

Affaire C-147/24**Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

26 février 2024

Juridiction de renvoi :

Rechtbank Den Haag (tribunal de La Haye, Pays-Bas)

Date de la décision de renvoi :

26 février 2024

Requérante :

V

Défendeur :

Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (secrétaire d'État à la Justice et la Sécurité)

| | |
|---------------------|--|
| Instance | Rechtbank Den Haag (tribunal de La Haye, Pays-Bas) |
| Date de la décision | 26 février 2024 |
| Date de publication | 26 février 2024 |
| [OMISSIS] | [OMISSIS] |
| Juridiction | Droit des étrangers |
| [OMISSIS] | Première instance – juge unique |

Sommaire

Questions préjudicielles portant sur l'article 20 TFUE – La requérante, qui a la nationalité marocaine et est la mère d'un fils mineur néerlandais, a sollicité le bénéfice d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. La demande de décision préjudicielle concerne l'interprétation de l'article 20 TFUE et vise à savoir si la requérante est privée de l'obtention d'un droit de séjour dérivé aux Pays-Bas parce qu'elle a un droit de séjour en Espagne.

L'idée qui est derrière l'obligation d'accorder dans une situation très particulière un droit de séjour dérivé à un parent ressortissant d'un pays tiers est de garantir à l'enfant mineur citoyen de l'Union la jouissance effective des droits liés à la

citoyenneté. Ayant le droit de séjourner en Espagne, la requérante ne doit pas quitter le territoire de l'Union, pris dans son ensemble si un droit de séjour dérivé ne lui est pas accordé aux Pays-Bas, pas plus d'ailleurs que son fils néerlandais mineur, conservant de ce fait les droits qu'il tire sa citoyenneté. En raison de la relation de dépendance entre le fils néerlandais mineur et la requérante, ce fils est cependant contraint d'exercer son droit de libre circulation et de séjour et de suivre la requérante dans l'État membre où elle a le droit de séjourner. Le rechtbank (tribunal) se demande si les principes découlant de la jurisprudence de la Cour doivent être réputés pleinement applicables dans ce cas de figure. Pareille interprétation de l'article 20 TFUE signifie qu'il n'y a pas lieu d'apprécier si c'est bien dans l'intérêt de l'enfant néerlandais mineur d'avoir à exercer son droit de libre circulation et de séjour et signifie de ne pas en examiner les conséquences sur la vie familiale. L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie familiale sont inscrits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne mais ne sont pas des droits absolus. L'intérêt supérieur de l'enfant est cependant une considération primordiale qui doit présider à tous les actes les autorités accomplissent. Le rejet de la demande d'accorder un droit de séjour dérivé emporte de surcroît constat de l'irrégularité du séjour. Le défendeur est tenu au titre de la directive retour de mettre fin à un séjour irrégulier et d'enjoindre à la requérante de se rendre immédiatement en Espagne. Si le défendeur met la directive retour à exécution, il est tenu de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale. Le rechtbank (tribunal) sollicite la Cour de préciser plus avant si, après qu'il a été constaté que le parent ressortissant d'un pays tiers, qui demande de lui accorder un droit de séjour dérivé, a un droit de séjour dans un autre État membre et après qu'il a été constaté qu'il existe une relation de dépendance, telle que celle justifiant d'accorder un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE, il y a lieu de faire un examen plus approfondi de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale et de le prendre en compte dans l'appréciation du droit de séjour dérivé à accorder ou non. L'examen du recours est suspendu dans l'attente de la réponse aux questions préjudicielles et il est sursis à statuer.

[OMISSIS]

Décision

RECHTBANK DEN HAAG (tribunal de La Haye)

siégeant à Roermond

Droit administratif

[OMISSIS]

Jugement de renvoi de la chambre à juge unique dans l'affaire opposant

V [requérante], née le [jour et mois] 1979 au Maroc,

requérante au principal

[OMISSIS]

et

le staatssecretaris van Justitie en Veiligheid [secrétaire d'État à la Justice et à la Sécurité], défendeur

[OMISSIS]

Demande adressée à la Cour de justice de l'Union européenne, de répondre aux questions préjudicielles suivantes :

I Faut-il interpréter l'article 20 TFUE ¹ en ce sens qu'il n'est pas exclu de devoir accorder à un parent ressortissant d'un pays tiers un droit de séjour dérivé dans l'État membre dont son enfant mineur a la nationalité et où son enfant séjourne sans avoir exercé les droits qu'il tire de sa citoyenneté, alors que ce parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour dans un autre État membre ?

S'il n'est pas exclu de devoir accorder un droit de séjour dérivé à un parent ressortissant d'un pays tiers dans l'État membre dont son enfant mineur a la nationalité et où cet enfant séjourne sans avoir exercé les droits qu'il tire de sa citoyenneté, alors que ce parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour dans un autre État membre :

II. L'article 20 TFUE emporte-t-il, eu égard à l'article 5, sous a) et b), de la directive 2008/115 et à l'article 6, paragraphe 2, de la directive 2008/115, lorsqu'il existe une relation de dépendance telle qu'elle justifie d'accorder un droit de séjour dérivé sur le fondement dudit article 20 TFUE, obligation pour l'autorité décisionnelle de s'assurer que l'exercice du droit de libre circulation et de séjour est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et que l'exercice de la vie familiale peut se poursuivre, avant d'enjoindre au parent ressortissant d'un pays tiers de se rendre immédiatement dans l'État membre dans lequel ce parent a un titre de séjour ou une autre autorisation de séjour et ces éléments doivent-ils être pris en considération lors de l'examen de la demande d'un droit de séjour dérivé ?

Déroulement de la procédure

La requérante au principal (ci-après la « requérante ») a introduit le 13 novembre 2020 une demande d'obtention d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE pour séjourner auprès de son fils mineur, qui a la nationalité néerlandaise et réside aux Pays-Bas. La requérante a demandé à cet égard un document UE/EEE attestant son droit de séjour dérivé.

¹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (JO UE C 326/47).

Le défendeur a rejeté cette demande le 11 novembre 2021. Dans cette décision, le défendeur a déterminé que le rejet a privé la requérante de séjour régulier et l'a obligée à se rendre immédiatement en Espagne et que, à défaut de se conformer à cette injonction, une décision de retour sera rendue et elle risque d'être reconduite à la frontière. Le 20 juin 2022, le défendeur a déclaré manifestement non fondée la réclamation que la requérante avait introduite contre ce rejet.

La requérante a introduit un recours contre cette décision du 20 juin 2022 devant le rechtbank (tribunal) [OMISSIS]². [Déroulement de la procédure]

[OMISSIS] Le rechtbank (tribunal) [a] informé les parties qu'il [OMISSIS] estime nécessaire de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne.

Le 26 février 2024, [OMISSIS] il a été décidé [en référé] de suspendre les effets juridiques de la décision [OMISSIS] et que la requérante ne devait pas se rendre en Espagne jusqu'à ce que le tribunal statue sur le recours.

Considérations

Objet de la procédure au principal et faits pertinents

- 1 La requérante, de nationalité marocaine et mère d'un fils néerlandais mineur, a fait une demande d'obtention d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 20 TFUE et vise à savoir si la requérante est privée de l'obtention d'un droit de séjour dérivé aux Pays-Bas parce qu'elle a un droit de séjour en Espagne.
- 2 L'idée qui est derrière l'obligation d'accorder dans une situation très particulière un droit de séjour dérivé à un parent ressortissant d'un pays tiers est de garantir à l'enfant mineur citoyen de l'Union la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté. Dans l'affaire au principal, la question qui se pose tout d'abord au tribunal est de savoir s'il suffit de constater que la requérante a un droit de séjour dans un autre État membre. En raison de ce droit de séjour en Espagne, la requérante ne doit pas quitter l'Union dans son ensemble, et donc son fils néerlandais mineur non plus, au cas où un droit de séjour dérivé ne serait pas accordé aux Pays-Bas. En raison de la relation de dépendance entre le fils néerlandais mineur et la requérante, ce fils est cependant contraint d'exercer son droit de libre circulation et de séjour et de suivre la requérante dans l'État membre où elle a le droit de séjourner. Le rechtbank (tribunal) se demande si les principes découlant de la jurisprudence de la Cour doivent être réputés pleinement applicables dans cette situation. Pareille interprétation de l'article 20 TFUE signifie qu'il n'y a pas lieu d'apprécier si c'est bien dans l'intérêt supérieur de l'enfant néerlandais mineur d'avoir à exercer son droit de libre circulation et de séjour et signifie de ne pas en examiner les conséquences sur la vie familiale, telle

² [OMISSIS]

qu'elle est exercée aux Pays-Bas actuellement depuis la naissance du fils le 6 janvier 2015, par la requérante, son conjoint néerlandais et leur fils néerlandais. L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie familiale sont inscrits dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne mais ne sont pas des droits absolus. L'intérêt supérieur de l'enfant est cependant une considération primordiale qui doit présider à tous les actes que les autorités accomplissent. Le rejet de la demande d'obtention d'un droit de séjour dérivé emporte de surcroît constat de l'irrégularité du séjour. Le défendeur est tenu au titre de la directive retour de mettre fin à un séjour irrégulier et d'enjoindre à la requérante de se rendre immédiatement en Espagne. Si le défendeur met la directive retour à exécution, il est tenu de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale. Le rechtbank (tribunal) sollicite la Cour d'expliquer plus avant si, après qu'il a été constaté que le parent ressortissant d'un pays tiers qui sollicite le bénéfice d'un droit de séjour dérivé, a un droit de séjour dans un autre État membre et après qu'il a été constaté qu'il existe une relation de dépendance, telle que celle qui justifie d'accorder un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE, il y a lieu de faire un examen plus approfondi de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale et de le prendre en compte dans l'appréciation du droit de séjour dérivé à accorder ou non.

- 3 [OMISSIS] Faits [de la procédure au principal] [OMISSIS].
- 4 La requérante est née au Maroc le [jour et mois] 1979 et a la nationalité marocaine. Son conjoint est né aux Pays-Bas le [jour et mois] 1975 et a les nationalités marocaine et néerlandaise. Ils se sont mariés au Maroc le 23 septembre 2014 et ce mariage a été transcrit sur les registres de la commune néerlandaise où ils vivent.
- 5 De leur union est né aux Pays-Bas, le 6 janvier 2015, un fils qui a - exclusivement - la nationalité néerlandaise.
- 6 La requérante a séjourné en Espagne de 1999 à 2014 et, lorsqu'elle a sollicité le bénéfice d'un droit de séjour dérivé aux Pays-Bas, elle a présenté un document de séjour attestant un droit de séjour qu'elle a en Espagne. Comme suite au rejet de sa demande de droit de séjour dérivé aux Pays-Bas, la requérante a demandé aux autorités espagnoles de rapporter son droit de séjour espagnol. Les recherches effectuées par le défendeur après avoir pris connaissance de la présente demande montrent que la requérante a toujours un droit de séjour en Espagne. Interrogées par le rechtbank (tribunal) sur la nature de ce droit de séjour, les parties ont indiqué qu'il s'agit d'un droit de séjour en vertu de la législation nationale et qu'il était fondé sur un travail accompli. Le rechtbank (tribunal) constate que la requérante s'est vu accorder un droit de séjour non temporaire par les autorités espagnoles et que cette situation était inchangée au moment de l'examen à l'audience. La requérante l'a confirmé à l'audience.
- 7 La requérante a déclaré que, depuis 2014, elle séjourne aux Pays-Bas, à l'exception de quelques vacances de courte durée au Maroc et en Espagne, sans

être (ou avoir été) en possession d'une autorisation de séjourner aux Pays-Bas. La requérante a également déclaré que, depuis la naissance de leur fils, elle et son conjoint s'occupent ensemble de leur fils et que, depuis la naissance de leur fils, [OMISSIS] ils vivent ensemble dans un logement [en location].

[OMISSIS]. [Ce fait est constaté par le rechtbank (tribunal)]

- 8 La requérante conteste dans le litige au principal le rejet de sa demande d'obtention d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. La requérante n'a pas fait d'autre demande de permis de séjour (au titre d'un traité, du droit de l'Union ou du droit national) aux Pays-Bas. La requérante n'a jamais eu affaire à la police ni à la justice aux Pays-Bas pour des infractions ou des contraventions. La requérante n'est pas inscrite au registre de base des personnes de la commune où elle habite et cette inscription n'est pas possible si son séjour aux Pays-Bas n'est pas régulier.
- 9 Le fils mineur de la requérante a des difficultés d'élocution et de langage et n'a pas parlé jusqu'à l'âge de cinq ans. En raison de son retard, il suit un enseignement dit spécial³ et bénéficie d'un transport spécial⁴ pour aller dans l'établissement d'enseignement et en revenir. Le conjoint de la requérante n'a pas de revenus professionnels en raison de problèmes médicaux [OMISSIS], mais bénéficie de l'aide sociale. Le conjoint est partiellement dispensé de l'obligation de travailler en raison de ces problèmes médicaux.
- 10 Le rechtbank (tribunal) constate en outre que le fils et le conjoint de la requérante n'ont jamais exercé leur droit de libre circulation et de séjour.
- 11 La requérante affirme tirer un droit de séjour dérivé de l'article 20 TFUE parce que son fils mineur, qui est néerlandais et vit aux Pays-Bas, est dépendant d'elle. La requérante a dès lors introduit une demande d'obtention d'un droit de séjour dérivé et d'obtention d'un titre de séjour UE/EEE en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union comme preuve de ce droit de séjour dérivé. En réponse au rejet de sa demande, la requérante soutient qu'il y a lieu de lui accorder un permis de séjour au titre de l'article 8 de la CEDH⁵.
- 12 Le défendeur estime que la requérante ne saurait tirer un droit de séjour dérivé de l'article 20 TFUE parce qu'elle a un droit de séjour en Espagne. La requérante doit se rendre immédiatement en Espagne et son enfant mineur peut la suivre. Le refus de lui accorder un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE n'a dès

³ L'enseignement spécialisé est destiné aux élèves qui ont besoin d'un soutien spécialisé que l'enseignement ordinaire n'est pas en mesure d'offrir. [OMISSIS] [développement]

⁴ Les élèves peuvent bénéficier d'un transport spécial s'ils ne sont pas en mesure de se rendre de manière autonome dans l'établissement d'enseignement en raison d'un handicap ou en raison de la distance à parcourir pour rejoindre l'établissement d'enseignement spécialisé.

⁵ La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

lors pas pour conséquence que son enfant mineur doive quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble.

Lors du rejet de la demande d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE, le défendeur a examiné d'office s'il y a lieu d'accorder à la requérante une autorisation au titre de l'article 8 de la CEDH. Le défendeur a constaté l'existence d'une vie familiale entre la requérante et son conjoint et leur fils et a constaté que la requérante a une vie privée aux Pays-Bas. Étant donné, en substance, que, selon le défendeur, l'intérêt général des autorités néerlandaises l'emporte sur l'intérêt personnel de la requérante et de son conjoint néerlandais et de leur fils, la mise en balance des intérêts effectuée à ce titre par le défendeur est défavorable à la requérante. La requérante n'obtient pas d'autorisation de séjour et, dans la décision qui l'a déterminé, le défendeur a enjoint à la requérante de se rendre immédiatement sur le territoire de l'État membre dans lequel elle a son droit de séjour.

