

Arrêt

n°300 935 du 1^{er} février 2024
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître S. AVALOS DE VIRON
Rue de l'Aurore, 10
1000 BRUXELLES

contre:

l'Etat belge, représenté par la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIII^E CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 mars 2023, par X, qui déclare être de nationalité équatorienne, tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, prise le 7 février 2023 .

Vu le titre 1er 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, dite ci-après « la Loi ».

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 23 mars 2023 avec la référence X.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 1^{er} août 2023 convoquant les parties à l'audience du 12 septembre 2023.

Entendu, en son rapport, C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me O. TODTS *loco* Me S. AVALOS DE VIRON, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me M. ELJASZUK *loco* Me F. MOTULSKY, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. La requérante serait arrivée en Belgique pour la dernière fois en avril 2018.

1.2. Elle a ensuite introduit une demande d'autorisation de séjour fondée sur l'article 9 *ter* de la Loi, laquelle n'a pas eu une issue positive.

1.3. Le 11 août 2022, elle a introduit une demande de regroupement familial vis-à-vis de son fils majeur, Monsieur [W.C.O.], équatorien ayant obtenu la nationalité belge.

1.4. En date du 7 février 2023, la partie défenderesse a pris à son égard une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire. Cette décision, qui constitue l'acte attaqué, est motivée 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 11.08.2022, la personne concernée a introduit une demande de droit au séjour en qualité d'autre membre de famille de [CO.W.] (NN [...]), de nationalité belge sur base de l'article 47/1 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. A l'appui de sa demande, bien qu'elle ait produit la preuve de son identité et de son lien de parenté avec la personne qui lui ouvre le droit au regroupement familial, la qualité de membre de famille d'un belge ayant librement circulé n'a pas été valablement étayée.

E[n] effet, la personne qui lui ouvre le droit au séjour, de nationalité belge, invoque sa libre circulation et l'application de l'article 40bis et 47/1 de la Loi du 15/12/1980 pour la demande [d]e regroupement familial de madame [O.M.]. La personne concernée peut bénéficier de la libre circulation de la personne qui lui ouvre le droit au séjour et dès lors des dispositions de l'article 40bis et 47/1 de la loi du 15/12/1980 à la condition que l'ouvrant droit prouve valablement qu'il a séjourné dans un pays membre pendant plus de trois mois et qu'il a maintenu une cellule familiale avec le membre de famille qui prétend au regroupement familial (article 21 TFUE et Directive 2004/38 du parlement européen et du Conseil du 29/04/2004).

Or, il ressort des documents produits et du dossier administratif que monsieur [C.O.] a acquis la nationalité belge le 27/11/2017. La composition de ménage de la ville de Zaragoza, en Espagne, datée du 09/02/2018, établit l'inscription à l'adresse en question de monsieur [C.O.W.] depuis le 28/05/2006 et de madame [O.M.] depuis le 14/12/2017. Cependant, monsieur [C.O.] n'avait pas encore acquis la nationalité belge au moment de son inscription en Espagne. Cette information est confirmée par la carte de séjour espagnole de monsieur [C.O.] valable jusqu'au 20/02/2028 sur laquelle est indiquée sa nationalité équatorienne.

En outre, il ne ressort pas des documents produits et du dossier administratif de la personne concernée que monsieur [C.O.] et madame [O.M.] ont résidé au même moment en Espagne à l'adresse indiquée sur la composition de ménage. En effet, Monsieur [C.O.] est inscrit en Belgique à Saint-Gilles le 05/09/2011 puis à Hal, le 17/06/2019 sans interruption. Les envois d'argent de monsieur [C.O.] à madame [O.M.] effectués en 2018 ont été envoyés depuis un compte belge vers l'Espagne.

Il ressort de ces différents éléments que monsieur [C.O.] n'a pas résidé en Espagne après avoir acquis la nationalité belge. Dès lors, il ne peut revendiquer sa libre [circulation] et prétendre à l'application des articles 40bis et 47/1 de la loi du 15/12/1980 pour les membres de sa famille. Enfin, les ascendants de belge majeur n'entrent plus dans le champ d'application de l'article 40ter de la loi du 15/12/1980. Madame [O.M.] ne peut prétendre au séjour en tant que membre de famille de monsieur [C.O.].

