

CONCLUSIONS

M. Olivier FUCHS, rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée vous permettra de préciser si et, le cas échéant, dans quelles conditions un mineur accompagné, demandeur d'asile, peut bénéficier de l'allocation pour demandeur d'asile.

Les faits sont assez classiques. Mme A..., ressortissante nigériane née en 1995, et son conjoint ont déposé une première demande d'asile en septembre 2017. Deux mois plus tard, au mois de novembre 2017, est né un fils, prénommé Goodluck. La famille a bénéficié des conditions matérielles d'accueil et, notamment, de l'allocation pour demandeur d'asile le temps de l'instruction de leurs demandes, lesquelles ont été rejetées par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) le 30 août 2018 puis par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) le 29 août 2019. Signalons qu'un deuxième enfant est né en mai 2019.

Après le rejet définitif de sa première demande d'asile, Mme A..., dont la demande de réexamen a par ailleurs été rejetée, a en outre introduit une demande d'asile pour le compte de son fils Goodluck. Cette demande a été enregistrée comme une première demande. En revanche, les conditions matérielles d'accueil ne lui ont pas été accordées. Saisie en référé-liberté par Mme A..., la juge des référés du tribunal administratif de Marseille a enjoint à l'Office français de l'immigration et de l'intégration de la faire bénéficier ainsi que ses deux fils, au titre des conditions matérielles d'accueil, d'un hébergement ainsi que du versement de l'allocation pour demande d'asile pour trois personnes.

L'OFII fait appel de cette ordonnance du 20 octobre 2020 uniquement en tant qu'il lui est enjoint de verser l'allocation pour demandeur d'asile pour trois personnes. Il ne conteste pas, dans le délai d'appel, le principe même du versement de l'allocation, mais uniquement son montant.

Vous pourrez admettre l'intervention en défense de la CIMADE de même que celle du ministre de l'intérieur.

1. Si le pourvoi est relatif aux modalités du calcul de l'allocation pour demandeur d'asile, il nous semble qu'il faut tout de même s'interroger d'abord sur le fait que cette allocation est

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

due et sur le cadre juridique applicable. Précisons à titre liminaire que la condition d'urgence nous semble remplie et elle n'est d'ailleurs pas contestée.

1.1. Le cadre juridique applicable, tel que nous le comprenons, est le suivant. Il ne fait pas de doute qu'un mineur peut obtenir le statut de réfugié¹. Il ne fait pas plus de doute qu'une demande d'asile peut être formée au nom d'un mineur par son représentant légal² ou, s'il est non accompagné, par un administrateur *ad hoc* désigné par le procureur de la République³.

Si le mineur est accompagné de sa famille, se pose toutefois la question de l'articulation de cette demande d'asile avec celle de ses parents. Sur ce point, l'article L. 741-1 du code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile dispose désormais, en son deuxième alinéa, que la demande présentée par un étranger en son nom, lorsqu'il est parent d'enfants mineurs, doit également être regardée comme présentée au nom de ses enfants. Cette précision, introduite par la loi du 10 septembre 2018⁴, apparaît plus comme une explicitation de ce qui était auparavant implicite que comme un réel ajout, ainsi que l'a montré Sophie Roussel dans ses conclusions sur votre décision *OFPRA c/ Mme C...* du 6 novembre 2019⁵. Elle doit être lue, nous semble-t-il, comme impliquant que la demande d'asile, présentée au nom des parents, vaut également examen des motifs propres qui pourraient justifier que l'asile soit octroyé à leurs enfants. Dans votre décision *Mme C...*, vous avez déduit de cet examen familial commun, outre des conséquences sur l'audition des demandeurs⁶, que lorsque l'OFPRA est saisi d'une demande émanant d'un mineur après que l'un de ses parents a déjà présenté une demande d'asile, la demande émanant du mineur doit être regardée comme une demande de réexamen et non comme une première demande. Il faut toutefois réserver le cas, législativement prévu, où le mineur établit que la personne qui a présenté la demande n'était pas en droit de le faire.

Cette solution ne peut toutefois valoir, bien entendu, que lorsque le mineur était déjà né avant le rejet définitif de la demande d'asile de ses parents. Par une ordonnance *OFII c. M. I... et M. S...* du 20 décembre 2019, aux Tables⁷, vous avez ainsi précisé que les dispositions de l'article

¹ CE, Section, *Mlle K...*, n° 145518, au Recueil.

² L'article R. 741-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose ainsi que « lorsqu'une demande est déposée au nom d'un mineur, isolé ou accompagné, une attestation est éditée au nom du mineur ».