Cadre juridique

- 13 Le rechtbank (tribunal) estime que les dispositions suivantes sont applicables.

L'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose notamment :

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

[...]

L'article 6 TUE dispose notamment :

1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la Charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la Charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

[...]

L'article 20 TFUE dispose :

1. *Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas.*

2. *Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres :*

a) *le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres ;*

[...]

L'article 7 de la Charte dispose :

Respect de la vie privée et familiale

Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

L'article 24 de la Charte dispose notamment :

[...]

2. *Dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

3. *Tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt.*

L'article 5 de la directive retour dispose notamment :

Non-refoulement, intérêt supérieur de l'enfant, vie familiale et état de santé

Lorsqu'ils mettent en œuvre la présente directive, les États membres tiennent dûment compte :

a) *de l'intérêt supérieur de l'enfant,*

b) *de la vie familiale,*

[...]

L'article 6 de la directive retour dispose notamment :

Décision de retour

1. Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5.

2. Les ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre et titulaires d'un titre de séjour valable ou d'une autre autorisation conférant un droit de séjour délivrés par un autre État membre sont tenus de se rendre immédiatement sur le territoire de cet autre État membre. En cas de non-respect de cette obligation par le ressortissant concerné d'un pays tiers ou lorsque le départ immédiat du ressortissant d'un pays tiers est requis pour des motifs relevant de l'ordre public ou de la sécurité nationale, le paragraphe 1 s'applique.

[...]

L'article 8 de la Vreemdelingenwet 2000 (loi sur les étrangers de 2000) dispose que le ressortissant étranger a un séjour régulier aux Pays-Bas, uniquement :

[...];

e. en tant que ressortissant communautaire, aussi longtemps qu'il séjourne aux Pays-Bas en vertu d'une réglementation adoptée au titre du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou du traité sur l'espace économique européen ;

[...]

Le paragraphe B10/2.2 de la circulaire de 2000 sur les étrangers dispose notamment :

[...]

L'étranger est en séjour régulier au sens de l'article 8, initio et sous e), de la loi relative aux étrangers lorsqu'il réunit toutes les conditions suivantes :

a. le ressortissant étranger doit établir à suffisance son identité et sa nationalité en présentant un document de passage de la frontière ou une carte d'identité en cours de validité. Si le ressortissant étranger ne peut y parvenir, il doit prouver sans ambiguïté son identité et sa nationalité par d'autres moyens ;

b. l'étranger a un enfant mineur (c'est-à-dire de moins de dix-huit ans) qui possède la nationalité néerlandaise ;

c. l'étranger, conjointement ou non avec l'autre parent, s'occupe effectivement de l'enfant mineur ; et

d. il existe entre le ressortissant étranger et l'enfant une relation de dépendance tel que l'enfant serait contraint de quitter le territoire de l'Union si le ressortissant étranger se voyait refuser un droit de séjour.

[...]

L'IND [Immigratie- en Naturalisatiedienst; Office de l'immigration et des naturalisations] fournit à l'étranger qui entend séjourner en tant que parent s'occupant d'un enfant mineur néerlandais, immédiatement après l'introduction de la demande d'examen au regard du droit de l'Union, l'étiquette autocollante mentions du séjour ressortissants communautaires (annexe 7h, VV [Voorschrift Vreemdelingen; Consigne étrangers]) avec la mention que le membre de la famille est autorisé à travailler.

Dans les cas suivants, aucune étiquette autocollante mentions du séjour ressortissants communautaires n'est délivrée (annexe 7h, VV), mais une étiquette autocollante mentions du séjour généralité (annexe 7 g, VV) :

[...]

– *L'étranger a un droit de séjour dans un autre État membre de l'UE ;*

[...]

Questions juridiques

- 14 La Cour a déjà précisé à plusieurs reprises dans sa jurisprudence l'article 20 TFUE. Le rechtbank (tribunal) déduit notamment de la jurisprudence de la Cour qui intéresse le litige au principal ce qui suit.

Caractère subsidiaire du droit de séjour dérivé

- 15 Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 5 mai 2022 dans les affaires XU et QP⁶, la Cour a notamment considéré :

[...]

47 Il s'ensuit qu'un ressortissant d'un pays tiers ne peut prétendre à l'octroi d'un droit de séjour dérivé, au titre de l'article 20 TFUE, que si, à défaut de l'octroi d'un tel droit de séjour, tant ce dernier que le citoyen de l'Union, membre de sa famille, se verraient contraints de quitter le territoire de l'Union. Dès lors, l'octroi d'un tel droit de séjour dérivé ne peut être envisagé que lorsque le ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, ne remplit pas les conditions imposées pour obtenir, sur le fondement d'autres dispositions et, notamment, en vertu de la réglementation nationale applicable au regroupement familial, un droit de séjour dans l'État membre dont ce citoyen est ressortissant [arrêt du 27 février 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union), C-836/18, EU:C:2020:119, point 41].

⁶ Arrêt de la Cour du 5 mai 2022 dans les affaires XU et QP C-451/19 et C-532/19 ECLI:EU:C:2022:354.

48 *Cependant, une fois qu'il a été constaté qu'aucun droit de séjour, en vertu du droit national ou du droit de l'Union dérivé, ne peut être octroyé au ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, le fait qu'il existe entre ce ressortissant et ce citoyen de l'Union une relation de dépendance telle qu'elle aboutirait à contraindre ledit citoyen de l'Union à quitter le territoire de l'Union dans son ensemble, en cas de renvoi, en dehors dudit territoire, du membre de sa famille, ressortissant de pays tiers, a pour conséquence que l'article 20 TFUE oblige, en principe, l'État membre concerné à reconnaître un droit de séjour dérivé à ce dernier [arrêt du 27 février 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union), C-836/18, EU:C:2020:119, point 42].*

[...]

73 *Cette précision étant faite, il importe, en premier lieu, de relever que, dans la mesure où, comme il a été rappelé au point 47 du présent arrêt, le droit de séjour dérivé susceptible d'être accordé à un ressortissant d'un pays tiers en vertu de l'article 20 TFUE a une portée subsidiaire, il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si XU ne pouvait pas bénéficier, au titre d'une autre disposition du droit de l'Union, d'un droit de séjour sur le territoire espagnol.*

[...]

- 16 Le rechtbank (tribunal) déduit de l'interprétation susmentionnée de la Cour que pour pouvoir prétendre à un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE, il faut non seulement qu'il existe une situation et une relation de dépendance très particulières, mais encore que l'octroi d'un droit de séjour dérivé ne puisse s'envisager que si aucuns droits de séjour ne peuvent être tirés du droit secondaire de l'Union ou du droit national dès lors que le droit de séjour dérivé a un caractère subsidiaire.
- 17 Le rechtbank (tribunal) relève, pour informer la Cour, que, dans la pratique juridique nationale, un parent ressortissant d'un pays tiers peut demander, à titre de première demande de séjour régulier, la délivrance d'un document attestant un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. Si le parent ressortissant d'un pays tiers fait une demande d'établissement d'un droit de séjour dérivé, le défendeur ne lui objecte pas que d'autres demandes de séjour doivent d'abord être faites. Une demande de droit de séjour dérivé est appréciée quant au fond sur la base de la politique nationale ⁷ et est également accordée s'il existe une relation de dépendance entre le parent du pays tiers et son enfant néerlandais vivant aux Pays-Bas qui n'a pas (encore) exercé son droit de libre circulation et de séjour ⁸. Si le défendeur rejette cette demande, il examinera d'office s'il y a lieu d'accorder

⁷ Point B10/2.2 Vreemdelingencirculaire 2000 (circulaire sur les étrangers 2000)

⁸ Les exigences énumérées au paragraphe B10/2.2 de la circulaire de 2000 sur les étrangers sont cumulatives.

une autorisation au titre de l'article 8 de la CEDH. Le défendeur n'examine pas d'office si le demandeur d'un droit de séjour dérivé peut tirer des droits de séjour du droit dérivé de l'Union ou du droit national. Le juge contrôle la décision rendue sur la demande de droit de séjour dérivé à l'aune des motifs du recours et - en général - n'examine pas d'office si le demandeur peut prétendre à un droit de séjour sur le territoire des Pays-Bas sur la base d'une autre disposition du droit de l'Union ou du droit national.

- 18 À l'audience, le rechtbank (tribunal) a demandé à la requérante les raisons pour lesquelles elle n'avait pas fait d'autres demandes de séjour aux Pays-Bas. En réponse aux questions du rechtbank (tribunal), la requérante a soutenu, de manière motivée et étayée par des faits et circonstances, qu'elle ne remplit pas les conditions du séjour requises par le droit dérivé de l'Union et qu'elle ne sera pas non plus en mesure de les remplir à l'avenir. Le défendeur n'a pas contesté ces affirmations, bien que l'occasion lui en ait été donnée.
- 19 Le défendeur, après avoir décidé de ne pas accorder le droit de séjour dérivé demandé, a évalué d'office si un permis de séjour devait être accordé en vertu de l'article 8 de la CEDH⁹. Le défendeur a décidé de ne pas accorder de permis de séjour à la requérante au titre de l'article 8 de la CEDH. Le défendeur n'a pas non plus accordé à la requérante de permis de séjour en vertu du droit interne ou de la politique nationale. Le rechtbank (tribunal) considère que, bien que la requérante n'ait pas fait de demande en ce sens, la requérante ne peut pas prétendre à un droit de séjour sur le territoire néerlandais en vertu d'une autre disposition du droit de l'Union et qu'il convient, de ce fait, d'examiner si le défendeur est tenu de lui accorder un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. Le rechtbank (tribunal) considère à cet égard que, pour décider si un permis de séjour doit être accordé à la requérante en vertu de l'article 8 de la CEDH, il faut se livrer à une appréciation fondamentalement différente que pour décider s'il y a lieu d'accorder à la requérante un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. Pour savoir si un droit de séjour au titre de l'article 8 de la CEDH doit être accordé en cas de vie familiale, il faut faire une mise en balance et apprécier si l'intérêt individuel du ressortissant d'un pays tiers l'emporte sur l'intérêt général de l'État. L'État a une certaine marge d'appréciation qui dépend en partie de la position de départ et du poids des intérêts. Cette mise en balance des intérêts peut tenir compte du fait que l'État a le droit de réguler l'admission et le séjour, peut faire prévaloir le bien-être économique de l'État et se fonde sur l'idée que l'article 8 de la CEDH ne

⁹ Dans la Werkinstructie 2020/16 Richtlijnen voor de toepassing van artikel 8 EVRM (Consigne 2020/16 – directives pour l'application de l'article 8 CEDH) on peut lire que si un ressortissant étranger demande d'examiner sa demande au regard du droit de l'Union européenne, l'examen ne se fera pas d'office au regard de l'article 8 de la CEDH (annexe WI 2020/16, page 37). C'est ce qui se fait en pratique. Dans l'Informatiebericht 2023/31 Richtsnoeren inhoudelijke toetsing naar aanleiding van arrest Chavez-Vilchez (bulletin d'information 2023/31 Lignes directrices pour l'examen au fond à la suite de l'arrêt Chavez-Vilchez) on peut lire que l'examen se fait d'abord au regard de l'article 8 CEDH et que si l'article 8 CEDH n'incite pas à admettre le séjour, l'examen se fait ensuite au regard de l'arrêt Chavez-Vilchez en ce qu'il s'agit d'un examen résiduaire (point 16, page 15).

confère pas de droit au choix du domicile. On peut également faire prévaloir la circonstance que la demande de permis de séjour est une demande de première admission et le caractère éventuellement illégal du séjour au cours duquel la vie familiale a été entamée et s'est établie. On évalue également s'il existe des entraves objectives à exercer ailleurs la vie familiale et l'intérêt supérieur de l'enfant est également intégré dans la mise en balance des intérêts. Dans la question de savoir si un droit de séjour dérivé doit être accordé au titre de l'article 20 TFUE, il n'y a pas de mise en balance des intérêts et l'intérêt individuel du parent ressortissant d'un pays tiers n'est donc pas confronté à l'intérêt général de l'État. L'élément déterminant pour savoir si un droit de séjour dérivé doit être accordé est l'intensité de la relation de dépendance entre l'enfant citoyen de l'Union et le parent du pays tiers. Le degré de dépendance détermine si le parent ressortissant d'un pays tiers doit bénéficier d'un droit de séjour dérivé. Si la relation de dépendance est telle que l'enfant citoyen de l'Union doit suivre le parent ressortissant d'un pays tiers si ce dernier n'obtient pas un droit de séjour dérivé, l'intérêt général de l'État ne pèse pas. Dans des cas exceptionnels, la mise en balance des intérêts peut donc être défavorable au parent d'un pays tiers, mais la relation de dépendance de l'enfant citoyen de l'Union à l'égard de ce parent d'un pays tiers incite à accorder un droit de séjour dérivé à ce parent d'un pays tiers.

- 20 Le défendeur a rejeté la demande de droit de séjour dérivé en vertu de l'article 20 TFUE. Le défendeur applique comme cadre d'appréciation la jurisprudence de la Cour en ce sens qu'un droit de séjour dérivé est accordé lorsqu'il existe entre le ressortissant d'un pays tiers et son enfant citoyen de l'Union une relation de dépendance telle que l'enfant serait contraint de quitter le territoire de l'Union dans son ensemble au cas où un droit de séjour était refusé au parent ressortissant d'un pays tiers.
- 21 Le tribunal se voit placé devant la question de savoir si l'application des principes découlant de la jurisprudence de la Cour est suffisante pour examiner si la requérante doit bénéficier d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. Plus précisément, le rechtbank (tribunal) se demande si le fait que la requérante a un droit de séjour en Espagne signifie que la requérante est privée d'un droit de séjour dérivé et que l'appréciation de l'intérêt supérieur de son enfant peut se limiter à constater que le maintien des droits qu'il tire de sa citoyenneté de l'Union est garanti. À cet effet, le tribunal considère les éléments suivants.

Présomption réfragable de dépendance

- 22 La Cour a déjà précisé que si le parent d'un pays tiers s'occupe conjointement avec le parent citoyen de l'Union de leur enfant mineur citoyen de l'Union, il y a une présomption réfragable de dépendance entre l'enfant citoyen de l'Union et le parent du pays tiers. Dans son arrêt E.K. contre le Staatssecretaris van Veiligheid

en Justitie (secrétaire d'État à la Sécurité et à la Justice) du 7 septembre 2022 ¹⁰, la Cour a notamment dit pour droit :

« [...]

2. L'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens, d'une part, qu'[...] et, d'autre part, que, lorsque le citoyen de l'Union est mineur, l'appréciation de l'existence d'une relation de dépendance, de nature à justifier l'octroi au parent de cet enfant, ressortissant d'un pays tiers, d'un droit de séjour dérivé au titre dudit article doit être fondée sur la prise en compte, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Lorsque ce parent cohabite de façon stable avec l'autre parent, citoyen de l'Union, de ce mineur, une telle relation de dépendance est présumée de manière réfragable.

[...] »

- 23 Le rechtbank (tribunal) considère que, depuis la naissance de son fils, la requérante vit durablement avec son conjoint et qu'ils ont la garde conjointe de l'enfant et que les deux parents s'occupent de l'enfant est entouré quotidiennement par ces deux parents. Il existe donc une relation de dépendance, telle qu'elle permet d'accorder un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE et telle qu'elle est présumée. Le rechtbank (tribunal) constate que cette présomption n'a pas été renversée par le défendeur.