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40bis et 47/1 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.

« L'Office des étrangers attire votre attention sur le fait que les conditions à remplir dans le cadre d'un regroupement familial sont cumulatives. Étant donné qu'au moins une de ces conditions n'est pas remplie, votre demande de séjour est rejetée. L'Office des étrangers n'a pas entièrement vérifié si les autres conditions étaient remplies. En cas de nouvelle demande de séjour, cette décision n'empêchera donc pas l'Office des étrangers de vérifier si ces autres conditions sont remplies, ou de lancer toute enquête ou analyse jugée nécessaire. L'Office des étrangers vous invite à vérifier votre dossier avant d'introduire une nouvelle demande. Les conditions à remplir et les documents justificatifs à présenter sont renseignés sur le site de l'Office des étrangers (www.dofi.fgov.be) » ».

2. Exposé du moyen d'annulation

2.1. La partie requérante prend un moyen unique de « la violation :

- des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs ;

- des articles 40bis § 2 4° et §4, 40ter §1er, 47/1, 47/2 et 62 de la [Loi];
- des articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ;
- des articles 2, 2), d) et 7 de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (par analogie) ;
- de l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ;
- des principes généraux de bonne administration et plus particulièrement du principe de minutie, de prudence et de précaution, de l'obligation de procéder avec soin à la préparation d'une décision administrative en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause, du défaut de motivation et de l'erreur manifeste d'appréciation ».

