



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (grande chambre)

26 mars 2019*

« Renvoi préjudiciel – Citoyenneté de l’Union européenne – Droit des citoyens de l’Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres – Directive 2004/38/CE – Membres de la famille du citoyen de l’Union – Article 2, point 2, sous c) – Notion de “descendant direct” – Enfant sous tutelle légale permanente au titre du régime de la *kafala* (recueil légal) algérienne – Article 3, paragraphe 2, sous a) – Autres membres de la famille – Article 7 et article 24, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l’Union européenne – Vie familiale – Intérêt supérieur de l’enfant »

Dans l’affaire C-129/18,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l’article 267 TFUE, introduite par la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni), par décision du 14 février 2018, parvenue à la Cour le 19 février 2018, dans la procédure

SM

contre

Entry Clearance Officer, UK Visa Section,

en présence de :

Coram Children’s Legal Centre (CCLC),

AIRE Centre,

LA COUR (grande chambre),

composée de M. K. Lenaerts, président, M^{me} R. Silva de Lapuerta, vice-présidente, M. A. Arabadjiev, M^{me} A. Prechal, M. M. Vilaras et M^{me} K. Jürimäe (rapporteuse), présidents de chambre, MM. A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, D. Šváby, C. G. Fernlund, N. Piçarra et M^{me} L. S. Rossi, juges,

avocat général : M. M. Campos Sánchez-Bordona,

greffier : M^{me} L. Hewlett, administratrice principale,

vu la procédure écrite et à la suite de l’audience du 4 décembre 2018,

considérant les observations présentées :

– pour SM, par MM. T. Muman et R. de Mello, barristers, ainsi que par M^{me} L. Tang, solicitor,

* Langue de procédure : l’anglais.

- pour Coram Children’s Legal Centre (CCLC), par M. M. S. Gill, QC, ainsi que par M^{mes} N. Acharya et S. Freeman, solicitors,
- pour AIRE Centre, par M. A. O’Neill, QC, M. D. Chirico et M^{me} C. Robinson, barristers, MM. A. Lidbetter, M. Evans, M^{mes} L. Nassif, C. Hall, C. Iacono, A. Thornton, M. Papadouli et A. Tidona, solicitors, M^e L. Van den Hende, advocaat, ainsi que par M^{me} N. Mole, SC,
- pour le gouvernement du Royaume-Uni, par M. F. Shibli et M^{me} R. Fadoju, en qualité d’agents, assistés de M. B. Kennelly, QC,
- pour le gouvernement belge, par M^{mes} M. Jacobs et L. Van den Broeck, en qualité d’agents, assistées de M^e E. Derriks, avocate,
- pour le gouvernement tchèque, par MM. M. Smolek et J. Vlácil, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement allemand, par MM. T. Henze et R. Kanitz, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement néerlandais, par M. J.M. Hoogveld ainsi que par M^{me} M.K. Bulterman, en qualité d’agents,
- pour le gouvernement polonais, par M. B. Majczyna, en qualité d’agent,
- pour la Commission européenne, par M^{me} E. Montaguti ainsi que par M. M. Wilderspin, en qualité d’agents,

ayant entendu l’avocat général en ses conclusions à l’audience du 26 février 2019,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l’interprétation de l’article 2, point 2, sous c), ainsi que des articles 27 et 35 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l’Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (JO 2004, L 158, p. 77, et rectificatif JO 2004, L 229, p. 35).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d’un litige opposant SM, ressortissante algérienne, à l’Entry Clearance Officer, UK Visa Section (agent chargé d’examiner les demandes de permis d’entrée, section des visas, Royaume-Uni) (ci-après l’« agent compétent en matière de permis d’entrée »), au sujet du refus de ce dernier d’octroyer à SM un permis d’entrée sur le territoire du Royaume-Uni en qualité d’enfant adoptif d’un ressortissant de l’Espace économique européen (EEE).

Le cadre juridique

Le droit international

La convention de La Haye de 1993

- 3 La convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, conclue à La Haye le 29 mai 1993 (ci-après la « convention de La Haye de 1993 »), a été ratifiée ou a fait l'objet d'une adhésion par l'ensemble des États membres de l'Union européenne.
- 4 Conformément à son article 1^{er}, sous a) et b), cette convention a, notamment, pour objet d'établir des garanties pour que les adoptions internationales aient lieu dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect des droits fondamentaux qui lui sont reconnus en droit international ainsi que d'instaurer un système de coopération entre les États contractants pour assurer le respect de ces garanties et prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants.
- 5 En vertu de son article 2, paragraphe 2, ladite convention « ne vise que les adoptions établissant un lien de filiation ».