Relations personnelles et contacts directs avec les deux parents

- 24 La Cour a également déjà interprété le droit de l'Union en ce sens qu'il est, en principe, dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être avec les deux parents.

Dans son arrêt du 5 mai 2022 ¹¹, *Subdelegación del Gobierno en Toledo contre XU et QP*, la Cour a notamment jugé :

« [...]

66 Plus particulièrement, pour apprécier le risque que l'enfant concerné, citoyen de l'Union, soit contraint de quitter le territoire de l'Union si son parent, ressortissant d'un pays tiers, se voyait refuser l'octroi d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre concerné, il convient de déterminer si ce parent assume la garde effective de l'enfant et s'il existe une relation de dépendance effective entre eux. Dans le cadre de cette appréciation, les autorités compétentes doivent tenir compte du droit au respect de la vie familiale, tel qu'il est énoncé à l'article 7 de

¹⁰ Arrêt du 7 septembre 2022, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE)*, C-624/20, EU:C:2022:639 Ndt : lire arrêt du 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille – Ressources insuffisantes)*, C-451/19 et C-532/19, EU:C:2022:354.

¹¹ Arrêt du 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille – Ressources insuffisantes)*, C-451/19 et C-532/19, EU:C:2022:354

la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la "Charte"), cet article devant être lu en combinaison avec l'obligation de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, reconnu à l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, avec lequel se confond le droit pour cet enfant d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, tel qu'il est consacré à l'article 24, paragraphe 3, de la Charte [voir, en ce sens, arrêts du 1^{er} juillet 2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, point 64, et du 8 mai 2018, K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308, point 71 ainsi que jurisprudence citée].

[...]

69 En outre, compte tenu notamment de ce qui a été relevé aux points 65 à 67 du présent arrêt, lorsque le citoyen de l'Union mineur cohabite de façon stable avec ses deux parents et que, partant, la garde de cet enfant ainsi que la charge légale, affective et financière de celui-ci sont partagées quotidiennement par ces deux parents, il peut être présumé, de manière réfragable, qu'il existe une relation de dépendance entre ce citoyen de l'Union mineur et son parent, ressortissant d'un pays tiers, indépendamment du fait que, comme il a été souligné au point 59 du présent arrêt, l'autre parent de cet enfant dispose, en tant que ressortissant de l'État membre sur le territoire duquel est établie cette famille, d'un droit inconditionnel à demeurer sur le territoire de cet État membre.

[...] »

- 25 Le rechtbank (tribunal) constate qu'entre la requérante et son fils mineur, de nationalité néerlandaise et n'ayant jamais exercé sa liberté de circulation au sein de l'Union, il existe une relation de dépendance telle que le fils est contraint d'accompagner sa mère ressortissante d'un pays tiers si elle doit quitter les Pays-Bas. Dans le même temps, la requérante et son conjoint, qui, à l'instar de son fils, possède la nationalité néerlandaise et n'a jamais exercé son droit de libre circulation au sein de l'Union, s'occupent ensemble de leur fils depuis sa naissance et vivent ensemble pendant tout ce temps en tant que famille. Le fils né le 6 janvier 2015 a donc entretenu des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents sans interruption depuis sa naissance. Rien n'indique que ce serait contraire à ses intérêts.

Absence de nécessité de quitter l'Union dans son ensemble

- 26 Dans l'examen de la demande de droit de séjour dérivé, le défendeur s'est limité à constater que la requérante a un droit de séjour en Espagne et qu'elle peut et doit se rendre en Espagne. Étant donné que la requérante ne doit pas quitter l'Union dans son ensemble, son enfant, citoyen de l'Union, ne le doit pas non plus.
- 27 Pour apprécier si un droit de séjour dérivé doit être accordé, le défendeur n'a pas fait déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant de la requérante en faisant réaliser une évaluation du meilleur intérêt de l'enfant (best interest of the child assessment) par un expert. Le défendeur n'a pas non plus constaté lui-même ce

qu'est l'intérêt supérieur de l'enfant mineur de la requérante et ne s'est pas enquis des conséquences qu'aurait pour cet enfant mineur néerlandais un refus d'accorder à la requérante un droit de séjour dérivé. Lors du rejet de la demande de droit de séjour dérivé, le défendeur n'a pas non plus apprécié l'existence d'une relation de dépendance et, dans l'affirmative, s'il est dans l'intérêt du fils de la requérante de la suivre (à destination de l'Espagne).

Pour apprécier si un droit de séjour dérivé devait être accordé, le défendeur ne s'est pas non plus enquis des conséquences sur la vie familiale, dont le droit au respect est consacré à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux.

- 28 Dans l'arrêt précité du 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo contre XU et QP*¹², la Cour a considéré que le seul fait qu'il puisse être souhaitable pour un ressortissant d'un État membre, pour des raisons économiques ou afin de maintenir l'unité familiale sur le territoire de l'Union, que les membres de sa famille, qui ne possèdent pas la nationalité d'un État membre, puissent séjourner avec lui sur le territoire de l'Union ne suffit pas, en soi, pour considérer que le citoyen de l'Union serait contraint de quitter le territoire de l'Union si un droit de séjour n'est pas accordé. Toutefois, le *rechtbank* (tribunal) estime pouvoir déduire que la Cour vise ici, notamment, l'exigence d'une certaine relation de dépendance dès lors que la Cour considère également que l'existence d'un lien familial entre le citoyen de l'Union mineur et le membre de sa famille, ressortissant d'un pays tiers, qu'il soit biologique ou juridique, ne suffit pas pour justifier d'accorder à ce membre de la famille, au titre de l'article 20 TFUE, un droit de séjour dérivé sur le territoire de l'État membre dont le citoyen de l'Union est ressortissant.

Le *rechtbank* (tribunal) a déjà constaté qu'il existe entre la requérante et son fils mineur une relation de dépendance telle qu'elle justifie d'accorder un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE. La question juridique que le tribunal doit apprécier est celle de savoir si un droit de séjour dérivé doit être accordé à la requérante en raison de cette relation de dépendance et non s'il est souhaitable que son enfant puisse rester avec elle et que l'unité familiale soit maintenue. Le *rechtbank* (tribunal) considère que la relation de dépendance particulière entre la requérante et son fils mineur oblige, en substance, son fils mineur à accompagner sa mère ressortissante d'un pays tiers si elle n'obtient pas un droit de séjour dérivé aux Pays-Bas. Dans le même temps, le fils mineur a une relation comparable avec son père et la requérante, son fils mineur et le conjoint de la requérante, également père de cet enfant, vivent durablement ensemble de manière familiale depuis la naissance du citoyen de l'Union mineur.

- 29 Ainsi que nous l'avons indiqué plus haut, la Cour a également indiqué, dans son arrêt du 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo contre XU et QP*, que les articles 7 et 24, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux ne sont pas

¹² Arrêt du 5 mai 2022, *Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille – Ressources insuffisantes)*, C-451/19 et C-532/19, EU:C:2022:354, point 57

dénués de pertinence pour apprécier s'il y a lieu d'accorder un droit de séjour dérivé.

30 La question qui se pose, compte tenu de l'intensité de la relation de dépendance entre la requérante et son enfant mineur, est de savoir si l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit fondamental au respect de la vie familiale peuvent impliquer qu'un droit de séjour dérivé doive lui être accordé et que, de ce fait, elle soit en mesure de séjourner sur le territoire des Pays-Bas.

31 Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 8 mars 2011 dans l'affaire Zambrano¹³, la Cour a dit pour droit :

« [...]

L'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'un État membre refuse à un ressortissant d'un État tiers, qui assume la charge de ses enfants en bas âge, citoyens de l'Union, le séjour dans l'État membre de résidence de ces derniers et dont ils ont la nationalité, d'une part, et refuse audit ressortissant d'un État tiers un permis de travail, d'autre part, dans la mesure où de telles décisions privent lesdits enfants de la jouissance effective de l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union.

[...] »

32 Le rechtbank (tribunal) considère que le passage *dans l'État membre de résidence de ces [enfants] et dont ils ont la nationalité* indique que, lorsqu'un ressortissant d'un État tiers a un enfant mineur citoyen de l'Union, un droit de séjour dérivé peut donc être tiré de l'article 20 TFUE et qu'il s'agit alors d'un droit de séjour sur le territoire de l'État membre où réside l'enfant et dont l'enfant a la nationalité.

33 Dans des arrêts ultérieurs, l'interprétation donnée par la Cour au contenu, à la finalité et à la portée de l'article 20 TFUE semble se concentrer sur la question de savoir s'il existe, entre le parent ressortissant d'un pays tiers et son enfant mineur citoyen de l'Union, une relation de dépendance telle que le refus d'accorder un droit de séjour dérivé a pour conséquence que l'enfant citoyen de l'Union doit suivre le parent et, dès lors, quitter l'Union dans son ensemble.

34 Par exemple, dans l'arrêt du 5 mai 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo/XU et QP, précité, la Cour a considéré :

« [...]

45 Il existe, en effet, des situations très particulières dans lesquelles, en dépit du fait que le droit secondaire relatif au droit de séjour des ressortissants de pays tiers n'est pas applicable et que le citoyen de l'Union concerné n'a pas fait usage

¹³ Arrêt du 8 mars 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124

de sa liberté de circulation, un droit de séjour doit néanmoins être accordé à un ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille de ce citoyen, sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union, si, comme conséquence du refus d'un tel droit, ledit citoyen se voyait obligé, en fait, de quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, le privant ainsi de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par son statut de citoyen de l'Union [arrêts du 8 mars 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, EU:C:2011:124, points 4244 à 44, et du 27 février 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union), C-836/18, EU:C:2020:119, point 39].

46 Toutefois, le refus d'accorder un droit de séjour à un ressortissant d'un pays tiers n'est susceptible de mettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union que s'il existe, entre ce ressortissant d'un pays tiers et le citoyen de l'Union, membre de sa famille, une relation de dépendance telle qu'elle aboutirait à ce que ce dernier soit contraint d'accompagner le ressortissant d'un pays tiers en cause et de quitter le territoire de l'Union, pris dans son ensemble [arrêts du 8 mai 2018, K.A. e.a. (Regroupement familial en Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308, point 52, ainsi que du 27 février 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union), C-836/18, EU:C:2020:119, point 40] ».

- 35 La Cour l'a notamment réitéré dans son arrêt du 7 septembre 2022, E.K. contre le Staatssecretaris van Justitie ¹⁴, dans lequel elle a notamment considéré :

« [...] »

36 À cet égard, il convient de rappeler qu'il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour qu'un droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE n'est accordé au ressortissant d'un pays tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, tel qu'E. K., que dans des situations très particulières dans lesquelles, en dépit du fait que le droit secondaire relatif au droit de séjour des ressortissants de pays tiers n'est pas applicable et que ce citoyen n'a pas fait usage de sa liberté de circulation, le refus de l'octroi d'un tel droit obligerait ledit citoyen, en fait, à quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble, le privant ainsi de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par ce statut [voir, en ce sens, arrêts du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 63, ainsi que du 27 février 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union), C-836/18, EU:C:2020:119, point 39 et jurisprudence citée].

37 Pour qu'un tel refus soit susceptible de mettre en cause l'effet utile de la citoyenneté de l'Union, il doit donc exister entre ce ressortissant d'un pays tiers et le citoyen de l'Union, membre de sa famille, une relation de dépendance telle qu'elle aboutirait à ce que ce dernier, à défaut de reconnaissance audit ressortissant d'un droit de séjour sur le territoire de l'Union, soit contraint de

¹⁴ Arrêt du 7 septembre 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE), C-624/20, EU:C:2022:639

l'accompagner et de quitter ce territoire, pris dans son ensemble [voir, en ce sens, arrêt du 27 février 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union), C-836/18, EU:C:2020:119, point 40 et jurisprudence citée].

38 Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour, c'est au regard de l'intensité de la relation de dépendance entre le ressortissant d'un pays tiers concerné et le citoyen de l'Union, membre de la famille du premier, que doit être appréciée la reconnaissance d'un droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE, une telle appréciation devant tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce [voir, en ce sens, arrêts du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 71 ; du 8 mai 2018, K. A. e.a. (Regroupement familial en Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308, point 72, ainsi que du 27 février 2020, Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union), C-836/18, EU:C:2020:119, point 56] ».

- 36 Si l'enfant citoyen de l'Union doit quitter l'Union dans son ensemble, il ne peut plus exercer les droits qu'il tire de sa citoyenneté, tels que le droit de libre circulation et de séjour, et serait ainsi privé de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union.

Le rechtbank (tribunal) estime pouvoir déduire des arrêts de la Cour que la garantie des droits liés à la citoyenneté du citoyen mineur de l'Union justifie de devoir accorder un droit de séjour dérivé et que le terme « dérivé » indique que les droits liés à la citoyenneté de ce citoyen de l'Union sont donc déterminants pour la question de savoir si le ressortissant d'un pays tiers peut obtenir un droit de séjour. De surcroît, les dispositions du traité FUE concernant la citoyenneté de l'Union ne confèrent aucun droit autonome aux ressortissants de pays tiers. La Cour a également déjà expliqué que le droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE est non pas un droit personnel du ressortissant d'un pays tiers, mais un droit dérivé de la citoyenneté de l'Union de l'enfant mineur dépendant de ce parent.

- 37 Le rechtbank (tribunal) se demande si les principes énoncés par la Cour dans les décisions relatives à l'interprétation de l'article 20 TFUE peuvent être réputés pleinement applicables dans l'affaire au principal et que cela doit également être considéré comme une interprétation complète de l'article 20 TFUE lorsque le parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour dans un État membre autre que celui dont son enfant mineur a la nationalité et dans lequel cet enfant séjourne sans avoir exercé son droit de libre circulation et de séjour. Dans les affaires soumises à la Cour dans une procédure préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, le rechtbank (tribunal) n'a pas relevé, pour autant qu'il ait pu le vérifier, la situation spécifique dans laquelle le parent ressortissant d'un pays tiers qui demande un droit de séjour dérivé a un droit de séjour dans un État membre autre que celui dont son enfant a la nationalité et séjourne sans avoir exercé le droit de libre circulation et de séjour.

- 38 L'appréciation de la relation de dépendance est effectuée afin de vérifier si l'enfant mineur citoyen de l'Union doit suivre le parent ressortissant d'un pays tiers dans l'hypothèse où ce parent ne se voit pas accorder un droit de séjour sur le territoire de l'État membre dans lequel l'enfant réside.

Les principes que la Cour a énoncés visent la situation dans laquelle l'obligation de suivre le parent ressortissant d'un pays tiers en raison de la relation de dépendance signifierait de devoir quitter le territoire de l'Union pris dans son ensemble.

- 39 Dans l'appréciation de l'intensité de la relation de dépendance entre le parent ressortissant d'un pays tiers et son enfant mineur citoyen de l'Union, il faut tenir compte de l'ensemble des circonstances et l'intérêt supérieur de l'enfant a son importance. La Cour a indiqué qu'il convient de tenir compte, notamment, de l'âge de l'enfant concerné, de son développement physique et émotionnel, du degré de sa relation affective tant avec le parent citoyen de l'Union qu'avec le parent ressortissant d'un pays tiers, ainsi que du risque pour l'équilibre interne de l'enfant en cas de séparation de ce dernier.
- 40 Toutefois, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 22 juin 2023 dans l'affaire X contre le Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid ¹⁵, la Cour a également considéré :

« [...]

