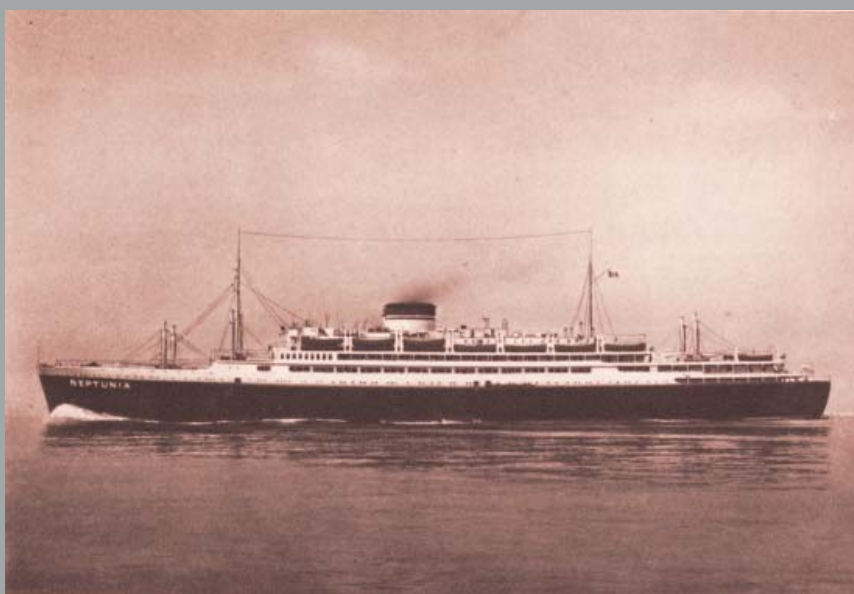


PAIX ET SÉCURITÉ INTERNATIONALES

04

2016



REVUE MAROCO-ESPAGNOLE
DE DROIT INTERNATIONAL ET RELATIONS INTERNATIONALES
(NOUVELLE SÉRIE- VERSION ÉLECTRONIQUE)



LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE AVEC UN RESSORTISSANT ÉTRANGER. LE CAS DES CITOYENS MAROCAINS

Irene BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ¹

I. INTRODUCTION: LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, MARIAGE ET MULTICULTURALISME – II. BRÈVE APPROCHE AU DROIT MATÉRIEL MUSULMAN RELATIF À LA CÉLÉBRATION – III. MARIAGE RELIGIEUX EN ESPAGNE : RÉFÉRENCE SPÉCIALE AU MARIAGE CORANIQUE – IV. LA PRATIQUE ESPAGNOLE QUAND L'UN OU LES DEUX CONTRACTANTS SONT MAROCAINS – V. CONCLUSIONS

RÉSUMÉ: Le nombre de mariage quand l'un ou les deux contractants sont citoyens marocains a augmenté au cours des dernières années. L'objectif de cette étude était d'analyser les principaux problèmes pratiques identifiés actuellement en ce qui concerne la validité de la célébration du mariage civil ou selon le rite islamique –en Espagne ou en Maroc–, ainsi que dans la reconnaissance et l'enregistrement à l'État Civil Espagnol de ces unions qui présentent un caractère d'extranéité.

MOTS-CLÉS: Célébration du mariage, rite islamique, droit international privé.

LA CELEBRACIÓN DE MATRIMONIO CON ELEMENTO EXTRANJERO. EL CASO DE LOS CIUDADANOS MARROQUÍES

RESUMEN: En los últimos años se ha incrementado el número de matrimonios en España en los que uno o ambos contrayentes son ciudadanos marroquíes. El objetivo de este estudio ha sido analizar las principales dificultades hoy detectadas en la validez del matrimonio celebrado en forma civil o por el rito islámico –en España o en Marruecos–, así como en el reconocimiento y la consiguiente inscripción en el Registro Civil Español de estas uniones con elemento extranjero.

PALABRAS CLAVES: Celebración del matrimonio, rito islámico, Derecho internacional privado.

MARRIAGE VALIDITY WITH FOREIGN NATIONALS. THE CASE OF MOROCCAN CITIZENS

ABSTRACT: Over the past years the number of one or both prospective spouses are Moroccan citizens has increased in Spain. The aim of this paper is to analyse the main difficulties detected today in order to the validity of the marriage celebrated according to the civil or religious ceremony (Muslim rite) –in both Spain or Morocco–, as well as the legal recognition with the compulsory registration in the Spanish civil Registry.

KEYWORDS: Marriage celebration, Muslim rite, Private international law.

¹ Maître de Conférences (Profesora Titular) de Droit International Privé, Université de Cordoue, Espagne. Cette contribution est partie intégrante du projet de recherche d'excellence de la Junta de Andalucía (SEJ-4738) *Análisis transversal de la integración de mujeres y menores extranjeros nacionales de terceros Estados en la sociedad andaluza. Problemas en el ámbito de familia* (Analyse transversale de l'intégration des femmes et des mineurs, ressortissants d'États tiers, dans la société andalouse). Directrice: Mercedes Moya Escudero. Traduction: Marie Lucas, spécialiste en traduction juridique.

I. INTRODUCTION: LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, MARIAGE ET MULTICULTURALISME

De toutes les institutions familiales, le mariage est la plus sensible aux changements sociaux ainsi qu'aux croyances religieuses des contractants. Cette disparité de compréhension du mariage est constatée dans l'acte initial de l'union, c'est-à-dire dans la célébration en soi, ainsi que dans l'acte de l'état civil qui en découle. Quand nous nous référons au mariage avec un ressortissant étranger, et concrètement aux mariages où l'un ou les deux contractants sont de religion musulmane, l'interrelation entre le juridique et le culturel-religieux est encore plus évidente. Quoique le système espagnol de droit international privé consacre des formules spécifiques pour respecter cette diversité dans le domaine des institutions familiales, articuler le binôme mariage et multiculturalisme n'est pas toujours exempt de difficultés. En effet, bien des différences proviennent d'une conception musulmane de la famille qui défend une distinction de droits et de devoirs entre les conjoints selon leur sexe, contraire à celle existant dans le droit occidental de la famille.

Dans ce contexte, le droit international privé doit relever le défi d'articuler des voies visant à l'harmonie de deux systèmes juridiques comprenant de manière très différente la laïcité de l'Etat ou le rôle de la femme dans la famille et dans la société. L'objectif final de cette entente est axé sur la nécessité d'une intégration adéquate de l'immigré dans la société d'accueil, que le droit doit fonder sur deux prémisses². Premièrement, en garantissant le respect de la vie familiale et, dans ce contexte, sont fondamentales la validité et la reconnaissance des mariages célébrés tant en Espagne qu'au Maroc -antérieurement ou postérieurement à l'établissement de la résidence en Espagne ainsi qu'à l'acquisition de la nationalité espagnole-. Deuxièmement, ladite intégration exige également que soit respectée leur identité culturelle comprise au sens large, en incluant des règles et traditions de la communauté d'origine présentes dans le droit de la famille et des successions. Le droit en tant que manifestation culturelle d'une société déterminée trouve son expression maximale dans les Etats confessionnels de type islamique et ce sont concrètement dans les matières relatives à la personne et la famille que le droit musulman conditionne le droit positif. C'est aussi précisément le

² *Vid. Amplius* JAYME, E., « Identité culturelle et intégration: le droit International privé postmoderne », *R. des C.*, 1995, vol. 251, p. 9 s.

domaine que les individus ont le plus intérêt à préserver, en tant que partie fondamentale de leur identité³.

Ainsi que le démontrera notre analyse, l'institution matrimoniale reflète très nettement que la reconnaissance desdites institutions, très souvent enracinées dans des convictions religieuses, n'est en rien pacifique puisqu'elle donne lieu à des mésententes et des frictions qui, en droit international privé, débouche sur l'«exception d'ordre public international». Si nous prenons ces difficultés en considération et puisque notre désir est effectivement d'apporter des solutions respectueuses de la diversité culturelle, notre analyse doit nécessairement partir d'une approche du mariage islamique en soi, en nous centrant tout particulièrement sur les spécificités concernant la célébration de celui-ci. Ensuite, et d'un point de vue éminemment pratique, nous approfondirons les principales difficultés actuellement détectées quant à la célébration, ainsi qu'à la reconnaissance par l'ordre juridique espagnol, de «mariages» dans lesquels l'un ou les deux contractants sont des ressortissants marocains. Pour ce faire, nous analyserons des questions qui surgissent quant à la capacité nuptiale, la prestation du consentement ou la forme en soi de la célébration.

Nous nous sommes spécialement penchés sur les difficultés qui surviennent une fois que le ressortissant marocain acquiert la nationalité espagnole, tout en conservant sa nationalité d'origine. Bien des questions qui font l'objet de notre analyse se posent également lors d'unions provenant de ou entre ressortissants originaires d'autres pays musulmans. Néanmoins, nous avons centré notre analyse sur les cas du Maroc étant donné que la présence importante de ses citoyens en Espagne⁴, ainsi que la proximité géographique,

³ CHARFI, M. «L'influence de la religion dans le Droit international privé des pays musulmans», *R. des C.*, 1987, vol. 203, p. 321.

⁴ Selon le dernier Bulletin élaboré par l'Observatoire permanent de l'immigration en Espagne au 30.06.2013, le nombre de ressortissants marocains s'élève à 888.937 personnes, constituant la seconde nationalité dont la présence est la plus importante en Espagne après celle des citoyens roumains (925.140) et suivies de loin ensuite par les équatoriens (390.034) et les colombiens (270.335). De plus, avec la crise économique, la présence de certaines nationalités en Espagne a diminué, mais il n'est pas de même pour le collectif marocain qui a enregistré une hausse interannuelle de + 4,03%, au 30.06.2013. Cf. «Extranjeros residentes en España a 30.06.2013», Secrétariat général de l'Immigration et Emigration, date de publication 12.09.2013.

apportent à l'analyse une richesse spéciale, une grande utilité mais également une extrême complexité.