La convention de La Haye de 1996

- 6 La convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, conclue à La Haye le 19 octobre 1996 (ci-après la « convention de La Haye de 1996 ») a été ratifiée ou a fait l'objet d'une adhésion par l'ensemble des États membres de l'Union.
- 7 Cette convention prévoit des règles destinées à renforcer la protection des enfants dans les situations à caractère international et à éviter des conflits entre les systèmes juridiques des États signataires en matière de compétence, de loi applicable, de reconnaissance et d'exécution des mesures de protection des enfants.
- 8 Aux termes de l'article 3, sous e), de ladite convention, les mesures de protection des enfants peuvent notamment porter sur « le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue ».
- 9 L'article 4, sous b), de cette même convention exclut du domaine de celle-ci « la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption ».
- 10 L'article 33 de la convention de La Haye de 1996 prévoit la procédure à suivre, à la fois dans l'État d'origine et dans l'État d'accueil d'un enfant, aux fins du placement international de celui-ci, y compris en cas de « recueil légal par *kafala* ».

Le droit de l'Union

- 11 Les considérants 5, 6 et 31 de la directive 2004/38 sont libellés comme suit :
« (5) Le droit de tous les citoyens de l'Union de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres devrait, pour qu'il puisse s'exercer dans des conditions objectives de liberté et de dignité, être également accordé aux membres de leur famille quelle que soit leur nationalité. [...]

(6) En vue de maintenir l'unité de la famille au sens large du terme et sans préjudice de l'interdiction des discriminations fondées sur la nationalité, la situation des personnes qui ne sont pas englobées dans la définition des membres de la famille au titre de la présente directive et qui ne bénéficient donc pas d'un droit automatique d'entrée et de séjour dans l'État membre d'accueil devrait être examinée par ce dernier sur la base de sa législation nationale, afin de décider si le droit d'entrée ou de séjour ne pourrait pas être accordé à ces personnes, compte tenu de leur lien avec le citoyen de l'Union et d'autres circonstances telles que leur dépendance pécuniaire ou physique envers ce citoyen.

[...]

(31) La présente directive respecte les droits et libertés fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [...] »

12 L'article 2 de cette directive, intitulé « Définitions », prévoit, à son point 2, sous c) :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

2) "membre de la famille" :

[...]

c) les descendants directs qui sont âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à charge, et les descendants directs du conjoint ou du partenaire tel que visé au point b) ».

13 L'article 3 de ladite directive, intitulé « Bénéficiaires », dispose :

« 1. La présente directive s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2), qui l'accompagnent ou le rejoignent.

2. Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'État membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes :

a) tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné ;

[...]

L'État membre d'accueil entreprend un examen approfondi de la situation personnelle et motive tout refus d'entrée ou de séjour visant ces personnes. »

14 L'article 7, paragraphe 2, de la même directive dispose :

« Le droit de séjour prévu au paragraphe 1 s'étend aux membres de la famille n'ayant pas la nationalité d'un État membre lorsqu'ils accompagnent ou rejoignent dans l'État membre d'accueil le citoyen de l'Union, pour autant que ce dernier satisfasse aux conditions énoncées au paragraphe 1, points a), b) ou c). »

15 L'article 27 de la directive 2004/38 énonce les principes généraux relatifs à la limitation du droit d'entrée et du droit de séjour pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique.

16 L'article 35 de cette directive, intitulé « Abus de droit », énonce :

« Les États membres peuvent adopter les mesures nécessaires pour refuser, annuler ou retirer tout droit conféré par la présente directive en cas d'abus de droit ou de fraude, tels que les mariages de complaisance. Toute mesure de cette nature est proportionnée et soumise aux garanties procédurales prévues aux articles 30 et 31. »

Le droit du Royaume-Uni

Les règles en matière d'immigration

17 L'Immigration (European Economic Area) Regulations 2006 [règlement de 2006 sur l'immigration (Espace économique européen)], dans sa version applicable au litige au principal (ci-après le « règlement de 2006 »), a transposé la directive 2004/38 dans le droit du Royaume-Uni.

18 L'article 7 du règlement de 2006 énonce :

« (1) Sous réserve du paragraphe 2, aux fins du présent règlement, les personnes suivantes sont considérées comme les membres de la famille d'une autre personne :

[...]

(b) ses descendants directs et ceux de son conjoint ou de son partenaire civil qui sont :

(i) âgés de moins de vingt et un ans ; ou

(ii) à sa charge ou à charge de son conjoint ou de son partenaire civil [...] »

19 L'article 8 du règlement de 2006 définit les « membres de la famille élargie » comme suit :

« (1) Aux fins du présent règlement, on entend par "membre de la famille élargie", toute personne qui n'est pas un membre de la famille d'un ressortissant de l'EEE en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous a), b), ou c), et qui répond aux conditions prévues aux paragraphes 2, 3, 4 ou 5.