43 En outre, si la Cour a certes jugé qu'il incombait aux autorités compétentes pour se prononcer sur une demande de titre de séjour au titre de l'article 20 TFUE de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant concerné, une telle prise en compte n'a été envisagée qu'en vue d'évaluer l'existence d'une relation de dépendance au sens de la jurisprudence mentionnée au point 26 du présent arrêt, ou les conséquences d'une dérogation au droit de séjour dérivé prévu à cet article fondée sur des considérations de sécurité publique ou d'ordre public [voir, en ce sens, arrêts du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 71, ainsi que du 5 mai 2022, Subdelegación del Gobierno en Toledo (Séjour d'un membre de la famille – Ressources insuffisantes), C-451/19 et C-532/19, EU:C:2022:354, point 53]. La Cour a ainsi considéré que cet intérêt supérieur pouvait être invoqué en vue non pas de rejeter une demande de titre de séjour, mais, au contraire, de faire obstacle à l'adoption d'une décision contraignant cet enfant à quitter le territoire de l'Union.

[...] »

- 41 Le rechtbank (tribunal) renvoie à cet égard aux orientations du 22 décembre 2023 ¹⁶ sur le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union et

¹⁵ Arrêt du 22 juin 2023, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 20 TFUE), C-624/20, EU:C:2023:499

des membres de leur famille. La Commission européenne y a exposé la jurisprudence de la Cour relative à l'interprétation de l'article 20 TFUE, en indiquant, entre autres, dans quels cas le refus d'un droit de séjour dérivé peut conduire à priver [ces citoyens UE] de la jouissance effective des principaux droits découlant de la citoyenneté de l'Union. La Commission européenne semble déduire de l'arrêt du 22 juin 2023, précité, que l'intérêt supérieur de l'enfant revêt une importance limitée et que l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas être une considération primordiale dans l'examen de la demande d'un droit de séjour dérivé. La Commission européenne relève que, dans cet arrêt, la Cour a considéré que les autorités compétentes doivent prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant concerné uniquement en vue d'évaluer l'existence d'une relation de dépendance ou les conséquences d'une dérogation au droit de séjour dérivé prévu à cet article fondée sur des considérations de sécurité publique ou d'ordre public ¹⁷.

- 42 Le rechtbank (tribunal) demande à la Cour de préciser plus avant si les autorités compétentes pour statuer sur une demande de droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné uniquement aux fins de l'appréciation de l'existence d'une relation de dépendance ou aux fins de l'appréciation des conséquences d'un [refus] d'accorder le droit de séjour dérivé fondé sur des considérations de sécurité publique ou d'ordre public ou si l'intérêt de l'enfant doit être intégralement pris en compte dans l'appréciation et être une considération primordiale dans la prise de décision. À titre complémentaire, le rechtbank (tribunal) demande à la Cour si, dans la situation en cause au principal, le respect de la vie privée et familiale a son importance uniquement aux fins de l'appréciation de l'existence d'une relation de dépendance ou aux fins de l'appréciation des conséquences d'un [refus] d'accorder le droit de séjour dérivé fondé sur des considérations de sécurité publique ou d'ordre public.
- 43 À ce jour, la Cour n'a évoqué l'intérêt supérieur de l'enfant que dans l'interprétation des circonstances à prendre en considération pour apprécier l'intensité de la relation de dépendance et si des considérations de sécurité ou d'ordre publics sont prises en compte dans un éventuel refus d'octroi d'un droit de séjour dérivé. Le rechtbank (tribunal) relève à cet égard que cela ne signifie pas nécessairement à coup sûr que la Cour ait voulu, comme semble le supposer la Commission européenne, que l'intérêt supérieur de l'enfant ne doive désormais plus avoir la moindre importance. En effet, dans les affaires soumises à la Cour, la situation a toujours été telle que, en présence d'une relation de dépendance entre l'enfant citoyen de l'Union et le parent ressortissant d'un pays tiers, un droit de

¹⁶ C/2023/1392 Communication de la Commission Orientations sur le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) (C/2023/1392), 22 décembre 2023.

¹⁷ C/2023/1392 Communication de la commission Orientations sur le droit à la libre circulation des citoyens de l'Union et des membres de leur famille (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) (C/2023/1392), 22 décembre 2023.

séjour dérivé doit être accordé à ce dernier. Dans l'appréciation de la relation de dépendance, la question qui était au cœur de ces procédures était celle de savoir si l'enfant citoyen de l'Union doit quitter l'Union dans son ensemble lorsqu'un droit de séjour dérivé n'est pas accordé au parent ressortissant d'un pays tiers. L'appréciation de la relation de dépendance est donc au cœur de l'appréciation qui devait toujours être effectuée. Le rechtbank (tribunal) considère que cette appréciation ne suffit peut-être pas dans l'affaire au principal pour apprécier s'il y a lieu d'accorder à la requérante un droit de séjour dérivé. Si non seulement la sortie de l'Union dans son ensemble, mais également l'obligation, en raison de la relation de dépendance, de quitter l'État membre dans lequel réside l'enfant citoyen de l'Union et dont il a la nationalité, est une circonstance pertinente qui doit être prise en compte dans la question de savoir s'il y a lieu d'accorder un droit de séjour dérivé et, partant, de procéder à un examen plus approfondi et complémentaire, l'intérêt supérieur de l'enfant devra également être pris en compte dans cet examen complémentaire.

- 44 Le rechtbank (tribunal) ne peut déduire la réponse à ces questions ni des termes de l'article 20 TFUE ni des arrêts de la Cour. Dans ses arrêts, la Cour n'a pas abordé la situation dans laquelle l'enfant mineur citoyen de l'Union doit quitter l'État membre dont il a la nationalité et dans lequel il est né et a toujours séjourné sans exercer ses droits de libre circulation et de séjour, alors qu'il y a une relation de dépendance. Dans ces procédures où il y avait une relation de dépendance, un droit de séjour dérivé devait être accordé au parent ressortissant d'un pays tiers et l'enfant n'était pas tenu de quitter l'État membre dont il a la nationalité. En l'absence de relation de dépendance, cet enfant n'était pas non plus obligé d'accompagner son parent si le ressortissant d'un pays tiers ne bénéficiait pas d'un droit de séjour dérivé. Comme ce parent n'avait pas de droit de séjour dans un autre État membre, le parent ressortissant d'un pays tiers était obligé de quitter l'Union dans son ensemble. Dans ces procédures, dans l'esprit du rechtbank (tribunal), il fallait seulement apprécier l'existence d'une relation de dépendance et l'intérêt supérieur de l'enfant a été une considération primordiale dans la prise de décision en étant pris exclusivement en compte dans le cadre de cette appréciation. Dès lors, cet intérêt supérieur de l'enfant ne devait être qu'un élément pertinent dans le cadre de l'appréciation de l'intensité de la relation de dépendance. Toutefois, si l'appréciation de l'existence d'une relation de dépendance ne peut pas être considérée comme une appréciation complète de la question de savoir si un droit de séjour dérivé doit être accordé, la question se pose de savoir comment l'autorité décisionnelle doit tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant lors de l'appréciation finale de la demande d'obtention d'un droit de séjour dérivé.

Nécessité pour le citoyen de l'Union mineur d'exercer son droit de libre circulation et de séjour

- 45 Le rechtbank (tribunal) a constaté que, dans l'affaire au principal, il existe une relation de dépendance telle que l'enfant mineur, citoyen de l'Union, doit suivre la requérante si elle n'obtient pas de droit de séjour dérivé et doit donc

l'accompagner si elle doit quitter le territoire néerlandais. La requérante n'étant pas tenue de quitter l'Union dans son ensemble si un droit de séjour dérivé lui est refusé, son fils mineur qui doit l'accompagner ne doit donc pas y être tenu non plus. La préservation de la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté de l'Union est ainsi assurée dans la mesure où le fils mineur souhaiterait faire usage à l'avenir, notamment, de son droit de circuler et de séjourner librement.

- 46 La raison d'être de l'article 20 TFUE est de préserver la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté de l'Union, dont le droit de libre circulation et de séjour peut être considéré comme un droit principal de citoyenneté.

Toutefois, en raison de l'existence d'une relation de dépendance, le fils mineur doit accompagner la requérante dans l'État membre où la requérante a un droit de séjour. La décision de refuser à la requérante un droit de séjour dérivé oblige, en substance, le citoyen de l'Union mineur à exercer son droit de libre circulation et de séjour et à quitter le territoire des Pays-Bas.

- 47 Dans l'arrêt précité qu'elle a rendu le 5 mai 2022 dans les affaires *Subdelegación del Gobierno et Toledo contre XU et QP* (C-451/19 et C-532/19 ECLI:EU:C:2022:354), la Cour a notamment considéré :

« [...]

59 *La Cour a aussi constaté qu'un principe de droit international, réaffirmé à l'article 3 du protocole n° 4 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, que le droit de l'Union ne peut pas être censé méconnaître dans les rapports entre les États membres, s'oppose à ce qu'un État membre refuse à ses propres ressortissants le droit d'accéder à son territoire et d'y séjourner à n'importe quel titre (arrêt du 4 décembre 1974, *van Duyn*, 41/74, EU:C:1974:133, point 22). Un droit de séjour inconditionnel étant ainsi reconnu aux ressortissants d'un État membre sur le territoire de ce dernier, un État membre ne saurait imposer légalement à l'un de ses ressortissants de quitter son territoire, afin, notamment, de respecter les obligations découlant de son conjointage, sans violer un tel principe de droit international [arrêt du 27 février 2020, *Subdelegación del Gobierno en Ciudad Real (Conjoint d'un citoyen de l'Union)*, C-836/18, EU:C:2020:119, point 60].*

[...] »

- 48 Si un droit de séjour dérivé est refusé à la requérante, son fils mineur serait, en substance, contraint, en raison de l'intensité de la relation de dépendance, de quitter le territoire de l'État membre dont il a la nationalité, alors qu'il dispose d'un droit de séjour inconditionnel lui permettant de séjourner sur le territoire de cet État membre. Certes, le défendeur ne peut jamais contraindre juridiquement le fils mineur à quitter le territoire des Pays-Bas. Toutefois, le fils mineur devra nécessairement accompagner la requérante, de sorte que le refus de lui accorder un droit de séjour a la même portée et a en fait pour conséquence de ne pas

pouvoir continuer à séjourner dans l'État membre dont il a la nationalité malgré son droit de séjour incondtionnel sur le territoire de l'État membre dont il a la nationalité et où il a toujours séjourné depuis sa naissance, à l'exception de quelques vacances.

- 49 Un droit de séjour dérivé est non pas un droit personnel du parent ressortissant d'un pays tiers, mais un droit dérivé de la citoyenneté de l'Union de l'enfant mineur dépendant de ce parent. C'est la raison pour laquelle le rechtbank (tribunal) estime moins pertinente pour la motivation des questions préjudicielles posées la circonstance qu'un parent ressortissant d'un pays tiers, qui n'a pas de droit de séjour dans un État membre autre que celui dont son enfant ressortissant de l'Union a la nationalité et où il séjourne, acquiert un droit de séjour dérivé si une relation de dépendance est établie alors que celui du parent ressortissant d'un pays tiers titulaire d'un droit de séjour dans un autre État membre dépend de l'interprétation plus précise de l'article 20 TFUE que donnera la Cour.

En revanche, le rechtbank (tribunal) considère comme pertinent le fait que c'est précisément les droits de cet enfant citoyen de l'Union qui sont déterminants pour la question de savoir si un droit de séjour doit être accordé à son parent ressortissant d'un État tiers. La question se pose dès lors de savoir si l'on peut faire abstraction des conséquences pour cet enfant si le parent ressortissant d'un pays tiers devra quitter non pas le territoire de l'Union dans son ensemble, mais celui de l'État membre dans lequel cet enfant réside. La circonstance qu'un droit de séjour au titre de l'article 20 du TFUE est un droit dérivé de nature subsidiaire ne peut, selon le rechtbank (tribunal), justifier cette situation.

- 50 Si la Cour interprète l'article 20 TFUE en ce sens que le parent ressortissant d'un pays tiers qui a un droit de séjour dans un autre État membre est privé du bénéfice d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre dont l'enfant a la nationalité et où l'enfant réside, cela signifie que l'enfant citoyen de l'Union est contraint d'exercer son droit de libre circulation et de séjour s'il existe une relation de dépendance entre cet enfant citoyen de l'Union et son parent ressortissant d'un pays tiers.

L'idée qui est derrière l'article 20 TFUE est de préserver les droits liés à la citoyenneté de l'Union de l'enfant mineur du parent ressortissant d'un pays tiers qui sollicite un droit de séjour dérivé au titre de cette disposition. Afin de pouvoir conserver les droits liés à la citoyenneté de l'Union et de maintenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, le fils mineur de la requérante est obligé d'exercer son droit de libre circulation et de séjour.

- 51 Le tribunal considère que l'essence d'un droit est la liberté de l'exercer ou non. Cette essence est au fond réduite à néant si la requérante ne peut pas tirer un droit de séjour dérivé de l'article 20 TFUE. En effet, le fils mineur est alors contraint, en raison de la relation de dépendance, d'exercer son droit de libre circulation et de séjour et d'accompagner sa mère en Espagne. En ce sens, le mineur citoyen de l'Union n'a pas la liberté d'exercer ou non son droit de libre circulation et de séjour.

- 52 La question se pose de savoir s'il est justifié d'obliger un citoyen de l'Union mineur à exercer son droit de libre circulation et de séjour parce que le bénéfice d'un droit de séjour dérivé vise à préserver la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté de l'Union et se limite, dès lors, à apprécier si cet enfant pourra rester sur le territoire de l'Union si son parent n'obtient pas un droit de séjour dérivé. Nous n'examinons pas plus avant l'intérêt du mineur citoyen de l'Union et s'il est dans son intérêt supérieur de devoir exercer son droit de libre circulation et de séjour. Certes, la relation de dépendance entre ce mineur citoyen de l'Union et son parent, ressortissant d'un pays tiers, suppose la nécessité et donc l'intérêt supérieur de l'accompagner. Toutefois, l'intérêt supérieur de l'enfant peut tout aussi bien consister à continuer à séjourner dans l'État membre dont il a la nationalité. Toutefois, cet intérêt n'a aucune importance s'il y a lieu d'apprécier uniquement si le refus d'accorder un droit de séjour dérivé signifie que l'enfant citoyen de l'Union doit quitter l'Union dans son ensemble. La question se pose donc de savoir si l'on peut se passer d'un examen plus approfondi et d'une appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant au motif que la préservation des droits liés à la citoyenneté de l'Union d'un mineur citoyen de l'Union justifie d'accorder un droit de séjour dérivé à un parent ressortissant d'un État tiers.
- 53 Dans l'affaire au principal, le fils mineur dépendant de la requérante n'a pas exercé son droit de libre circulation et de séjour, et rien n'indique qu'il ait l'intention de le faire. En outre, c'est précisément en faisant état des retards d'élocution et d'expression de son fils, étayés par des attestations de l'établissement d'enseignement dans lequel son fils poursuit un enseignement spécial que la requérante a soutenu qu'il importe pour son fils de poursuivre la scolarité actuelle, tant en ce qui concerne l'enseignement qu'en ce qui concerne le maintien de la structure de l'enseignement social.
- 54 La requérante a vécu avec son conjoint et père de son fils depuis la naissance de ce dernier. Le fils mineur de la requérante a donc eu des relations personnelles ininterrompues avec ses deux parents. La Charte des droits fondamentaux dispose non seulement que tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, mais aussi que le droit à la vie familiale doit être respecté. Étant donné qu'il s'agit d'un droit de séjour dérivé et que sa justification réside dans la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté de l'enfant mineur, la vie familiale n'a d'importance que dans l'appréciation de l'intensité de la relation de dépendance. Si le parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour dans un autre État membre et que ce parent ressortissant d'un pays tiers ne sera pas tenu de quitter l'Union dans son ensemble si un droit de séjour dérivé est refusé, les conséquences sur la vie familiale du départ de ce parent ressortissant d'un pays tiers pour l'autre État membre ne feront pas l'objet d'un examen plus approfondi. Si la requérante n'obtient pas un droit de séjour dérivé et qu'elle devra partir pour l'Espagne, non seulement son fils mineur, mais aussi son conjoint, qui a la nationalité néerlandaise, devront faire usage de leur droit de libre circulation et de séjour afin de pouvoir maintenir l'unité de la famille, telle qu'elle existe depuis la naissance du fils de la requérante et de ce conjoint.