2.2. Dans une première branche, après avoir reproduit des extraits des articles 40 bis et 40 ter de la Loi, explicité la portée de l'obligation de motivation formelle qui incombe à la partie défenderesse et indiqué « La partie adverse se doit également d'observer les différents principes de bonne administration tels que le principe de prudence, de minutie et l'obligation de procéder avec soin à la préparation d'une décision administrative en prenant connaissance de tous les éléments pertinents de la cause », elle argumente « La requérante entendait introduire une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois en sa qualité « d'ascendante d'un ressortissant belge ayant exercé son droit à la libre circulation », demande basée sur les articles précités 40bis § 2, 4° et §4 ainsi que 40ter §1er de la [Loi]. La requérante prouvait en effet que son fils, Monsieur [C.O.] était de nationalité belge depuis le 27.11.2017, qu'il avait résidé en Espagne, notamment entre le 14.12.2017 et fin février 2018, soit après l'obtention de sa nationalité belge, et qu'il pouvait dès lors être considéré comme un citoyen européen puisqu'il avait exercé son droit à la libre circulation. Elle prouvait également qu'elle avait elle-même aussi résidé à ces dates en Espagne avec son fils et qu'elle avait donc en conséquence bien « développé ou consolidé le lien familial dans l'État membre d'accueil ». En date du 19.07.2022, Madame [O.M.] avait rendez-vous à la commune de Halle pour l'introduction de cette demande, mais la personne qui l'a reçue sur place a toutefois refusé de l'enregistrer, prétextant qu'elle ne rentrait pas dans les conditions pour bénéficier de cet article, et lui suggérant d'introduire plutôt la demande sur base de l'article 47/1 de la [Loi], en sa qualité du coup « d'autre membre de la famille d'un citoyen européen ». Un courrier a alors été adressé par le conseil de la requérante à la commune, qui stipulait notamment que (pièce 2) : « Vandaag is mijn cliënte naar uw kantoren gekomen om een verblijfsaanvraag in te dienen op grond van artikel 40ter § 1 van de wet van 15.12.1980 (zie bijlage). Mijn cliënte is inderdaad de moeder - in opgaande lijn - van haar meerderjarige zoon, de heer [C.O.W.E.], geboren op [...] te Alausi, van Belgische nationaliteit en wonende op het grondgebied van uw gemeente. Hoewel de heer [C.O.] de Belgische nationaliteit heeft, moet hij als burger van de Europese Unie worden beschouwd, aangezien hij gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, daar hij in Spanje een minderjarige dochter heeft, die de Spaanse nationaliteit heeft. Om die reden, heeft Meneer [C.O.] ook een verblijfsvergunning in een andere lidstaat van de Europese Unie. Nochtans, mijn cliënte heeft mij gezegd dat haar aanvraag vandaag bij uw gemeente kon niet worden geregistreerd, omdat de gezinshereniging met haar zoon niet mogelijk zou zijn, aangezien hij meerderjarig is. Ter herinnering: haar zoon is een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en moet dus worden behandeld als een Europees burger. Dit is uitdrukkelijk bepaald in artikel 40ter § 1 van de wet van 15.12.1980, die nog steeds van kracht is: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/wet/1980/12/15/1980121550/justel> In deze context is voor Europeanen gezinshereniging met hun ascendenten mogelijk, zelfs voor een meerderjarige (zie artikel 40bis, §2, 4° van de wet van 15.12.1980). De voorwaarde van minderjarigheid geldt alleen voor een sedentaire