La cohérence de l'incohérence

Cass. - Civ. 1 - 11 mai 2016 - N° 15-18731

Assistance éducative - Étranger - Mineur isolé - Âge - Contestation - Acte d'état civil - Force probante - Déclarations à l'audience - Incohérence - Appréciation souveraine des faits

La Cour conclut à un rejet du pourvoi, le moyen invoqué ne tendant qu'à remettre en cause l'appréciation de la cour d'appel qui a souverainement estimé que l'acte de naissance était dépourvu de la force probante reconnue par l'article 47 du Code civil, en raison de l'incohérence des ses énonciations avec les déclarations de l'intéressé.

Décision attaquée : *Cour d'appel de Paris, du 26 mars 2015*

Reçoit le Groupe d'information et de soutien des immigrés et la Ligue des droits de l'homme en leur intervention à l'appui des prétentions de M. X se disant M. S.;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 mars 2015), que par jugement du 27 mai 2014, un juge des enfants a dit n'y avoir lieu à mesure d'assistance éducative à l'égard de M. X se disant M. S., né le 10 août 1997 à D. (Mali); qu'un arrêt du 19 décembre 2014 a ordonné une expertise médicale aux fins d'estimation de l'âge physiologique de l'intéressé;

Sur l'irrecevabilité de l'intervention volontaire du Syndicat de la magistrature, relevée d'office, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du Code de procédure civile :

Vu les articles 327 et 330 du Code de procédure civile;

Attendu, selon ces textes, que les interventions volontaires ne sont admises devant la Cour de cassation que si elles sont formées à titre accessoire, à l'appui des prétentions d'une partie et ne sont recevables que si leur auteur a intérêt pour la conservation de ses droits à soutenir cette partie;

Attendu que le Syndicat de la magistrature ne justifiant pas d'un tel intérêt dans ce litige, qui n'est pas susceptible d'entraîner des conséquences pour l'ensemble de ses adhérents, son intervention volontaire n'est pas recevable;

Moyen produit par la SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, avocat aux Conseils, pour M. X se disant M. S..

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit n'y avoir lieu à assistance éducative au bénéfice de M. M. S.;

Aux motifs que la procédure d'assistance éducative est applicable à tous les mineurs non émancipés qui se trouvent sur le territoire français quelle que soit leur nationalité, si leur santé, leur moralité, leur sécurité sont en danger ou si les conditions de leur éducation ou de leur développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises; que la charge de la preuve incombe au demandeur;

Qu'aux termes de l'article 47 du Code civil, tout acte de l'état civil des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes en usage dans ce pays, fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenues, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles que cet acte est irrégulier ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité;

Qu'au vu des pièces du dossier, telles que rapportées ci-dessus et débattues contradictoirement, M. S. produit un extrait d'acte de naissance et une carte nationale d'identité; que ces deux documents, établis en pays étranger et rédigés dans les formes usitées dans ce pays sont considérés comme authentiques par le bureau de la fraude documentaire;

Que néanmoins, les éléments sociaux communiqués par l'appelant suscitent des interrogations alors notamment que ses déclarations concernant son parcours pour se rendre en France sont floues et que celles selon lesquelles il serait arrivé en France en janvier 2014, ayant quitté son oncle en 2013 après être resté chez lui quatre années, celui-ci l'ayant recueilli à l'âge de neuf ans, sont contredites par la date de naissance qu'il allègue;

Que par ailleurs si M. S. ne s'est pas présenté à l'expertise d'âge physiologique ordonnée par le juge des enfants, sans qu'il puisse être déduit des pièces du dossier une volonté délibérée de sa part de s'y soustraire, la cour a ordonné une nouvelle expertise à laquelle lors des débats initiaux, M. S., assisté de son conseil, a expressément consenti, la nécessité de son accompagnement ayant été stipulée dans l'arrêt susvisé; qu'il s'est pourtant rendu seul à l'examen en présentant un courrier de l'ADJIE sollicitant du médecin une attestation selon laquelle il se présente seul, de sorte que l'expertise ne peut être réalisée, l'ADJIE précisant ne pas être en mesure de l'accompagner, sans plus de précisions;

Que M. S., assisté d'un conseil dans le cadre de la procédure, n'a pas sollicité ce dernier pour l'y accompagner, de sorte que la mesure d'instruction n'est pas réalisée, sans qu'il puisse légitimement dans ce contexte, se prétendre étranger à ce défaut d'exécution; qu'enfin, son attitude, telles que constatée par la cour à l'audience, ne corrobore pas sa minorité; qu'en conséquence, des éléments extérieurs viennent contredire les documents d'état civil produits, de sorte que la minorité de M. S. n'est pas établie; que dès lors, il n'y a pas lieu à assistance éducative à son égard; qu'il convient d'ordonner la restitution à M. S. des documents qu'il produits;