³ Article L. 741-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

⁴ Loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

⁵ CE, 6 novembre 2019, *OFPRA c/ Mme C...*, n°422017, aux Tables. Le rapporteur au Sénat soutenait également que ces dispositions ne bouleverseraient pas le droit en vigueur, dès lors qu'elles ne faisaient que traduire le principe de l'unité de famille.

⁶ D'un point de vue procédural, vous avez déduit de ces dispositions, combinées à celles relatives aux modalités d'examen de la demande d'asile, que l'OFPRA n'est alors tenu d'entendre individuellement les enfants mineurs que dans l'hypothèse où le mineur aurait pu subir des persécutions dont les membres de la famille n'auraient pas connaissance.

⁷ JRCE, 20 décembre 2019, *OFII c/ M. I... et M. S...*, n° 436700, aux Tables.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L. 741-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ne font pas obstacle à ce que les parents d'un enfant qui est né après que leur demande d'asile a été définitivement rejetée, présente, en son nom et pour un motif qui lui est propre, une demande. Cette solution nous semble logique et nous ne pouvons souscrire à l'argument de l'OFII selon lequel un mineur ne pourrait faire état de risque distinct de celui de ses parents. Votre décision *M. F... et Mme Diongue* du 20 novembre 2013 (n°368676, au Recueil), qui juge que l'octroi du statut de réfugié au mineur ne vaut pas dans tous les cas octroi du statut à ses parents, s'oppose d'ailleurs à cette interprétation⁸.

Nous n'adhérons pas, par ailleurs, à l'idée selon laquelle alors même que l'enfant serait né après le rejet définitif de la demande de ses parents, la demande présentée en son nom et pour des motifs qui lui sont propres serait une demande de réexamen. Une telle interprétation nous semble douteuse d'un point de vue logique et délicate au regard du droit européen, puisqu'elle conduit à une forme de dégradation des persécutions que l'enfant peut craindre en propre en assimilant par principe sa situation à celle de ses parents, avec toutes les conséquences procédurales que cela emporte.

Quant à la question de savoir où passe la frontière entre les deux situations, il nous semble que cela ne peut être que la date du rejet définitif de la demande d'asile des parents, ainsi que l'a indiqué votre ordonnance *I... et S...* Tout autre solution conduirait à créer un hiatus avec les dispositions de l'article L. 723-15 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, lesquelles définissent la demande de réexamen comme la « demande d'asile présentée après qu'une décision définitive a été prise sur une demande antérieure ». En outre, cet article précise en son deuxième alinéa que « si des éléments nouveaux sont présentés par le demandeur d'asile alors que la procédure concernant sa demande est en cours, ils sont examinés, dans le cadre de cette procédure, par l'office si celui-ci n'a pas encore statué ou par la Cour nationale du droit d'asile si celle-ci est saisie ». Il en résulte que tout nouvel élément de fait relatif à la situation personnelle des demandeurs, par exemple la naissance d'un enfant qui pourrait requérir une protection au titre de motifs qui lui sont propres, doivent être portés à la connaissance de l'OFPRA ou de la CNDA qui les prennent en compte.

1.2. A s'en tenir à cet état du droit, la demande présentée par Mme A... au nom de son fils Goodluck est non une première demande, qui est la manière dont elle a été enregistrée, mais une demande de réexamen. Vous pourriez certes la requalifier comme telle, mais il y a tout de même un obstacle législatif à surmonter pour ce faire car les dispositions transitoires du III de l'article 71 de la loi du 10 septembre 2018 prévoient explicitement que les dispositions en cause ne sont applicables qu'aux demandes d'asile déposées à compter du 1^{er} janvier 2019. Or la demande d'asile présentée par la famille A... est antérieure à cette date. L'OFII invoque d'ailleurs dans sa requête d'appel une décision *Mme X...* de votre juge des référés⁹, demeurée

⁸ Vous avez d'ailleurs déjà jugé par votre décision *M. F... et Mme D...* du 20 novembre 2013 (n°368676, au Recueil) que le principe de l'unité familiale n'implique pas, lorsque le statut de réfugié est accordé à une mineure en raison des risques de mutilations sexuelles, que lorsque celui-ci est accordé il doit également

⁹ JRCE, 18 février 2020, *Mme X...*, n°437954, inédit.

inédite, dans laquelle, vous appuyant sur ces dispositions transitoires, vous avez jugé qu'il ne résulte d'aucun texte qu'une demande d'asile enregistrée avant le 1^{er} janvier 2019 ne puisse être formée pour le compte d'un enfant mineur et être instruite indépendamment d'une demande concernant ses parents.