II. BRÈVE APPROCHE AU DROIT MATÉRIEL MUSULMAN RELATIF À LA CÉLÉBRATION

En règle générale, en droit musulman, le mariage ou *nikah*⁵ peut être défini comme un contrat entre deux époux, conclu en présence du tuteur et de deux témoins⁶. Cette nature contractuelle est décrite dans la définition même du mariage réalisée à l'art. 4 du Code de la famille marocain comme «un pacte fondé sur le consentement mutuel en vue d'établir une union légale et durable, entre un homme et une femme [...]»⁷. En termes de conditions formelles, le *nikah* comprend deux éléments basiques ; l'un étant l'offre et l'autre un accord fruit de cette nature contractuelle à laquelle nous avons fait référence. Ainsi, l'art. 10 du Code de la famille marocain établit que « Le mariage est contracté moyennant l'offre (*iyab*) de l'un des contractants et l'acceptation (*qubul/qabul*) de l'autre en utilisant la formule consacrée à cet effet et d'autres expressions de langage admis pour cet usage ».

Ces déclarations, qui doivent être prononcées au cours même de l'acte, sont réalisées par les parties elles-mêmes ou bien par le tuteur matrimonial (*wali*)⁸. L'un des éléments caractéristiques du mariage musulman est la

⁵ Pour désigner le terme *nikah*, est également employé le terme *zawaj*.

⁶ Quant à la nature contractuelle du mariage en droit musulman, cf. *inter alia*, SUDQI, D. *The Marriage Contract in Islamic Law*, London, 1999, p. 10 s.; MILLOT, L. & BLAC, F.P., *Introduction à l'étude du droit musulman*, 2^e éd., Paris, p. 298.

Ad exemplum, les Codes syrien, iranien et jordanien, en leurs arts. 1, 3 et 2 respectivement, donnent une définition du mariage comme : «un contrat entre un homme et une femme dans l'objectif d'une vie commune et la procréation». Le Code algérien définit le mariage comme: «un contrat qui a lieu entre un homme et une femme en accord avec une forme légale, dont la finalité est, entre autres, la formation d'une famille, basée sur l'amour, la compassion, la coopération, la chasteté des deux époux et la préservation d'une lignée légitime» (art. 4). Au Soudan, il existe une définition quasi identique, mais qui insiste sur «une union pour toujours» (art. 11).

⁷ *Dahir* n° 1-04-22 de *Hija* 1424 (03.02.2004) qui promulgue la loi n° 70.03 du Code de la famille, B.O. n° 5358 du 06.06.2005, p. 667. Le texte en langue arabe a été publié dans l'édition générale du Bulletin Officiel n° 5184 du 05.0.2004, p. 418.

⁸ Le tuteur matrimonial doit être un homme, normalement parent proche de la femme. Au regard de l'école sunnite, les tuteurs matrimoniaux doivent suivre l'ordre suivant: 1°. Les

présence du tuteur ou *wali* dont la fonction primordiale est de représenter la femme dans les négociations matrimoniales, à côté de celle-ci au cours de la célébration⁹. Ce tuteur doit être un homme et conserve, généralement, avec la future épouse une relation de parenté suivant un ordre hiérarchique fixé par le droit. De plus, toutes les femmes ne sont pas représentées avec la même intensité par le *wali* ; cela dépend en fait de la personne qui remplit cette fonction ainsi que du propre statut de la femme représentée. La « classique *sharia tenets* » distingue deux catégories de fonction du *wali* dans le mariage : a) le tuteur ayant capacité pour obliger intervient lorsque la personne n'a pas de capacité légale ou que celle-ci est limitée ; b) le tuteur sans capacité pour obliger intervient dans le cas où la femme possède pleine capacité légale, cependant celle-ci, suivant la tradition, délègue la conclusion du mariage à un tuteur. Quoique dans la pratique la figure du *wali* soit maintenue au Maroc, du point de vue légal sa présence n'est réellement nécessaire que lorsqu'il existe un manque de capacité de la future épouse (art.13.3 Code de la famille marocain).

En général, les futurs époux et le tuteur matrimonial sont accompagnés de deux témoins dont la présence est indispensable puisqu'il s'agit d'une exigence *ad solemnitatem* et non pas d'une simple question formelle¹⁰. Ces témoins doivent être des hommes musulmans, ou, éventuellement, un homme et deux femmes étant donné que le témoignage de celles-ci compte pour la moitié en droit musulman. Quant à la profession de foi des témoins, une

fil ou même les petits-fils; 2°. Les ascendants, le père, le grand père ou autres aïeuls; 3° les frères et leurs descendants masculins. La figure du tuteur peut aussi être représentée par une personne étrangère à la famille ; ce peut être l'Etat et principalement ses représentants, à savoir les juges, qui remplissent cette fonction (NASIR, J.J. *The Islamic Law of Personal Status*, The Hague, 2002, p. 53). Ces règles sont suivies par la majorité des Codes nationaux musulmans, *ad. ex.* celui de Jordanie (art. 9), de Tunisie (art. 8) ou de Syrie (art. 21), mais d'autres codes plus modernes, tels que celui du Maroc considère cela comme «un droit de la femme, qu'elle exerce à sa majorité, selon son choix et son intérêt» (art. 24).

⁹ BENMELHA G., *Éléments du droit algérien de la famille. Le mariage et sa dissolution*, vol. 1, Paris, p.79.

¹⁰ En ce sens, LINANT, Y., *Traité de Droit Musulman Comparé*, 2 vol., Paris, 1965, p. 99. Bien que cela soit la règle générale, il existe plusieurs écoles dans l'Islam ayant des pratiques diverses concernant les questions matrimoniales et, en général, de la famille. Ainsi, pour l'école Malikite, à la différence des écoles Hanafite, chaféite et Hanbalite, l'absence de témoins pour la célébration n'invalide pas le mariage (RIOSALIDO GAMBOTTI, J., *Compendio de Derecho Islámico. Ibn AbiZayd Al-Qay-rāwānī*, Madrid, 1993, p. 190).

exception existe puisque si l'épouse n'est pas musulmane, ceux-ci peuvent également ne pas être musulmans, à condition qu'ils soient monothéistes. En effet, la présence de ces témoins s'impose car la célébration du mariage n'est pas toujours suivie de la délivrance d'un document écrit faisant foi de preuve. Ces derniers sont donc appelés à remplir ce rôle.

Un dernier élément clé pour que la célébration du mariage islamique soit valide, c'est que le fiancé, ou son père ou tuteur en son nom, remette la dot ou *sadac* à la famille de la fiancée dans le but que la proposition matrimoniale soit effective. La dot est l'élément consubstantiel du mariage islamique, ainsi que l'art.13 du Code de la famille marocain le précise parmi les conditions requises pour le contrat du mariage, en spécifiant expressément que « l'on ne peut stipuler la suppression de la dot ». Il s'agit d'un droit de la femme qui consiste en une quantité d'argent, de biens et d'obligations que le mari s'engage à remettre en vertu du mariage.

Tel qu'on peut le déduire de l'art.13 du Code de la famille marocain, pour que le contrat du mariage soit conclu, il suffit que les époux aient pleine capacité, se soient accordés quant à la remise de la dot et sur la présence des personnes auparavant citées, à savoir, le tuteur matrimonial- lorsque cela est obligatoire- et la présence des deux témoins (*adouls*). En principe, pour la conclusion d'un mariage valide, la présence d'une autorité civile ou de toute autre personne en faisant office ne serait pas indispensable, contrairement à ce qui est exigé dans les ordres juridiques occidentaux. De sorte que dans les pays musulmans, ce sont les communautés religieuses, y compris les non musulmanes, qui s'attribuent la totalité des compétences en matière matrimoniale. Dans la plupart des pays musulmans, en pratique, le mariage est célébré par une autorité religieuse ou une autorité civile ayant des connotations religieuses. En somme, le *nikah* est sacralisé. Preuve en est que, normalement, la célébration de tout mariage islamique est accompagnée de la lecture du premier chapitre du Coran. Ainsi, le mariage a un double intérêt : « de par son caractère religieux et son rôle d'institution privée, ayant des répercussions tant dans le domaine strictement privé que dans le public ». Nous insistons sur le fait que cette double dimension entraînera, tant dans la forme de contracter mariage que dans les effets de celui-ci, une confluence des préceptes juridiques et religieux.

III. MARIAGE RELIGIEUX EN ESPAGNE : RÉFÉRENCE SPÉCIALE AU MARIAGE CORANIQUE

Dans le secteur matrimonial, l'une des plus grandes réussites constitutionnelles fut l'instauration d'un mariage civil unique comprenant une pluralité de formes de célébration, terminant ainsi la longue période de confessionnalité pré-constitutionnelle incompatible avec les manifestations basiques d'uneliberté religieuse et de tolérance de culte. De cette façon, par les Accords signés avec le Saint Siège en 1979¹¹, l'Etat espagnol a conclu en 1992 avec les confessions religieuses les plus enracinées en Espagne -à savoir l'évangélique, la juive et la musulmane-, les accords respectifs qui ont vu le jour moyennant les lois 254/1992, 25/1992, et 26/12992 du 10 novembre¹². Chacun des accords mentionnés, dûment signés, comprend un article 7 relatif à la célébration du mariage selon le rite spécifique de la confession. En particulier, cet article est inclus dans la loi 26/1992 qui approuve l'Accord de coopération de l'Etat d'Espagne (CIE) dont la teneur est la suivante :

1. Sont attribués des effets civils au mariage célébré en la forme religieuse établie dans la Loi islamique, à partir du moment même de la célébration, si les contractants réunissent les conditions de capacité exigées par le Code civil.

Les contractants exprimeront leur consentement devant l'une des personnes stipulées au numéro 1 de l'article 3 et au moins devant deux témoins majeurs.

L'inscription du mariage au Registre de l'état civil sera nécessaire aux fins de la pleine reconnaissance de ces effets.