(2) Une personne répond à la condition prévue au présent paragraphe si elle est un parent d'un ressortissant de l'EEE, du conjoint de ce dernier ou du partenaire civil de celui-ci et :

(a) si elle réside dans un [autre pays que le Royaume-Uni] où le ressortissant de l'EEE réside également et si elle est à charge ou fait partie du ménage de celui-ci ;

(b) si elle satisfaisait à la condition prévue au point a) et accompagne le ressortissant de l'EEE au Royaume-Uni ou souhaite l'y rejoindre ; ou

(c) si elle satisfaisait à la condition prévue au point a), a rejoint le ressortissant de l'EEE au Royaume-Uni et continue d'être à sa charge ou de faire partie de son ménage.

[...]

(6) Aux fins du présent règlement, on entend par “ressortissant de l’EEE concerné” par rapport à un membre de la famille élargie, le ressortissant de l’EEE qui est ou dont le conjoint ou le partenaire civil est le parent du membre de la famille élargie aux fins des paragraphes 2, 3 ou 4, ou le ressortissant de l’EEE qui est le partenaire du membre de la famille élargie aux fins du paragraphe 5. »

20 Selon les indications fournies par la juridiction de renvoi, en vertu de l’article 12, paragraphe 1, du règlement de 2006, l’agent compétent en matière de permis d’entrée doit délivrer un « titre familial EEE » à un « membre de la famille », lorsque certaines conditions sont remplies. En vertu de l’article 12, paragraphe 2, de ce règlement, ce même agent peut délivrer un tel titre à un « membre de la famille élargie », si certaines conditions sont remplies ou, en tout état de cause, s’il estime qu’il est approprié de délivrer un tel titre.

Les règles en matière d’adoption

21 Aux termes de la section 83 du Adoption and Children Act 2002 (loi de 2002 sur l’adoption et l’enfance), est punissable, sauf si l’Adoption with a Foreign Element Regulations 2005 (règlement de 2005 sur l’adoption comprenant un élément d’extranéité) a été respecté, le fait de faire entrer un enfant au Royaume-Uni, en vue de son adoption dans ce pays, ou d’y faire entrer un enfant qui a déjà fait l’objet d’une adoption dans un autre pays. Ce règlement exige, notamment, qu’une agence d’adoption du Royaume-Uni évalue la capacité des adoptants à adopter. Cette exigence ne s’applique pas, toutefois, aux adoptions relevant de la convention de La Haye de 1993, mise en œuvre dans le droit du Royaume-Uni par l’Adoption (Intercountry Aspects) Act 1999 [loi de 1999 sur l’adoption (aspects internationaux)].

22 La section 66, paragraphe 1, de la loi de 2002 sur l’adoption et l’enfance dresse la liste des adoptions reconnues par le droit d’Angleterre et du pays de Galles comme conférant à l’enfant la qualité d’enfant adoptif. La *kafala* (recueil légal) ne figure pas dans cette liste.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

23 M. et M^{me} M. sont deux ressortissants français qui se sont mariés au Royaume-Uni en 2001. Ils se sont rendus en Algérie, au cours de l’année 2009, afin que, dans le cadre du régime algérien de la *kafala*, leur capacité à devenir tuteurs d’un enfant soit évaluée. À l’issue de cette évaluation, ils ont été considérés « aptes » à recueillir un enfant sous ce régime.

24 SM, née en Algérie le 27 juin 2010, a été abandonnée par ses parents biologiques à sa naissance.

25 Les époux M. ont demandé à devenir les tuteurs de SM conformément au régime algérien de la *kafala*.

26 À la suite de cette demande, un délai d’attente de trois mois s’est ouvert, au cours duquel les parents biologiques de SM pouvaient revenir sur leur décision de l’abandonner, ce qu’ils n’ont pas fait.

27 Par acte du président du tribunal de Boufarik (Algérie), du 22 mars 2011, SM a été placée sous la tutelle des époux M., auxquels a été délégué l’exercice de l’autorité parentale en vertu du droit algérien. Aux termes de cet acte, les époux M. se sont engagés « [à] donner une éducation islamique à l’enfant [...], [à] la maintenir en bonne santé physique et morale, en répondant à ses besoins, en s’occupant de son instruction, en la traitant de la même manière que le feraient des parents biologiques, [à] la protéger, [à] la défendre devant les instances judiciaires [et à] assumer la responsabilité civile au titre des actes dommageables ». Cet acte autorise les époux M. à obtenir des allocations familiales, des subventions et des indemnités, à signer tout document administratif et de voyage ainsi qu’à voyager avec SM en dehors de l’Algérie.

