

COUR DE CASSATION

Audience publique du **21 novembre 2019**

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1074 FS-P+B+I

Pourvoi n° Q 19-15.890

Aide juridictionnelle totale en demande
au profit de M. Kamagate.
Admission du bureau d'aide juridictionnelle
près la Cour de cassation
en date du 15 mai 2019.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE,
a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. I. K. , domicilié
chez Mme S H.

contre l'arrêt rendu le 2 avril 2019 par la cour d'appel de Lyon (chambre
spéciale des mineurs), dans le litige l'opposant :

1°/ au conseil départemental du Rhône, dont le siège est
29-31 cours de la Liberté, 69483 Lyon cedex 03,

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Lyon, domicilié
en son parquet général, 1 rue du Palais de justice, 69005 Lyon,

défendeurs à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux
moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le Défenseur des droits a présenté des observations en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 19 novembre 2019, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Le Cotty, conseiller référendaire rapporteur, Mme Auroy, conseiller doyen, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Poinseaux, conseillers, Mmes Mouty-Tardieu, Gargoullaud, Azar, M. Buat-Ménard, Mme Feydeau-Thieffry, conseillers référendaires, Mme Marilly, avocat général référendaire, Mme Berthomier, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Cotty, conseiller référendaire, les observations orales du Défenseur des droits, les observations et les plaidoiries de la SCP Zribi et Texier, avocat de M. K. de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat du conseil départemental du Rhône, l'avis de Mme Marilly, avocat général référendaire, à la suite duquel le président a demandé aux avocats s'ils souhaitaient présenter des observations complémentaires, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 2 avril 2019), qu'il K. , se déclarant mineur pour être né le à D. (Côte d'Ivoire), a été confié provisoirement à l'aide sociale à l'enfance par ordonnance du 6 novembre 2017 ; que son placement a été renouvelé à plusieurs reprises par le juge des enfants dans l'attente des résultats des investigations menées pour vérifier son âge et son identité ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il: K fait grief à l'arrêt de dire n'y avoir lieu à assistance éducative à son égard alors, selon le moyen :

1°/ que tout enfant et tout adolescent a le droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée ; que l'article 388 du code civil permet le recours à des examens osseux sur des mineurs qui, suivant de nombreux avis d'organismes internes et internationaux, sont dénués de fiabilité, de sorte que le recours à ce procédé, pour déterminer leur âge, méconnaît le droit des mineurs isolés étrangers à une protection juridique étatique appropriée ; qu'un juge ne peut, en conséquence, se fonder sur ces examens, pour déterminer l'âge d'un individu ; qu'en fondant sa décision en partie sur une expertise osseuse, sur le fondement de l'article 388 du code civil, pour déterminer la majorité d'I K , la cour d'appel a violé l'article 17 de la Charte sociale européenne ;

2°/ que 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 primordial ; que les Etats ont l'obligation positive de protéger efficacement les enfants en incluant des mesures raisonnables pour empêcher les mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance ; que l'article 388 du code civil permet le recours à des examens radiologiques osseux pour évaluer la minorité d'une personne se présentant comme un mineur isolé étranger lors même qu'il résulte de divers avis d'organismes internes et internationaux que ces examens manquent de fiabilité, de sorte que le recours à ce procédé, qui conduit à l'élaboration d'un rapport ayant force d'expertise judiciaire, présente un risque important que des mineurs isolés, dépourvus de toute protection étatique, soient victimes de traitements inhumains et dégradants et qu'ainsi ne soit pas protégé leur intérêt supérieur ; qu'un juge ne peut dès lors fonder sa décision, fut-ce partiellement, sur ces examens pour déterminer l'âge d'un individu ; qu'en fondant toutefois en partie sa décision sur une expertise osseuse, ordonnée sur le fondement de l'article 388 du code civil, la cour d'appel a violé l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