Belg, die zijn bewegingsvrijheid dus niet heeft uitgeoefend (artikel 40ter, §2, 2°). Bovendien de persoon die mijn cliënte vandaag heeft ontvangen, heeft haar voorgesteld de aanvraag tot gezinshereniging in te dienen op grond van artikel 47/1 van de wet van 15.12.1980. Mevrouw [O.M.] kon echter geen verzoek indienen op basis van deze rechtsgrondslag omdat deze alleen betrekking heeft op "andere familieleden", die niet vallen onder artikel 40bis, §2. Mijn cliënt valt echter onder artikel 40bis, §2, 4°. Gezien het bovenstaande, mag ik u vragen een nieuwe afspraak te maken voor mijn cliënte om haar verblijfsaanvraag in te dienen ? » Un nouveau rendez-vous a ensuite été fixé à la requérante en date du 11.08.2022, et une Annexe 19ter a été établie ce jour-là. Cette Annexe mentionnait toutefois l'introduction de la demande sur base de l'article 47/2 de la [Loi]. L'agent traitant de la commune a donc changé d'initiative la base légale de la demande de la requérante, malgré le précédent mail reçu en date du 19.07.2022, malgré le courrier d'accompagnement que la requérante avait présenté au moment de l'introduction de sa demande, qui reprenait bien les bases légales sur lesquelles elle s'appuyait, et malgré le courrier préliminaire rédigé par son conseil en néerlandais à l'attention du bourgmestre qui indiquait notamment que : « Betreft: Aanvraag voor een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden als afstammeling van een Europese burger (artikelen 40bis en 40ter van de wet van 15.12.1980) [...] Gelieve hierbij aan te treffen een kopie van de brief en de bijlagen, gericht aan de Vreemdelingendienst

met het oog op de indiening van een verzoek om verblijf op grond van de artikelen 40 bis en 40 ter ». [...] Pour dissiper tout malentendu auprès de l'Office des Étrangers sur le fondement légal de sa demande d'autorisation au séjour, le conseil de la requérante a par ailleurs pris soin d'écrire, en date du 09.09.2022, un courrier rappelant notamment que (pièce 3) : « En outre, je souhaite aussi insister sur le fait que la demande de regroupement familial de ma cliente se base bien sur les articles 40bis et 40ter de la [Loi], tel qu'explicité dans mon courrier d'accompagnement du 15.07.2022. Le choix de l'article 47/2 tel que repris sur l'annexe 19ter ne s'explique en effet que parce que la commune a refusé d'introduire la demande telle que le souhaitait Madame [O.] ». Eu égard à ces éléments il était donc clair et manifeste que Madame [O.M.] entendait se prévaloir de l'application des articles 40bis et 40ter §1er de la [Loi] pour fonder sa demande d'autorisation au séjour, et non des articles 47/1 et 47/2 de la [Loi]. En conséquence, en indiquant dans la décision attaquée que « la personne concernée a introduit une demande de de droit au séjour en qualité d'autre membre de famille de [C.O.W.] (NN [...]), de nationalité belge sur base de l'article 47/1 de la [Loi] [...] » et en adoptant une décision de refus de séjour en date du 07.02.2023, en concluant que « les conditions de l'article 40bis et 47/1 de la [Loi] ne sont pas remplies, la demande est donc refusée », la partie adverse a commis une erreur manifeste d'appréciation de la demande de Madame [O.M.], et a manqué à son obligation de motivation formelle des actes administratifs, puisqu'elle a interprété erronément le fondement de la demande de la partie requérante. Il en résulte une motivation inadéquate de la décision attaquée, ce qui justifie son annulation ».