- 28 Par décision du tribunal de Tizi Ouzou (Algérie) du 3 mai 2011, le nom de famille de SM, tel qu'il figurait sur son acte de naissance, a été modifié pour devenir celui des époux M.
- 29 Au mois d'octobre 2011, M. M. est retourné au Royaume-Uni, où il jouit d'un droit de séjour permanent, pour des raisons professionnelles. Quant à M^{me} M., elle est restée en Algérie avec SM.
- 30 Au mois de mai 2012, SM a introduit une demande de permis d'entrée au Royaume-Uni en tant qu'enfant adoptif d'un ressortissant de l'EEE. Sa demande a été rejetée par l'agent compétent en matière de permis d'entrée au motif que la tutelle sous le régime de la *kafala* algérienne n'était pas reconnue comme une adoption au sens du droit du Royaume-Uni et qu'aucune demande d'adoption internationale n'avait été formulée.
- 31 SM a formé un recours devant le First-tier Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunal de première instance (chambre de l'immigration et de l'asile), Royaume-Uni]. Ce recours a été rejeté par jugement du 7 octobre 2013. Selon ce tribunal, SM ne remplissait pas les conditions pour être considérée comme un enfant adoptif au titre de la réglementation du Royaume-Uni en matière d'immigration ou comme un membre de la famille, un membre de la famille élargie ou un enfant adoptif par un ressortissant de l'EEE, au sens du règlement de 2006.
- 32 Ledit tribunal a, par ailleurs, estimé que les époux M. avaient entamé des démarches, en Algérie, en vue d'obtenir la garde d'un enfant sous le régime de la *kafala*, après avoir appris qu'il était plus facile d'obtenir la garde d'un enfant dans ce pays qu'au Royaume-Uni. Ce même tribunal a également relevé que le processus d'évaluation de leur capacité à devenir tuteurs, à l'issue duquel ils ont été considérés « aptes » à recueillir un enfant sous le régime de la *kafala* algérienne, était « limité ».
- 33 SM a formé un recours contre ce jugement devant l'Upper Tribunal (Immigration and Asylum Chamber) [tribunal supérieur (chambre de l'immigration et de l'asile), Royaume-Uni]. Par jugement du 14 mai 2014, ce dernier lui a donné gain de cause, en estimant que, si elle ne pouvait être considérée comme un « membre de la famille » d'un citoyen de l'Union, au sens de l'article 7 du règlement de 2006, elle était, en revanche, un « membre de la famille élargie » d'un tel citoyen, au sens de l'article 8 de ce règlement.
- 34 L'agent compétent en matière de permis d'entrée a interjeté appel de ce dernier jugement devant la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Cour d'appel (Angleterre et pays de Galles) (division civile), Royaume-Uni]. Par arrêt du 4 novembre 2015, celle-ci a accueilli l'appel en considérant, notamment, que SM n'était pas un « descendant direct » d'un citoyen de l'Union, au sens de l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38, dès lors qu'elle n'avait pas été adoptée sous une forme reconnue par le droit du Royaume-Uni. Cette juridiction a, en outre, estimé que SM ne pouvait pas non plus relever du champ d'application de l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous a), de cette directive en tant qu'« autre membre de la famille » d'un citoyen de l'Union.
- 35 SM a été autorisée à saisir la juridiction de renvoi, la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni).
- 36 Selon la juridiction de renvoi, SM doit, à tout le moins, être considérée comme un « autre membre de la famille » d'un citoyen de l'Union, au sens de l'article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous a), de la directive 2004/38. En effet, cette notion serait suffisamment large pour couvrir un enfant à l'égard duquel un citoyen de l'Union est titulaire de l'autorité parentale en vertu de la loi du pays d'origine de l'enfant, et ce quand bien même il n'existerait aucun lien biologique ni adoptif entre l'enfant et ce citoyen. SM serait à la charge du ménage composé des époux M., dont elle ferait partie, et ce en Algérie.

