

Arrêt

n° 191 976 du 14 septembre 2017
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : X

contre:

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 2 juin 2017, par X, qui déclare être de nationalité congolaise (R.D.C.), tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, pris le 28 avril 2017.

Vu le titre Ier bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 8 juin 2017 avec la référence X.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 4 août 2017 convoquant les parties à l'audience du 6 septembre 2017.

Entendu, en son rapport, M. BUISSERET, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me H. GAMMAR loco Me I. de VIRON, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me A. DETOURNAY loco Me E. DERRIKS, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause.

1.1. Le 4 novembre 2016, la requérante a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, en tant que descendante d'une Belge.

1.2. Le 28 avril 2017, la partie défenderesse a pris, à son égard, une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire. Il s'agit de l'acte attaqué, lequel est motivé comme suit :

« □ l'intéressé(e) n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il ou elle se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en qualité de membre de la famille d'un citoyen l'Union ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;

Le 04.11.2016, l'intéressée a introduit une demande de droit au séjour en qualité d'ascendante de K. L. R. (NN [...]), de nationalité Belge, sur base de l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Pour se prévaloir de l'article 40bis de la Loi du 15.12.1980, l'intéressée se devait d'établir que la personne rejointe de nationalité belge a exercé réellement et effectivement son droit à la libre circulation et qu'elle a auparavant résidé avec elle dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Or si l'intéressée démontre que sa fille a séjourné en Suisse entre 2003 et 2009, elle n'établit pas qu'elle a résidé avec elle en Suisse.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40 bis de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne sont pas remplies, la demande est donc refusée. Cette décision est prise sans préjudice de la possibilité pour l'Office des Etrangers d'examiner les autres conditions légales (telle que la condition d'être à charge de la personne rejointe) ou de procéder à toute enquête jugée nécessaire lors de l'introduction éventuelle d'une nouvelle demande.

Conformément à l'article 74/13 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la demande de la personne concernée a été examinée en tenant compte de sa vie familiale et de son état de santé.

Vu que l'examen du dossier n'apporte aucun élément relatif à l'existence de problèmes médicaux chez monsieur/ madame N.;

Vu que les intérêts familiaux du demandeur ne peuvent prévaloir sur le non-respect des conditions légales prévues à l'article 40bis de la loi du 15/12/1980 ;

Dès lors, en exécution de l'article 7, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à l'intéressé(e) de quitter le territoire du Royaume dans les 30 jours vu qu'il/elle n'est autorisé(e) ou admis(e) à séjourner à un autre titre: la demande de séjour introduite le 04.11.2016 en qualité d'ascendante de Belge lui a été refusée ce jour. Elle séjourne donc en Belgique de manière irrégulière.»

2. Exposé des moyens d'annulation.

2.1. La partie requérante prend, notamment, un premier moyen de « la violation des articles 40bis, 40ter et 62 de la loi du 15.12.1980, des articles 20 et 21 du TFUE, de l'article 7 de la Directive 2004/38/CE, de l'article 7 de l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) signé le 21 juin 1999 entre la Suisse et l'Union européenne et de son annexe I, des articles 7, 20, 21 et 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, de l'article 8 de la CEDH, des article 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur l'obligation de motiver formellement les actes administratifs, de l'article 8 de la CEDH, du principe général de bonne administration, erreur manifeste dans l'appréciation des faits, violation de l'obligation pour l'autorité administrative de prendre en considération l'ensemble des éléments pertinents de la cause ».

Dans une première branche, elle soutient que « l'acte attaqué est mal motivé et doit être annulé en ce qu'il énonce que :

« Pour se prévaloir de l'article 40bis de la loi du 15.12.1980, l'intéressée se devait d'établir que la personne rejointe de nationalité belge a exercé réellement et effectivement son droit à la libre circulation et qu'elle a auparavant résidé avec elle dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Or si l'intéressée démontre que sa fille a séjourné en Suisse entre 2003 et 2009, elle n'établit pas qu'elle a résidé avec elle en Suisse.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40bis de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne sont pas remplies, la demande est donc refusée ». ». Elle expose que « l'article 40ter de la loi du 15.12.1980 est clair : « § 1er. Les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, d'un Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union ». », que « cet article exige donc que le citoyen belge ait exercé son droit à la libre circulation mais n'exige aucunement que la famille de ce Belge ait circulé avec lui. », que « l'article 40bis de la loi du 15.12.1980 n'impose pas plus cette condition et énonce que jouissent du regroupement familial « les ascendants et les descendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les