¹¹ Les quatre Accords signés entre l'Etat espagnol et l'Eglise catholique romaine le 03.01.1979 sont les suivants: a) l'Accord d'Affaires juridiques où sont reconnues la personnalité, l'autonomie et la liberté de l'Eglise catholique, le système de mariage civil-canonique et les relations de coopération entre l'Etat et l'Eglise; b) l'Accord d'Enseignements et Affaires culturelles; c) l'Accord d'Affaires économiques; et d) l'Accord de l'assistance religieuse aux Forces armées et service militaire du clergé. Publiés dans le *BOE* du 04.12.1979.

¹² En plus de l'Accord avec la Commission islamique d'Espagne (CIE) approuvé par la loi 26/1992, du 10.11, ont été approuvés moyennant la loi 24/1992, du 10.11, l'Accord de coopération de l'Etat avec la Fédération des Entités religieuses évangéliques d'Espagne (FEREDE) et, moyennant la loi 25/1992, du 10.11, l'Accord de coopération de l'Etat avec la Fédération des Communautés Israélites d'Espagne (FCIE), tous publiés dans le *BOE*, n° 272, du 12.11.1992 et en vigueur au lendemain de la publication. Il existe une bibliographie prolixe sur la question, pour tout ce sujet, voir REYNA & FELIX, *Acuerdos del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias*.

2. Les personnes qui désirent inscrire le mariage célébré en la forme prévue au numéro précédent, devront au préalable prouver leur capacité matrimoniale, en présentant un certificat du registre de l'état civil correspondant.(..) »

Quoiqu'il n'y ait pas lieu de faire ici l'exégèse détaillée de ce précepte, nous désirons cependant aborder deux considérations dont nous devons tenir compte dans le contexte de notre étude. Premièrement, l'article 7 transcrit spécifie que « sont attribués des effets civils au mariage célébré *en la forme établie par la loi islamique* ». Il n'existe donc pas la moindre possibilité d'effets civils de réglementations confessionnelles substantives. Par conséquent, si l'islam contient bien des normes sur le mariage qui réglementent également des aspects substantifs de celui-ci tels que la capacité, le consentement, le contenu et l'extinction-ces unions n'étant que des mariages civils en la forme religieuse pour les aspects mentionnés- l'unique législation opérante sera la législation civile par le biais de la juridiction étatique¹³. Deuxièmement, dans le but qu'un mariage célébré selon la forme coranique, en vertu de l'Accord 26/1992, ait un effet au regard de l'ordre juridique, il nous faut garder à l'esprit que la célébration dudit mariage ainsi que sa validité s'articulent autour de trois étapes : a) *la vérification de la capacité nuptiale* des conjoints moyennant le dossier préalable au mariage ; b) *la prestation du consentement* devant deux témoins et une autorité civile ou religieuse et ; c) *l'inscription du mariage* dans le registre de l'état civil compétent pour qu'il produise pleins effets.

IV. LA PRATIQUE ESPAGNOLE QUAND L'UN OU LES DEUX CONTRACTANTS SONT MAROCAINS

Dans les réponses que donne l'ordre juridique espagnol à la multiculturalité du pays, il ressort que la question matrimoniale se trouve tiraillée entre le *ius nubendi* et l'ordre public qui ont des forces contraires. En effet, dans bien des cas, les tribunaux espagnols se débattent entre, d'une part, la sauvegarde du principe *favor matrimonii* qui favorise l'application du droit étranger et, d'autre part, l'interposition de la clause d'ordre public international qui s'oppose à l'admission des situations heurtant les principes et valeurs inspirant la conception du mariage que l'on a en Espagne. Comme nous l'avons souligné, dans l'institution du mariage il y a évidemment tension entre plusieurs forces ou pouvoirs -civil, culturel, religieux- auxquels il faut ajouter le fait que, dans

¹³ Titre IV du Livre I du Code civil.

de nombreux aspects, la femme se trouve soumise à la tension suscitée par lesdits pouvoirs de par sa nationalité d'origine et son appartenance ou non à un credo ou foi religieuse. Tel que nous l'analyserons, cette dialectique se retrouve à divers moments et dans divers aspects autour de la « capacité nuptiale » des contractants, en relation au « consentement matrimonial », ainsi qu'à la validité de la « forme de la célébration du mariage ».

1. CAPACITÉ DES CONTRACTANTS POUR CÉLÉBRER LE MARIAGE

Pour les unions avec un ressortissant étranger, les futurs conjoints doivent avoir la « capacité matrimoniale », condition qui est réglemantée par l'art. 9.1 CC en vertu de la loi nationale de chaque contractant au moment de la célébration du mariage. A ce sujet, la praxis espagnole fait face à trois questions que nous abordons ci-dessous.

A. EMPÊCHEMENT DE DISPARITÉ DE CULTE

Ledroit de la famille marocain (même après la réforme de la *Moudawana* en 2004), tout comme le reste des Codes de droit de la famille des pays islamiques, établit un empêchement à la capacité des contractants : l'empêchement de la disparité de culte¹⁴. Ainsi, l'art. 39.4 du Code de la famille marocain sous la rubrique « Des empêchements temporaires » inclut « le mariage d'une musulmane avec un non-musulman et le mariage d'un musulman avec une non-musulmane, sauf si elle appartient aux gens du Livre ». Comme on peut le remarquer, ledit empêchement est plus rigide encore lorsqu'il s'agit d'une femme qui, étant musulmane, ne pourra pas épouser un non musulman¹⁵. En effet, quand il s'agit d'un homme musulman, celui-ci pourra contracter mariage avec une femme non musulmane, à condition qu'elle soit juive ou chrétienne. Il s'agit d'un cas très courant dans la pratique. Vue la teneur du texte, la reconnaissance de cette norme juridique inspirée par la *sharia* islamique entre en contradiction avec des principes constitutionnels tels que la non-discrimination pour cause de religion. La *Dirección general de Registros y Notariado* (Direction générale des registres et du notariat, ci-après DGRN)

¹⁴ Art. 39.4 Code de la famille marocain.

¹⁵ La raison dudit empêchement est seulement impérative pour la femme parce qu'on se base sur le fait que les futurs enfants professent la religion du père et la religion de la mère importe donc beaucoup. Cf. Sourate II, verset 221: « Ne te marie pas avec une non croyante jusqu'à ce qu'elle ne croie », dans Mahoma, *Le Coran*.

s'est heurtée à cette question et a résolu, le 10 juillet 1999, la possibilité pour une femme marocaine musulmane, divorcée en Hollande, de contracter mariage en Espagne avec un Hollandais, tous deux résidant à Palma de Majorque. Etant donné qu'au moment des formalités pour le dossier préalable au mariage, les autorités judiciaires espagnoles doivent vérifier la capacité des contractants, et vu que la femme était Marocaine, lesdites autorités ont consulté M. l'Ambassadeur du Maroc à Madrid. Celui-ci a allégué deux empêchements pour inhabiliter cette ressortissante à contracter mariage : premièrement, le futur conjoint doit nécessairement être musulman ou s'il ne l'est pas, il lui faut se convertir et, deuxièmement, la femme doit prouver, de façon fiable, son état civil en tant que divorcée par un document émis par les autorités arabes, celui des tribunaux hollandais n'étant pas reconnu. Face à cette allégation, la réponse des autorités espagnoles ne pouvait être plus claire :

Même si la capacité matrimoniale des étrangers est régie par la loi nationale de l'intéressé(e) (art. 9.1 CC) cette loi ne devra pas être appliquée et, à défaut, la loi espagnole régira lorsque la loi étrangère, normalement applicable, est contraire à l'ordre public espagnol.

Les autorités espagnoles considèrent que cette règle marocaine suppose

une limitation intolérable du *ius nubendi* de la femme (art. 32 Cst. ES), ainsi qu'une discrimination pour cause de religion (art. 14 Cst. ES) et une atteinte au principe constitutionnel de liberté religieuse (art. 16 Cst. ES). La règle indiquée est par conséquent manifestement contraire à l'ordre public espagnol qui doit permettre aux étrangers, de même qu'aux Espagnols, de pouvoir contracter un mariage civil en Espagne, sans enquête aucune sur leur religion, idéologie ou croyance.

Dans la pratique, et devant un tel empêchement, bien que le futur contractant ne puisse obtenir de son pays d'origine l'autorisation pour se marier puisque les autorités du pays considèrent qu'il ne possède pas la capacité nécessaire, celui-ci pourra célébrer son mariage en Espagne en application de la loi espagnole qui, bien évidemment, ne tient pas compte de la religion du contractant. Néanmoins, comme conséquence de cette diversité culturelle et légale sur les deux rives de la Méditerranée, nous assistons dans la pratique à une multitude d'unions qui, quoiqu'ayant totale validité et produisant des effets en Espagne, ne seront pas reconnues comme valables dans le pays de

provenance du contractant musulman –à savoir, en l’occurrence pour notre étude, en provenance du Maroc–.

B. EMPÊCHEMENT DE LIEN

Cet empêchement est compris comme le manque de capacité pour contracter un nouveau mariage car il existe un *lien* d’une union antérieure non dissoute légalement. On observe, dans la pratique, que cette question se présente non de manière « unique » mais qu’elle apparaît sous deux modalités. Premièrement les « mariages doubles » sont de plus en plus fréquents –en raison de la proximité des deux pays– ; les mêmes contractants contractent mariage plusieurs fois sous diverses formes et dans divers pays. Les conjoints se marient ainsi au Maroc –selon le rite coranique– et prétendent également célébrer leur union en Espagne –la plupart des fois en la forme civile–. Au Maroc, les raisons d’une telle pratique sont doubles: sous le désir de célébrer deux fois les noces –avec la famille d’origine et avec de nouveaux amis– ou parce que cette union n’est pas valable dans l’un des pays. Prenons, pour ce dernier cas, l’exemple d’une union célébrée au Maroc entre un ressortissant marocain et une citoyenne espagnole séparée et qui, après le divorce de cette dernière, essaient de célébrer leur mariage en Espagne, les autorités espagnoles considérant que le mariage ne peut être célébré par empêchement de *lien* du ressortissant marocain. Nous nous trouvons de même face à un empêchement de ce type quand est célébré en Espagne, devant les autorités consulaires, un mariage entre un/e ressortissant/e espagnol/e et un/e ressortissant/e marocain/e, puisque cette forme de célébration n’est pas valable pour les autorités vu que l’un des contractants est espagnol. Ainsi, quand les contractants essaient de célébrer leur mariage en Espagne selon la forme fixée comme valable pour les mariages mixtes, ils se heurtent au manque de capacité du conjoint marocain, valablement marié au regard de l’ordre juridique marocain.