- 37 Cependant, cette juridiction est d’avis que l’article 3, paragraphe 2, premier alinéa, sous a), de cette directive ne s’applique que si SM ne dispose pas d’un droit d’entrée au Royaume-Uni en qualité de « descendant direct » d’un citoyen de l’Union, au sens de l’article 2, point 2, sous c), de ladite directive.
- 38 À cet égard, la juridiction de renvoi s’interroge sur le point de savoir si un enfant placé sous un régime de tutelle, tel que celui de la *kafala* algérienne, relève de la notion de « descendant direct », au sens de l’article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38.
- 39 Selon la juridiction de renvoi, une réponse positive à cette question pourrait résulter du point 2.1.2 de la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil concernant les lignes directrices destinées à améliorer la transposition et l’application de la directive 2004/38 [COM (2009) 313 final], qui inclurait dans la notion de « descendant direct » les « mineurs accompagnés d’un tuteur légal permanent ».
- 40 Une telle réponse pourrait également s’appuyer sur le fait que, en l’absence de toute référence, dans l’article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38, aux législations des États membres, la notion de « descendant direct » devrait faire l’objet d’une interprétation autonome, uniforme et conforme aux objectifs de cette directive. Or, la libre circulation des citoyens de l’Union pourrait être entravée si les États membres étaient libres de reconnaître les enfants placés sous le régime de la *kafala* algérienne comme des descendants directs.
- 41 Cela étant, la juridiction de renvoi observe également qu’une interprétation autonome de cette notion ne doit pas nécessairement être large et qu’une interprétation selon laquelle un enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne serait considéré comme un « descendant direct » pourrait entraîner le placement d’enfants dans des foyers qui, selon la législation de l’État membre d’accueil, ne seraient pas considérés comme aptes à accueillir des enfants. Une telle interprétation pourrait également engendrer un risque d’exploitation, d’abus et de traite d’enfants que la convention de La Haye de 1993 tendrait à empêcher et à dissuader.
- 42 La juridiction de renvoi s’interroge dès lors sur le point de savoir si le droit d’entrée, sur le territoire de l’État membre d’accueil du citoyen de l’Union, d’un enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne peut être limité en application des articles 27 et 35 de la directive 2004/38, lorsque l’enfant est victime d’exploitation, d’abus ou de traite ou lorsqu’existe un risque qu’il puisse en être victime. En outre, elle se demande si, aux fins de l’application de l’article 2, point 2, sous c), de cette directive, un État membre peut vérifier que l’intérêt supérieur de l’enfant a été pris en compte lors de sa mise sous tutelle.
- 43 C’est dans ces circonstances que la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :
- « 1) L’enfant placé sous la tutelle légale permanente d’un citoyen ou de citoyens de l’Union, au titre de la *kafala* ou d’une mesure équivalente prévue par la loi [de son pays d’origine], est-il un “descendant direct” au sens de l’article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38 ?
- 2) Les autres dispositions de cette directive, en particulier ses articles 27 et 35, peuvent-elles être interprétées de telle manière que l’entrée de tels enfants sur le territoire soit refusée s’ils sont victimes d’exploitation, d’abus ou de la traite des enfants ou s’ils risquent de l’être ?

- 3) Avant de reconnaître un enfant, qui n'est pas le descendant par les liens du sang d'un [citoyen de l'Union], comme un descendant direct au titre dudit article 2, point 2, sous c), un État membre est-il en droit d'examiner si la procédure aux fins de placement de l'enfant sous la tutelle ou la garde de ce [citoyen de l'Union] était de nature telle qu'elle a suffisamment pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la première question

- 44 Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la notion de « descendant direct » d'un citoyen de l'Union figurant à l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38 doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut un enfant qui a été placé sous la tutelle légale permanente d'un citoyen ou de citoyens de l'Union au titre de la *kafala* algérienne.
- 45 À titre liminaire, il ressort des éléments du dossier soumis à la Cour que, comme l'a relevé M. l'avocat général aux points 36 à 38 de ses conclusions, la *kafala* constitue, en vertu du droit algérien, l'engagement d'un adulte, d'une part, de prendre en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant, au même titre que le ferait un parent pour son enfant, et, d'autre part, d'exercer la tutelle légale sur cet enfant. À la différence d'une adoption, laquelle est interdite par le droit algérien, le placement d'un enfant sous *kafala* ne confère pas à l'enfant le statut d'héritier du tuteur. Par ailleurs, la *kafala* cesse à la majorité de l'enfant et est révocable à la demande des parents biologiques ou du tuteur.
- 46 L'ensemble des gouvernements ayant déposé des observations écrites soulignent que la notion de « descendant direct », au sens de l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38, requiert l'existence d'un lien de filiation, qu'il soit biologique ou adoptif, entre l'enfant et le citoyen de l'Union. Selon ces gouvernements, cette notion ne saurait, de ce fait, inclure un enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne, dès lors que ce régime de tutelle ne crée pas un tel lien entre l'enfant et son tuteur.
- 47 En revanche, SM, Coram Children's Legal Centre (CCLC), AIRE Centre et la Commission européenne sont d'avis que la notion de « descendant direct » est susceptible d'inclure un enfant sur lequel un citoyen de l'Union exerce une tutelle légale permanente, telle que la *kafala* algérienne. Cette interprétation s'imposerait, en substance, pour préserver, dans l'intérêt supérieur de cet enfant, la vie familiale que celui-ci mène avec son tuteur.
- 48 À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de son article 3, paragraphe 1, la directive 2004/38 s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un État membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels que définis à l'article 2, point 2, de cette directive, qui l'accompagnent ou le rejoignent.
- 49 Parmi ces membres de la famille d'un citoyen de l'Union figurent notamment, conformément à l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38, ses « descendants directs », qui sont âgés de moins de 21 ans ou qui sont à charge.
- 50 Cette disposition ne comporte aucun renvoi exprès aux droits des États membres pour déterminer le sens et la portée de la notion de « descendant direct ». Dans ces conditions, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes de ladite disposition doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme (voir, en ce sens, arrêt du 21 décembre 2011, Ziolkowski et Szeja, C-424/10 et C-425/10, EU:C:2011:866, point 32).