rejoignent » » et que « également, lors de l'introduction de la demande du requérant, la commune, qui est chargée de récolter les documents nécessaires afin d'établir si l'étranger remplit bien les conditions des articles 40bis, §§ 2 et 4 ou 40ter, de la loi du 15.12.1980 conformément à l'article 52 de l'arrêté royal du 08.10.1981, a prié la requérante : « de produire dans les trois mois, à savoir au plus tard le 03 février 2017, les documents suivants :

- *Preuve que la personne belge rejointe a exercé son droit à la libre circulation et a séjourné régulièrement plus de trois mois dans un autre Etat membre de l'UE ; » ».*

Elle relève que « cet énoncé montre une nouvelle fois que ni la loi du 15.12.1980 ni l'arrêté royal du 08.10.1981 n'exigent que la famille d'un belge qui a exercé son droit à la libre circulation, ait circulé avec lui afin de se voir reconnaître leur droit au regroupement familial », qu' « en effet, dès l'instant où la requérante prouve que sa fille, citoyenne belge a suffisamment et effectivement exercé son droit à la libre circulation, la requérante doit bénéficier de son droit au regroupement familial », que « dans ces conditions, la partie adverse ajoute une condition à l'article 40 ter en imposant à la requérante d'avoir vécu avec sa fille et son beau-fils dans un autre pays de l'UE ».

Dans une deuxième branche, elle soutient que « la jurisprudence européenne ne dit pas autre chose, à supposer qu'il faille s'y référer puisque la norme interne est très claire sur ce point », que « dans son arrêt Singh (C-370/90 du 07.07.1992), la CJUE énonce que :

« 23. Cependant, sont ici en cause non pas un droit national mais les droits de circulation et d'établissement reconnus au ressortissant communautaire par les articles 48 et 52 du traité. Ces droits ne peuvent pas produire leurs pleins effets si ce ressortissant peut être détourné de les exercer par les obstacles mis, dans son pays d'origine, à l'entrée et au séjour de son conjoint. C'est pourquoi le conjoint d'un ressortissant communautaire ayant fait usage de ces droits doit, lorsque ce dernier revient dans son pays d'origine, disposer au moins des mêmes droits d'entrée et de séjour que ceux que lui reconnaîtrait le droit communautaire si son époux ou son épouse choisissait d'entrer et de séjournier dans un autre État membre. Les articles 48 et 52 du traité ne font pas pour autant obstacle à ce que les États membres appliquent aux conjoints étrangers de leurs ressortissants des règles d'entrée et de séjour plus favorables que celles prévues par le droit communautaire.

[...]

25. Il y a donc lieu de répondre à la question préjudicielle que les dispositions de l'article 52 du traité et celles de la directive 73/148 doivent être interprétées en ce sens qu'elles obligent un État membre à autoriser l'entrée et le séjour sur son territoire du conjoint, quelle que soit sa nationalité, du ressortissant de cet État qui s'est rendu, avec ce conjoint, sur le territoire d'un autre État membre pour y exercer une activité salariée, au sens de l'article 48 du traité, et qui revient s'établir, au sens de l'article 52 du traité, sur le territoire de l'État dont il a la nationalité. Le conjoint doit, au moins, jouir des mêmes droits que ceux qui lui seraient consentis, par le droit communautaire, si son époux ou épouse entrat et séjournait sur le territoire d'un autre État membre. » », que « dès cet arrêt, la CJUE énonce très clairement que c'est bien la circulation du citoyen européen avant son retour dans son propre pays qui est l'élément déclencheur de l'application du droit de la directive 2004/38 à ce citoyen européen et cela même qu'il se trouve dans son propre pays », qu' « en effet, l'application de la directive européenne ne s'appliquant qu'aux citoyens UE, il y a lieu de savoir à quel moment un ressortissant national « active » cette citoyenneté », que « cette qualité lui est reconnue lorsqu'il a suffisamment circulé », que « le membre de la famille de ce citoyen doit jouir des mêmes droits que ceux qui lui seraient conférés si le citoyen de l'union séjournait sur le territoire d'un autre « Etat membre »», que « le fait que le membre de la famille ait circulé ou pas avec le citoyen de l'Union n'est donc pas une condition prévue par la jurisprudence », que « dans son arrêt Eind (C-291-05 du 11.12.2007), la CJUE est également claire :

« 36 Cet effet dissuasif se produirait également au regard de la simple perspective, pour le même ressortissant, de ne pas pouvoir poursuivre, après son retour dans l'État membre d'origine, une vie commune avec ses proches parents, éventuellement commencée par l'effet du mariage ou du regroupement familial, dans l'État membre d'accueil.