- 55 Pour déterminer si la requérante doit bénéficier d'un droit de séjour dérivé, le défendeur n'a pas vérifié les possibilités de pouvoir poursuivre en Espagne la vie familiale exercée aux Pays-Bas, alors que la requérante a soutenu et démontré que son conjoint néerlandais ne remplit pas les conditions pour pouvoir séjourner pour une durée indéterminée en Espagne. Si, probablement après avoir exercé son droit de libre circulation et de séjour, il s'avère que le père ne peut pas obtenir et conserver un droit de séjour en Espagne, le fils mineur devra sans doute choisir avec quel parent il souhaite séjourner. Non seulement on peut difficilement l'exiger d'un enfant mineur, mais de plus cela sera fort probablement contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant dans la présente procédure.

S'il s'avère que le père néerlandais ne remplit pas les conditions de séjour permanent en Espagne, la requérante au principal devra partir avec son conjoint et leur fils néerlandais vers le pays d'origine de la requérante si le fils mineur est dépendant des deux parents. En effet, la relation de dépendance telle qu'elle est actuellement évaluée pour déterminer si un droit de séjour dérivé doit être accordé au parent ressortissant d'un pays tiers n'est pas une relation de dépendance exclusive, mais peut exister à l'égard des deux parents simultanément. Si la vie familiale ne peut être poursuivie sur le territoire de l'État membre dont l'enfant citoyen de l'Union a la nationalité et que l'intérêt supérieur de l'enfant à maintenir des contacts personnels avec les deux parents est important, cette famille est amenée à choisir de faire prévaloir la préservation des droits liés à la citoyenneté de l'Union ou de considérer que l'unité familiale et la continuité de la vie familiale sont plus précieuses que la préservation des droits liés à la citoyenneté de l'Union du fils mineur qui n'a pas exercé son droit de libre circulation et de séjour et ne souhaite pas le faire aujourd'hui.

- 56 Au moment où la demande a été rejetée par le défendeur et au moment où la demande a été examinée à l'audience par le rechtbank (tribunal), il n'est pas du tout certain que le conjoint/père néerlandais obtiendra un droit de séjour permanent en Espagne. Le défendeur n'a examiné cet aspect avant de rejeter la demande d'obtention d'un droit de séjour dérivé, mais a uniquement considéré, dans ce cadre, que le parent ressortissant d'un pays tiers n'est pas tenu de quitter l'Union dans son ensemble ni son fils mineur d'ailleurs. L'appréciation des conséquences du refus d'un droit de séjour dérivé s'est limitée à ce constat. À cet égard, le rechtbank (tribunal) relève que pour apprécier si la requérante doit se voir accorder un droit de séjour en vertu de l'article 8 de la CEDH, cette circonstance a pesé dans la mise en balance des intérêts, mais, selon le défendeur, l'intérêt général de l'État prime l'intérêt individuel de la requérante. Le rechtbank (tribunal) relève également dans ce contexte qu'il appartient à la requérante de faire valoir et d'étayer les intérêts qu'elle estime pertinents pour déterminer si elle peut tirer un droit de séjour de l'article 8 CEDH. Toutefois, le rechtbank (tribunal) souhaite savoir si le défendeur a une obligation d'examen plus étendue lorsqu'il y a une relation de dépendance entre un enfant citoyen de l'Union et un parent ressortissant d'un pays tiers et que ce parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour dans un État membre autre que celui dont l'enfant a la nationalité et dans lequel cet enfant a toujours séjourné. Dans sa demande d'obtention d'un droit de

séjour dérivé, la requérante a déclaré et justifié qu'elle a un droit de séjour en Espagne et a fait valoir des faits et circonstances attestant l'intensité de la relation de dépendance entre son fils et elle-même.

L'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale

- 57 Une interprétation de l'article 20 TFUE qui prive le parent ressortissant d'un pays tiers, titulaire d'un droit de séjour dans un autre État membre, d'un droit de séjour dérivé dans l'État membre dont l'enfant a la nationalité et où il a toujours résidé, réduit, selon le rechtbank (tribunal), l'intérêt supérieur de l'enfant à la jouissance effective des droits qu'il tire de sa citoyenneté de l'Union. Toutefois, l'intérêt supérieur de l'enfant est plus large que celui de jouir et de conserver les droits liés à la citoyenneté de l'Union. En effet, l'enfant citoyen de l'Union est non seulement citoyen de l'Union, mais également ressortissant d'un État membre et, malgré sa minorité, titulaire indépendant de droits et d'obligations. Le rechtbank (tribunal) déduit de la jurisprudence de la Cour que, même si le mineur n'est pas le demandeur, mais que l'issue de la procédure a une incidence sur ce mineur, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte dans l'examen de la demande dans le cadre de cette procédure. Le rechtbank (tribunal) renvoie à cet égard au point 65 des conclusions de l'avocat général Collins du 13 juillet 2023 dans la procédure C-646/21¹⁸ et aux références qui y sont faites aux arrêts du 11 mars 2021¹⁹ et du 17 novembre 2022²⁰. Le rechtbank (tribunal) n'aperçoit pas que ce principe ne doive pas être déclaré applicable par analogie dans l'examen de la demande de droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE.
- 58 La Cour estime déjà que l'intérêt supérieur de l'enfant pouvait être invoqué pour empêcher l'adoption d'une décision qui obligerait cet enfant à quitter le territoire de l'Union. La Cour n'a pas jugé que l'intérêt pouvait également être invoqué et doit être apprécié si une décision refusant un droit de séjour dérivé a pour effet d'obliger l'enfant, eu égard à la relation de dépendance qui l'unit à son parent ressortissant d'un pays tiers, à quitter le territoire de l'État membre alors même qu'il dispose d'un droit de séjour inconditionnel lui permettant de séjourner dans l'État membre dont il a la nationalité. Toutefois, cette question n'a pas encore été posée à la Cour et il ressort d'une jurisprudence constante que la Cour n'est habilitée à interpréter le droit de l'Union que dans la mesure où le juge national le lui demande. Le rechtbank (tribunal) ne considère donc pas tout bonnement que la Cour ait déjà voulu expliquer dans sa jurisprudence que l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie familiale n'ont pas la moindre incidence lorsqu'un droit de séjour dérivé est demandé et que le citoyen de l'Union n'est pas

¹⁸ ECLI:EU:C:2023:581.

¹⁹ Arrêt du 11 mars 2021, État belge (Retour du parent d'un mineur) (C-112/20, EU:C:2021:197, points 33 à 38).

²⁰ Arrêt de la Cour du 17 novembre 2022, État belge (Réfugié mineur conjointé) (C-230/21, EU:C:2022:887, point 48 et jurisprudence citée)

tenu de quitter l'Union dans son ensemble, mais est contraint de suivre son parent dans un autre État membre.

59 Le rechtbank (tribunal) considère que se pose dès lors la question de savoir comment les droits fondamentaux consacrés à l'article 7 et à l'article 24 de la charte des droits fondamentaux pourraient encore avoir une certaine incidence si un parent ressortissant d'un pays tiers, dont dépend un enfant citoyen de l'Union, est exclu de l'obtention d'un droit de séjour dérivé au seul motif qu'il a un droit de séjour dans un État membre autre que celui dont l'enfant citoyen de l'Union mineur qui dépend de lui pour son entretien a la nationalité et où cet enfant a toujours séjourné.

60 Dans ce contexte, le rechtbank (tribunal) renvoie aux conclusions de l'avocat général Sharpston du 30 septembre 2010 dans la procédure C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano/Office national de l'emploi (ONEM), ECLI:EU:C:2010:560) dans lesquelles elle a considéré :

« [...]

129. Troisièmement, en accordant des droits fondamentaux au titre du droit de l'Union européenne à ses citoyens et en déclarant que ces droits sont le fondement même de l'Union (article 6, paragraphe 1, TUE), l'Union européenne s'est engagée à respecter le principe selon lequel les citoyens exerçant leurs droits de libre circulation le feront sous la protection de ces droits fondamentaux.

[...] »

61 Si l'appréciation de la question de savoir si un droit de séjour dérivé doit être accordé dans l'affaire au principal peut se limiter à constater que la requérante a un droit de séjour en Espagne et ne doit donc pas quitter l'Union dans son ensemble, l'intérêt supérieur de l'enfant mineur n'a pas d'autre incidence que de constater que les droits qu'il tire de sa citoyenneté de l'Union sont préservés. Le rechtbank (tribunal) se demande si un tel résultat est acceptable du point de vue du droit de l'Union dans le présent contexte spécifique de la citoyenneté de l'Union.

62 Dans l'affaire au principal, l'intérêt du fils de la requérante n'a pas été déterminé avant de statuer sur la demande de droit de séjour dérivé. L'article 24, paragraphe 2, de la Charte dispose toutefois que, dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

63 L'article 24, paragraphe 2, de la Charte équivaut à l'article 3, paragraphe 2, de la Convention relative aux droits de l'enfant. Le tribunal renvoie à cet égard au Manuel de droit européen en matière des droits de l'enfant de l'Agence des droits fondamentaux ²¹ qui indique notamment que l'article 24 de la Charte s'inspire

²¹ Manuel sur le droit européen relatif aux droits de l'enfant, juin 2015, page 28

directement de la Convention relative aux droits de l'enfant y compris l'intérêt supérieur de l'enfant qui est un des « principes » de cette convention. Ce manuel expose également que la protection des droits de l'enfant doit être qualifiée d'objectif général de l'Union européenne, ce qui ressort de l'article 3, paragraphe 5, TUE et des Orientations de l'Union européenne concernant la promotion et la protection des droits de l'enfant²². Le droit de l'Union accorde donc une grande importance à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il semble néanmoins que le droit de l'Union ne précise pas explicitement qu'avant de pouvoir évaluer cet intérêt supérieur de l'enfant, l'autorité décisionnelle doit déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans chaque procédure concrète de droit des étrangers. Dans l'affaire C-646/21, le juge de renvoi a sollicité la Cour de préciser si l'article 24, paragraphe 2, de la Charte doit être lu en ce sens que la prise en compte constante et à chaque phase de l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale implique que cet intérêt soit tout d'abord déterminé et que cela crée une obligation pour l'autorité décisionnelle.

- 64 Le Comité des droits de l'enfant a exposé plus avant dans des observations générales que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être déterminé et comment il doit l'être. Les observations générales n° 14²³ indiquent notamment :

« [...]

La [notion] d'intérêt supérieur de l'enfant est complexe et sa teneur doit être déterminée au cas par cas. (...) Il devrait être ajusté et défini au cas par cas, en fonction de la situation particulière de l'enfant ou des enfants concernés, selon les circonstances, le contexte et les besoins des intéressés. Pour les décisions relatives à des cas individuels, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué et déterminé en tenant compte de la situation concrète de l'enfant concerné (Observations générales, IV. Analyse juridique et liens avec les principes généraux de la Convention, point 32).

[...]

L'évaluation et la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant sont les deux stades de la marche à suivre pour prendre une décision. L'évaluation de l'intérêt supérieur consiste à examiner et mettre en balance l'ensemble des éléments à prendre en considération pour arrêter une décision concernant un enfant ou un groupe d'enfants dans une situation particulière. Elle est effectuée par l'autorité décisionnaire et ses collaborateurs – si possible une équipe pluridisciplinaire – et elle requiert la participation de l'enfant. L'expression "détermination de l'intérêt supérieur" désigne le processus formel, assorti de sauvegardes procédurales rigoureuses, ayant pour objet de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant sur la

²² Conseil de l'Union européenne, Lignes directrices de l'UE sur les droits de l'enfant, Bruxelles, 10 décembre 2007.

²³ Comité des droits de l'enfant des Nations unies, Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale, CRC/C/GC/14.

base de l'évaluation de l'intérêt supérieur à laquelle il a été procédé. (ibidem, point 47)

[...]

Évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant est une opération toujours unique en ce qu'elle doit être effectuée dans chaque cas particulier (...) (Ibidem, point 48)

La détermination de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant devrait débiter par l'examen des circonstances particulières faisant de chaque enfant un cas unique. » (ibidem, point 49)

- 65 Le Comité des droits de l'enfant a rappelé les principes précités dans les Observations générales n° 2226. Il a notamment considéré :

« [...]

27. Le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant fait obligation au secteur public comme au secteur privé, aux tribunaux, aux autorités administratives et aux organes législatifs de veiller à ce que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant soit évalué et soit une considération primordiale.

[...]

31. Les Comités soulignent que, pour appliquer le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des procédures ou des décisions relatives aux migrations qui pourraient avoir une incidence sur les enfants, il est nécessaire de conduire systématiquement des procédures d'évaluation et de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, soit dans le cadre des décisions relatives aux migrations et d'autres décisions qui concernent les enfants migrants, soit pour éclairer de telles décisions. Comme l'explique le Comité des droits de l'enfant dans son observation générale n° 14, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être évalué et déterminé lorsqu'une décision doit être prise.

[...] »

- 66 Si l'intérêt supérieur de l'enfant est déterminé, cet intérêt doit être évalué. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 14 janvier 2021 dans l'affaire TQ contre le secrétaire d'État à la Justice et à la Sécurité²⁴, la Cour a indiqué qu'il découle du droit de l'Union que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale dans tous les actes impliquant des mineurs dans une procédure. Dans cet arrêt, la Cour n'a pas précisé plus avant si l'on peut se prononcer de manière générale sur le poids que l'intérêt supérieur de l'enfant doit recevoir dans une mise en balance

²⁴ Arrêt du 14 janvier 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Nature du droit de séjour au titre de l'article 19 TFUE), C-624/20, EU:C:2021:9

des intérêts ou à quels intérêts autres l'autorité décisionnelle peut accorder un plus grand intérêt.