- 51 En outre, la directive 2004/38 ne comporte aucune définition de la notion de « descendant direct », au sens de son article 2, point 2, sous c). Dans ces conditions, selon une jurisprudence constante de la Cour, il y a lieu, pour l'interprétation de cette disposition du droit de l'Union, de tenir compte non seulement des termes de celle-ci, mais également de son contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elle fait partie (arrêt du 7 octobre 2010, Lassal, C-162/09, EU:C:2010:592, point 49).
- 52 À cet égard, il y a lieu de relever que la notion de « descendant direct » renvoie communément à l'existence d'un lien de filiation, en ligne directe, qui unit la personne concernée à une autre personne. En l'absence de tout lien de filiation entre le citoyen de l'Union et l'enfant concerné, ce dernier ne saurait être qualifié de « descendant direct » du premier, au sens de la directive 2004/38.
- 53 Si cette notion vise au premier chef l'existence d'un lien de filiation biologique, il convient cependant de rappeler que, conformément à une jurisprudence constante, la directive 2004/38 a pour but de faciliter l'exercice du droit fondamental et individuel de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, qui est conféré directement aux citoyens de l'Union par l'article 21, paragraphe 1, TFUE, et qu'elle a notamment pour objet de renforcer ledit droit (arrêts du 12 mars 2014, O. et B., C-456/12, EU:C:2014:135, point 35, ainsi que du 5 juin 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, point 18). Eu égard à ces objectifs, les dispositions de la directive 2004/38, en ce compris son article 2, point 2, doivent être interprétées largement (voir, en ce sens, arrêts du 16 janvier 2014, Reyes, C-423/12, EU:C:2014:16, point 23, et du 10 juillet 2014, Ogieriakhi, C-244/13, EU:C:2014:2068, point 40).
- 54 Partant, il y a lieu de considérer que la notion de « lien de filiation », visée au point 52 du présent arrêt, doit s'entendre de manière large, de sorte qu'elle recouvre tout lien de filiation, qu'il soit de nature biologique ou juridique. Il s'ensuit que la notion de « descendant direct » d'un citoyen de l'Union, au sens de l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38, doit être comprise comme couvrant tant l'enfant biologique que l'enfant adoptif d'un tel citoyen, dès lors qu'il est établi que l'adoption crée un lien de filiation juridique entre l'enfant et le citoyen de l'Union concernés.
- 55 En revanche, cette même exigence d'interprétation large ne saurait justifier une interprétation, telle que celle qui ressort du point 2.1.2 de la communication COM (2009) 313 final, selon laquelle un enfant placé sous la tutelle légale d'un citoyen de l'Union relèverait de la notion de « descendant direct », au sens de l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38.
- 56 Dès lors que le placement d'un enfant sous le régime de la *kafala* algérienne ne crée pas de lien de filiation entre l'enfant et son tuteur, un enfant, tel que SM, placé sous la tutelle légale de citoyens de l'Union au titre de ce régime ne saurait être considéré comme un « descendant direct » d'un citoyen de l'Union, au sens de l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38.
- 57 Cela étant, un tel enfant relève, comme l'a souligné la juridiction de renvoi, de la notion d'« autre membre de la famille » visée à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38.
- 58 En vertu de cette disposition, les États membres favorisent, conformément à leur législation nationale, l'entrée et le séjour de « tout autre membre de la famille, [...] si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal ».
- 59 Les termes employés dans ladite disposition sont ainsi de nature à couvrir la situation d'un enfant qui a été placé, auprès de citoyens de l'Union, sous un régime de tutelle légale tel que la *kafala* algérienne, et dont ces citoyens assument l'entretien, l'éducation et la protection, en vertu d'un engagement pris sur le fondement du droit du pays d'origine de l'enfant.