1°) Alors que tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, spécialement lorsque leur authenticité est reconnue par le bureau de la fraude documentaire; qu'en écartant l'acte de naissance corroboré par la pièce d'identité de M. S. dont l'authenticité avait été reconnue par le bureau de la fraude documentaire et dont il résultait qu'il était mineur, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article 47 du Code civil;

2°) Alors qu'en écartant encore l'acte de naissance corroboré par la pièce d'identité de M. S. et qui avaient été reconnu comme authentique par le bureau de la fraude documentaire et dont il résultait qu'il était mineur, motif pris que «les éléments sociaux communiqués par l'appelant suscitent des interrogations», la cour d'appel a violé l'article 47 du Code civil;

3°) Alors qu'en écartant encore l'acte de naissance corroboré par la pièce d'identité de M. S. qui le désignaient comme mineur et qui avaient été reconnus comme authentiques par le bureau de la fraude documentaire, motif pris que «son allure et son attitude, telles que constatées par la cour à l'audience, ne corroborent pas sa minorité», sans nullement préciser quelles étaient ces allure et attitude, la cour d'appel n'a pas mis en mesure la Cour de cassation d'exercer son contrôle, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile;

4°) Alors qu'à tout le moins, l'attitude et l'allure sont insusceptibles de contredire un acte de l'état civil lorsque son authenticité est reconnue par le bureau de la fraude documentaire; qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé l'article 47 du Code civil.

5°) Alors qu'en écartant ensuite l'acte de naissance corroboré par la pièce d'identité de M. S. et qui avaient été reconnus comme authentiques par le bureau de la fraude documentaire et dont il résultait qu'il était mineur, motif pris que M. M. S. ne s'était pas présenté accompagné à l'expertise osseuse ordonnée, tout en constatant que cette circonstance ne lui était pas imputable, la cour d'appel a violé l'article 47 du Code civil;

6°) Alors qu'en écartant enfin l'acte de naissance corroboré par la pièce d'identité de M. S. et qui avaient été reconnus comme authentiques par le bureau de la fraude documentaire et dont il résultait qu'il était mineur, motif pris que M. M. S. ne s'était pas présenté accompagné à l'expertise osseuse ordonnée quand la fiabilité de cette mesure d'instruction est contestée et contestable, la cour d'appel a violé l'article 47 du Code civil.

Sur le moyen unique :

Attendu que M. X se disant M. S. fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à assistance éducative à son égard;

Attendu que, sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi et de défaut de motifs, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation de la cour d'appel qui a souverainement estimé que l'acte de naissance, produit par M. X se disant M. S., était dépourvu de la force probante reconnue par l'article 47 du Code civil, en raison de l'incohérence de ses énonciations avec les déclarations de l'intéressé; qu'il ne peut être accueilli;

Par ces motifs :

Dit irrecevable l'intervention volontaire du Syndicat de la magistrature;

Rejette le pourvoi;

Prés. : Mme Batut, président

Plaid. : SCP Meier-Bourdeau et Lécuyer, SCP Sevaux et Mathonnet, avocats

Commentaire de Jean-Luc Rongé

C'est le premier dossier concernant un mineur isolé étranger, relatif à l'établissement de son âge, que la Cour de cassation a eu à connaître depuis qu'elle avait statué sur la validité des expertises osseuses dans deux décisions assez nuancées : la première en 2006 concluant à la validité de cet examen à l'égard d'une jeune congolaise prétendant à un âge de dix-sept ans et demi alors qu'elle était dépourvue de tout document; la seconde de 2008 considérant qu'en présence d'une attestation de naissance, aucun élément extérieur à l'acte ne permettait de douter des énonciations y figurant, «*l'examen radiologique ne pouvant être retenu en raison de son imprécision pour remettre en cause la foi accordée à l'acte d'état civil étranger*[1]».

La décision de 2006 avait déjà fait dresser les cheveux sur la tête de quelques connaisseurs de ce genre de dossier, puisque, à tout le moins, l'expertise établissant un âge entre 18 et 19 ans ne pouvait être fiable à l'égard d'une adolescente proche de la majorité alors qu'il était communément admis à l'époque que ces tests n'avaient de valeur qu'avec une marge d'erreur d'au moins 18 mois[2]...

Il faut bien entendu rappeler le libellé de **l'article 47 du Code civil** qui établit une présomption de foi due aux actes d'état civil faits à l'étranger : «*Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité*».