Deuxièmement, nous aborderons la question du « mariage polygame ». Il s’agit d’une pratique typique du monde musulman puisque le Coran permet le mariage avec un maximum de quatre épouses, pourvu qu’« il y ait justice entre elles »¹⁶. Malgré cette admission par le droit musulman, il faut avouer que cette pratique est en baisse dans de nombreux pays islamiques et est même devenue interdite dans certains d’entre eux, comme c’est le cas de la

¹⁶ *Coran* 4, 3.

Tunisie depuis 1956. Dans des pays comme le Maroc, cette pratique s'avère limitée (art. 40 du Code de la famille). En effet, la polygamie est prohibée non seulement quand il peut y avoir lieu à injustice entre les épouses mais également dans le cas où l'épouse aurait établi une clause en vertu de laquelle l'époux s'engage à ne pas prendre d'autre épouse. Nous pouvons affirmer que, depuis la Réforme de 2004, la polygamie est passée sous contrôle judiciaire, ce qui lui donne de ce fait un caractère « qualifié et exceptionnel »¹⁷.

Actuellement, les organes juridictionnels espagnols se trouvent dans l'obligation de donner une réponse à l'institution de la polygamie qui, bien qu'elle possède un caractère culturel et religieux important pour les immigrants provenant de pays islamiques, n'est pas seulement une institution éloignée ou différente de celles existantes dans le système légal espagnol, mais elle heurte en outre directement les principes de base de celui-ci. Citons un texte qui exprime le refus de cette pratique. L'arrêt de la Cour suprême du 14 juillet 2009 a signalé que « la polygamie n'est pas simplement contraire à la législation espagnole, mais c'est quelque chose qui répugne à l'ordre public espagnol »¹⁸. En outre, s'il est vrai que la polygamie est une institution qui se trouve en net recul dans le monde islamique –vu le plus grand contrôle judiciaire, la possibilité de rejet préalable par la femme, le pourcentage des mariages par pays, etc.–, il n'en est pas moins vrai que les tribunaux espagnols, conséquence de la multiculturalité de notre société, se trouvent relativement fréquemment confrontés à cette institution et lui accordent différents traitements juridiques, selon les cas.

Concernant les unions polygamiques, nous devons distinguer deux types de questions auxquelles le droit international privé espagnol doit donner réponse. D'une part, les demandes d'autorisation de célébration se multiplient, de même que les sollicitations d'inscriptions de mariages alors qu'il existe des unions antérieures encore en vigueur, ces dernières ayant été célébrées, soit en Espagne, soit dans les pays d'origine. En ce sens, tel que le confirment les résolutions de la DGRN, la pratique espagnole n'admet pas de demi-mesures. Ainsi, quoique la RDGRN (Résolution de la Direction générale des registres et du notariat) du 14 mai 2013 semble insister sur

¹⁷ Selon l'appréciation de DIAGO DIAGO P., «La nueva *Mudanwana* marroquí y el Derecho internacional privado», *REDI*, 2004, Vol. LVI (2), p. 1078 s.

¹⁸ TOL1.577.605.

le fait que l'inscription au Registre de l'état civil ne peut être admise parce que le ressortissant marocain, au moment de la célébration de sa seconde union, avait déjà acquis la nationalité espagnole, la pratique va donc plus loin en empêchant même l'inscription, si au moment de célébrer la seconde union le contractant ne possédait que la nationalité marocaine et qu'il avait un « divorce révocable » (RDGRN du 10 mai 2012). Dans les deux cas, la DGRN signale que « l'état civil des contractants est une donnée obligatoire pour l'inscription et, au registre de l'état civil espagnol, il n'est pas possible de procéder à une transcription où il serait annoté que l'un des contractants est déjà marié à la date de la célébration ». En définitive, l'exception de l'ordre public international implique que la capacité matrimoniale de l'étranger soit régie par le droit matériel espagnol, puisqu'il est considéré que les unions polygames portent atteinte à « la dignité constitutionnelle de la femme à la conception espagnole du mariage ».

D'autre part, le droit est confronté à un autre problème dans lequel les personnes se trouvent immergées –concrètement, les deux femmes et les enfants de chacune d'elles–, à savoir, le problème de la reconnaissance de certains effets de ces unions qui, bien que contraires à l'ordre public espagnol, sont pleinement légales selon leur loi nationale. En effet, quoique ce type d'unions soit interdit dans toute l'Europe et dans les diverses lois sur les étrangers empêchant le regroupement de plus d'un conjoint, la réalité démontre qu'un certain nombre d'immigrés arrivent à cohabiter avec leurs deux épouses dans les sociétés européennes d'accueil. Si l'on tient compte de cette réalité, le recours à l'exception d'ordre public qui empêcherait la reconnaissance de tout effet pour la seconde épouse est remis en question par les tribunaux européens en tant que cela suppose une absence totale de protection de l'une des épouses¹⁹.

¹⁹ La Direction générale des registres et du notariat distingue cette double problématique de la reconnaissance d'une union polygame de la part de l'ordre espagnol et la reconnaissance de certains effets. La Résolution du 10 juillet 1996 s'est exprimée en ce sens: «Le fait que ce mariage ne puisse être transcrit sur le Registre de l'état civil pour les raisons mentionnées, ne doit pas empêcher, conformément aux arts. 61 et 79 du Code civil, que le mariage islamique doive produire, au moins, les effets du mariage putatif et partant, toujours le caractère de filiation matrimoniale de l'enfant, dont on prétend rectifier la transcription moyennant sa filiation, puisqu'il existe une apparence objective de célébration du mariage et autre conditions minimales requises qui doivent être exigées pour l'existence du mariage putatif». Dans cette même ligne, la DGRN, après avoir refusé la transcription d'une union polygame en Espagne

En très peu de temps, les tribunaux espagnols ont eu à faire face à plusieurs cas concernant l'existence et la portée des effets de ces mariages polygames. La ligne jurisprudentielle espagnole en ce sens n'est pas claire et se débat entre une reconnaissance d'effets de ces unions moyennant une application atténuée de l'ordre public et une autre plus rigide qui rejette non seulement les effets appelés nucléaires du mariage mais aussi ceux que nous pouvons appeler périphériques²⁰.

S'agissant de la reconnaissance de ces effets, il est nécessaire de mentionner plusieurs arrêts rendus par le Tribunal supérieur de Justice (ci-après, TSJ) de Galice, de Madrid et de l'Andalousie, entre autres²¹. Dans son arrêt du 2 avril 2002²², le TSJ de Galice a abordé les effets que le mariage polygame pose en matière de pension de réversion pour les deux épouses et de pension d'orphelin pour les enfants correspondants issus du mariage d'un sénégalais résidant légalement en Espagne²³. Concrètement, les deux mariages avaient été célébrés au Sénégal avant l'établissement du maris sur le territoire espagnol, en accord avec la *lex loci celebrationis*. Devant de tels faits, les tribunaux ont reconnu le droit à la pension de réversion aux deux femmes et a réparti la quantité en deux parts égales. Lorsqu'il s'agit de citoyens marocains, il nous faut faire référence à l'art. 23 de la Convention hispano-marocaine de la

avertit expressément que par cela elle ne préjuge pas «des effets de différent type que ce second mariage puisse produire pour l'ordre espagnol» (RDGRN du 3 septembre 1996). On peut consulter les RDGRN disponibles sous <<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es>>.

²⁰ D'après la nomenclature de CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Matrimonio y Parejas de hecho», en CALVO CARAVACA, A.L. ET CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho internacional privado*, Granada, 2013, p. 106.

²¹ Le premier cas posé en Espagne a été résolu par la décision du 10 octobre 2001 du Juzgado de lo Social («tribunal des affaires sociales») n° 6 de Barcelone. Concrètement, ce tribunal décida de ratifier la décision de l'Institut national de la Santé [espagnol] qui reconnaissait, face à l'existence d'un mariage polygame célébré en Gambie, des effets en faveur des deux épouses de nationalité gambienne. Cf. Vargas, *Matrimonio polígamo, orden público y extranjería: a propósito de la sentencia del Juzgado de los Social n° 6 de Barcelona de 10 de octubre de 2001*, pp. 15 ss.

²² TOL 210.853.

²³ Pour une analyse sur cette décision, DIAGO DIAGO, P., «La familia multicultural y el Derecho», en *Actas del I Congreso sobre La Familia en la Sociedad del siglo XXI*, Madrid, 2003, p. 283 s.; DE VAL, «Poligamia y pensión de viudedad: a propósito de la extensión del concepto beneficiario», *Actualidad Laboral* (2003), pp. 47 ss.

Sécurité sociale de 1979²⁴, qui établit que la pension de réversion est distribuée à parts égales entre les personnes qui, d'après la législation marocaine, s'en avèrent bénéficiaires. Suivant cette même ligne, le TSJ de l'Andalousie dans sa décision du 30 janvier 2003, a confirmé la décision prise par l'Institut national de la Sécurité sociale [espagnol] (INSS) visant à reconnaître l'effet relatif à la pension aux deux mariages et à répartir celle-ci à parts égales entre les deux épouses. La solution donnée par le TSJ de Madrid du 29 juillet 2002, semble plus paradoxale. Le tribunal s'est prononcé sur un recours introduit par l'une des veuves d'un travailleur marocain qui réclamait que le partage entre les épouses ne soit pas de 50% pour chacune²⁵. Dans ce cas d'espèce, le ressortissant marocain s'était marié au Maroc en 1993 en premières noces et ultérieurement dans son pays en 1995 avec une seconde épouse dont il avait divorcé en 1996. Face à la décision de l'INSS qui avait partagé équitablement ladite pension entre les deux veuves, le TSJ de Madrid a décidé d'octroyer 82,25% de la pension à la première épouse et 14,75% du montant restant à la seconde, en prenant en considération le temps de vie maritale du défunt avec chacune d'elle. Par conséquent, le TSJ de Madrid a opté pour une application analogique de l'art.174 de la loi de la Sécurité sociale qui partage proportionnellement la pension entre les veuves dans les cas de successions de mariages. A notre avis, cette solution doit être critiquée, en ce sens qu'elle ne respecte pas la Convention hispano-marocaine. En effet, au regard de cette Convention, la titularité du droit serait déterminée selon le droit marocain (art. 23) et celui-ci ne reconnaît aucun droit à l'épouse divorcée²⁶.