2.3. Dans une deuxième branche, elle expose « Pour qu'un belge soit considéré en Belgique comme un citoyen de l'Union, il faut préalablement qu'il ait exercé son droit à la libre circulation, droit qui lui est reconnu en vertu des articles 20 et 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne et également consacré à l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. La Cour de Justice de l'Union européenne, a précisé que, pour qu'un citoyen européen perde sa « sédentarité » dans son propre pays, seul le séjour de plus de trois mois, visé à l'article 7 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, pouvait être retenu. Il ressort ainsi de l'arrêt O. et B. du 12 mars 2014, que : « 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 » (CJUE, O. et B., C-456/12, 12 mars 2014, § 51). En outre, pour savoir si un membre de la famille d'un belge, ayant exercé son droit à la libre circulation, peut par la suite bénéficier en Belgique d'un droit de séjour dérivé, il y a lieu d'avoir (sic) à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, qui a fixé comme critère le fait que la vie de famille doit avoir été « développée ou consolidée dans l'État membre d'accueil » : « [...] l'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 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, en vertu et dans le respect du droit de l'Union dans l'État membre d'accueil, vise à éliminer le même type d'entrave à la sortie de l'État membre dont il est originaire que celle dont il est fait état au point 47 du présent arrêt, en garantissant audit citoyen de pouvoir poursuivre, dans ce dernier État membre, la vie de famille qu'il avait développée ou consolidée dans l'État membre d'accueil » (CJUE, O. et B., C-456/12, 12 mars 2014, § 49). Cette lecture est aussi partagée par votre Conseil et notamment dans les arrêts RVV, n° 239 951, 24/08/2020 ou RVV, n° 242 783 du 23.10.2020 ou RVV, n° 251 931 du 30.03.2021. Par ailleurs, il est nécessaire de rappeler que le titre de séjour délivré dans le cadre de la Directive 2004/38 précitée est déclaratoire de droits, et non constitutif de droits. La Cour de Justice de l'Union européenne a ainsi affirmé ce caractère déclaratif notamment dans l'arrêt Dias du 21.07.2011 : « En effet, ainsi que la Cour l'a jugé à plusieurs reprises, le droit des ressortissants d'un État membre d'entrer sur le territoire d'un autre État membre et d'y séjourner, aux fins voulues par le traité CE, constitue un droit directement conféré par celui-ci ou, selon le cas, par les dispositions prises pour la mise en oeuvre dudit traité. La délivrance d'un titre de séjour à un ressortissant d'un État membre doit être considérée non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte destiné à constater, de la part d'un État membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre État membre au regard des dispositions du droit de l'Union (voir arrêt du 23 mars 2006, Commission/Belgique, C-408/03, Rec. p. I-2647, points 62 et 63 ainsi que jurisprudence citée) » (CJUE, Dias, C-325/09, 21 juillet 2011, § 48). Enfin, comme l'[a] relevé Sarah JANSSENS dans l'article intitulé « Le regroupement familial du ressortissant belge ayant fait usage de la libre circulation », soulignons que si la radiation des registres nationaux belges peut accréditer un départ à l'étranger, cette radiation n'est pas une condition sine qua non à l'exercice de la circulation dans un autre État membre. Cet article relève ainsi que : « L'article 18 de l'Arrêté royal du 16