- 60 L'objectif de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38 consiste, ainsi qu'il découle du considérant 6 de cette directive, à « maintenir l'unité de la famille au sens large du terme » en favorisant l'entrée et le séjour des personnes qui ne sont pas incluses dans la définition de « membre de la famille » d'un citoyen de l'Union contenue à l'article 2, point 2, de ladite directive, mais qui entretiennent néanmoins avec un citoyen de l'Union des liens familiaux étroits et stables en raison de circonstances factuelles spécifiques, telles qu'une dépendance économique, une appartenance au ménage ou des raisons de santé graves (arrêt du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, point 32).
- 61 Selon la jurisprudence de la Cour, l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38 fait peser sur les États membres une obligation d'octroyer un certain avantage aux demandes introduites par des ressortissants d'États tiers visés à cet article par rapport aux demandes d'entrée et de séjour d'autres ressortissants d'États tiers (voir, en ce sens, arrêts du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, point 21, et du 12 juillet 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, point 31).
- 62 Ainsi, les États membres doivent, conformément à cette disposition, prévoir la possibilité pour les personnes visées à ladite disposition d'obtenir une décision sur leur demande qui soit fondée sur un examen approfondi de leur situation personnelle, tenant compte des différents facteurs pertinents, et qui, en cas de refus, soit motivée (voir, en ce sens, arrêts du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, points 22 et 23, ainsi que du 12 juillet 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, points 38 et 39).
- 63 Certes, chaque État membre dispose d'une large marge d'appréciation quant au choix des facteurs à prendre en compte, pour autant que leur législation comporte des critères qui soient conformes au sens habituel du terme « favorise », contenu à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/38, et qui ne privent pas cette disposition de son effet utile (voir, en ce sens, arrêts du 5 septembre 2012, Rahman e.a., C-83/11, EU:C:2012:519, point 24, et du 12 juillet 2018, Banger, C-89/17, EU:C:2018:570, point 40).
- 64 Cependant, cette marge d'appréciation doit, eu égard au considérant 31 de la directive 2004/38, s'exercer à la lumière et dans le respect des dispositions de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte ») (voir, par analogie, arrêt du 6 décembre 2012, O e.a., C-356/11 et C-357/11, EU:C:2012:776, points 79 et 80 ainsi que jurisprudence citée).
- 65 À cet égard, l'article 7 de la Charte reconnaît le droit au respect de la vie privée et familiale. Ainsi qu'il résulte des explications relatives à la charte des droits fondamentaux (JO 2007, C 303, p. 17), conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, les droits garantis à l'article 7 de celle-ci ont le même sens et la même portée que ceux garantis à l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (voir, en ce sens, arrêts du 5 octobre 2010, McB., C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, point 53, et du 5 juin 2018, Coman e.a., C-673/16, EU:C:2018:385, point 49).
- 66 Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que les relations effectives qu'un enfant placé sous un régime de *kafala* entretient avec son tuteur sont susceptibles de relever de la notion de vie familiale, eu égard au temps vécu ensemble, à la qualité des relations ainsi qu'au rôle assumé par l'adulte envers l'enfant (voir, en ce sens, Cour EDH, 16 décembre 2014, Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique, CE :ECHR :2014 :1216JUD 005226510, § 78). Selon cette jurisprudence, l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prémunit l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics et impose à ces derniers, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, de permettre à ce lien de se développer et d'accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille (voir, en ce sens, Cour EDH, 4 octobre 2012, Harroudj c. France, CE :ECHR :2012 :1004JUD 004363109, § 40 et 41, ainsi que Cour EDH, 16 décembre 2014, Chbihi Loudoudi e.a. c. Belgique, CE :ECHR :2014 :1216JUD 005226510, § 88 et 89).

- 67 L'article 7 de la Charte doit, par ailleurs, 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 celle-ci (voir, en ce sens, arrêts du 27 juin 2006, Parlement/Conseil, C-540/03, EU:C:2006:429, point 58 ; du 23 décembre 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, point 54, ainsi que du 10 mai 2017, Chavez-Vilchez e.a., C-133/15, EU:C:2017:354, point 70).
- 68 Afin de respecter ces dispositions dans l'exercice de leur marge d'appréciation, il incombe, dès lors, aux autorités nationales compétentes, lors de la mise en œuvre de l'obligation de favoriser l'entrée et le séjour des autres membres de la famille, prévue à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38, de procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable de l'ensemble des circonstances actuelles et pertinentes de l'espèce, en tenant compte de l'ensemble des intérêts en jeu et, en particulier, de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné (voir, par analogie, arrêts du 6 décembre 2012, O e.a., C-356/11 et C-357/11, EU:C:2012:776, point 81 ; du 13 septembre 2016, Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, point 85, ainsi que du 13 septembre 2016, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, point 41).
- 69 Cette appréciation doit prendre en considération, notamment, l'âge auquel l'enfant a été placé sous le régime de la *kafala* algérienne, l'existence d'une vie commune que l'enfant mène avec ses tuteurs depuis son placement sous ce régime, le degré des relations affectives qui se sont nouées entre l'enfant et ses tuteurs ainsi que le niveau de dépendance de l'enfant à l'égard de ses tuteurs, en ce que ceux-ci assument l'autorité parentale et la charge légale et financière de l'enfant.
- 70 Dans le cadre de ladite appréciation, il y a également lieu de tenir compte des éventuels risques concrets et individualisés que l'enfant concerné soit victime d'abus, d'exploitation ou de traite. De tels risques ne sauraient, toutefois, être présumés au regard du fait que la procédure de placement sous le régime de la *kafala* algérienne est basée sur une évaluation de l'aptitude de l'adulte et de l'intérêt de l'enfant qui serait moins approfondie que la procédure menée, dans l'État membre d'accueil, pour les besoins d'une adoption ou d'un placement d'enfant ou du fait que la procédure prévue dans la convention de La Haye de 1996 n'a pas été appliquée en l'absence de ratification de cette convention par l'État tiers concerné. De telles circonstances doivent, au contraire, être mises en balance avec les autres éléments de fait pertinents, tels que ceux exposés au point précédent.
- 71 Dans l'hypothèse où il est établi, au terme de l'appréciation des éléments mentionnés aux points 69 et 70 du présent arrêt, que l'enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne et ses tuteurs, citoyens de l'Union, sont appelés à mener une vie familiale effective et que cet enfant dépend de ses tuteurs, les exigences liées au droit fondamental au respect de la vie familiale, combinées à l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, requièrent, en principe, l'octroi d'un droit d'entrée et de séjour audit enfant en tant qu'autre membre de la famille de citoyens de l'Union, au sens de l'article 3, paragraphe 2, sous a), de la directive 2004/38, lu à la lumière de l'article 7 et de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, afin de permettre à l'enfant de vivre avec ses tuteurs dans l'État membre d'accueil de ces derniers.
- 72 Une telle conclusion s'impose d'autant plus lorsque, du fait du refus d'accorder à l'enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne un droit d'entrer et de séjourner dans l'État membre d'accueil de ses tuteurs, citoyens de l'Union, ces tuteurs se voient empêchés, en fait, de mener une vie commune dans cet État membre, dès lors que l'un deux se trouve contraint de rester, avec l'enfant, dans l'État tiers d'origine de l'enfant pour s'en occuper.
- 73 Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question comme suit :
- la notion de « descendant direct » d'un citoyen de l'Union figurant à l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38 doit être interprétée en ce sens qu'elle n'inclut pas un enfant qui a été placé sous la tutelle légale permanente d'un citoyen de l'Union au titre de la *kafala* algérienne, dès lors que ce placement ne crée aucun lien de filiation entre eux ;