Par ces décisions, les juges espagnols ont opté pour une pratique suivie depuis des années par le droit comparé, à savoir appliquer une solution

²⁴ Convention hispano-marocaine de la Sécurité sociale du 06.11.1979, BOE n° 245, du 13.10.1982.

²⁵ TOL2.398.460.

²⁶ Cf. en ce sens, JUÁREZ PÉREZ, J., «Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?», *Revista electrónica de estudios internacionales*, 2012, n° 23, pp. 38 ss.; L'argument suivi par ce jugement est qualifié par DESDENTADO, comme «confus et suscitant certaines doutes», en considérant qu'il s'agit d'un cas de polygamie historique, auquel n'est même pas applicable l'art. 23 de la Convention hispano-marocaine dont le but est de réguler le partage de la pension s'il existe plusieurs épouses légales au moment du décès, *in* *Pensión de viudedad y poligamia: un problema sin resolver y una propuesta de solución*, pp. 24 ss.

flexible à la recherche d'une justice matérielle adaptée à chaque cas d'espèce²⁷. En définitive, il est apporté une nuance à la clause de l'ordre public en reconnaissant certains effets aux mariages polygames célébrés en accord avec la loi nationale des contractants.

En revanche, outre cette tendance jurisprudentielle qui, bien qu'elle ne reconnaisse pas les effets d'enregistrement du mariage, accorde des effets dans la juridiction sociale, il existe d'autres prononcés qui rejettent tout type d'effet y compris ceux que nous avons appelés périphériques. En ce sens, l'arrêt du TSJ de la communauté de Valence du 6 juin 2005²⁸, considère uniquement valable le premier mariage ainsi que ses effets légaux inhérents et refuse corrélativement la prestation à la seconde épouse puisque, pour le tribunal et selon l'article 12.3 CC, elle est contraire à l'ordre public international.

Ces dernières années la question de la polygamie, et plus particulièrement la transcription de ces unions, est apparue suite à l'accès à la nationalité espagnole des ressortissants étrangers. En général la juridiction espagnole refuse toute demande de nationalité sollicitée par des étrangers qui sont ou ont été polygames en alléguant « le manque d'intégration dans la société espagnole » en tant que condition requise pour acquérir ladite nationalité espagnole par résidence²⁹. Toutefois il existe des cas qui a priori échappent à la connaissance des autorités espagnoles et qui se posent à l'heure de l'inscription au registre du mariage. Nous rencontrons en pratique de nombreux cas de citoyens marocains qui, étant naturalisés espagnols et suivant ce qui est établi dans l'art. 66 du RRC, sollicitent la transcription obligatoire dans le registre de l'état civil de leurs liens matrimoniaux préexistants. Dans ce cas, la réponse est identique à celle mentionnée auparavant, à savoir le refus de la transcription de la deuxième ou de l'union ultérieure du nouvel espagnol³⁰. Devant cette

²⁷ Tel est le cas de la France, cf. BOURDELOIS B., *Mariage polygamique et droit français*, Paris, 1993.

²⁸ TOL 3.840.954.

²⁹ En particulier l'art. 22.4 Cc. exige que l'intéressé fasse preuve d'une « bonne conduite civique et d'un degré d'intégration suffisant dans la société espagnole »; dans ce même sens l'art. 221 RRC spécifie que « l'officier en charge, dans le dossier de concession de la nationalité pour résidence, entendra personnellement le requérant, spécialement pour vérifier le degré d'adaptation à la culture et au style de vie espagnols ». *Ad exemplum*, résolutions qui allèguent le manque de ladite adaptation pour avoir contracté mariage polygame: SSAN du 08.05.2013 (TOL3.753.782), 17.12.2009 (TOL1.761.499) et 27.01. 2005 (TOL719.142).

³⁰ *Ad exemplum*, Résolutions de la DGRN du 10.12.2004 et du 26.10.2006.

réponse claire de la part du registre de l'état civil dans ces cas d'espèce —qui concerne de même les secondes unions qui ont été dissoutes antérieurement à l'inscription de la première—, nous nous demandons s'il n'y aurait pas une possibilité de transcrire sur le registre ces étrangers nationalisés espagnols qui ont célébré une union polygame conformément à leur loi nationale antérieure. Dans les conditions actuelles, l'unique option réelle qui semble exister, c'est de «faire disparaître l'obstacle qui a motivé le refus»³¹; c'est-à-dire, célébrer de nouveau l'union sans l'existence d'un mariage préalable apparaît comme une solution possible pour qu'une nouvelle demande de transcription sur le registre de l'état civil soit admise.

C. MARIAGE ENTRE PERSONNES DE MÊME SEXE

Depuis l'entrée en vigueur de la loi 13/2005, du 1er juillet, modifiant le Code civil en matière de droit à contracter mariage, bien des questions se sont posées au droit international privé. Conscients des répercussions lorsque l'un des contractants est étranger, ou bien que le couple désire célébrer son mariage à l'étranger, la DGRN s'est empressée de rédiger la Résolution du 29 juillet 2005 sur les mariages civils entre personnes de même sexe³². Etant donné l'importance et l'autonomie de la question, cette étude n'est pas l'endroit adéquat pour traiter le sujet de manière détaillée³³, il est en revanche nécessaire de préciser certaines choses lorsque l'un ou les deux contractants sont Marocains. Le Code de la famille marocain dans son art. 4 définit le mariage comme «un pacte basé sur le consentement mutuel et une union légale durable entre un homme et une femme», précepte qui s'étend à tous les Marocains, même s'ils possèdent une autre nationalité», ainsi qu'à «toute relation entre deux personnes lorsque l'une d'elle possède la nationalité

³¹ En ce sens, JUÁREZ PÉREZ, P., argumente que «[...] vu que le principe de chose jugée ne régit pas. En conséquence «il est possible de réitérer un dossier sur la question déjà décidée s'il y a de nouveaux faits qui n'ont pu être pris en compte», *Jurisdicción española y poligamia islámica: ¿un matrimonio forzoso?*, cit. *supra*, p. 18.

³² BOE n° 188, du 08.08.2005.

³³ Cf. *inter alia*, CALVO CARAVACA, A. L. ET CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., «Derecho internacional privado y matrimonios entre personas del mismo sexo», *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, 2005, n° 23, pp 11 ss.; QUIÑONES ESCÁMEZ, A., «Límites a la celebración en España de matrimonios internacionales del mismo sexo», *Revista Jurídica de Catalunya*, 2005, n° 4, pp.1172 ss.; SOTO MOYA, M., «Matrimonio, orientación sexual e integración del extranjero», in AA.VV., *La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*, pp. 685 ss.

marocaine»³⁴. Il n'est pas utile de souligner à nouveau que le droit matériel marocain ne présente aucune faille quand il aborde la question des unions entre des personnes de même sexe, qu'elles soient matrimoniales ou non, puisque ce droit les considère contraires à son ordre public. Les autorités espagnoles, face à la demande de célébration d'un mariage quand l'un ou les deux conjoints sont étrangers et que leur loi nationale n'admet pas lesdites unions entre personnes de même sexe, autorisent la célébration si l'un d'eux réside en Espagne. Pour en arriver à cette décision, la DGRN moyennant sa Résolution du 29 juillet 2005 et la pratique qui en découle, semble se baser sur deux mécanismes. D'une part, elle considère que l'on se trouve face à une question de capacité nuptiale qui, quoique selon l'art. 9.1 soit régie par la loi nationale des contractants, doit être rejetée en vertu de l'exception de l'ordre public international, le droit matériel espagnol est donc applicable³⁵. Et, d'autre part, en estimant que la différenced de sexe ou non est une «condition consubstantielle de l'institution du mariage», et vu qu'il n'existe pas de règle de conflit à ce sujet, une telle question se régirait par la loi matérielle espagnole³⁶.

La célébration du mariage d'un citoyen marocain avec une espagnole a fait l'objet d'analyse moyennant la Consultation du 27 octobre 2005 au Consul, au sujet de la demande d'autorisation d'une procuration de la part d'un marocain pour célébrer son mariage en Espagne avec une personne du même sexe. Concrètement, la consultation a été suscitée par une demande d'information présentée par la citoyenne marocaine au Consulat général d'Espagne à Rabat -auquel elle est rattachée en raison de son lieu de résidence- relative à la possibilité d'octroyer un pouvoir notarial pour contracter mariage en Espagne avec une personne de même sexe. En ce cas, la DGRN comprend que, dans son art. 5.f), la Convention de Vienne du 24 avril 1963 relative aux Relations consulaires quant à leurs fonctions notariales, empêche que ceux-ci octroient des procurations pour « contracter mariage quand cela va à l'encontre des lois du Consul du pays requis, opposition qui existe dans la législation marocaine »³⁷.

³⁴ Ex. art. 2, n° 2 et 4 du Code de la famille du Maroc.

³⁵ Cf. Résolutions de la DGRN du 10.11.2006 (5°), du 23.11.2006 (5°) et du 29.11.2006 (7°).

³⁶ Cf. Résolutions de la DGRN du 07.04.2006 (4°) et du 23.11.2006 (5°).