L'acte d'état civil doit donc être considéré comme valide, sauf renversement de la présomption dans les cas décrits par cette disposition qui établissent qu'il est «*irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité*». La contre-preuve s'établit par «*d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même*».

La première des vérifications que doit requérir une juridiction «*normale*» - parce que certains juges se contentent hélas du résultat de l'expertise osseuse sans avoir égard aux documents d'identité et d'état civil détenu par la personne - c'est une vérification par le **Bureau de la fraude documentaire** de la Police nationale. Cette expertise - dont il y a lieu de vérifier les éléments de comparaison dont disposent les autorités - permet d'établir

(1) *Cass. civ.1, 10 mai 2006, n° 04-50149 et Cass. civ. 1, 23 janvier 2008, n° 06-13344 M, comm. J.-L. Rongé,* JDJ *n° 273, mars 2008, pp. 61 et s.*

(2) *Au moment où la Cour de cassation délibérait sur cette affaire, le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé avait déjà publié son Avis n° 88 sur les méthodes de détermination de l'âge à des fins juridiques (23 juin 2005), lequel indiquait à l'égard des tests osseux :* «L'incertitude est même la plus grande entre 15 et 20 ans, âges pour lesquels les examens sont le plus fréquemment demandés. (...). La médecine utilise en effet ces critères non pas pour déterminer l'âge chronologique, mais pour apprécier l'âge biologique dans un contexte médical où seul l'âge «*biologique*» compte» *(*JDJ *n° 277, septembre 2008, p. 44). Ce n'est que dans sa décision du 23 janvier 2008 que la Cour a approuvé la Cour d'appel qui avait considéré que* «l'examen radiologique pratiqué (...). ne pouva[it] être retenu en raison de son imprécision».

que l'acte est bien régulier dans la forme, qu'il émane bien de l'autorité légitime pour l'établir, qu'il n'a pas été falsifié, par exemple, par des ratures ou des énonciations inexactes.

On constatera que, généralement, le Bureau de la fraude documentaire ajoute à son rapport confirmant l'authenticité du document cette petite phrase semant le doute chez les magistrats : «*l'analyse documentaire ne portant pas sur les conditions de délivrance*». Et pour cause ! ils n'étaient pas là lorsque l'officier d'état civil ou le fonctionnaire du pays étranger a établi le document.

Retenons que la décision attaquée de la Cour d'appel de Paris[3] avait retenu à l'encontre des documents présentés par le jeune Malien (extrait d'acte de naissance et carte nationale d'identité) «*considérés comme authentiques par le Bureau de la fraude documentaire*» quatre griefs lui permettant de renverser la présomption établie par l'article 47 du Code civil :

- les déclarations du jeune concernant son parcours pour se rendre en France sont floues;
- celles selon lesquelles il serait arrivé en France en janvier 2014, ayant quitté son oncle en 2013 après être resté chez lui quatre années, celui-ci l'ayant recueilli à l'âge de neuf ans, sont contredites par la date de naissance qu'il allègue (10/08/1997);
- il s'est rendu seul à l'examen radiologique en présentant un courrier de l'ADJIE sollicitant du médecin une attestation selon laquelle il se présente seul, de sorte que l'expertise ne peut être réalisée, la Cour d'appel concluant «*sans qu'il puisse légitimement dans ce contexte, se prétendre étranger à ce défaut d'exécution*»;
- enfin, «*son attitude, telle que constatée par la cour à l'audience, ne corroborent pas sa minorité*».

Dans sa critique de la décision, le GISTI[4] relevait que la Cour d'appel «*le rend comptable du refus légitime d'un collectif d'associations de s'associer à cet acharnement dans la suspicion*», alors que l'absence d'interprète suffisait au service médical pour refuser de procéder à l'examen[5]. Rappelons à cet égard que l'ADJIE, association venant en aide aux MIE, n'exerce aucune autorité parentale sur les jeunes auxquels elle vient en aide et dès lors ne dispose d'aucun titre pour accompagner légitimement un jeune à un examen qui requiert l'assentiment des représentants légaux[6].

Le critère de l'attitude du jeune en audience pour établir son âge relevait de la fantasmagorie. Retenons en effet que, né en août 1997, le garçon comparaissait en février 2015 devant la juridiction... donc à l'âge de dix-sept ans et demi ! Que peut révéler une «*attitude*» pour établir un âge avec une différence de six mois ?

La Cour de cassation a bien évité de scruter ces griefs pour n'en retenir qu'un seul, **l'incohérence des énonciations** figurant dans l'acte de naissance avec les déclarations de l'intéressé, le nombre d'années durant lesquelles il a été recueilli par un oncle avant son départ pour l'Europe.