- il appartient toutefois aux autorités nationales compétentes de favoriser l'entrée et le séjour d'un tel enfant en tant qu'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union, conformément à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de cette directive, lu à la lumière de l'article 7 et de l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, en procédant à une appréciation équilibrée et raisonnable de l'ensemble des circonstances actuelles et pertinentes de l'espèce, qui tiennent compte des différents intérêts en jeu et, en particulier, de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. Dans l'hypothèse où il est établi, au terme de cette appréciation, que l'enfant et son tuteur, citoyen de l'Union, sont appelés à mener une vie familiale effective et que cet enfant dépend de son tuteur, les exigences liées au droit fondamental au respect de la vie familiale, combinées à l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, requièrent, en principe, l'octroi, audit enfant, d'un droit d'entrée et de séjour afin de lui permettre de vivre avec son tuteur dans l'État membre d'accueil de ce dernier.

Sur la deuxième question

- 74 Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si les articles 27 et 35 de la directive 2004/38 doivent être interprétés en ce sens que, en cas de risque pour un enfant placé sous le régime de la *kafala* algérienne de faire l'objet d'abus, d'exploitation ou de traite, son droit d'entrée ou de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union dans l'État membre d'accueil de ce dernier peut être refusé.
- 75 Il ressort de la demande de décision préjudicielle dans la présente affaire que cette question est posée dans l'hypothèse où un enfant, tel que SM, placé sous la tutelle légale d'un citoyen de l'Union au titre de la *kafala* algérienne, relève de la notion de « descendant direct » de ce citoyen, au sens de l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38, ce qui lui ouvre en principe un droit d'entrée et de séjour automatique dans l'État membre d'accueil de ce citoyen, conformément à l'article 7, paragraphe 2, de cette directive. Or, il découle de la réponse à la première question qu'un tel enfant ne saurait relever de cette notion.
- 76 Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de répondre à la deuxième question posée par la juridiction de renvoi.

Sur la troisième question

- 77 Eu égard à la réponse apportée à la première question, il n'y a pas lieu de répondre à la troisième question.

Sur les dépens

- 78 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (grande chambre) dit pour droit :

La notion de « descendant direct » d'un citoyen de l'Union figurant à l'article 2, point 2, sous c), de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE, doit être interprétée en ce sens qu'elle

n'inclut pas un enfant qui a été placé sous la tutelle légale permanente d'un citoyen de l'Union au titre de la *kafala* algérienne, dès lors que ce placement ne crée aucun lien de filiation entre eux.

Il appartient toutefois aux autorités nationales compétentes de favoriser l'entrée et le séjour d'un tel enfant en tant qu'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union, conformément à l'article 3, paragraphe 2, sous a), de cette directive, lu à la lumière de l'article 7 et de l'article 24, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en procédant à une appréciation équilibrée et raisonnable de l'ensemble des circonstances actuelles et pertinentes de l'espèce, qui tienne compte des différents intérêts en jeu et, en particulier, de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. Dans l'hypothèse où il est établi, au terme de cette appréciation, que l'enfant et son tuteur, citoyen de l'Union, sont appelés à mener une vie familiale effective et que l'enfant dépend de son tuteur, les exigences liées au droit fondamental au respect de la vie familiale, combinées à l'obligation de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, requièrent, en principe, l'octroi, audit enfant, d'un droit d'entrée et de séjour afin de lui permettre de vivre avec son tuteur dans l'État membre d'accueil de ce dernier.

Signatures