3°/ qu'il incombe aux autorités nationales, au titre de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, une obligation de protection et de prise en charge des mineurs non accompagnés ; que l'article 388 du code civil permet le recours à des examens radiologiques osseux pour évaluer la minorité d'une personne se présentant comme un mineur isolé étranger lors même qu'il résulte de divers avis d'organismes internes et internationaux que ces examens manquent de fiabilité, de sorte que le recours à ce procédé, qui conduit à l'élaboration d'un rapport ayant force d'expertise judiciaire, présente un risque important que des mineurs isolés, dépourvus de toute protection étatique, soient victimes de traitements inhumains et dégradants et qu'ainsi ne soit pas protégé leur intérêt supérieur ; qu'un juge ne peut dès lors motiver sa décision notamment par ces examens pour déterminer l'âge d'un individu ; qu'en fondant toutefois sa décision sur une expertise osseuse, sur le fondement de l'article 388 du code civil, la cour d'appel a violé l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ que, subsidiairement, les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire ; que la notion d'autorité judiciaire, visée par l'article 388 du code civil doit être entendue comme se référant au seul juge du siège ; qu'en se fondant toutefois sur une expertise osseuse qui avait été ordonnée par le ministère public, la cour d'appel a ainsi violé l'article 388 du code civil ;

5°/ que les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire ; que toute personne a droit à un procès équitable ; qu'en vertu du principe de l'égalité des armes, chaque partie doit avoir une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'il en résulte que l'article 388 du code civil, lu à la lumière de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doit être interprété comme ne visant, sous la notion « d'autorité judiciaire », que le seul juge du siège, à l'exception du parquet ; qu'en effet, le parquet, qui est une partie à l'instance en matière d'assistance éducative, ne saurait disposer du pouvoir de se ménager une preuve, ayant l'autorité d'une expertise, ce qui entraînerait un déséquilibre entre les parties dans l'administration de la preuve ; qu'en se fondant toutefois, fut-ce en partie, sur une expertise osseuse, ordonnée par le parquet, pour déterminer l'âge de la personne, la cour d'appel a violé l'article 388 du code civil et l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6°/ que, en tout état de cause, toute personne a droit à un procès équitable ; qu'en vertu du principe de l'égalité des armes, chaque partie doit avoir une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'en vertu de ce principe, le parquet, qui est une partie à l'instance en matière d'assistance éducative, ne saurait disposer du pouvoir de se ménager une preuve, ayant l'autorité d'une expertise, à savoir, celui d'ordonner une expertise osseuse, ce qui entraînerait un déséquilibre entre les parties dans l'administration de la preuve ; que si l'article 388 du code civil devait être interprété comme visant également le parquet, il devrait alors être écarté comme contraire à l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que dès lors, en se fondant toutefois, fut-ce en partie, sur une expertise osseuse, ordonnée par le parquet, pour déterminer l'âge de la personne, la cour d'appel a violé l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu, en premier lieu, que par le c) du paragraphe 1 de l'article 17 de la partie II de la Charte sociale européenne révisée, les États signataires s'engagent, « en vue d'assurer aux enfants et aux adolescents l'exercice effectif du droit de grandir dans un milieu favorable à l'épanouissement de leur personnalité et au développement de leurs aptitudes physiques et mentales », « à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques ou privées, toutes les mesures nécessaires et appropriées tendant : [...] à assurer une protection et une

aide spéciale de l'Etat vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial » ; que ces stipulations, qui requièrent l'intervention d'actes complémentaires pour produire des effets à l'égard des particuliers, ne sont pas d'effet direct ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'il résulte de l'article 388 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016, que des examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, peuvent être réalisés sur décision de l'autorité judiciaire et après recueil de l'accord de l'intéressé ; que les conclusions de ces examens, qui doivent préciser la marge d'erreur, ne peuvent à elles seules permettre de déterminer si l'intéressé est mineur et que le doute lui profite ;

Qu'eu égard aux garanties entourant le recours à ces examens, la cour d'appel n'a méconnu ni l'intérêt supérieur de l'enfant résultant de l'article 3, § 1, de la Convention internationale des droits de l'enfant ni l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en prenant en considération les conclusions des experts ;

Attendu, en troisième lieu, que le procureur de la République est une autorité judiciaire compétente pour ordonner les examens radiologiques osseux prévus à l'article 388 du code civil ; que c'est sans méconnaître ce texte que la cour d'appel s'est fondée sur les conclusions d'un test osseux qui avait été ordonné par celui-ci ;

Attendu, en quatrième lieu, que le procureur de la République, qui n'est pas une partie poursuivante en assistance éducative, s'est borné à émettre un avis sur la suite à donner à la procédure ; qu'en se fondant sur les conclusions d'une expertise osseuse qu'il avait ordonnée, la cour d'appel n'a pas méconnu le principe de l'égalité des armes garanti par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il K: : fait le même grief à l'arrêt alors, selon le moyen :