juillet 1992 relatif aux registres de la population et au registre des étrangers organise, par exemple, l'absence temporaire de la résidence principale, qui n'affecte pas cette dernière tant que l'absence n'est pas supérieure à un an ; par ailleurs la coexistence de plusieurs résidences au sein de différentes États de l'Union européenne n'est pas inconnu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (voyez en ce sens les conclusions de l'Avocat général Eleanor SHARPSTON rendues le 12 décembre 2013 dans l'affaire C-456/12 : « 104. Dès lors que les citoyens de l'Union satisfont au critère de l'établissement de leur résidence dans un État membre, il devrait être indifférent qu'ils conservent une certaine forme de résidence ailleurs (arrêt Di Paolo, points 17 et 21). Il n'existe aucune règle générale de droit de l'Union selon laquelle la résidence dans un État membre empêcherait une résidence concurrente dans un autre État membre » (Sarah JANSSENS, « Le regroupement familial du ressortissant belge ayant fait usage de la libre circulation », in *Revue du droit des étrangers*, 2021, n°211). [...] Il ressort de ce qui précède et des articles 40bis §2, 4° et §4, et 40ter §1er de la [Loi], sur base desquelles la demande de regroupement familial de la requérante se fondait, que les seules conditions que devait remplir Madame [O.M.] pour se voir autorisée au séjour de plus de trois mois en Belgique étaient les suivantes : - Preuve de la qualité de son fils Monsieur [C.O.], de « belge ayant exercé son droit à la libre circulation » ; - Preuve de sa qualité d'ascendant d'un citoyen de l'union ; - Preuve d'avoir fait partie du ménage du citoyen de l'Union dans l'autre État membre ; - Preuve d'être à charge du regroupant et preuve du fait qu'elle « l'accompagne ou le rejoint ». En l'espèce, la partie adverse rejette la demande de séjour de la requérante au motif qu'elle n'a pas valablement étayé « sa qualité de membre de la famille d'un belge ayant librement circulé ». Or, à cet égard, Madame [O.M.] avait déposé à l'appui de sa demande un courrier d'accompagnement qui mettait en exergue notamment les éléments suivants (voir dossier administratif) : « Le fils de ma cliente, Monsieur [C.O.W.E.], est de nationalité équatorienne et belge (pièces 2 et 5). Ce dernier peut en outre être assimilé à un citoyen européen en Belgique, dès lors qu'il a usé de son droit à la liberté de circulation et qu'il s'est établi en 2018, en Espagne, comme en atteste son titre de séjour délivré à Zaragoza (pièce 3). L'autorisation au séjour de Monsieur [C.O.] en Espagne découle par ailleurs du fait qu'il est le père d'une citoyenne espagnole, mineure d'âge. Enfin, les conditions assouplies du regroupement familial prévues à l'article 40bis peuvent bien s'appliquer à la présente demande, dès lors que ma cliente vit non seulement avec son fils et petit-fils en Belgique, mais qu'elle a également vécu avec ces derniers en Espagne à Zaragoza, [...] comme en attestent les deux compositions de ménage espagnoles qui vous sont déposées (pièces 6 et 7). Pour rappel, la circulaire du 13.12.2013 relative à l'application des articles de la [Loi], en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, qui ont été interprétées par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013, indique notamment en son point II.3.2, que : « La Cour rappelle que lorsqu'un citoyen de l'Union retourne dans l'Etat membre dont il a la nationalité après avoir réellement et effectivement exercé son droit à la libre circulation, les membres de sa famille doivent pouvoir l'accompagner sans qu'ils soient soumis à des conditions plus sévères que celles imposées dans l'Etat membre d'accueil, en vertu du droit de l'Union. Par conséquent, l'article 40bis de la [Loi] s'applique au regroupement familial des membres de la famille du Belge qui a réellement et effectivement exercé son droit à la libre circulation et qui ont auparavant résidé avec lui dans un autre Etat membre ». En outre, ma cliente souhaite aussi invoquer les enseignements tirés de la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers, qui indique que « pour que le membre de famille puisse bénéficier d'un droit de séjour dérivé, il est nécessaire que le lien familial ait été développé ou consolidé dans l'Etat membre d'accueil » (voir not. RVV, n° 239 951, 24/08/2020 ou RVV, n° 242 783 du 23.10.2020 ou RVV, n° 251 931 du 30.03.2021). Tel est bien le cas en l'espèce puisque Madame [O.M.] a vécu au sein de la famille de son fils Monsieur [C.O.], à Zaragoza en Espagne, en 2018. Par ailleurs, il convient de souligner également que le fait que Madame [O.M.] n'ait pas disposé elle-même d'un permis de résidence pendant son séjour en Espagne, n'empêche pas de considérer qu'elle a néanmoins bien fait partie de la famille de son fils, et qu'elle a développé et consolidé dans cet État membre, une vie familiale effective. Il y a en effet lieu à cet égard de se référer aux enseignements tirés de la Jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, et notamment aux arrêts Dias du 21.07.2011 (C-325/09) et Eind du 11.12.2007 (C-291/05), qui affirment le caractère déclaratif (et non constitutif) des droits au séjour tirés de la Directive 2004/38 ». En outre, à l'appui de sa demande, Madame [O.M.] avait aussi déposé notamment les documents suivants : - Copie du titre de séjour espagnol de Monsieur [C.O.] ; - Compositions de ménage d'Espagne, délivrées le 09 et le 21.02.2018 et traduction jurée. Ces documents prouvaient que son fils [W.] avait bien exercé son droit à la libre circulation en s'installant avec la requérante en Espagne où réside la fille mineure de ce dernier, [A-G. C.V.], âgée à l'époque d'à peine deux ans, de nationalité Espagnole, et notamment entre le 14.12.2017 et en tout cas officiellement encore jusque fin février 2018, date de délivrance de la dernière composition de ménage. En 2018, et donc postérieurement à son acquisition de la nationalité belge, Monsieur [C.O.] avait donc bien usé de son droit à la libre circulation, et séjourné, plus de trois mois conformément à l'article 7 de la Directive 2004/38 précitée, dans un autre État membre que celui