Il n'est pas rare que des incohérences se manifestent lorsque le migrant, le demandeur d'asile doit exposer les raisons de son départ, sa vie avant cet événement et son parcours migratoire. Les enquêteurs de l'OFPRA, notamment, font régulièrement face à des récits décousus, parfois aussi des «*leçons apprises*», car révéler un vécu n'est pas aussi simple ni évident.

Le professeur **Thierry Baubet**, spécialiste des traumatismes et qui exerce comme pédopsychiatre à l'hôpital Avicenne de Bobigny, s'exprime sur la question des troubles post-traumatiques qui concernent certains mineurs isolés étrangers et leur influence sur l'évaluation[7] :

«*Ces troubles vont influer sur certains aspects du contenu du discours et de la forme de la relation qui vont pouvoir faire penser que l'enfant est incohérent, plus ou moins volontairement. L'enfant peut être alors perçu comme menteur ou dissimulateur. Les symptômes qui peuvent donner cette impression sont principalement tout ce qui est de l'ordre de l'évitement selon lequel l'enfant cherche, par tous les moyens, à éviter à ce qui pourrait le ramener à ça (récits, endroits...), un état d'alerte permanent et les troubles cognitifs parmi lesquels il y a la dissociation, ce qui renvoie à un défaut d'intégration psychique et habituel.*

Cela provoque une importante amnésie de certains aspects de l'histoire et d'événements, même importants. L'enfant peut avoir des comportements paradoxaux au niveau des émotions qu'il va montrer ou au niveau d'absence d'émotion. Cela peut être perçu comme un refus de raconter, d'opposition. Quand l'enfant refuse de s'exprimer sur certains points, il en est déduit qu'il cache quelque chose. Alors que ce n'est pas forcément le cas.

Les études qui ont été faites il y a quelques années montrent que, lorsqu'il y a un trouble post-traumatique et quand on multiplie les interviews sur son patient, plus le trouble est fort, plus il y a des risques qu'il y ait des inconsistances dans le récit entre les entretiens. Cela est considéré comme un indice de la gravité des traumatismes. Ces incohérences portent plutôt sur des événements périphériques que sur le traumatisme proprement dit. Donc, les incohérences dans les récits entre les interviews répétés ne sont pas un indice de mensonge ou de dissimulation, mais plutôt un indice de psychopathologie».

La Cour de cassation ne retient qu'un seul critère lorsqu'elle considère que l'incohérence relève de l'appréciation

(3) *CA Paris, Spéc. mineurs, 26 mars 2015, n° RG 114/0014,* (JDJ *n° 344, avril 2015, p. 54, comm. GISTI).*

(4) Ibid. *Notons que le GISTI, la Ligue des droits de l'Homme et les Syndicat de la magistrature sont poursuivis pour* «outrage à tribunal» *pour avoir reproduit le commentaire de l'arrêt de la Cour d'appel sur les réseaux sociaux. Le parquet général n'aurait pas apprécié cette phrase :* «Pour rendre cette invraisemblable décision, la Cour n'a pas seulement renié toute humanité, elle a dû, aussi, tordre le droit».

(5) *L'obligation d'information* «incombe à tout professionnel de santé...» *(art. L1111-2 du Code de la santé publique).*

(6) *Code de la santé publique, art. L1111-1 et suivants.*

(7) *Thierry* BAUBET, in *L'évaluation du mineur isolé étranger pour l'entrée dans le dispositif de protection de l'enfance, INFOMIE, Comité de rédaction du 1er avril 2016 (http://infomie.net/spip.php?article3194).*

souveraine de la Cour d'appel alors que celle-ci en avait retenu trois autres - encore plus fantaisistes ou moins précis, il est vrai - pour renverser la présomption établie par l'article 47 du Code civil.

De cette manière, on peut considérer que la Cour de cassation revient sur sa jurisprudence de 2008 lorsqu'elle avait considéré qu'«*aucun élément extérieur à l'acte ne permettait de douter des énonciations y figurant*», s'agissant notamment d'écarter les résultats d'un examen osseux. La fiabilité de l'acte d'état civil et du document d'identité, reconnus authentiques, doit-elle céder face à «*l'incohérence de ses énonciations avec les déclarations de l'intéressé*», la seule retenue par la Cour d'appel étant une erreur d'estimation de quelques années dans le récit du recueil de cet orphelin par un oncle avant son départ du Mali ?

La Cour de cassation pouvait-elle laisser apprécier souverainement par la Cour d'appel une présomption aussi faible pour renverser celle établie par l'article 47, alors que deux documents établissant l'identité avaient été déclarés authentiques ?