Pourtant, dans votre décision *Mme C...* précitée, qui est antérieure et fichée, vous avez implicitement mais nécessairement refusé de faire jouer ces dispositions transitoires. Nous sommes également en ce sens, pour trois arguments principaux. D'abord, cette solution va au bout de la logique selon laquelle aucune rupture dans le droit applicable n'est née de ces nouvelles dispositions. Ensuite, le principe de l'unité familiale reconnu par votre décision d'Assemblée *Mme W...*¹⁰ y invite également, car si la demande bénéficie à la famille en son entier, il est logique qu'elle soit considérée comme étant formée au nom de la famille en son entier. Enfin, l'instruction de la demande est organisée à l'échelle de la famille : il s'agit d'une information que le demandeur doit renseigner lors de sa demande, l'entretien individuel est prévu hors des membres de la famille et l'office peut procéder à un entretien complémentaire en présence de ces membres. Pour notre part, nous sommes donc d'avis de suivre le mouvement initié par votre décision *Mme C...*

2. A notre sens, la demande présentée par *Mme A...* pour son fils était donc une demande de réexamen. Or, conformément aux articles L. 744-8 et D. 744-37 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la demande de réexamen est l'un des cas dans lesquels le bénéfice des conditions matérielles d'accueil peut être refusé. La circonstance qu'il s'agisse d'une demande de réexamen n'est pas non plus sans incidence sur la balance des intérêts qu'il appartient au juge des référés de prendre en compte dans le cadre de son office en la matière.

Tous ces éléments, toutefois, buttent sur le champ des conclusions présentées devant vous, puisque comme nous l'avons dit l'OFII ne conclue pas à l'annulation de l'ordonnance en son entier mais uniquement en tant qu'elle fixe le montant de l'allocation qu'il lui appartient de verser. Et le texte n'interdit pas le versement de l'allocation pour demandeur d'asile en cas de réexamen mais permet seulement de le refuser.

4. Dans son mémoire complémentaire, l'OFII invoque une raison autre qui ferait obstacle au versement de l'allocation pour demandeur d'asile, tenant à ce que celle-ci est réservée aux personnes majeures. Si ce moyen était fondé, il impliquerait que le juge des référés a enjoint à l'OFII de prendre une mesure illégale.

Il ne fait pas de doute, à cet égard, que les mineurs isolés relèvent de l'aide sociale à l'enfance¹¹.

En revanche, lorsque la demande est présentée par les parents pour le compte d'un mineur, la situation est moins évidente. En effet, les dispositions de l'article L. 744-9 et de l'article D.

¹⁰ CE, Ass., 2 décembre 1994, *Mme W...*, n° 112842, au Recueil.

¹¹ Dans le cas où le mineur est isolé, il ne peut être admis, pendant l'instruction de son dossier, au bénéfice des conditions matérielles d'accueil puisque sa prise en charge relève alors des services de l'aide sociale à l'enfance (CE, 23 décembre 2016, *Association La Cimade et autres*, n° 394819, B).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

744-18 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile énoncent clairement qu'il faut, pour bénéficier de l'allocation pour demandeur d'asile, avoir dix-huit ans révolus.

Prenant ces textes à la lettre, vous avez d'abord jugé par plusieurs ordonnances de référé inédites que les mineurs accompagnés ne pouvaient prétendre, antérieurement, à l'allocation temporaire d'attente et, désormais, à l'allocation pour demandeur d'asile en raison de leur minorité¹². Cette solution de principe a toutefois été inversée par votre juge des référés avec l'ordonnance *I... et S...* précitée, dans laquelle vous avez jugé que lorsque l'enfant est titulaire d'une attestation de demande d'asile et que ses parents ont accepté les conditions matérielles d'accueil, l'OFII est tenu d'héberger l'enfant avec ses parents ainsi que ses éventuels frères et sœurs et de lui verser, par l'intermédiaire de ses parents, l'allocation pour demandeur d'asile. Vous avez, dans cette même décision, écarté pour inopérance les moyens tirés de la méconnaissance des articles L. 744-9 et de D. 744-18 du code.

Cette solution, qui est constructive au regard de la lettre du texte, a pour elle des arguments de poids. Elle prend notamment appui sur la situation des personnes vulnérables et, en particulier, sur l'intérêt supérieur des enfants, qui est érigé en considération primordiale par la directive du 26 juin 2013 du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale. Et il n'est pas illogique de considérer que lorsque la demande est présentée par une personne majeure au nom d'un mineur, les raisons qui conduisent à refuser de verser une indemnité pécuniaire à un mineur sont moins fortes. Pour ces raisons, nous ne vous proposerons pas aujourd'hui d'inverser l'inversion à laquelle vous avez procédé sur ce point il y a moins d'un an, solution que vous avez fichée et qui a depuis été reprise¹³.