37 Les obstacles au regroupement familial sont donc susceptibles de porter atteinte au droit de libre circulation que les ressortissants des États membres tirent du droit communautaire, le retour d'un travailleur communautaire dans l'État membre dont il possède la nationalité ne pouvant pas être considéré comme une situation purement interne. »

Elle soutient qu' « encore une fois, la Cour de Justice insiste sur l'importance de préserver les droits que le citoyen européen a acquis en ayant exercé son droit à la libre circulation et donc de préserver les droits familiaux qui découlent de cette circulation », que « la CJUE n'exige pas que la famille du citoyen qui a circulé avant de retourner dans son pays, ait circulé avec lui, contrairement à ce qu'affirme la partie adverse » et que « dans son arrêt O. et B. (C456/12 du 12.03.2014) la CJUE énonce enfin que : « 50 En ce qui concerne les conditions d'octroi, lors du retour d'un citoyen de l'Union dans l'État membre dont il possède la nationalité, d'un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, à un

ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce citoyen de l'Union, avec lequel ce dernier a séjourné, en sa seule qualité de citoyen de l'Union, dans l'État membre d'accueil, celles-ci ne devraient pas, en principe, être plus strictes que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi d'un tel droit de séjour à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. En effet, même si la directive 2004/38 ne couvre pas un tel cas de retour, elle doit être appliquée par analogie pour ce qui est des conditions de séjour du citoyen de l'Union dans un État membre autre que celui dont il possède la nationalité, étant donné que, dans les deux cas, c'est le citoyen de l'Union qui constitue la personne de référence pour qu'un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce citoyen de l'Union, puisse se voir accorder un droit de séjour dérivé.

51 Une entrave telle que celle rappelée au point 47 du présent arrêt ne se produira que lorsque le séjour du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil est caractérisé par une effectivité suffisante pour lui permettre de développer ou de consolider une vie de famille dans cet État membre. Partant, l'article 21, paragraphe 1, TFUE n'exige pas que tout séjour d'un citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil accompagné d'un membre de sa famille, ressortissant d'un État tiers, implique nécessairement l'octroi d'un droit de séjour dérivé à ce membre de la famille dans l'État membre dont ce citoyen a la nationalité au moment du retour de celui-ci dans cet État membre.

52 À cet égard, il doit être relevé qu'un citoyen de l'Union qui exerce les droits que lui confère l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2004/38 ne vise pas à s'installer dans l'État membre d'accueil d'une façon qui serait propice au développement ou à la consolidation d'une vie de famille dans ce dernier État membre. Dans ces conditions, le refus d'accorder, lors du retour de ce citoyen dans l'État membre dont il est originaire, un droit de séjour dérivé aux membres de la famille dudit citoyen, ressortissants d'un État tiers, ne dissuadera pas un tel citoyen d'exercer les droits qu'il tire dudit article 6.

53 En revanche, une entrave telle que celle rappelée au point 47 du présent arrêt risque de se produire lorsque le citoyen de l'Union vise à exercer les droits qu'il tire de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38. En effet, un séjour dans l'État membre d'accueil en vertu et dans le respect des conditions énoncées à l'article 7, paragraphe 1, de ladite directive témoigne, en principe, de l'installation, et donc du caractère effectif du séjour, du citoyen de l'Union dans ce dernier État membre et il est de nature à aller de pair avec le développement ou la consolidation d'une vie de famille dans cet État membre.

[...]