³⁷ Ladite Consultation du 27.10.2005 insiste sur le fait que la Convention de Vienne du 24.04. 1963 sur les Relations consulaires empêche «que les fonctions consulaires soient exercées en allant à l'encontre des lois et règlements de l'Etat récepteur, ce qui soumet les

2. CONSENTEMENT MATRIMONIAL

Pour qu'il existe mariage, l'une des conditions requises- outre les conditions de capacité- se réfère à un consentement matrimonial valide. Etant donné le durcissement actuel des lois concernant les étrangers, les mariages « blancs » ou de complaisance prolifèrent. Si ce type de mariage a longtemps supposé une pratique qui semblait limitée aux unions entre espagnols et ressortissants provenant d'Amérique latine ou d'Europe de l'Est, on observe de plus en plus fréquemment que les citoyens marocains utilisent- ou au moins essaient d'utiliser ou dans certains cas cette situation en est l'indice pour les autorités- le mariage en tant que mécanisme de contournement des exigences imposées par la réglementation juridique concernant les étrangers³⁸.

Face à cette réalité, le contrôle du consentement matrimonial est réalisé en suivant les indications des Instructions de la DGRN du 9 janvier 1995, sur le dossier préalable au mariage quand l'un des contractants est domicilié à l'étranger et du 31 janvier 2006 sur les mariages de complaisance³⁹. Au moyen des instructions susmentionnées, la DGRN articule ce que nous pouvons appeler la «tactique préventive», antérieure à la célébration du mariage, ou la «tactique répressive», postérieure à celui-ci, quand celui-ci est conclu à l'étranger. Si nous portons notre attention sur les cas où l'un des contractants est de nationalité marocaine, on observe dans bien des cas, à notre avis, un excès de zèle de la part de la juridiction espagnole quant au contrôle d'un consentement valide qui remet en question le *ius nubendi*, et même le droit de toute personne à constituer une famille⁴⁰, plus encore quand l'on considère

Représentations consulaires espagnole à l'étranger à un devoir de respect et de non atteinte à l'ordre juridique du pays d'accueil, les Consuls espagnols devant s'abstenir, par manque de compétence d'autoriser des mariages entre personnes de même sexe au cas où les lois de l'Etat récepteur s'y opposent».

³⁸ *Ad exemplum*, uniquement dans le Bulletin de la DGRN du mois d'avril, cf. Résolutions du 05.06.2013 (28^e et 38^e), du 25.06.2013 (37^e, 40^e et 42^e), dans lequel l'un des contractants est de nationalité marocaine.

³⁹ Au niveau de la UE la Résolution du Conseil du 04.12.1997 sur les mesures qui devront être adoptées en matière de lutte contre les mariages frauduleux, où est également fixée une série de présomptions pour considérer qu'un mariage est frauduleux, JO C n° 382, du 16.12.1997.

⁴⁰ SÁNCHEZ LORENZO, S., souligne avec justesse que la pratique actuelle a «altéré le propre droit de la famille, contaminé par les exigences de la politique d'immigration, altérant le sens du «consentement matrimonial» dans notre droit civil [espagnol], en l'objectivant en faisant assumer aux organes administratifs un rôle qui, dans un Etat de Droit qui correspond,

qu'il s'agit d'unions simulées de personnes qui cohabitent ensemble⁴¹ ou qui ont même un enfant en commun⁴².

Quand le contrôle de la validité du consentement est réalisé préalablement à la célébration du mariage, il est finalisé moyennant l'instruction du certificat de capacité nuptiale. Nous serions tout d'abord face à des unions entre un/e espagnol/e avec un/une étranger/e, devant une autorité civile ou religieuse espagnole. Et, deuxièmement, face à ce que l'on appelle les mariages mixtes à célébrer à l'étranger, dans notre cas d'un/e espagnol/e qui désire contracter mariage avec un/e marocain/e au Maroc. Dans ce dernier cas, par une procédure critiquable quant à sa modification⁴³, les autorités espagnoles emploient ledit certificat de capacité nuptiale pour contrôler l'absence du futur «consentement matrimonial»⁴⁴.

Quand le mariage a déjà été célébré à l'étranger en accord avec la *lex loci celebrationis*, le contrôle du consentement est réalisé par les autorités espagnoles au moment où la personne sollicite la transcription du mariage, que ce soit auprès du Registre consulaire ou du registre central de l'état civil. En principe, les autorités espagnoles pourraient vérifier l'authenticité du consentement lorsque l'un des contractants est espagnol, en effet d'après l'art. 9.1. la vérification du consentement se fera selon la loi substantive espagnole. Dans ce cas, et selon ce qui est appelé « économie conflictuelle », il suffirait d'en référer à la loi espagnole⁴⁵, indépendamment du contenu de la loi étrangère sur cet aspect; en l'absence d'un consentement valable, la consultation de l'autre conformément à sa loi personnelle n'a aucun intérêt. D'après ce même raisonnement, quand les deux contractants sont étrangers, la loi nationale de chacun des contractants régit la validité du consentement. Dans ces cas, l'action de la DGRN est contradictoire. D'un côté, en s'appuyant sur le fait

devrait correspondre à l'ordre juridictionnel moyennant des actions de nullité introduites par le Parquet». Cf. «La mujer marroquí ante el matrimonio de conveniencia», en IAM (ed.), *Situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Sevilla, 2008, p. 182.

⁴¹ Résolution du 05.06.2013 (28°).

⁴² Rectifié ultérieurement par la RDGRN du 14.12.2005.

⁴³ CARRASCOSA GÓNZALEZ, J., «Matrimonio y parejas de hecho», *cit. supra*, p. 122.

⁴⁴ RDGRN, 07.07.2001 (21°). Certificat de capacité matrimoniale et mariage à célébrer au Maroc.

⁴⁵ Cf. en ce sens la doctrine française, BRIÈRE, C., «Nullité du mariage pour défaut d'intention matrimoniale : note sous Civ. 1^{ère}, 9 juillet 2008», *JDI Clunet*, 2009, p. 863 s.

que la législation espagnole n'est pas applicable, la DGRN se limite à autoriser le mariage sans faire d'investigations sur l'intention matrimoniale des futurs époux⁴⁶. D'un autre côté, et de plus en plus fréquemment ces dernières années, il ne manque pas de résolutions de la DGRN qui mènent à terme le contrôle sur le consentement bien que les deux contractants soient étrangers, appliquant le droit espagnol sur la base de ce qui a été appelé «ordre public international occulte»⁴⁷. Ainsi pour les cas où l'un des contractants acquiert postérieurement la nationalité espagnole –nous insistons sur le fait qu'il s'agit d'un mariage célébré à l'étranger–, il a été considéré que le registre de l'état civil est plus que compétent pour la transcription du mariage (art. 15 LRC), –de même que pour la vérification du respect des conditions de fond et de forme–, en étendant par ailleurs ledit «contrôle» aux cas de mariage entre étrangers qui sollicitent une autorisation pour contracter mariage en Espagne. Ainsi du cas posé auprès de la DRGN le 5 juin 2013 (38^e) d'un citoyen marocain qui prétend célébrer son mariage avec une ressortissante équatorienne, ledit organisme a considéré que la doctrine antérieure s'étend également à ces cas, en n'appliquant pas “toujours et dans tous les cas” le consentement à la loi personnelle –bien qu'il considère le cas comme une question incluse dans le statut personnel–, mais qui, en «exécution de la règle d'exception de l'ordre public international la règle étrangère, devra cesser d'être appliquée quand ils'avère que ladite application aboutirait à l'atteinte la violation de principes essentiels, basiques et auxquels notre ordre juridique ne peut renoncer»⁴⁸. Dans ce cas d'espèce, nous assistons de nouveau à une interférence du contrôle exercé par les lois concernant les étrangers en matière matrimoniale; en effet, une des raisons qui sont présentées pour ne pas autoriser la célébration pour vice de consentement dudit mariage entre le ressortissant marocain et la ressortissante équatorienne, c'est que cette dernière «se trouve dans l'attente que très prochainement lui soit concédée la nationalité pour résidence».

⁴⁶ Ainsi RDGRN, 27 octobre 2004.

⁴⁷ Résolutions de la DGRN du 02.09.2005 ou du 28.01.2006 (entre deux marocains) ou du 07.07. 2005 (entre marocain/e et citoyen/ne UE).

⁴⁸ Pour justifier cette pratique, et tel que l'indique SANCHEZ LORENZO, S., à juste titre, «on a recours au sophisme de l'«ordre public international occulte», qui est une manière de dire que l'officier de l'état civil espagnol applique le contrôle sur les étrangers aux contractants étrangers sans absolument tenir compte de l'article 9.1^o du Code civil, *op. cit.*, p. 183.

3. FORME DE CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Pour qu'un mariage avec un ressortissant étranger soit valable, celui-ci doit de plus observer la forme posée par la loi quant à la célébration du mariage. Comme nous le savons, cette question est établie aux arts 49 et 50 du CC, et l'on doit distinguer si l'union a été célébrée en Espagne ou à l'étranger.

A. MARIAGE CÉLÉBRÉ EN ESPAGNE

Selon les préceptes du Code civil, un citoyen espagnol contracte valablement mariage avec un étranger en les mêmes formes qu'il le ferait avec tout autre Espagnol, c'est-à-dire, selon la loi du lieu de célébration du dit mariage. En particulier, les futurs époux pourront contracter mariage en la forme civile «devant le juge ou le fonctionnaire espagnol compétent» ou «en la forme religieuse légalement prévue» (art. 49. 1^o et 2^o CC). D'après que ce l'on constate dans la pratique, quand l'un des contractants est Marocain, vus les empêchements de disparité de culte fixés par le Code de la famille marocain cités auparavant, dans la plupart des cas les futurs contractants optent pour une union de type civil. On assiste également à un certain nombre de «tentatives» de célébration de ladite union devant un Consul étranger, malgré l'absence de validité pour le conjoint espagnol. C'est le cas de citoyens marocains qui célèbrent leur mariage avec un/e Espagnol/e (bien souvent ces derniers possèdent également la nationalité marocaine) devant un Consul du Maroc en Espagne ; ils ne pourront ultérieurement faire reconnaître leur union par l'ordre juridique espagnol. En ce sens, la DGRN moyennant sa résolution du 22 février 2012 a déclaré nul pour vice de forme –et par conséquent sans possibilité de transcription– le mariage célébré au Consulat du Maroc de Barcelone entre un Marocain et une Marocaine qui avaient acquis la nationalité espagnole avant la célébration du mariage qu'ils prétendaient faire enregistrer⁴⁹.