- 67 Dans l'affaire C-646/21, la Cour a notamment été saisie de la question préjudicielle suivante :

« [...]

III. Une pratique juridique nationale dans laquelle une autorité décisionnelle examine une demande de protection internationale en évaluant l'intérêt supérieur de l'enfant sans (faire) déterminer concrètement cet intérêt supérieur de l'enfant au préalable (dans chaque procédure) est-elle conforme au droit de l'Union et plus particulièrement à l'article 24, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la "Charte") lu conjointement avec l'article 51, paragraphe 1, de la Charte ? La réponse à cette question est-elle différente si l'État membre doit examiner une demande d'admission au séjour à l'aune de motifs ordinaires et doit statuer sur cette demande en prenant en compte l'intérêt supérieur de l'enfant ?

[...] »

- 68 Dans ses conclusions présentées le 13 juillet 2023 dans l'affaire K, L/Staatssecretaris van Justitie²⁵, l'avocat général Collins a proposé à la Cour de répondre à cette question comme suit :

« 2. La directive 2011/95, lue conjointement avec l'article 24, paragraphe 2, et l'article 51, paragraphe 1, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, [doit être interprétée] en ce sens que :

est incompatible avec le droit de l'Union une pratique nationale dans laquelle, lorsqu'elle procède à l'examen sur le fond d'une demande de protection internationale ou d'une demande ultérieure de protection internationale, l'autorité décisionnelle ne prend pas en compte, en tant que considération primordiale, l'intérêt supérieur de l'enfant, ni ne met en balance l'intérêt supérieur de l'enfant sans déterminer au préalable, dans chaque procédure, quel est l'intérêt supérieur de l'enfant ;

il revient aux États membres d'établir la méthodologie et la procédure de détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant, en tenant pleinement compte du principe d'effectivité ;

[...] »

- 69 Dans ses conclusions, l'avocat général Collins a notamment considéré :

²⁵ Conclusions de l'avocat général Collins du 13 juillet 2023 dans l'affaire K, L contre Staatssecretaris van Justitie, C-646/21, ECLI:EU:C:2023:581

« [...]

54. *L'article 24, paragraphe 2, et l'article 51, paragraphe 1, de la Charte affirment le caractère fondamental des droits de l'enfant et imposent aux États membres de respecter ces droits lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. La directive 2011/95 doit donc être interprétée et appliquée à la lumière de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte. [OMISSIS] Cela ressort du considérant 16 de la directive 2011/95, qui affirme que cette directive vise à promouvoir l'application de, notamment, l'article 24 de la Charte, et du considérant 18 de cette directive, selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre ladite directive, conformément à la convention des Nations unies de 1989 relative aux droits de l'enfant. Lorsqu'ils évaluent l'intérêt supérieur de l'enfant, les États membres doivent notamment tenir dûment compte du principe de l'unité familiale, du bien-être et du développement social de l'enfant, de considérations tenant à la sûreté et à la sécurité, ainsi que de l'avis de l'enfant, en fonction de son âge et de son niveau de maturité.*

[...]

56. *À la lumière des considérations qui précèdent, et comme l'indique la jurisprudence de la Cour, je suis d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être déterminé au cas par cas et qu'il doit être pris en compte dans l'évaluation des demandes de protection internationale, y compris les demandes ultérieures.*

[...]

58. *Le recours à des garanties procédurales particulières pour les enfants revêt une grande importance pratique. Par ailleurs, rien dans l'article 24 de la Charte, dans les articles 3, 9, 12 et 13 de la convention relative aux droits de l'enfant, sur laquelle cette disposition de la Charte se fonde, dans la directive 2011/95 ou dans la jurisprudence de la Cour n'indique que l'intérêt supérieur de l'enfant ne devrait pas être pris en compte dans l'appréciation sur le fond des demandes concernant des enfants. L'article 24, paragraphe 2, de la Charte indique que l'intérêt supérieur de l'enfant "doit" être pris en considération dans "tous" les actes relatifs aux enfants. [OMISSIS] Selon la jurisprudence de la Cour, il n'est possible d'identifier l'intérêt supérieur de l'enfant qu'en procédant à une appréciation générale et approfondie de la situation de celui-ci. [OMISSIS] À cet égard, l'avis d'un expert peut être utile, voire nécessaire. [...]*

[...]

60. *Les décisions relatives au moment où ces questions doivent être examinées et prises en considération ainsi qu'à la manière de le faire relèvent de l'exercice, par les États membres, de leur autonomie procédurale, dans le respect des principes d'équivalence et d'effectivité. [OMISSIS]*

61. Il convient donc d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant pour prendre une décision sur une demande de protection internationale d'un mineur, ou une décision concernant un mineur ou ayant des conséquences importantes pour lui qui soit conforme aux exigences de la directive 2011/95, lue à la lumière de l'article 24, paragraphe 2, et de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte. Une telle évaluation appropriée peut tenir compte de facteurs tels que l'âge chronologique de l'enfant, son développement, son sexe, sa vulnérabilité particulière, sa situation familiale, son éducation et son état de santé physique et mentale. [OMISSIS]

[...] »

- 70 Le rechtbank (tribunal) constate qu'à la date de la présente décision de renvoi, la Cour n'a pas encore annoncé la date du prononcé de l'arrêt dans la procédure C-646/21. Le rechtbank (tribunal) considère qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur de la requérante d'attendre cet arrêt avant d'adresser à la Cour les questions actuellement formulées. Le rechtbank (tribunal) estime nécessaire de recevoir de la Cour des précisions sur l'article 20 TFUE afin de pouvoir trancher le litige au principal. Si, dans la présente procédure, la Cour interprète l'article 20 TFUE en ce sens qu'il n'est pas exclu qu'un droit de séjour dérivé doit être accordé à un parent ressortissant d'un pays tiers, qui a un droit de séjour dans un État membre autre que celui dont l'enfant mineur dépendant d'elle pour son entretien a la nationalité et dans lequel cet enfant séjourne sans avoir exercé son droit de libre circulation, alors l'intérêt supérieur de l'enfant devra être une considération primordiale dans l'examen, dans l'affaire au principal, de la demande de droit de séjour dérivé. Le rechtbank (tribunal) sera alors en mesure de prendre en considération l'interprétation que la Cour donnera dans la procédure C-646-/21, dans la décision définitive après la réponse que la Cour donnera aux questions dans l'affaire au principal.
- 71 Le rechtbank (tribunal) relève à cet égard que, dans la procédure C-646/21, le juge de renvoi a demandé de préciser plus avant certaines notions du droit de l'Union figurant dans la directive Qualification et dans la Charte des droits fondamentaux. Le rechtbank (tribunal) estime que la question de l'obligation de déterminer concrètement l'intérêt supérieur de l'enfant avant de prendre une décision et de mettre en balance l'intérêt supérieur de l'enfant a une pertinence analogue à la question préjudicielle visant à obtenir une interprétation plus précise de l'article 20 TFUE. L'article 24, paragraphe 2, de la Charte prévoit que, dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Selon le rechtbank (tribunal), cela signifie également que, dans toutes les décisions prises à la suite d'une demande de séjour au titre du droit de l'Union, tant du droit primaire que du droit dérivé de l'Union, les intérêts de l'enfant doivent être déterminés et constituer une considération primordiale.

Par conséquent, afin de garantir pleinement que l'intérêt supérieur de l'enfant puisse constituer une considération primordiale dans l'acte adopté par le

défendeur lorsqu'il statue sur la demande tendant à accorder un droit de séjour dérivé à la requérante, le défendeur devra aussi se rendre compte de toutes les conséquences de sa décision à l'égard de l'enfant mineur de la requérante.

- 72 Le rechtbank (tribunal) n'aperçoit donc pas que l'obligation juridique des États membres, telle qu'elle découle de la Convention relative aux droits de l'enfant et telle qu'elle est expressément consacrée par la Charte des droits fondamentaux, ne s'appliquerait pas ou s'appliquerait dans une moindre mesure lorsqu'une demande de droit de séjour dérivé est appréciée en vertu de l'article 20 TFUE. La décision du défendeur de ne pas accorder à la requérante de droit de séjour dérivé, après avoir décidé de ne pas lui accorder de droit de séjour au titre de l'article 8 CEDH, a des conséquences importantes pour son fils mineur qui dépend d'elle. En raison de la relation de dépendance, il devra accompagner sa mère et devra quitter les Pays-Bas si elle n'obtient pas de droit de séjour dérivé sur le territoire des Pays-Bas. Si la Cour interprète l'article 20 TFUE en ce sens que seul le maintien des droits liés à la citoyenneté de l'Union du fils mineur est pertinent et qu'il est donc exclu que la requérante puisse [tirer] un droit de séjour dérivé de l'article 20 TFUE, il n'y a pas lieu d'apprécier plus avant l'intérêt supérieur de l'enfant mineur de la requérante. Le défendeur ne peut alors pas remplir l'obligation qui lui incombe en vertu du traité et du droit de l'Union d'ériger l'intérêt supérieur de l'enfant en une considération primordiale dans toutes ses actions et donc dans toutes ses décisions et dans la décision relative à la demande de la requérante.

Le rechtbank (tribunal) considère que, bien que l'idée de l'article 20 TFUE soit de préserver les droits liés à la citoyenneté du mineur citoyen de l'Union, cela ne saurait impliquer que l'intérêt supérieur de cet enfant citoyen de l'Union ne soit pas examiné et pris en considération dans l'examen de la demande de droit de séjour dérivé lorsque le parent ressortissant d'un pays tiers n'est pas tenu de quitter le territoire de l'Union dans son ensemble, mais doit se rendre sur le territoire d'un autre État membre. Indépendamment de la question de savoir si, en raison de la relation de dépendance, le droit à la libre circulation et au séjour se transforme en une obligation d'exercer ce droit, le rechtbank (tribunal) estime qu'il conviendra d'examiner plus avant l'intérêt supérieur de ce mineur citoyen de l'Union. S'il est constaté qu'il est contraire à l'intérêt supérieur de cet enfant mineur de devoir quitter l'État membre dont il a la nationalité, alors que, dans le même temps, il est également contraire à son intérêt d'être séparé de son parent ressortissant d'un pays tiers dont il dépend, le tribunal estime que ces intérêts constatés devront être pris en compte dans l'appréciation de la question de savoir si un droit de séjour dérivé doit être accordé à la requérante malgré le fait qu'elle ait un droit de séjour dans un autre État membre et que son enfant ne sera pas tenu de quitter l'Union dans son ensemble.

Respect de la vie familiale

- 73 L'[avocat général Mengozzi] a considéré, aux points 37 et 38 de [sa prise de position] dans l'affaire Dereci ²⁶, que « l'essentiel des droits attachés au statut de citoyen de l'Union », au sens de l'arrêt Ruiz Zambrano n'inclut pas le droit au respect de la vie familiale consacré à l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi qu'à l'article 8, paragraphe 1, de la CEDH et que le droit au respect de la vie familiale s'avère en lui-même insuffisant pour attirer dans le champ d'application du droit de l'Union la situation d'un citoyen de l'Union n'ayant pas exercé son droit à la libre circulation et/ou, le cas échéant, n'étant pas privé de la jouissance effective de l'un des autres droits énumérés à l'article 20, paragraphe 2, TFUE, sous b) à d).
- 74 Or, dans l'affaire au principal, la vie familiale de l'enfant citoyen de l'Union avec la requérante et son père, également citoyen de l'Union, est un élément pertinent aux fins de la constatation de l'existence d'une relation de dépendance telle que celle justifiant d'accorder un droit de séjour dérivé. Toutefois, si la requérante est exclue du bénéfice d'un droit de séjour dérivé, cette vie familiale ne pèse absolument pas dans l'appréciation de la question de savoir si la requérante doit se voir accorder un droit de séjour dérivé. 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 ²⁷.

L'idée d'un droit de séjour dérivé est de préserver la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté de la personne de référence qui a une relation de dépendance avec ce ressortissant d'un pays tiers et qui, en raison de cette dépendance, devra accompagner le ressortissant d'un pays tiers.

Le rechtbank (tribunal) considère que la jouissance des droits liés à la citoyenneté de l'Union est plus large que le droit à la libre circulation et inclut également la pleine jouissance de la Charte des droits fondamentaux. Le rechtbank (tribunal) demande à la Cour si, dans l'affaire au principal, au seul motif que la requérante a un droit de séjour en Espagne et qu'elle n'est donc pas tenue de quitter l'Union dans son ensemble, il est justifié de ne pas accorder la moindre importance à la vie familiale du mineur citoyen de l'Union pour apprécier s'il y a lieu d'accorder un droit de séjour dérivé à la requérante. Le rechtbank (tribunal) relève à cet égard que, avant de décider qu'il n'y a pas lieu d'accorder à la requérante un droit de séjour dérivé, le défendeur ne s'est nullement assuré de la vie familiale du fils mineur, qui est la personne de référence pour que la requérante puisse se voir accorder un droit de séjour dérivé. L'intensité de la relation de dépendance n'a pas

²⁶ Prise de position de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire Dereci e.a., C-256/11, EU:C:2011:626

²⁷ Arrêt du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 50.

été évaluée et le défendeur n'a pas non plus vérifié les conséquences sur la vie familiale du refus d'accorder un droit de séjour dérivé.

Mise en œuvre de la directive retour

- 75 Le rechtbank (tribunal) considère en outre que si une demande de droit de séjour dérivé est rejetée, cela signifie que le demandeur ne séjourne pas ou plus régulièrement sur le territoire de l'État membre où cette demande a été présentée. Par conséquent, cet État membre est en principe tenu d'imposer une décision de retour afin de mettre fin au séjour irrégulier sur le territoire de l'Union. Si le ressortissant d'un pays tiers possède un titre de séjour en cours de validité délivré par un autre État membre ou une autre autorisation de séjour, ce ressortissant d'un pays tiers sera tenu de se rendre immédiatement sur le territoire de cet autre État membre. Si cette injonction n'est pas respectée ou si, pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale, le départ immédiat du ressortissant d'un pays tiers concerné est requis, une décision de retour doit être rendue, mettant en œuvre le départ, dans un cadre coercitif ou non, du territoire de l'Union.
- 76 Dans sa décision de rejet, le défendeur a enjoint à la requérante de se rendre immédiatement sur le territoire de l'État membre où elle a un droit de séjour. Le tribunal considère que l'obligation d'enjoindre à la requérante de se rendre en Espagne est inscrite dans la directive retour. L'obligation énoncée à l'article 6, paragraphe 2, de la directive retour d'enjoindre au ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre, de se rendre immédiatement dans l'État membre où il a un titre de séjour ou une autre autorisation de séjour, est une exception à l'obligation d'imposer une décision de retour, mais elle régit également la fin du séjour irrégulier et est également régie par la directive retour. En imposant cette obligation à la requérante, le défendeur met en œuvre cette disposition de la directive retour. Dès lors, le fait que cette obligation de la requérante soit limitée au départ vers un autre État membre et ne tend pas à un retour dans son pays d'origine ne change rien au fait que le rejet d'une demande de droit de séjour dérivé implique, en partie, la mise en œuvre de la directive retour. La directive retour ne vise pas l'admission. La Cour a en effet exposé à plusieurs reprises que *les normes et les procédures communes instaurées par la directive 2008/115 ne portent que sur l'adoption de décisions de retour et l'exécution de ces décisions, cette directive n'ayant pas pour objet d'harmoniser dans leur intégralité les règles des États membres relatives au séjour des ressortissants étrangers. Partant, ladite directive ne régit ni la manière dont un droit de séjour doit être attribué aux ressortissants de pays tiers ni les conséquences du séjour irrégulier, sur le territoire d'un État membre, de ressortissants de pays tiers à l'égard desquels aucune décision de retour vers un pays tiers ne peut être adoptée*²⁸. Le rejet d'une demande d'obtention d'un droit de séjour dérivé emporte toutefois également constat d'un séjour irrégulier et donc, en principe, injonction de quitter le territoire des Pays-Bas. L'article 5 de la

²⁸ Voir par exemple le point 84 de l'arrêt du 22 novembre 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique), C-69/21, EU:C:2022:913

directive « retour » fait référence à la nécessité de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale dans la mise en œuvre de la directive.