1°/ qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de l'intéressé en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance ; que si les conclusions des

examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé ; qu'en appréciant la minorité d'I. K. , en visant les actes d'état civil et le test osseux, sans respecter cette méthodologie, qui impliquait, dans un premier temps, d'examiner les autres éléments distincts du test osseux ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance, dans un deuxième temps, de les comparer avec le résultat du test osseux et de déterminer s'il existait une contradiction entre eux, et dans un troisième temps, le cas échéant, d'apprécier s'il subsistait un doute sur l'âge de la personne, la cour d'appel a violé l'article 388 du code civil ;

2°/ qu'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les éléments distincts du test osseux ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance ; qu'en appréciant l'âge d'I. K. , sans tenir compte de son évaluation sociale, qui avait conclu à sa minorité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 388 du code civil ;

3°/ que les juges ont l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ; qu'il résultait des conclusions de la radiographie de la main gauche du requérant que le développement squelettique de sa main gauche est de 18 ans ($\pm 0,7$ ans), et indiquait donc qu'il était compris entre 17 et 18 ans ; qu'en retenant toutefois qu'il ressortait des examens pratiqués qu'en référence à l'atlas de Hans-Heinrich Thiemann le développement squelettique de la main gauche « est de 18 ans » et que les déclarations d'I. K. se sont révélées concordantes avec les conclusions de l'examen médical, la cour d'appel a dénaturé, par omission, les termes de l'expertise osseuse et a ainsi méconnu le principe suivant lequel les juges ont l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

4°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que, pour écarter le certificat de nationalité produit par I. K. , la cour d'appel relève que le document ne remplit pas les conditions posées par l'article 98 du code ivoirien de la nationalité ; qu'en se déterminant ainsi sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen relevé d'office, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

5°/ qu'en énonçant, pour retenir que M. K. était majeur, qu'il avait donné une date de naissance à son passage en Italie indiquant qu'il était majeur et qu'il avait déclaré à deux reprises en Italie lors de la demande de protection un âge légal excluant sa minorité, la cour d'appel, qui

a statué par des motifs impropres à justifier sa décision, a violé l'article 388 du code civil ;

6°/ qu'il incombe aux autorités nationales, au titre de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, une obligation de protection et de prise en charge des mineurs non accompagnés ; qu'il résultait du rapport d'évaluation du 31 octobre 2017 concluant à sa minorité, de l'avis favorable de la police aux frontières quant à l'authenticité de l'extrait du registre des actes de l'état civil d'I. K. indiquant une date de naissance concluant à sa minorité, des autres documents d'identité produits, du fait que l'intéressé n'ait jamais varié dans ses déclarations au cours de la procédure, ensemble d'éléments cohérents avec l'examen radiologique osseux qui n'exclut pas sa minorité, qu'I. K. était mineur et à tout le moins, il existait un doute sur ce point ; qu'en ordonnant toutefois la mainlevée de sa mesure d'assistance éducative, la cour d'appel a violé l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé, en premier lieu, que les actes de l'état civil produits par I. K. ne répondaient pas aux exigences de légalisation prévues par l'accord de coopération entre la France et la Côte d'Ivoire du 24 avril 1961 et que le certificat de nationalité ivoirienne du 20 décembre 2018 ne remplissait pas les conditions prévues par le code ivoirien de la nationalité ; qu'elle a ajouté que l'intéressé avait été signalé le 27 mai 2017 pour une entrée irrégulière en Italie sous l'identité d'I. D., né le [redacted] en Côte d'Ivoire, et qu'il avait, sous cette même identité, formé une demande de protection internationale le 8 juin 2017 ; que de ces constatations et énonciations, elle a souverainement déduit, sans violer le principe de la contradiction, que les documents produits n'étaient pas probants et que l'âge allégué n'était pas vraisemblable ;

Qu'elle a retenu, en deuxième lieu, sans dénaturation, que les examens radiologiques osseux avaient conclu à un âge moyen de vingt-neuf ans, avec un âge minimum de vingt-et-un ans, et que ces conclusions étaient incompatibles avec l'âge de seize ans et demi réaffirmé devant elle mais compatibles avec l'âge de vingt-six ans correspondant à la date de naissance déclarée en Italie ;