Si les deux contractants qui désirent célébrer leur mariage en Espagne sont étrangers, les possibilités sont considérablement plus larges. Outre les formes susmentionnées établies en droit espagnol, lesdits contractants pourront contracter mariage selon la forme prévue par «la loi personnelle de chacun d'eux» (art. 50 CC.). Cette option comprend tant le mariage célébré en la forme civile, c'est-à-dire celui contracté par devant un fonctionnaire

⁴⁹ Cf. en ce sens également la Résolution de la DGRN du 29.03.2007.

diplomatique étranger, que celui conclu en la forme religieuse prévue par la loi personnelle de l'un des deux conjoints. De plus, dans ce dernier cas, ledit mariage religieux jouira de tous ses effets civils en Espagne pourvu que ceux-ci soient valables par les lois personnelles mentionnées indépendamment du fait que cette confession soit l'une de celles qui sont reconnues à ces effets dans l'ordre juridique espagnol. En accord avec ce raisonnement, la DGRN a estimé dans sa Résolution du 31 mai 2007 qu'un mariage consulaire entre deux ressortissants marocains selon le rite islamique prévu par leur loi personnelle est valable en Espagne, même s'ils n'avaient pas réuni les exigences fixées à l'article 7 de la loi 26/1992, du 10 novembre. Concrètement la DGRN a considéré que l'absence d'un dirigeant religieux islamique, dans le sens dudit article 7 Loi 26/1992, n'est pas un obstacle pour sa validité si les exigences fixées par la législation marocaine par le rite coranique, -à savoir la présence de deux « *adouls* », en qualité de témoins légalement habilités, l'intervention prescrite du « *walī* » o tuteur matrimonial de l'épouse et le paiement de la dot- sont satisfaites. Nous devons insister sur le fait que, lorsqu'il s'agit d'un mariage mixte, entre Marocain/e et Espagnol/e -indépendamment de leur nationalité marocaine d'origine-, les possibilités se réduisent à celles permises au cas où les deux conjoints seraient espagnols, ainsi le mariage devant l'autorité consulaire n'est pas admis et il est nécessaire, pour que le mariage coranique jouisse d'effets civils, que celui-ci soit conforme aux conditions exposées à l'art. 7 de ladite loi 26/1992.

Tel que l'actuel système matrimonial espagnol de droit international privé est configuré, il s'avère paradoxal que les ressortissants étrangers puissent contracter un mariage valide en Espagne selon des rites religieux interdits aux propres citoyens espagnols⁵⁰. A notre avis, il est indispensable de sauvegarder la loi personnelle en tant que régulatrice possible d'une institution aussi inhérente à la personne que l'est le mariage; ce qui ne semble pas cohérent, par contre, c'est que cette liberté quant au choix de la forme religieuse ne soit pas reconnue à tous les citoyens espagnols, indépendamment de la confession à laquelle ils appartiennent, sur la base d'une liberté religieuse et de culte proclamée par la Constitution depuis plus de 30 ans. Bien que ce ne soit pas le moment de se mettre à réfléchir sur le sens de ce droit fondamental, il nous faut pourtant rappeler que l'art.16 du texte fondamental espagnol garantit

⁵⁰ En ce sens, la RDGRN du 06.05.1982 qui a permis le mariage célébré en Espagne de deux citoyens suédois selon le rite luthérien.

ladite liberté religieuse et de culte tant aux individus qu'aux communautés «sans autre limitation, dans ses manifestations, que celle nécessaire au maintien de l'ordre public garanti par la loi».

B. MARIAGE CÉLÉBRÉ AU MAROC

De même que pour le mariage célébré sur le territoire espagnol, on doit distinguer deux cas de figure relatifs à la validité des unions célébrées à l'étranger: premièrement quand l'un des contractants est Espagnol et deuxièmement si les deux ressortissants sont des étrangers.

Dans tous les cas où au moins l'un des futurs conjoints est espagnol, si nous nous en tenons à la lettre de l'art. 49 CC, ceux-ci pourront opter, quant à la célébration de leur mariage, pour la forme civile espagnole -soit pour le mariage consulaire à l'étranger devant un fonctionnaire diplomatique espagnol⁵¹-, ou pour toute forme religieuse légalement prévue dans le droit espagnol ou conformément à ce qui est établi par la *lex loci celebrationis*, qu'il s'agisse d'une union civile ou religieuse. Concernant lesdites «formes religieuses prévues dans le droit espagnol», il est important d'aborder deux considérations. En premier lieu, l'incompréhensible limitation imposée par la DGRN; ainsi, son Instruction du 10 février 1993 interdit la transcription sur le registre de l'état civil des mariages célébrés à l'étranger en les formes religieuses admises suite aux Accords de l'année 1992, si celles-ci ne sont pas à la foi valables selon la *lex loci celebrationis*, et ceci, sur la base d'un champ d'application territorial limité à l'Etat espagnol des Accords de coopération⁵². Cette interprétation de l'article 7 des différents Accords de coopération du 10 novembre 1992 a été amplement critiqué par la doctrine, tant en ce qui concerne la teneur du Code civil en lui-même qu'en raison de sa contradiction

⁵¹ Cf. *amplius*, ARROYO MONTERA, R., «El matrimonio consular», 1991.

⁵² En ce sens, l'Instruction de la Direction Générale du 10.02.1993 mentionne expressément «...il est évident que les articles 7 respectifs de ces Accords limitent leur champ d'application aux mariages en les formes religieuses qui sont célébrées en Espagne à partir de l'entrée en vigueur des lois mentionnées. Il reste, en dehors des prévisions légales, l'inscription des mariages selon les rites évangéliques, israélites ou islamiques qui sont célébrés en dehors du territoire espagnol». Dans cette Instruction, la DGRN ajoute de même «...que, si cela affecte un citoyen espagnol, ces mariages... pourront être transcrits sur le registre compétent, si avant ou tout comme actuellement, ces formes religieuses sont admises par la loi du lieu de la célébration...».

avec le reste de l'Instruction⁵³. La situation est bien différente lorsque les contractants décident d'adapter la célébration du mariage à la forme canonique. En ce cas, ladite union produit tous ses effets civils en Espagne même si la loi du pays de célébration n'admet pas la validité de celle-ci ou d'aucune autre forme religieuse. Au demeurant, on n'admettrait pas un mariage selon le rite musulman célébré dans un Etat qui ne lui reconnaîtrait pas d'effets civils, il n'existera donc pas d'empêchement de lien pour contracter de nouvelles noces en Espagne que ce soit par le rite civil ou religieux. On ne peut oublier qu'il existe de nombreux pays de la sphère européenne qui reconnaissent uniquement la validité du mariage civil, le mariage musulman n'étant alors pas valable et, par conséquent cette union n'existerait pas ; il serait alors possible de contracter une autre union ultérieure vu qu'il n'y aurait pas d'empêchement de lien.

La seconde question à laquelle nous devons faire allusion est la situation des espagnols ayant la double nationalité *de facto*, qui célèbrent leur mariage à l'étranger, dans leur pays d'origine. Actuellement, de nombreux cas relatifs aux mariages célébrés au Maroc par des citoyens espagnols d'origine marocaine se posent, puisque selon le droit marocain ceux-ci ne perdent jamais leur nationalité, de sorte qu'ils célèbrent leur union comme s'ils étaient marocains. Pour le droit espagnol, dans ces cas de double nationalité *de facto*, d'un Espagnol qui possède également une autre nationalité non prévue par les lois espagnoles ou les traités internationaux, la loi espagnole prévaut en tant que loi rectrice des questions de statut personnel (voir art. 9.9 CC). Par ailleurs, l'art. 252 RRC détermine que «si les contractant sont manifesté leur désir de contracter mariage à l'étranger conformément à la forme établie par la loi du lieu de célébration et que cette loi exige la présentation d'un certificat de capacité matrimoniale, une fois que le dossier aura obtenu une décision favorable et définitive, l'instructeur délivrera ledit certificat aux futurs conjoints». Vue cette réalité -à laquelle s'ajoute l'exigence par la loi marocaine d'un certificat de capacité nuptiale de l'étranger- pour que ces

⁵³ PÉREZ VERA, E. *et al.*, *Derecho internacional privado. Vol. II*, UNED, 2001, p. 114, note n° 5. En particulier, CARRASCOSA GONZÁLEZ, (*Jurisprudencia civil comentada*, 2009, p. 531) considère que «Ce critère, opposé au système de l'art. 49 CC, est discriminatoire et manque de fondement légal, car le «caractère territorial des Accords célébrés avec d'autres confessions, -auxquelles la DGRN fait référence-, ne prive pas l'art. 49 CC de contenu, cet article situant toutes les formes religieuses sur le même pied d'égalité.

nouveaux citoyens espagnols (même s'ils possèdent la nationalité marocaine d'origine et que le mariage soit célébré au Maroc) célèbrent une union valide, il leur est indispensable de réunir les conditions exigées à tous les espagnols qui décident de contracter mariage à l'étranger, à savoir: la présentation du certificat de capacité matrimoniale, puisque dans le cas contraire le mariage n'est pas valable et ne peut pas non plus être transcrit. La DGRN spécifie que cette solution doit «être maintenue, tant si l'on considère que ledit art. 252 du Règlement constitue une règle matérielle d'extension inverse ou *ad intra* pour les cas internationaux qui y sont prévus, par l'effet de laquelle « sont intériorisées » les règles des ordres juridiques étrangers qui exigent le certificat de capacité matrimoniale, que si l'on s'aperçoit que, de par la condition d'espagnol du contractant, les exigences pour la célébration du mariage en la forme prévue par la *lex loci* n'ont pas été respectées »⁵⁴.