61. [...] Dès lors, les conditions d'octroi d'un droit de séjour dérivé au ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce citoyen de l'Union, dans l'État membre d'origine de ce dernier, ne devraient pas, en principe, être plus strictes que celles prévues par ladite directive pour l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. »

Elle conclut que « ce qu'énonce la CJUE donc, c'est qu'à partir du moment où le citoyen de l'Union européenne a effectivement et suffisamment exercé son droit à la libre circulation pour lui permettre de développer ou de consolider une vie familiale dans cet autre Etat membre – c'est-à-dire qu'à un moment donné, ce citoyen a suffisamment circulé pour pouvoir bénéficier des droits familiaux qui découlent de la directive 2004/38 – ce citoyen doit bénéficier des mêmes droits après être retourné dans son pays d'origine », que « la CJUE rappelle que le droit de séjour des membres de la famille du citoyen européen est un droit dérivé qui dépend du statut fondamental du citoyen européen et des droits dont il bénéficie », qu' « ainsi, la CJUE insiste sur le fait que c'est la nature de la circulation du citoyen européen qui conditionne les droits dérivés des membres de sa famille dans le pays dont le citoyen européen à la nationalité, et uniquement cette circulation », qu' « il faut donc que le citoyen de l'Union ait suffisamment circulé afin de pouvoir bénéficier des droits contenus dans la directive 2004/38 dans l'Etat membre d'accueil, pour pouvoir invoquer ses droits dans l'Etat membre dont il a la nationalité après son retour, et ce indépendamment du fait que les membres de sa famille l'aient accompagné ou pas lors de son séjour dans un autre Etat membre », que « la Cour de Justice ne cherche d'ailleurs pas à définir le séjour du membre de la famille du citoyen avec ce citoyen européen lors de sa circulation, alors qu'elle marque un point d'honneur à développer quel type de séjour est nécessaire au citoyen européen afin de pouvoir bénéficier de ses droits dans son pays d'origine », que « la CJUE adopte cette attitude parce que seule la circulation suffisante et effective du citoyen européen afin qu'il ait pu bénéficier des droits découlant de la directive 2004/38 à un moment donné dans l'Etat membre d'accueil est une condition au bénéfice de ces droits dans le pays dont le citoyen européen a la nationalité » et que « c'est ce que souligne l'Avocat général SHARPSTON dans ses conclusions prises dans l'affaire C-456/12 :

« Par conséquent, un citoyen de l'Union acquiert le droit d'être accompagné ou rejoint par un groupe défini de membres de sa famille lorsqu'il exerce ses droits de circuler et de séjourner librement. Le fait de savoir que ce droit sera perdu à son retour dans son État membre d'origine est susceptible soit de le dissuader d'emblée de se déplacer, soit de limiter les possibilités dont il dispose après son premier déplacement. À cet égard, il est indifférent qu'un membre de la famille n'ait pas bénéficié d'un droit de séjour dans l'État membre d'origine

avant le premier déplacement : la directive 2004/38 garantit que les citoyens de l'Union peuvent, après leur deuxième déplacement, séjourner avec les membres de leur famille qui vivaient avec eux avant le premier déplacement, qui les ont rejoints depuis des pays tiers ou qui sont devenus membres de leur famille après le premier déplacement (73). C'est pourquoi l'État membre d'origine ne saurait accorder à ses propres ressortissants revenant séjourner sur son territoire un traitement moins favorable que celui dont ils bénéficiaient en tant que citoyens de l'Union dans l'État membre d'accueil. Ce qui importe, c'est le traitement auquel le citoyen de l'Union avait droit dans l'État membre d'accueil. Le traitement dont le citoyen de l'Union a effectivement bénéficié est sans importance (74). Parce que, après le premier déplacement, les droits tirés du droit de l'Union font en quelque sorte partie du « passeport » du citoyen de l'Union et qu'il les conserve à son retour dans son État membre d'origine, les conditions et les limitations prévues par la directive 2004/38 s'appliquent également indirectement aux citoyens de l'Union retournant dans leur État membre d'origine. » (Point 95)

Elle relève que « peu importe que le citoyen de l'Union ait ou non bénéficié de ses droits dans l'Etat membre d'accueil, ce qui importe c'est le traitement auquel le citoyen de l'Union avait droit dans cet Etat membre d'accueil », qu' « une fois acquis dans l'Etat membre d'accueil, ces droits font partie du patrimoine du citoyen européen et il doit pouvoir en bénéficier également après son retour dans l'Etat dont il a la nationalité », que « la question est donc de savoir si à un moment donné, le citoyen de l'Union aurait pu demander le bénéfice des dispositions de la directive 2004/38 dans l'Etat membre d'accueil où il a exercé son droit à la libre circulation, eu égard à un séjour suffisant permettant de développer ou consolider une vie familiale. En cas de réponse affirmative, la famille de ce citoyen doit pouvoir bénéficier des droits dérivés découlant de la directive 2004/38 dans le pays dont le citoyen à la nationalité étant donné que ces droits font à présent partie du patrimoine du citoyen européen ».