Deux commentateurs font cette remarque que nous pourrions retenir : «*Pourtant, le silence de la Cour de cassation en dit long : il dit le peu de considération des juges pour l'éthique du procès et la personne de ces jeunes étrangers qui peuvent bien être «*évalués*», toisés, radiographiés s'ils demandent protection à l'État français. Puisque la Cour de cassation juge inutile de disqualifier par principe l'apparence d'un jeune étranger comme élément de preuve recevable au titre de l'article 47 du Code civil, peut-être serait-il opportun d'offrir aux juges des enfants des formations pour apprendre à évaluer en un coup d'œil «*l'âge réel*» des jeunes étrangers qui, en possession de documents d'état civil valables, demandent protection à l'État français*[8] *?*».

La gêne du président de la Cour de cassation lorsque, au titre de président de l'Association Louis Chatin pour la défense des droits de l'enfant, il ouvrit le colloque du 13 juin 2016[9] et ne put s'interdire de présenter cette jurisprudence, en dit long sur le débat éthique parmi les juges s'agissant de l'aide essentielle à accorder à ces enfants démunis qui arrivent sur notre territoire.

Doit-on en conclure que, politiquement, la haute juridiction s'est rangée dans le «*clan des durs*» ou peut-on espérer que d'autres pourvois du même type lui soient adressés pour qu'elle statue de façon plus mesurée ? Peut être... pour autant que le bureau de l'aide juridique de la Cour - s'agissant de justiciables démunis - ne rejette pas les demandes d'aide «*faute de moyens sérieux*», comme ce fut le cas à plusieurs reprises.

(8) *Karine Parrot et Jean-François Martini, «Jeunes étrangers isolés : l'impossible preuve de la minorité - Note sous Cassation, Civile 1e, 11 mai 2016»,* Rec. Dalloz, *n° 26, 14 juillet 2016, 1545.*

(9) *Association Louis Chatin, colloque du 13 juin 2016, «Les enfants non accompagnés : l'état du droit et des bonnes pratiques en France et en Europe».*

L'acte fait foi

CA Douai - 30 juin 2016 - N° RG: 16/01940

Assistance éducative - Étranger - Mineur isolé - Appel - Minorité - Détermination de l'âge - Acte de naissance - Foi due aux actes - Analyse documentaire - Conditions de délivrance - Récit - Contradictions - Éléments non déterminants - Admission

Selon l'analyse en fraude documentaire et à l'identité par la direction zonale de la police aux frontières du Nord, aucun élément de falsification ou de contrefaçon n'a été détecté sur l'acte de naissance et l'extrait d'acte de naissance de l'intéressé étant précisé que les documents analysés ne porte pas sur les conditions de délivrance

L'article 47 du Code civil n'exige pas pour que l'acte d'état civil étranger soit opposable que les conditions de délivrance soient précisées ou qu'une photographie figure sur ce document.

C'est à tort que le premier juge a fondé partiellement sa décision sur des considérations tirées des imprécisions et des contradictions sur son récit de vie notamment sur la durée du voyage vers la France, la date du départ du Mali, le coût de ce voyage, ces éléments, éminemment fragiles et subjectifs, n'étant pas déterminants pour l'appréciation de la minorité de l'intéressé.

De manière surabondante, il sera relevé qu'au regard de leur parcours de vie traumatique et de leurs repères culturels, les repères temporels de certains mineurs étrangers isolés sont nécessairement fragiles.

Il y a lieu à mesure de protection au titre de l'assistance éducative.

M.S. c. Aide sociale à l'enfance du département du Nord

Exposé du litige :

M.S., de nationalité malienne a demandé à bénéficier en France de la protection liée à la qualité de mineur.

Il indique être né le 1er novembre 1999 au Mali.

Par jugement du 17 mars 2016, le juge des enfants du tribunal de grande instance de Lille a dit n'y avoir lieu en l'état à intervention au titre de l'assistance éducative au bénéfice de M.S.; . et a ordonné le classement de cette procédure.

Le juge des enfants a retenu le fait que si les conclusions du rapport d'analyse de la police aux frontières concernant l'acte de naissance et l'extrait d'acte de naissance de l'intéressé font présumer sa minorité, il ne peut être ignoré les nombreuses contradictions et incohérences du discours de celui qui se dit être M.S. alors même qu'il était assisté d'un interprète lors de chaque entretien.

De plus le juge des enfants a retenu que l'analyse réalisée par la police aux frontières ne porte pas sur les conditions de délivrance des documents qui ne comportent aucune photo d'identité.