77 Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 14 janvier 2021 dans l'affaire TQ contre le Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid ²⁹, la Cour a notamment considéré :

« [...]

43 *En ce sens, l'article 5, sous a), de la directive 2008/115, lu en combinaison avec le considérant 22 de cette directive, énonce que, lorsqu'ils mettent en œuvre ladite directive, les États membres tiennent dûment compte de l'« intérêt supérieur de l'enfant ». [...]*

44 *Ledit article 5, sous a), a pour effet que, lorsqu'un État membre entend prendre une décision de retour à l'encontre d'un mineur non accompagné, au titre de la directive 2008/115, il doit, à tous les stades de la procédure, nécessairement prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant.*

45 *En outre, l'article 24, paragraphe 2, de la Charte prévoit que, dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Cette disposition, lue en combinaison avec l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, affirme le caractère fondamental des droits de l'enfant, y compris dans le cadre du retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans un État membre.*

46 *Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 69 de ses conclusions, seule une appréciation générale et approfondie de la situation du mineur non accompagné en cause permet d'identifier l'« intérêt supérieur de l'enfant » et de prendre une décision conforme aux exigences de la directive 2008/115.*

47 *L'État membre concerné doit, par conséquent, dûment prendre en compte plusieurs éléments en vue de décider d'adopter ou non une décision de retour à l'encontre d'un mineur non accompagné, notamment l'âge, le sexe, la vulnérabilité particulière, l'état de santé physique et mental, le placement dans une famille d'accueil, le niveau de scolarisation et l'environnement social de ce mineur.*

[...]

51 *Cependant, l'existence d'une telle obligation ne dispense pas l'État membre concerné d'autres obligations de vérification imposées par la directive 2008/115. En particulier, ainsi qu'il a été énoncé au point 44 du présent arrêt, l'article 5, sous a), de la directive 2008/115 impose que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte à tous les stades de la procédure.*

²⁹ Arrêt du 14 janvier 2021, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Retour d'un mineur non accompagné), C-441/19, EU:C:2021:9

60 *Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2008/115, lu en combinaison avec l'article 5, sous a), de cette directive et l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, doit être interprété en ce sens que, avant de prendre une décision de retour à l'encontre d'un mineur non accompagné, l'État membre concerné doit effectuer une appréciation générale et approfondie de la situation de ce mineur, en tenant dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans ce cadre, cet État membre doit s'assurer qu'un accueil adéquat est disponible pour le mineur non accompagné en cause dans l'État de retour.*

[...] »

78 Le rechtbank (tribunal) relève à cet égard que, dans la procédure susmentionnée, le demandeur était un mineur dit étranger non accompagné. Or, l'article 5, sous a), de la directive 2008/115 impose aux États membres de tenir dûment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la mise en œuvre de cette directive. Cette obligation vise donc également les enfants qui sont accompagnés. De plus, comme le rechtbank (tribunal) l'a expliqué ci-dessus, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale de l'autorité décisionnelle dans toutes ses décisions, même si le mineur n'est pas le demandeur dans la procédure, mais que la décision a des conséquences importantes pour le mineur. Le rechtbank (tribunal) fonde donc également les motifs des questions préjudicielles sur les considérations précitées que la Cour a émises dans l'arrêt du 14 janvier 2021 dans l'affaire TQ. Dans cet arrêt, la Cour a expliqué la manière dont les États membres doivent tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant *avant* de pouvoir imposer une décision de retour. Le rechtbank (tribunal) demande, en substance, à la Cour de préciser plus avant si cette obligation a la même portée et la même étendue en l'absence d'adoption d'une décision de retour, mais qu'il est mis fin au séjour irrégulier en enjoignant au ressortissant du pays tiers de se rendre immédiatement sur le territoire d'un autre État membre. Si la Cour l'interprète ainsi, il incombe à l'autorité décisionnelle, *avant* de statuer sur la demande de droit de séjour dérivé, de s'assurer des conséquences pour l'enfant mineur si le parent ressortissant d'un pays tiers est tenu de se rendre dans l'État membre où il a un droit de séjour.

79 Au reste, dans l'arrêt qu'elle a rendu le 22 novembre 2022 dans l'affaire X contre le Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid³⁰, la Cour a également considéré :

« [...] »

88 *Cela étant, il importe, en second lieu, de relever que l'objectif principal de la directive 2008/115 consiste, ainsi qu'il ressort des considérants 2 et 4 de celle-ci, à mettre en place une politique efficace d'éloignement et de rapatriement dans le respect intégral des droits fondamentaux ainsi que de la dignité des*

³⁰ Arrêt du 22 novembre 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique), C-69/21, EU:C:2022:913

personnes concernées (arrêt du 19 juin 2018, Gnandi, C-181/16, EU:C:2018:465, point 48 et jurisprudence citée).

89 *Il s'ensuit que, lorsqu'ils mettent en œuvre la directive 2008/115, y compris lorsqu'ils envisagent d'adopter une décision de retour ou une mesure d'éloignement à l'égard d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier, les États membres sont tenus de respecter les droits fondamentaux qui sont reconnus à ce ressortissant par la Charte (arrêt du 11 juin 2015, Zh. et O., C-554/13, EU:C:2015:377, point 69).*

90 *Il en va ainsi notamment du droit au respect de la vie privée et familiale dudit ressortissant, tel qu'il est garanti à l'article 7 de la Charte. Ce droit, plus spécifiquement visé par la juridiction de renvoi dans sa quatrième question, correspond à celui garanti à l'article 8 de la CEDH et doit, par conséquent, se voir reconnaître le même sens et la même portée [arrêt du 18 juin 2020, Commission/Hongrie (Transparence associative), C-78/18, EU:C:2020:476, point 122 et jurisprudence citée].*

91 *À cet égard, la Cour a jugé que l'article 5, premier alinéa, sous b), de la directive 2008/115 s'oppose à ce qu'un État membre adopte une décision de retour sans prendre en compte les éléments pertinents de la vie familiale du ressortissant d'un pays tiers concerné [arrêt du 8 mai 2018, K. A. e.a. (Regroupement familial en Belgique), C-82/16, EU:C:2018:308, point 104].*

[...] »

- 80 Le rechtbank (tribunal) relève que la procédure susmentionnée concerne l'imposition d'une décision de retour. Toutefois, la Cour a précisé qu'une décision de retour ne saurait être imposée sans tenir compte des éléments pertinents de la famille et de la vie familiale du ressortissant du pays tiers concerné. Cela implique, selon le rechtbank (tribunal), que, *avant* l'adoption d'une décision de retour, l'autorité décisionnelle se rende compte de la vie familiale du ressortissant du pays tiers et examine les conséquences pour celles-ci si la décision de retour est prise. Le rechtbank (tribunal) fonde donc également les motifs des questions préjudicielles sur les considérations précitées que la Cour a émises dans l'arrêt du 22 novembre 2022, Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Éloignement – Cannabis thérapeutique). Le rechtbank (tribunal) demande, en substance, à la Cour de préciser plus avant si cette obligation de prendre en compte les éléments pertinents de la vie familiale du ressortissant concerné du pays tiers a la même portée et la même étendue en l'absence d'adoption d'une décision de retour, mais qu'il est mis fin au séjour irrégulier en enjoignant au ressortissant du pays tiers de se rendre immédiatement sur le territoire d'un autre État membre. Si la Cour l'interprète ainsi, il incombe à l'autorité décisionnelle, *avant* de décider s'il y a lieu d'accorder un droit de séjour dérivé, de s'assurer des conséquences pour la famille et la vie familiale du parent ressortissant du pays tiers concerné si elle enjoint à celui-ci de se rendre dans l'État membre où il a un droit de séjour. Le rechtbank (tribunal) demande ensuite à la Cour d'expliquer si, lorsque le parent

ressortissant d'un pays tiers expose les faits et circonstances pertinents, l'autorité décisionnelle doit examiner si la vie familiale de l'enfant citoyen de l'Union avec le parent ressortissant d'un pays tiers, et éventuellement avec le parent citoyen de l'Union, peut être poursuivie et exercée conjointement dans l'État membre où le parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour et a l'obligation d'examiner si un transfert de cette vie familiale dans un autre État membre est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

- 81 Le rechtbank (tribunal) considère à cet égard que, dans la mesure où il serait soutenu que la requérante se serait mise elle-même ainsi que sa famille dans cette situation en séjournant de manière irrégulière pendant une longue période aux Pays-Bas et qu'il lui appartient d'en assumer les conséquences pour la vie familiale et son enfant si elle n'obtient pas de droit de séjour dérivé, on ne saurait suivre cet argument. Le rechtbank (tribunal) relève à cet égard qu'il n'y a aucun indice montrant que la requérante aurait délibérément séjourné de manière irrégulière sur le territoire des Pays-Bas jusqu'à ce que son fils ait un certain âge pour placer ensuite les autorités devant un fait accompli et les contraindre à accorder un droit de séjour dérivé. Au vu du dossier et à la suite de l'instruction d'audience, le tribunal constate l'existence d'une famille authentique. Le rechtbank (tribunal) déduit également de l'arrêt précité de la Cour du 22 novembre 2022 que l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux n'est pas dénué de pertinence du seul fait que la vie familiale a été entamée et établie sans posséder un permis de séjour.

Enfin, le rechtbank (tribunal) considère, dans ce contexte, que l'on n'est pas dans un cas de figure dans lequel le maintien de l'ordre public ou la sauvegarde de la sécurité publique sont en cause, comme la Cour l'a relevé dans son arrêt du 13 septembre 2016 dans l'affaire Alfredo Rendón Conjointn contre Administración del Estado³¹, de sorte que l'on ne saurait justifier à ce titre de priver la requérante d'un droit de séjour dérivé.

- 82 Le rechtbank (tribunal) estime pouvoir trouver dans le droit de l'Union et dans les arrêts précités de la Cour des indications selon lesquelles si le défendeur examine une demande de droit de séjour dérivé, le défendeur devra se rendre compte du fait que constater l'irrégularité d'un séjour et aviser d'aller sur le territoire d'un autre État membre signifie qu'il se conforme à des obligations au titre de la directive retour et qu'il les met en œuvre. Avant d'aviser le ressortissant d'un pays tiers qu'il doit se rendre sur le territoire de l'autre État membre, il doit se rendre compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale du ressortissant de l'État tiers et de l'enfant citoyen de l'Union ainsi que de l'éventuel autre parent citoyen de l'Union, ainsi que des conséquences que le refus d'un droit de séjour dérivé aura sur ceux-ci. Si la Cour interprète l'article 20 TFUE en ce sens, le défendeur aurait dû s'assurer, lors de l'examen de la demande de droit de séjour dérivé, sur la base de la directive retour, de l'intérêt supérieur de l'enfant mineur

³¹ Arrêt du 13 septembre 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675

de la requérante et de la vie familiale de la requérante avec son enfant mineur néerlandais et son époux.

- 83 Le rechtbank (tribunal) demande à la Cour de préciser le rapport entre les obligations découlant de la directive retour et l'examen d'une demande de droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE. À cet égard, se pose la question de savoir si l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et la vie familiale, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, et de l'article 5 de la directive retour, implique pour les autorités une obligation d'examiner si la vie familiale de l'enfant citoyen de l'Union avec le parent ressortissant d'un pays tiers et, éventuellement, le parent citoyen de l'Union peut être poursuivie et exercée conjointement dans l'État membre dans lequel le ressortissant du pays tiers a un droit de séjour et implique une obligation d'examiner si un déplacement de cette vie familiale dans un autre État membre est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si la Cour répond par l'affirmative à cette question, on se demandera évidemment aussi si ces constats doivent également être pris en considération pour apprécier si un droit de séjour dérivé doit être accordé.

Pour apprécier s'il y a lieu d'accorder un droit de séjour dérivé, le défendeur s'est borné à constater que la requérante a un droit de séjour en Espagne et que, pour cette raison, son enfant mineur citoyen de l'Union n'est pas tenu de quitter l'Union dans son ensemble si ce droit de séjour dérivé est refusé. Le défendeur n'a pas apprécié l'existence d'une relation de dépendance entre l'enfant mineur de la requérante et la requérante. En rejetant la demande, le défendeur n'a pas apprécié les autres conséquences de sa décision pour l'enfant mineur. Le défendeur n'a pas non plus pris en considération la vie familiale que la requérante exerce avec son enfant et son conjoint et n'a pas vérifié les conséquences de sa décision pour cette vie familiale. Cependant, sans autre examen, le défendeur a enjoint à la requérante de quitter le territoire des Pays-Bas et de se rendre en Espagne.

Le défendeur n'a pas examiné si la vie familiale peut se poursuivre en Espagne. Le conjoint et le fils de la requérante peuvent certes exercer leurs droits de libre circulation et de séjour. Toutefois, la requérante a affirmé que son conjoint n'est pas en mesure de gagner des revenus et qu'elle n'a pas d'emploi et qu'il n'est donc pas certain que son conjoint remplisse les conditions d'un séjour de durée indéterminée en Espagne. La requérante a joint à sa demande de droit de séjour dérivé un laissez-passer attestant son droit de séjour. Le défendeur n'a pas vérifié la nature de ce droit de séjour national et les éventuelles conditions imposées par les autorités espagnoles au conjoint et à l'enfant mineur pour vivre durablement ensemble et séjourner en Espagne. Le rechtbank (tribunal) peut imaginer que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, l'État membre qui veut refuser un droit de séjour dérivé au parent ressortissant d'un pays tiers au motif que ce parent a un droit de séjour dans un autre État membre, il incombe à cet État membre d'examiner si le lien familial durable peut être poursuivi sur le territoire où le parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour. Le rechtbank (tribunal) considère qu'il convient d'empêcher la requérante de se rendre en Espagne avec son fils mineur qui, en raison de l'intensité de la relation

de dépendance, est contraint de l'accompagner, alors que le conjoint/père ne remplit pas les conditions de séjour en Espagne.

Le rechtbank (tribunal) se demande si, dans ce cas de figure, une obligation d'examen naît et si le défendeur doit vérifier auprès des autorités espagnoles, étant donné que deux des trois membres de la famille ont la nationalité néerlandaise, si la vie familiale telle qu'elle se déroule actuellement aux Pays-Bas peut se poursuivre en Espagne et si ces constats doivent être pris en compte pour apprécier si un droit de séjour dérivé doit être accordé.