Qu'elle a estimé, en troisième lieu, que ces différentes considérations, prises dans leur ensemble, conduisaient à constater la majorité de l'intéressé ;

Que dès lors, c'est sans méconnaître l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que la cour d'appel, qui n'a pas statué au vu des seules

conclusions de l'expertise mais après un examen de l'ensemble des éléments dont elle disposait, a, en l'absence de doute sur la majorité d'I
K ordonné la mainlevée de la mesure d'assistance éducative ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. I K : aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un novembre deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Zribi et Texier, avocat aux Conseils, pour
M. I K

PREMIER MOYEN DE CASSATION

I K fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR dit n'y avoir lieu à assistance éducative à son égard ;

AUX MOTIFS QUE « La minorité est une condition essentielle d'accès au dispositif de protection de l'enfance.

- Les pièces d'état civil :

L'article 47 du code civil français prévoit 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, 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 ».

Les actes d'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France doivent au préalable, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, être légalisés pour y produire effet ; cette formalité administrative, qui permet d'authentifier une signature et la qualité du signataire, est délivrée selon l'instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999 (articles 592 et suivants), soit par le consul de France à l'étranger, soit en France par le consul du pays où il a été établi.

I K a présenté lors de son évaluation par le Conseil départemental du Rhône un « Extrait du registre des actes de l'Etat Civil pour l'année 2002 » établi le 21 août 2017 ; les services de la fraude documentaire qui ont examiné ce documents n'ont décelé aucune anomalie matérielle tout en précisant que leur analyse ne portait pas sur les conditions d'obtention et de délivrance de ce document.

La cour relève en premier lieu que ce document qui n'est qu'un simple « extrait » de registre d'état civil, au sens de l'article 31 §3 du code de l'état civil ivoirien et non la copie d'un acte qui y est inscrit, n'entre pas dans le périmètre de la convention bilatérale du 24 avril 1961 (article 20) et n'est pas dispensé de légalisation ; or, ce document, qui n'est même pas produit en original (pièce 8 du dossier remis par Me HASSID) ne comporte pas de légalisation.

I. K. produit également une photocopie couleur d'un second extrait de naissance délivré le 14 décembre 2018 (pièce 9 du dossier remis par Me HASSID) qui n'a donc pas été soumis au contrôle de la PAF ; ce document présente en son verso un cahcet de certification apposé le 24 décembre 2018 par le sous-préfet de Gagnoa ainsi qu'une légalisation effectuée par le ministère des affaires étrangères sous la signature de M. DIABATE secrétaire général ambassadeur à Abidjan mais qui ne répond pas aux exigences précitées.

Il convient surtout de retenir que ce même I. K. a été signalisé le 27 mai 2017 pour une entrée irrégulière en Italie sous l'identité de D. I. né le ... en Côte d'Ivoire ; il a également, sous cette même identité formé le 8 juin 2017 une demande de protection internationale.

I. K. produit enfin (pièce 10 du dossier remis par Me HASSID) un certificat de nationalité ivoirienne daté du 20 décembre 2018 ; ce document qui n'est pas un acte d'état civil, ne précise pas la disposition légale en vertu de laquelle l'intéressé dispose de cette nationalité ni les documents qui ont permis de l'établir ; il ne remplit donc pas les conditions posées par l'article 98 du code ivoirien de la nationalité.

Dans ces conditions, le passeport sollicité par I. K. : sur la base des documents précités ne saurait être un élément déterminant.

Il se déduit de ces différentes considérations que les documents d'état civil produits par I. K. ne peuvent bénéficier de la présomption d'authenticité instaurée par l'article 47 du code civil.

L'expertise osseuse :

Le professeur FANTON, a procédé le 31 mai 2018 à l'examen médical de I. K. après avoir recueilli l'accord écrit de ce dernier qui est annexé au rapport d'expertise ; il ressort des examens pratiques :

* qu'en référence à l'atlas de Hans-Heinrich Thiemann le développement squelettique de la main gauche est de 18 ans,

* que le scanner des clavicules a permis un classement à un stade 4 de la classification proposée par KELLINGHAUS et SCHMELING, soit un âge moyen de 29 ans avec un âge minimum de 21 ans et un âge maximum de 35 ans,

* l'odontogramme a permis de retenir un âge dentaire moyen de 21 ans avec un âge minimum de 16 ans et un âge maximum de 23 ans,

Ces constatations biologiques, cohérentes entre elles, ont amené l'expert commis à retenir de manière argumentée et en l'absence d'élément socio-économique susceptible d'avoir des conséquences sur la maturation osseuse, un âge moyen de 29 ans avec un âge minimum de 21 ans.