dont il avait la nationalité, et il pouvait donc en conséquence bien se prévaloir des articles 20 et 21 du TFUE, de l'article 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et de l'article 40ter §1 de la [Loi]. De plus, eu égard aux éléments repris supra, le fait que la carte de séjour espagnole de Monsieur [C.O.] lui ait été délivrée quand il n'était encore que de nationalité équatorienne, qu'il n'ait donc pas sollicité de nouveau titre de séjour en Espagne en 2018 matérialisant sa libre circulation à laquelle il y avait tout de même droit en vertu du caractère déclaratif de ce droit, le fait que ce dernier n'ait pas été désinscrit des registres de la population en Belgique pour une absence de moins d'un an et enfin le fait qu'il ait envoyé de l'argent à la requérante sur un compte espagnol en août, septembre et octobre, moments où il était de retour en Belgique, ne sont donc pas des éléments qui font obstacle à la perte de la « sédentarité » du fils de la requérante. En estimant le contraire, la partie adverse n'a non seulement pas motivé de manière adéquate sa décision, mais elle a également commis une erreur manifeste d'appréciation et elle viole également l'article 40ter § 1 de la [Loi]. Il y a donc lieu d'annuler l'acte attaqué ».

3. Discussion

3.1. Sur le moyen unique pris, le Conseil relève que la partie défenderesse a motivé que « E[n] effet, la personne qui lui ouvre le droit au séjour, de nationalité belge, invoque sa libre circulation et l'application de l'article 40bis et 47/1 de la Loi du 15/12/1980 pour la demande le regroupement familial de madame [O.M.]. La personne concernée peut bénéficier de la libre circulation de la personne qui lui ouvre le droit au séjour et dès lors des dispositions de l'article 40bis et 47/1 de la loi du 15/12/1980 à la condition que l'ouvrant droit prouve valablement qu'il a séjourné dans un pays membre pendant plus de trois mois et qu'il a maintenu une cellule familiale avec le membre de famille qui prétend au regroupement familial (article 21 TFUE et Directive 2004/38 du parlement européen et du Conseil du 29/04/2004). Or, il ressort des documents produits et du dossier administratif que monsieur [C.O.] a acquis la nationalité belge le 27/11/2017. La composition de ménage de la ville de Zaragoza, en Espagne, datée du 09/02/2018, établit l'inscription à l'adresse en question de monsieur [C.O.W.] depuis le 28/05/2006 et de madame [O.M.] depuis le 14/12/2017. Cependant, monsieur [C.O.] n'avait pas encore acquis la nationalité belge au moment de son inscription en Espagne. Cette information est confirmée par la carte de séjour espagnole de monsieur [C.O.] valable jusqu'au 20/02/2028 sur laquelle est indiquée sa nationalité équatorienne. En outre, il ne ressort pas des documents produits et du dossier administratif de la personne concernée que monsieur [C.O.] et madame [O.M.] ont résidé au même moment en Espagne à l'adresse indiquée sur la composition de ménage. En effet, Monsieur [C.O.] est inscrit en Belgique à Saint-Gilles le 05/09/2011 puis à Hal, le 17/06/2019 sans interruption. Les envois d'argent de monsieur [C.O.] à madame [O.M.] effectués en 2018 ont été envoyés depuis un compte belge vers l'Espagne. Il ressort de ces différents éléments que monsieur [C.O.] n'a pas résidé en Espagne après avoir acquis la nationalité belge. Dès lors, il ne peut revendiquer sa libre [circulation] et prétendre à l'application des articles 40bis et 47/1 de la loi du 15/12/1980 pour les membres de sa famille. Enfin, les ascendants de belge majeur n'entrent plus dans le champ d'application de l'article 40ter de la loi du 15/12/1980. Madame [O.M.] ne peut prétendre au séjour en tant que membre de famille de monsieur [C.O.]. Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40bis et 47/1 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 », ce qui en partie ne fait pas l'objet d'une contestation utile.

3.2. En effet, en l'espèce, la question est de savoir si l'ayant en droit qui a obtenu la nationalité belge, le 27 novembre 2017 peut dans un premier temps, prétendre avoir exercé son droit à la libre circulation en qualité de citoyen de l'Union et ainsi ouvrir un droit dérivé à un membre de famille d'un pays tiers sur la base des articles 40bis, 1er §, 4° et 40ter, §1^{er} de la Loi. Dans un second temps, si la requérante faisait partie de son ménage en Espagne et peut dès lors prétendre au séjour sur la base de l'article 47/1 de la Loi.

La partie défenderesse estime que la partie requérante n'a pas démontré que l'ayant en droit s'est inscrit en Espagne après avoir obtenu la nationalité belge et relève que sa carte de séjour espagnole mentionne sa nationalité équatorienne. Elle en conclut que l'ayant en droit ne peut, dès lors, revendiquer son droit à la libre circulation et demander l'application des articles 40bis de la Loi.

3.3. La partie requérante conteste les motifs, en substance, en soutenant qu'au moment de l'introduction de la demande, la requérante a déposé une copie de la carte de séjour espagnole de l'ayant en droit ainsi que des copies des compositions de ménage espagnoles.

3.4. Le Conseil rappelle que dans son arrêt O et B, la Cour de Justice l'Union a, quant à la durée nécessaire pour bénéficier de la libre circulation considéré : « 5.9 *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* » (CJUE, C-456/12 O et B, 12 mars 2014) (le Conseil souligne)

Les paragraphes 1 et 2 de l'article 7 de la Directive 2004/38 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres (ci-après : « directive 2004/38 »), visent les séjours de plus de trois mois d'un citoyen de l'Union dans un autre Etat membre en qualité de travailleur salarié ou non, en qualité de bénéficiaire de ressources suffisantes ou si le citoyen de l'Union est inscrit dans un établissement privé ou public. L'article 16 de la directive 2004/38 quant à lui, concerne l'acquisition d'un séjour permanent d'un citoyen de l'Union.