Elle soutient qu' « en l'espèce, la requérante est l'ascendante de Madame K., citoyenne belge qui a exercé son droit à la libre circulation », qu' « au moment de la circulation de Madame K., la requérante faisait donc inévitablement partie de sa famille », que « Madame K. a exercé son droit à la libre circulation en séjournant en Suisse de 2003 à 2009 ce qui est reconnu par la partie adverse dans l'acte attaqué », que « la requérante démontre donc que sa fille a suffisamment et effectivement exercé son droit à la libre circulation afin d'avoir pu bénéficier des droits découlant de la directive 2004/38 dans l'Etat membre d'accueil », que « ces droits ayant été acquis lors du séjour en Suisse, ceux-ci font donc partie du patrimoine de Madame K. et la partie adverse, conformément à la jurisprudence européenne, se doit de les reconnaître », qu' « en ce que l'acte attaqué énonce que la requérante devait prouver qu'elle a accompagné sa fille lors de son séjour en Suisse, la partie adverse motive mal sa décision », qu' « en effet, seule la preuve d'une circulation suffisante et effective de la fille de la requérante est nécessaire au regard des articles 40ter et 7 de la Directive 2004/38 et l'acte attaqué ajoute donc des conditions à la loi ». Elle en conclut que « l'acte attaqué doit être annulé ».

3. Discussion.

3.1. Le Conseil rappelle que l'article 40 ter, §1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 dispose « Les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, d'un Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union ».

L'article 40 bis, §2, de la loi du 15 décembre 1980 dispose que « Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union:

[...]

4° les descendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent.

[...] ».

3.2. En l'occurrence, il n'est pas contesté par les parties que la personne rejoindre, soit la fille de la requérante, de nationalité Belge, a exercé son droit à la libre circulation. La partie défenderesse reconnaît en effet dans l'acte attaqué que « l'intéressée démontre que sa fille à séjourné en Suisse entre 2003 et 2009 ».

La partie défenderesse estime ensuite que « pour se prévaloir de l'article 40bis de la Loi du 15.12.1980, l'intéressée se devait d'établir que la personne rejoindre de nationalité belge a exercé réellement et effectivement son droit à la libre circulation et qu'elle a auparavant résidé avec elle dans un autre Etat

membre de l'Union européenne » et que la requérante « n'établit pas qu'elle a résidé avec [sa fille] en Suisse ».

Le Conseil observe que lorsqu'un Belge a exercé son droit à la libre circulation, ce qui est le cas en l'espèce et ce qui n'est pas contesté, son descendant, outre la condition d'être à la charge du citoyen de l'Union, doit démontrer qu'il l'accompagne ou le rejoint.

Il ne ressort nullement de l'article 40 bis de la loi, précité, que la requérante doive établir qu'elle a « auparavant résidé avec [la personne rejoindre, soit sa fille en l'occurrence] dans un autre Etat membre de l'Union européenne »

La partie défenderesse ajoute dès lors, ainsi que le soutient la partie requérante, une condition à la loi.

3.3. Dans sa note d'observations, la partie défenderesse relève que « [...] la requérante devait également démontrer au préalable, tel que le relève à juste titre la partie adverse dans sa décision, que le regroupant a bien exercé son droit à la libre circulation et qu'elle a résidé avec lui dans le pays d'accueil », que « ces conditions sont expressément rappelées par la Cour de Justice de l'Union européenne, notamment dans l'arrêt du 12 mai 2014 en cause O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (Pays-Bas) et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B., 12 mars 2014, C-456/12:

« En ce qui concerne les conditions d'octroi, lors du retour d'un citoyen de l'Union dans l'État membre dont il possède la nationalité, d'un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce citoyen de l'Union, **avec lequel ce dernier a séjourné**, en sa seule qualité de citoyen de l'Union, dans l'État membre d'accueil, celles-ci **ne devraient pas, en principe, être plus strictes** que celles prévues par la directive 2004/38 pour l'octroi d'un tel droit de séjour à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. En effet, même si la directive 2004/38 ne couvre pas un tel cas de retour, elle doit être appliquée par analogie pour ce qui est des conditions de séjour du citoyen de l'Union dans un État membre autre que celui dont il possède la nationalité, étant donné que, dans les deux cas, c'est le citoyen de l'Union qui constitue la personne de référence pour qu'un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce citoyen de l'Union, puisse se voir accorder un droit de séjour dérivé.

51 Une entrave telle que celle rappelée au point 47 du présent arrêt ne se produira que lorsque le séjour du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil est caractérisé par une effectivité suffisante pour lui permettre de développer ou de consolider une vie de famille dans cet État membre. Partant, l'article 21, paragraphe 1, TFUE n'exige pas que tout séjour d'un citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil accompagné d'un membre de sa famille, ressortissant d'un État tiers, implique nécessairement l'octroi d'un droit de séjour dérivé à ce membre de la famille dans l'État membre dont ce citoyen a la nationalité au moment du retour de celui-ci dans cet État membre.

52 À cet égard, il doit être relevé qu'un citoyen de l'Union qui exerce les droits que lui confère l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2004/38 ne vise pas à s'installer dans l'État membre d'accueil d'une façon qui serait propice au développement ou à la consolidation d'une vie de famille dans ce dernier État membre. Dans ces conditions, le refus d'accorder, lors du retour de ce citoyen dans l'État membre dont il est originaire, un droit de séjour dérivé aux membres de la famille dudit citoyen, ressortissants d'un État tiers, ne dissuadera pas un tel citoyen d'exercer les droits qu'il tire dudit article 6.

53 En revanche, une entrave telle que celle rappelée au point 47 du présent arrêt risque de se produire lorsque le citoyen de l'Union vise à exercer les droits qu'il tire de l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2004/38. En effet, un séjour dans l'État membre d'accueil en vertu et dans le respect des conditions énoncées à l'article 7, paragraphe 1, de ladite directive témoigne, en principe, de l'installation, et donc du caractère effectif du séjour, du citoyen de l'Union dans ce dernier État membre et il est de nature à aller de pair avec le développement ou la consolidation d'une vie de famille dans cet État membre.

54 Or, lorsque, à l'occasion d'un séjour effectif du citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil, en vertu et dans le respect des conditions de l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/38, une vie de famille s'est développée ou consolidée dans ce dernier État membre, l'effet utile des droits que le citoyen de l'Union concerné tire de l'article 21, paragraphe 1, TFUE exige que la vie de famille que ce citoyen a menée dans l'État membre d'accueil puisse être poursuivie lors de son retour dans l'État membre dont il possède la nationalité, par l'octroi d'un droit de séjour dérivé au membre de la famille concerné, ressortissant d'un État tiers. En effet, en l'absence d'un tel droit de séjour dérivé, ce citoyen de l'Union serait dissuadé de quitter l'État membre dont il a la nationalité afin d'exercer son droit de séjour, en vertu de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, dans un autre État membre, en raison du fait qu'il n'a pas la certitude de pouvoir poursuivre dans l'État membre dont il est originaire une vie de famille avec ses proches parents ainsi développée ou consolidée dans l'État membre d'accueil (voir, en ce sens, arrêts précités Eind, points 35 et 36, ainsi que lida, point 70).

55 A fortiori, l'effet utile de l'article 21, paragraphe 1, TFUE requiert que le citoyen de l'Union puisse poursuivre, lors de son retour dans l'État membre dont il a la nationalité, la vie de famille qu'il a menée dans l'État membre d'accueil, si ce citoyen et le membre de sa famille concerné, ressortissant d'un État tiers, ont acquis, dans ce dernier État membre, un droit de séjour permanent en vertu, respectivement, de l'article 16, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/38.