Les arts 49 et 50 du Code civil ne font pas spécifiquement référence au cas du mariage célébré par des étrangers en dehors de l'Espagne. Cependant, étant donné que ce cas présente un intérêt pour le droit international privé car la validation des mariages célébrés dans ces circonstances est ensuite demandée aux tribunaux espagnols, la doctrine coïncide à s'en référer analogiquement à l'art. 50 CC pour donner une solution à ces cas d'espèce. En conséquence, il faut considérer que ce type d'union sera valide si « le consentement a été prêté, soit selon la loi du lieu de célébration du mariage, soit en accord avec la loi personnelle de l'un des deux ». C'est ainsi que le mariage célébré par deux Marocains au Maroc selon le rite coranique sera en principe valide en Espagne puisque la *lex loci celebrationis* admet ce mariage religieux. Nous disons bien « en principe » car les difficultés dans bien des cas surgissent au moment d'essayer de faire transcrire ladite union sur le registre de l'état civil espagnol. En effet, ladite transcription n'est pas automatique une fois que l'officier de l'état civil a contrôlé l'authenticité de l'acte étranger (à savoir qu'il s'agit en effet d'un titre valide émis par une autorité compétente) et le contrôle de la réalité des faits (le mariage a été réellement célébré), car l'officier devra également vérifier si les conditions légales requises ont été remplies. Parmi celles-ci sont incluses la célébration selon l'une des lois fixées dans l'art. 50 CC, ainsi que les conditions de capacité nuptiale des contractants et l'existence d'un consentement valide.

⁵⁴ Résolutions de la DGRN du 03.11.2011 (2^{nde}), du 10.10.2012 (21^e), du 16.10.2012 (2^e), du 22.11.2012 (1^{ère}, 2^e et 3^e), du 31.01.2012 (5^e, 6^e et 7^e), du 01.03.2013 (3^e), du 22.04.2013 (7^e), du 14.05.2013 (8^e), du 23.05.2013 (3^e), du 05.06.2013 (3^e), du 21.06.2013 (58^e, 71^e et 72^e).

En ce sens, dans la pratique on peut se retrouver confronté à deux types de refus au moment de la transcription. D'un côté, le refus d'accès au registre de l'état civil en raison de l'existence d'une union matrimoniale préalable au moment de la célébration du mariage que l'on prétend inscrire, dans la plupart des cas en raison d'un manque de dissolution adéquate de l'union antérieure –*ad ex.* moyennant répudiation–. D'une autre côté, ladite transcription est rejetée du fait de l'absence d'un consentement matrimonial valide, question qui n'est pas exempte de critiques car ce consentement est soumis non à la loi nationale des contractants mais à la loi espagnole (nous nous référons sur ce point à ce que nous avons développé dans l'épigraphie antérieur).

V. CONCLUSIONS

L'objectif de cette étude était, d'un point de vue éminemment pratique, d'analyser les principales difficultés détectées actuellement dans la célébration, ainsi que dans la reconnaissance par l'ordre juridique espagnol, de «mariages» où l'un ou les deux contractants sont ressortissants marocains. De même, nous avons prêté une attention toute spéciale aux difficultés qui surgissent une fois que le ressortissant marocain acquiert la nationalité espagnole, tout en conservant sa nationalité d'origine.

Dès lors, il est possible d'en tirer trois conclusions relatives au degré de difficultés dans le dessein de créer des ponts vers une reconnaissance des institutions matrimoniales telles qu'elles sont consacrées dans l'un et l'autre pays, et qui, en dépit de leurs divergences, sont appelées à cohabiter.

1º) Pour garantir le respect des conditions et caractères propres du mariage islamique de la part de l'ordre juridique espagnol, il est indispensable qu'il y ait un dénominateur commun minimum, qui n'est autre que la reconnaissance des droits de l'Homme et des droits fondamentaux, dans lesquels sont nécessairement incluses la dignité de la femme et l'égalité totale entre homme et femme ou la liberté religieuse. Malgré l'avancée observée suite à l'approbation du *Code de la famille marocain* (2004), ces violations des droits persistent et les autorités espagnoles sont confrontées à des dilemmes qui n'ont d'autre réponse que l'exception de l'ordre public. Il en est ainsi pour la demande d'autorisation pour célébrer ou pour enregistrer un mariage quand il existe déjà un lien matrimonial (donnant lieu de ce fait à un mariage polygame), ou bien un mariage musulman valablement dissous au Maroc (par

répudiation), de même que pour les demandes d'autorisation pour célébrer un mariage civil en Espagne d'une femme musulmane avec un homme non musulman (empêchement de disparité de culte à partir de leur sa loi nationale). Face à de tels cas, une solution depuis le droit international privé différenciée de l'exception de l'ordre public pourrait s'articuler dans un double sens: d'un côté, dans le cas de la femme marocaine, en renforçant l'autonomie de la volonté quant à la loi applicable au statut personnel et, d'un autre côté, dans le cas de la femme espagnole –ou marocaine résidant en Espagne– en recourant au système des pactes qui existent dans le mariage musulman en écartant *ab initio* des cas de figure telles que la répudiation ou la polygamie, pour une protection en cas de saisine des tribunaux marocains.

2°) Outre la question antérieure qui suppose une manière différente de comprendre l'ordre public et dont l'avancée est, par conséquent, plus lente et difficile, apparaissent dans la pratique d'autres questions de «forme» qui pourraient être résolues en flexibilisant bien davantage le système. Ainsi, il y a une multitude de refus de reconnaissance relatifs aux doubles nationaux *de facto*, qui possèdent à la fois la nationalité espagnole et la marocaine. Dans ces cas, une plus grande tolérance dans la pratique de la part de la DGRN est envisageable et nécessaire, qui n'exige plus à ces conjoints les mêmes conditions formelles (comme le dossier matrimonial préalable) qu'à un espagnol né en Espagne. En effet, ladite flexibilisation est une manière de respecter leur diversité culturelle et de comprendre en même temps de façon adéquate le principe d'égalité, tel qu'il a été mis en relief par la CJUE, le 2 octobre 2003 dans l'affaire García Avello en établissant que les personnes qui possèdent deux nationalités ont une situation différente, fruit d'une identité culturelle différente, qui exige une réponse différente de la part d'une règle ou d'une pratique administrative⁵⁵.

3°) Il nous apparaît également opportun de dénoncer également l'importante insécurité juridique qui existe dans divers aspects, tels que le mariage polygame, en insistant sur la nécessité d'une unification de la doctrine quant à la portée stricte ou atténuée de l'ordre public. On éviterait de la sorte la diversité des réponses émises actuellement par les tribunaux espagnols des affaires sociales face au déploiement de ce que l'on appelle les effets périphériques de ces unions polygames, à savoir la reconnaissance de la

⁵⁵ Arrêt de la CJUE du 02.10.2003, affaire C-143/2002, *Carlos Garcia Avelo c. Etat belge*, *Rec.*, 2003 I.11613, concrètement par. 62.

pension de réversion en faveur de la seconde épouse ainsi que la modalité de partage lorsque celle-ci est concédée –à parts égales ou au prorata de la durée du mariage–. On observe également ce manque de sécurité juridique, de plus en plus fréquemment, dans les refus de la part des autorités espagnoles tant de célébration que de reconnaissance d’unions célébrées entre citoyens espagnols (d’origine ou naturalisés) et un citoyen marocain, en considérant ces unions comme une voie pour éviter les limites imposées par la réglementation relative aux étrangers, à savoir les mariages de complaisance. De l’analyse de ces cas –qui font montre d’un «excès» de zèle–, nous constatons que nous sommes face à un autre «instrument» de contrôle pour l’entrée de citoyens étrangers par la voie du regroupement familial. Face à des tels refus qui bafouent trop souvent le *favor matrimonii* et par conséquent le droit fondamental à une vie familiale, l’unique solution consiste à insister auprès des différentes instances pour la reconnaissance de ces unions, en ne se limitant pas à demander la transcription dans le registre consulaire mais également auprès de la DGRN.

PAIX ET SÉCURITÉ INTERNATIONALES

04
2016

REVUE MAROCO-ESPAGNOLE DE DROIT INTERNATIONAL ET RELATIONS INTERNATIONALES
NOUVELLE SÉRIE - VERSION ÉLECTRONIQUE

SOMMAIRE / Janvier -Décembre 2016 / N° 4

ÉTUDES

Rachel B. ROSENBLOOM

Federalism and Fundamental Rights: Safeguarding the Rights of Undocumented Immigrants in the United States and the European Union

Adil MOUSSEBIH

Le financement des partis politiques au Maroc à la lumière de la législation et de la jurisprudence constitutionnelle

NOTES

Nora SEDDIKI-EL HOUDAÏGUI

Centralité du droit dans le développement Socio-Economique

Teresa RUSSO

Some Brief Reflections Concerning the Mobility Partnership in the EU External Migration Policy

DOSSIER

Droit International Privé : Droit de Famille au Maroc et en Espagne

Mercedes MOYA ESCUDERO

Présentation

Andrés RODRÍGUEZ BENOT

Le statut personnel des marocains à l'égard de l'ordre juridique espagnol: observations générales et propositions de lege ferenda

Mercedes SOTO MOYA

Droit à la vie en famille. Un parcours difficile depuis le Maroc

Irene BLÁZQUEZ RODRÍGUEZ

La célébration du mariage avec un ressortissant étranger. Le cas des citoyens marocains

Nuria MARCHAL ESCALONA

Problèmes actuels de reconnaissance de la kafala marocaine auprès des autorités espagnoles

Ricardo RUEDA VALDIVIA

Modification en Espagne des jugements rendus au Maroc en matière d'aliments

Ángeles LARA AGUADO

Relations hispano-marocaines en matière de successions

Carmen RUIZ SUTIL

Effets «pernicieux» de la paternité légitime marocaine en Espagne : une question à résoudre

DOCUMENTATION

Lorena CALVO MARISCAL

Análisis de los Tratados, Acuerdos no Normativos y Comunicados conjuntos hispano-marroquíes, 2013-2016

BIBLIOGRAPHIE CRITIQUE

MESA, B. *La falsa Yihad. El negocio del narcotráfico en El Sahel*, Ed. DALYA, San Fernando, 2013,
par Luis ROMERO BARTUMEUS