Le Conseil constate que si l'ayant en droit avait effectivement un titre de séjour espagnol dans le cadre d'un regroupement familial valable jusqu'au 20 février 2028, ce titre de séjour de plus de trois mois lui a été accordé sur la base de sa nationalité équatorienne et non sur la base de sa citoyenneté de l'Union. La partie requérante ne prétend pas que l'ayant en droit ait obtenu un séjour comme citoyen de l'Union en qualité de travailleur, rentier ou étudiant, dès lors, les développements relatifs à l'effet déclaratif ne sont pas pertinents.

Au vu de ce qui précède, l'ayant en droit ne peut prétendre avoir circulé au sein de l'Union. Par conséquent, la partie défenderesse a pu à bon droit conclure : « . *Dès lors, il ne peut revendiquer sa libre [circulation] et prétendre à l'application des articles 40bis (...) de la loi du 15/12/1980 pour les membres de sa famille. Enfin, les ascendants de belge majeur n'entrent plus dans le champ d'application de l'article 40ter de la loi du 15/12/1980. Madame [O.M. la requérante] ne peut prétendre au séjour en tant que membre de famille de monsieur [C.O.]*. »

Il s'en déduit que la partie défenderesse n'a commis aucune erreur quant à la base légale de l'acte attaqué.

3.5. S'agissant de la résidence commune en Espagne, le Conseil relève que la partie défenderesse a motivé que « *En outre, il ne ressort pas des documents produits et du dossier administratif de la personne concernée que monsieur [C.O.] et madame [O.M.] ont résidé au même moment en Espagne à l'adresse indiquée sur la composition de ménage. En effet, Monsieur [C.O.] est inscrit en Belgique à Saint-Gilles le 05/09/2011 puis à Hal, le 17/06/2019 sans interruption. Les envois d'argent de monsieur [C.O.] à madame [O.M.] effectués en 2018 ont été envoyés depuis un compte belge vers l'Espagne. Il ressort de ces différents éléments que monsieur [C.O.] n'a pas résidé en Espagne après avoir acquis la nationalité belge. Dès lors, il ne peut revendiquer sa libre [circulation] et prétendre à l'application des articles 40bis et 47/1 de la loi du 15/12/1980 pour les membres de sa famille. Enfin, les ascendants de belge majeur n'entrent plus dans le champ d'application de l'article 40ter de la loi du 15/12/1980. Madame [O.M.] ne peut prétendre au séjour en tant que membre de famille de monsieur [C.O.]*. Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40bis et 47/1 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 ».

Il ressort des compositions de ménage espagnoles repris au dossier administratif que la requérante s'est inscrite à l'adresse espagnole en question le 14 décembre 2017 et qu'elle est revenue d'Espagne, suivant le recours, en avril 2018. Ainsi, il ne peut être contesté que la requérante et l'ayant en droit ont résidé ensemble en Espagne suite à la réinscription de ce dernier le 15 février 2018.

Le Conseil précise, à l'instar de la partie requérante, que la circonstance que l'ayant en droit soit à ce moment-là inscrit en Belgique n'empêche pas qu'il puisse aussi résider en Espagne, comme en atteste les compositions de ménage.

A titre de précision, les versements de l'ayant depuis un compte belge en 2018 ne signifie pas que ce dernier se trouvait en Belgique lors de leur émission. En tout état de cause, ces versements sont postérieurs au 15 mai 2018 et ne peuvent donc remettre en cause ce qui précède.

3.6. En conséquence, la partie défenderesse a manqué à son obligation de motivation et a commis une erreur manifeste d'appréciation.

3.7. Il résulte de ce qui précède que le moyen unique ainsi circonscrit est fondé et suffit à justifier l'annulation de la décision attaquée.

3.8. Les observations émises par la partie défenderesse dans sa note ne peuvent énerver la teneur du présent arrêt.

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.

La décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire du 7 février 2023 est annulée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 186 euros, sont mis à la charge de la partie défenderesse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le premier février deux mille vingt-quatre par :

Mme C. DE WREEDE,

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

Mme S. DANDOY,

greffier assumé,

Le greffier,

Le président,

S. DANDOY

C. DE WREEDE