56 Partant, **c'est le séjour effectif dans l'État membre d'accueil du citoyen de l'Union et du membre de sa famille, ressortissant d'un État tiers, en vertu et dans le respect des conditions énoncées, respectivement, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 7 ou de l'article 16 de la directive 2004/38 qui ouvre, au retour de ce citoyen de l'Union dans l'État membre dont il a la nationalité, un droit de séjour dérivé, sur le fondement de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, au ressortissant d'un État tiers avec lequel ledit citoyen a mené une vie de famille dans l'État membre d'accueil.**

57 Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les personnes de référence O et B, qui sont des citoyens de l'Union, se sont installées et, partant, ont séjourné de manière effective, dans l'État membre d'accueil et si, en raison de la vie de famille menée à l'occasion dudit séjour effectif, MM. O. et B. ont bénéficié d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre d'accueil en vertu et dans le respect des articles 7, paragraphe 2, ou 16, paragraphe 2, de la directive 2004/38.

58 Il convient d'ajouter que **l'application des règles de droit de l'Union ne saurait être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives** (voir, en ce sens, arrêts du 14 décembre 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, Rec. p. I-11569, point 51, et du 22 décembre 2010, Bozkurt, C-303/08, Rec. p. I-13445, point 47), sachant que la preuve d'une telle pratique nécessite, d'une part, un ensemble de circonstances objectives d'où il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention (arrêt du 16 octobre 2012, Hongrie/Slovaquie, C-364/10, point 58).

59 Quant au point de savoir si l'effet cumulatif de différents séjours de courte durée dans l'État membre d'accueil est susceptible d'ouvrir un droit de séjour dérivé à un membre de la famille du citoyen de l'Union, ressortissant d'un État tiers, lors du retour de ce citoyen dans l'État membre dont il a la nationalité, il doit être rappelé que seul un séjour satisfaisant aux conditions énoncées aux paragraphes 1 et 2 de l'article 7 ou de l'article 16 de la directive 2004/38 est de nature à ouvrir un tel droit de séjour. À cet égard, des séjours de courte durée, tels que des week-ends ou des vacances passés dans un État membre autre que celui dont ce citoyen possède la nationalité, même considérés ensemble, relèvent de l'article 6 de la directive 2004/38 et ne satisfont pas auxdites conditions.

60 S'agissant de la situation de M. O., qui, ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, détient une carte de séjour au titre de l'article 10 de la directive 2004/38 en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union, il convient de rappeler que le droit de l'Union n'impose pas aux autorités de l'État membre dont le citoyen de l'Union concerné possède la nationalité de reconnaître au ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce citoyen, un droit de séjour dérivé en raison du seul fait que, dans l'État membre d'accueil, ce ressortissant détenait une telle carte de séjour en cours de validité (voir arrêt Eind, précité, point 26). En effet, une carte de séjour délivrée en vertu de l'article 10 de la directive 2004/38 a un caractère déclaratif et non pas constitutif de droits (voir arrêt du 21 juillet 2011, Dias, C-325/09, Rec. p. I-6387, point 49).

61 Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux première à troisième questions que **l'article 21, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que, dans une situation dans laquelle un citoyen de l'Union a développé ou consolidé une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers à l'occasion d'un séjour effectif, en vertu et dans le respect des conditions énoncées aux articles 7, paragraphes 1 et 2, ou 16, paragraphes 1 et 2, de la directive 2004/38, dans un État membre autre que celui dont il possède la nationalité, les dispositions de cette même directive s'appliquent par analogie lorsque ledit citoyen de l'Union retourne, avec le membre de sa famille concerné, dans son État membre d'origine. Dès lors, les conditions d'octroi d'un droit de séjour dérivé au ressortissant d'un État tiers, membre de la famille de ce citoyen de l'Union, dans l'État membre d'origine de ce dernier, ne devraient pas, en principe, être plus strictes que celles prévues par ladite directive pour l'octroi d'un droit de séjour dérivé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union qui a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité. »** (C.J.U.E., affaire O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (Pays-Bas) et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B., 12 mars 2014, C-456/12) .