5. Reste alors une dernière question qui est de savoir si, dès lors que l'allocation pour demandeur d'asile est versée pour le compte d'un mineur accompagné, elle doit être versée pour une personne ou pour tout le foyer se rattachant à cette personne ? Cette question s'inscrit pleinement dans le champ des conclusions qui vous sont présentées par l'OFII. A notre connaissance, vous n'avez jamais jugé explicitement ce point et il y a lieu d'hésiter.

Lors du versement classique d'une allocation pour une première demande familiale, il ne fait pas de doute que le montant est modulé en fonction du nombre de personnes dans le foyer. Cela résulte très clairement des articles L. 744-9 et D. 744-26 du code. Il n'est pas certain qu'il doive en aller de même en cas de versement de l'allocation pour le compte d'un mineur à ses parents alors que ceux-ci ont déjà été définitivement déboutés de leur première demande d'asile. Dans votre ordonnance *I... et S...*, vous avez d'ailleurs opposé à l'OFII l'inopérance des dispositions de l'article L. 744-9 du code au motif de la minorité.

¹² Voir par exemple JRCE, 3 août 2015, *Mme G T...*, n°392252, inédit et JRCE, 22 septembre 2016, *Mme Y...*, n°403553, inédit.

¹³ Voir sur ce point l'ordonnance *Mme X...* précitée.

Des arguments vont toutefois dans le sens d'un versement familial, tiré notamment de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est une exigence consacrée constitutionnellement¹⁴ et conventionnellement¹⁵, et dont il ne nous paraît pas indécent de penser qu'elle commande qu'un enfant mineur puisse vivre en famille dans des conditions dignes pendant le temps d'instruction de sa demande d'asile. En outre, il ne serait pas nécessairement très pertinent de dissocier la solution retenue en matière d'hébergement et celle retenue en matière d'allocation. Enfin, et surtout, il nous semble que l'esprit présidant au calcul du montant de l'allocation est de prendre en compte l'intégralité du foyer du demandeur, qu'il s'agisse du bénéficiaire comme des ressources, ainsi que cela résulte notamment des articles R. 744-21 et R. 744-26 du code.

Il y a comme vous le voyez matière à hésitation. Ce qui nous convainc est une considération de pondération et de proportion de la solution.

L'équilibre du système d'accueil, mis en avant par l'OFII et dont nous ne mesurons l'importance, doit selon nous être apprécié globalement. Si vous nous suivez sur les points précédents, vous limiterez assez fortement la possibilité pour un mineur demandeur d'asile de bénéficier des conditions matérielles d'accueil, en entendant de manière large les cas dans lesquels cette demande est en réalité une demande de réexamen. Il faudra, pour qu'il en aille autrement, que la demande soit faite pour un mineur né après le rejet définitif de la demande de ses parents et pour un motif qui lui est propre, que nous entendons comme distinct de ceux présentés par ses parents et que vous pourriez d'ailleurs peut-être même entendre, de manière extensive, comme un motif qui serait distinct également de ceux présentés, le cas échéant, au nom des frères et sœurs lors de la première demande. En revanche, dès lors que les conditions matérielles d'accueil sont octroyées, nous serions d'avis qu'elles le soient de manière pleine et entière.

Pour finir, signalons que toute solution est rendue délicate par le fait que l'aiguillage des demandes, entraînant l'octroi ou non des conditions matérielles d'accueil, se fait lors de l'enregistrement de la demande. Il est à ce stade malaisée de porter une appréciation sur le caractère de première demande ou de demande de réexamen, les motifs des demandes étant développés devant l'OFPRA. Nous croyons dans ce cadre que la solution que nous vous proposons, qui permet une forme de présomption de réexamen tenant à un élément objectif, qui est à la date de naissance du mineur antérieurement au rejet définitif de la demande de ses parents, est praticable. Aller jusqu'à reconnaître une telle présomption pour les mineurs nés postérieurement au rejet de la demande de leurs parents et qui font état d'un motif propre nous semblerait en revanche aller trop loin alors que nous pensons, en réalité, que c'est le cas échéant le circuit de l'examen des demandes d'asile qui devrait être revu afin de permettre un examen de l'existence d'un motif propre au mineur très en amont.

¹⁴ Décision n°2018-768 QPC du 21 mars 2019.

¹⁵ CJUE, 27 février 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers contre Selver Saciri et autres* du 27 février 2014, affaire C-79/13.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'admission des interventions de la Cimade et du ministre de l'intérieur ;
- au rejet de la requête ;
- à ce que l'OFII verse une somme de 2 500 euros à Mme A... au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.