- 84 La Cour a déjà expliqué que les droits garantis par les articles 7 et 24 de la Charte des droits fondamentaux ne sont pas absolus. À cet égard, le rechtbank (tribunal) renvoie à l'arrêt du 22 février 2022 dans l'affaire XXXX/Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides³². Cependant, le rechtbank (tribunal) ne demande pas à la Cour si l'intérêt supérieur de l'enfant et la vie familiale aux Pays-Bas emportent obligation d'accorder un droit de séjour dérivé à la requérante. Le rechtbank (tribunal) souhaite uniquement avoir des précisions sur les dispositions qui obligent le défendeur à enjoindre à la requérante de se rendre en Espagne et savoir si les conséquences sur la vie familiale du départ forcé en Espagne sont un élément pertinent pour apprécier si la requérante doit bénéficier d'un droit de séjour dérivé et, dans l'affirmative, si cela emporte pour le défendeur une obligation d'examen. À cet égard, le rechtbank (tribunal) relève que la requérante a fourni les faits et circonstances pertinents et qu'il sera plus facile pour le défendeur de vérifier auprès des autorités espagnoles si les conditions de la poursuite de cette vie familiale sont réunies ou peuvent l'être. Le rechtbank (tribunal) demande également à la Cour de préciser plus avant si l'obligation d'aviser la requérante d'aller en Espagne emporte pour le défendeur une obligation d'examen afin de prendre en compte l'intérêt supérieur de son enfant. En effet, le refus d'accorder un droit de séjour dérivé signifie que le défendeur constate que la requérante séjourne de manière irrégulière aux Pays-Bas. En enjoignant à la requérante de se rendre en Espagne, le défendeur met en œuvre la directive retour et, dans cette mise en œuvre, il doit tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le refus d'accorder à la requérante un droit de séjour dérivé et lui enjoindre de se rendre en Espagne a des conséquences importantes pour son enfant mineur. Le défendeur devra tout d'abord vérifier ces conséquences afin d'être tout simplement en mesure de pouvoir tenir compte des intérêts de ce fils mineur.

Le rechtbank (tribunal) se demande en substance si les obligations énoncées à l'article 6, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive retour emportent pour les autorités une obligation d'examen analogue que lorsqu'une demande de droit de séjour dérivé introduite par un parent ressortissant d'un pays tiers est examinée.

Conclusion et questions préjudicielles

³² Arrêt du 22 février 2022, Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (Unité familiale – Protection déjà accordée), C-483/20, EU:C:2022:103, point 36.

85 Le rechtbank (tribunal) sollicite la Cour de préciser plus avant l'article 20 TFUE dans le cas de figure où le parent ressortissant d'un État tiers, qui demande un droit de séjour dérivé, a un droit de séjour dans un État membre autre que celui dont l'enfant mineur a la nationalité et dans lequel cet enfant a toujours séjourné sans avoir exercé son droit de libre circulation et de séjour. Plus particulièrement, le rechtbank (tribunal) demande d'expliquer si, lorsqu'aucun droit de séjour n'a été accordé à la requérante en vertu du droit dérivé de l'Union, du droit national ou de l'article 8 de la CEDH, pour apprécier si un droit de séjour dérivé doit être accordé au titre de l'article 20 TFUE, il suffit de constater que le parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour dans un autre État membre et que, de ce fait, le citoyen de l'Union n'est pas tenu de quitter l'Union dans son ensemble.

86 Si la Cour interprète l'article 20 TFUE en ce sens, cela signifie qu'un parent ressortissant d'un pays tiers qui a un droit de séjour dans un État membre autre que celui dont l'enfant mineur a la nationalité, alors que cet enfant citoyen de l'Union n'a pas exercé son droit de libre circulation et de séjour, est exclu du bénéfice d'un droit de séjour dérivé.

Une telle interprétation conduit à ignorer systématiquement et sans aucune exception l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie familiale. En effet, même si, comme dans l'affaire au principal, il y a une relation de dépendance telle qu'elle justifie d'accorder un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE, on n'appréciera pas les conséquences du refus d'accorder un droit de séjour dérivé pour l'enfant citoyen de l'Union et la vie familiale de cet enfant citoyen de l'Union.

Toutefois, l'intérêt supérieur de l'enfant est plus large que celui de jouir effectivement des droits qu'il tire de sa citoyenneté. En outre, la jouissance des droits liés à la citoyenneté de l'Union est plus large que le droit de libre circulation et de séjour et inclut également la pleine jouissance de la Charte des droits fondamentaux.

87 Cette question se pose dans l'affaire au principal parce que le fils mineur néerlandais de la requérante dépend de celle-ci et sera donc contraint d'exercer son droit de libre circulation et de séjour et d'accompagner sa mère en Espagne si la requérante ne peut pas tirer de droit de séjour dérivé de l'article 20 TFUE. Le rechtbank (tribunal) relève à cet égard que, si la requérante n'avait pas eu de droit de séjour en Espagne, le défendeur aurait été tenu de lui accorder un droit de séjour dérivé en raison de l'intensité de la relation de dépendance entre son fils mineur et elle-même.

88 L'idée de l'article 20 TFUE est de préserver la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté de l'Union. Toutefois, les autorités ont l'obligation d'ériger l'intérêt supérieur de l'enfant en considération primordiale dans tous leurs actes qui ont des conséquences pour un enfant. La décision du défendeur de ne pas

accorder de droit de séjour dérivé à la requérante a des conséquences importantes pour le fils mineur néerlandais de la requérante.

- 89 Le rechtbank (tribunal) a constaté que, dans l'affaire au principal, il existe une relation de dépendance telle que l'enfant mineur, citoyen de l'Union, doit suivre la requérante si un droit de séjour dérivé ne lui est pas accordé et doit donc l'accompagner si elle doit quitter le territoire néerlandais. La requérante a un droit de séjour en Espagne et elle n'est pas tenue de quitter l'Union dans son ensemble du fait du rejet de sa demande de droit de séjour dérivé. Le défendeur a enjoint à la requérante de se rendre immédiatement en Espagne. Pour apprécier si un droit de séjour dérivé doit être accordé et avant d'enjoindre à la requérante de se rendre immédiatement en Espagne, le défendeur ne s'est pas assuré des conséquences de cette décision pour le fils mineur de la requérante et n'a pas recherché l'intérêt supérieur de ce fils mineur et ne l'a donc pas pris en considération dans son appréciation.
- 90 Si le parent d'un pays tiers n'a pas de droit de séjour dans un autre État membre, l'appréciation de l'intensité de la relation de dépendance suffit pour concrétiser pleinement l'obligation d'ériger l'intérêt supérieur de l'enfant en une considération primordiale. S'il y a une relation de dépendance, le parent d'un pays tiers acquiert un droit de séjour. S'il n'y a pas de lien de dépendance, le fait de ne pas accorder de droit de séjour dérivé n'est en principe pas contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.
- 91 Si les principes découlant des arrêts dans lesquels la Cour a précisé plus avant l'article 20 TFUE doivent être réputés pleinement applicables dans l'affaire au principal, cela signifie que l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas apprécié pour savoir si un droit de séjour dérivé doit être accordé. L'intensité de la relation de dépendance entre le fils mineur de la requérante, qui a la nationalité néerlandaise et n'a pas exercé son droit de libre circulation et de séjour, et son parent, est alors sans pertinence, puisque la requérante n'aura pas à quitter l'Union dans son ensemble ni donc son fils mineur. S'il est dans l'intérêt supérieur de ce fils d'accompagner sa mère en Espagne et si le refus d'accorder un droit de séjour dérivé est proportionné à l'objectif de l'article 20 TFUE, il n'y a pas lieu d'apprécier si le droit de séjour que la requérante a en Espagne s'oppose de manière absolue à l'obtention d'un droit de séjour dérivé permettant à la requérante de pouvoir séjourner aux Pays-Bas avec son fils mineur et son conjoint.
- 92 Le rechtbank (tribunal) s'interroge sur la manière de satisfaire à l'obligation d'ériger l'intérêt supérieur de l'enfant en considération primordiale. Le fils mineur est contraint de faire valoir les droits qu'il tire de sa citoyenneté, tandis que la requérante a souligné, entre autres, les retards d'élocution et d'expression de son fils et son intérêt à pouvoir poursuivre l'enseignement spécial qu'il suit actuellement aux Pays-Bas.

93 Le rechtbank (tribunal) a également constaté que le fils de la requérante, né le 6 janvier 2015 aux Pays-Bas, a entretenu des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents sans interruption depuis sa naissance. Si les principes découlant des arrêts dans lesquels la Cour a précisé plus avant l'article 20 TFUE doivent être réputés pleinement applicables dans l'affaire au principal et si le droit de séjour que la requérante a en Espagne s'oppose de manière absolue à l'obtention d'un droit de séjour dérivé, cela signifie que la vie familiale n'a aucune incidence pour apprécier si un droit de séjour dérivé doit être accordé à la requérante. Le défendeur ne s'est pas assuré des conséquences qu'aurait pour la vie familiale sa décision de ne pas accorder de droit de séjour dérivé à la requérante, mais s'est limitée à examiner et à constater le droit de séjour espagnol de la requérante.

94 Le rechtbank (tribunal) a considéré que le refus d'accorder un droit de séjour dérivé emporte également constat d'un séjour irrégulier. La requérante ayant un droit de séjour en Espagne, le défendeur n'impose pas de décision de retour mais a enjoint à la requérante de se rendre immédiatement en Espagne. En constatant que le séjour (prolongé) de la requérante est irrégulier et en lui enjoignant de se rendre en Espagne, le défendeur met en œuvre la directive retour. Dans la mise en œuvre de la directive retour, les États membres sont tenus de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant et la vie familiale.

La Cour a déjà indiqué que, si le mineur n'est pas le demandeur dans une procédure, mais que l'issue de la procédure a des conséquences importantes pour ce mineur, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte dans l'examen de la demande dans cette procédure. La Cour a également déjà indiqué que le droit au respect de la vie familiale n'est pas absolu, mais que la vie privée, même entamée et établie au cours d'un séjour irrégulier, n'est pas dépourvue de signification quand une décision de retour est imposée.

95 Le rechtbank (tribunal) se demande si la requérante est privée du bénéfice d'un droit de séjour dérivé au titre de l'article 20 TFUE du seul fait qu'elle a un droit de séjour en Espagne. Certes, la requérante n'est pas tenue de quitter l'Union dans son ensemble et le fils mineur néerlandais de la requérante est assuré de conserver la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté. Toutefois, cela signifierait que l'intérêt du fils mineur de la requérante ne serait pas apprécié, alors que le refus d'accorder un droit de séjour dérivé a des conséquences importantes pour lui. Le fils mineur est contraint, en raison de la relation de dépendance, d'accompagner la requérante en Espagne. Si, pour refuser d'accorder un droit de séjour dérivé, il n'y a pas lieu d'examiner les conséquences pour ce fils mineur et pour la vie familiale, on voit mal comment le défendeur peut remplir les obligations qui lui incombent dans la mise en œuvre de la directive retour. L'intérêt supérieur de l'enfant va au-delà de la préservation des droits qu'il tire de sa citoyenneté de l'Union et l'intérêt supérieur de l'enfant peut consister dans le même temps à pouvoir rester auprès de sa mère et ne pas devoir quitter l'État membre dont il a la nationalité. Cette appréciation plus approfondie de l'intérêt

supérieur de l'enfant n'a pas été effectuée par le défendeur et il n'est pas tenu de l'effectuer si la requérante est exclue de l'obtention d'un droit de séjour dérivé.

- 96 Le rechtbank (tribunal) demande à la Cour de préciser comment l'article 20 TFUE doit être interprété lorsque le parent ressortissant d'un pays tiers dispose d'un droit de séjour dans un État membre autre que celui dont son enfant a la nationalité et où cet enfant a toujours habité sans avoir exercé son droit de libre circulation et de séjour et où il existe une relation de dépendance avec ce parent ressortissant d'un pays tiers telle que l'enfant mineur citoyen de l'Union devra accompagner son parent si un droit de séjour dérivé n'est pas accordé. Le rechtbank (tribunal) ne demande pas si l'article 20 TFUE doit être interprété en ce sens qu'un droit de séjour dans un autre État membre est dépourvu de toute pertinence et si un droit de séjour dérivé doit toujours être accordé lorsqu'il y a une relation de dépendance, alors que le parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour dans un autre État membre et que ce ressortissant d'un pays tiers, parent d'un enfant mineur citoyen de l'Union, ne peut pas tirer de droits de séjour du droit dérivé de l'Union et de l'article 8 de la CEDH. Les questions préjudicielles du rechtbank (tribunal) portent sur le point de savoir si, après qu'il a été constaté que le parent ressortissant d'un pays tiers a un droit de séjour dans un autre État membre et après qu'il a été constaté qu'il existe une relation de dépendance, telle que celle justifiant d'accorder un droit de séjour dérivé sur le fondement de l'article 20 TFUE, il faut effectuer un examen plus approfondi de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale ainsi que des conséquences que le refus d'accorder un droit de séjour dérivé aura pour l'enfant et la vie familiale. Le rechtbank (tribunal) considère que le fondement d'une telle obligation d'examen plus étendue peut découler de l'obligation, prévue par le droit de l'Union, d'ériger l'intérêt supérieur de l'enfant en considération primordiale dans toute décision et des obligations issues de la directive retour de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale, et demande à la Cour de le préciser plus avant.
- 97 Le rechtbank (tribunal) ne peut pas le déduire des termes de l'article 20 TFUE. L'idée de l'article 20 TFUE est de préserver la jouissance effective des droits liés à la citoyenneté, cependant il n'en demeure pas moins que les autorités sont tenues d'ériger l'intérêt supérieur de l'enfant en considération primordiale dans tous les actes relatifs à des enfants. Les autorités sont également tenues de respecter la vie familiale. L'intérêt supérieur de l'enfant et le droit au respect de la vie familiale ne sont pas des droits absolus. Toutefois, ces deux droits fondamentaux consacrés par la charte des droits fondamentaux ne sauraient rester lettre morte lorsque le mineur citoyen de l'Union mineur a une relation de dépendance avec son parent ressortissant d'un pays tiers.
- 98 Le rechtbank (tribunal) demande donc à la Cour de préciser plus avant si, lorsque ce parent ressortissant d'un pays tiers dispose d'un droit de séjour dans un autre État membre et que le refus d'un droit de séjour dérivé n'a pas pour conséquence que ce parent ressortissant d'un pays tiers doive quitter l'Union dans son ensemble, l'autorité décisionnelle doit néanmoins s'assurer plus avant de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la vie familiale et prendre en compte les conséquences

possibles pour l'enfant et la vie familiale pour apprécier si un droit de séjour dérivé doit être accordé. Le rechtbank (tribunal) ne peut pas non plus déduire les réponses à ces questions de la jurisprudence de la Cour parce que, à sa connaissance, ces questions n'ont pas déjà été posées à la Cour. Le rechtbank (tribunal) estime toutefois que la réponse aux questions préjudicielles est nécessaire pour pouvoir statuer dans le litige au principal.

99 [OMISSIS]

100 [OMISSIS] [nouvel énoncé des questions préjudicielles et suspension de la procédure]

[OMISSIS] [formule finale]

DOCUMENT DE TRAVAIL