Elle soutient que « la requérante ne peut dès lors reprocher à la partie adverse d'ajouter une condition à la loi », et que « conformément à l'arrêt de la Cour JUE précité, l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 ne peut être interprété qu'en ce sens que, pour bénéficier de son paragraphe 1er, la requérante doit avoir séjourné effectivement avec sa fille dans l'Etat membre d'accueil, en l'occurrence la Suisse, et y avoir bénéficié d'un droit de séjour en application des articles 7, paragraphes 1 et 2 ou de 16 de la directive 2004/38 (ou de leur transposition en droit suisse). Dans cette hypothèse, au retour du citoyen de l'Union dans l'État membre dont il a la nationalité, un droit de séjour dérivé peut être reconnu sur le fondement de l'article 21, paragraphe 1, TFUE, au ressortissant d'un État tiers avec lequel ledit citoyen

a mené une vie de famille dans l'État membre d'accueil pour autant qu'il remplies les conditions requises », qu' « il ressort du dossier administratif que s'il n'est pas contesté que sa fille a effectivement exercé son droit à la libre circulation et a vécu en Suisse entre 2003 et 2009, aucune preuve n'a, par contre, été fournie démontrant que la requérante a résidé effectivement en Suisse avec sa fille pendant la durée de son séjour et y a bénéficié d'un droit au séjour dans le cadre d'un regroupement familial de sorte qu'elle ne peut se prévaloir d'un quelconque droit découlant des articles 40ter et 40bis de la loi du 15 décembre 1980 », que « par conséquent, la partie adverse a pu valablement prendre la décision attaquée [...] » et que « [...] Quant aux différents arrêts de la Cour JUE invoqués par la requérante, ils ne sont pas de nature à infirmer l'arrêt C-456/12 du 12 mars 2014 précité, dans la mesure où ils ne font que confirmer qu'il importe d'assurer au citoyen européen qui a usé de son droit à la libre circulation le maintien des droits acquis dans un Etat membre d'accueil, en ce compris les droits familiaux. Or, en l'espèce, comme déjà indiqué, la requérante ne démontre en rien, qu'elle aurait vécu avec sa fille dans l'Etat membre d'accueil dans le cadre d'un droit reconnu au regroupement familial ».

Le Conseil observe l'arrêt O. contre Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel (Pays-Bas) et Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel contre B., 12 mars 2014, C-456/12 vise une « situation dans laquelle un citoyen de l'Union a développé ou consolidé une vie de famille avec un ressortissant d'un État tiers à l'occasion d'un séjour effectif, [...] dans un État membre autre que celui dont il possède la nationalité », hypothèse qui n'est pas celle de l'espèce, dès lors que la mère de la requérante n'a pas séjourné en Suisse avec sa fille, ainsi que la partie défenderesse le relève elle-même, mais qu'elle sollicite un droit de séjour en tant qu'ascendante de Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, sur la base des articles 40ter §1^{er} et 40 bis de la loi du 15 décembre 1980.

Relevons au surplus que, dans cet arrêt, la Cour a précisé, au point 36, que l'article 21, paragraphe 1, TFUE et les dispositions de la directive 2004/38 n'octroient aucun droit autonome aux ressortissants d'États tiers, que les éventuels droits conférés à de tels ressortissants par les dispositions du droit de l'Union concernant la citoyenneté de l'Union sont des droits dérivés de l'exercice de la liberté de circulation par un citoyen de l'Union et, au point 39, que la directive 2004/38 ne prévoit un droit de séjour dérivé en faveur des ressortissants d'États tiers, membres de la famille d'un citoyen de l'Union, au sens de l'article 2, point 2, de cette directive, que lorsque ce dernier a exercé son droit de libre circulation en s'établissant dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité.

Les arguments soulevés par la partie défenderesse dans sa note d'observations ne peuvent donc être suivis.

3.4. Le premier moyen, ainsi circonscrit est fondé et suffit à emporter l'annulation de l'acte attaqué. Il n'y a pas lieu d'examiner les autres développements du premier moyen ni les autres moyens qui, à les supposer fondés, ne pourraient entraîner une annulation aux effets plus étendus.

3.5. L'ordre de quitter le territoire pris à l'encontre de la partie requérante constituant l'accessoire de la première décision attaquée, il s'impose de l'annuler également.

4. Dépens

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à la charge de la partie défenderesse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article 1^{er}.

La décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, prise le 28 avril 2017, est annulée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de cent quatre-vingt-six euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le quatorze septembre deux mille dix-sept par :

Mme M. BUISSERET,

président f.f., juge au contentieux des étrangers,

M. A.D. NYEMECK,

greffier.

Le greffier,

Le président,

A.D. NYEMECK

M. BUISSERET