Si ces conclusions sont à l'évidence incompatibles avec l'âge de 16 ans et demi réaffirmé devant la cour, elles sont en revanche tout à fait concordantes avec l'âge de 26 ans correspondant à la date de naissance déclarée en Italie sous l'identité d'I. D.

Ces différentes considérations, prises dans leur ensemble, conduisent la cour à constater que l'appelant est majeur ; il ne peut en conséquence bénéficier du dispositif de l'aide sociale à l'enfance et la décision déferée doit être confirmée. » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « I. K. : a été de nouveau confié au Conseil Départemental par ordonnance du placement provisoire en date du 24 octobre 2018, ordonnance à laquelle il convient de se référer pour les motifs de placement ; Que le placement d'Inza a été prorogé par ordonnance jusqu'au 12 novembre 2018 ;

Qu'il apparaît qu'I. a été confié au Conseil Départemental depuis le 6 novembre 2017 suite à l'évaluation faite par le Département sollicitant l'accueil d'Inza en l'attente de l'enquête sur l'extrait de date de naissance ;

Que le Parquet a pris une ordonnance de placement provisoire et diligenté une enquête sur l'extrait d'acte de naissance présenté par I. ; Que le Conseil Départemental a sollicité par la suite le renouvellement de l'accueil d'I. en l'attente du retour de l'enquête ;

Que le Parquet a communiqué au juge des enfants l'enquête diligentée concluant à la majorité d'I. ; Que le Conseil Départemental saisissait en parallèle le juge des enfants d'une mainlevée de l'assistance éducative en raison de la majorité d'I. ;

Qu'à l'audience, Inza, assisté de son conseil, sollicite la maintien de sa prise en charge et rappelle ses efforts dont sa scolarité ; Que son conseil, qui a déposé des conclusions écrites, a rappelé les circonstances d'arrivée d'I. sur le territoire français ; Qu'il indique que la fraude documentaire a rendu un avis favorable, que la Préfecture du Rhône n'a pas rendu de mesure d'éloignement ; Que suite à la première mainlevée de la mesure, Inza a fini par être pris en charge à l'hôtel ; Qu'il est indiqué notamment qu'en cas de doute la minorité doit prévaloir, que l'évaluation du Département a conclu à la minorité, que l'acte d'état civil fait foi, que le Département ne renverse pas la présomption de validité de l'acte et que les éléments cliniques et radiologiques sont en faveur d'un âge civil inférieur à 18 ans ;

Que le Conseil Départemental, assisté de son conseil, sollicite la fin de prise en charge en raison de la majorité d'I... ; Qu'il est rappelé qu'I... a donné une date de naissance à son passage en Italie indiquant qu'il était majeur ; Qu'il est interrogé sur l'intérêt d'I... de dissimuler sa minorité en Italie et sur les circonstances d'arrivée de cet extrait d'acte de naissance obtenu avec l'aide d'un tiers rencontré dans la rue ;

Qu'il apparaît qu'I... a été respectueux du cadre du placement et volontaire dans sa scolarité ;

Que l'enquête sur l'extrait d'acte de naissance a été longue avec un saisine du Parquet en novembre 2017 et un premier acte d'enquête en avril 2018 ; Que les services de police indiquent avoir pris contact avec un officier de liaison en Italie ; Que la comparaison des empreintes digitales indiquaient qu'Inza était connu à deux reprises pour avoir été signalisé le 27 mai 2017 pour entrée irrégulière à Brindisi sous l'identité d'I... D... né le ... en Côte d'Ivoire et pour une demande de protection internationale le 8 juin 2017 toujours sous l'identité d'I... D... né le ... en Côte d'Ivoire ;

Qu'Inza a par la suite présenté lors de l'évaluation par le Département un extrait du registre des actes de l'état civil indiquant une date de naissance du 25 décembre 2002 ; Que les autorités ivoirienne n'ont pas répondu à la demande d'authentification effectuée par la police aux frontières , Que le service de fraude documentaire a indiqué ne pouvoir effectuer qu'un examen technique ne décelant pas d'anomalie et a émis un avis favorable ; Qu'il était précisé que l'analyse technique ne portait pas sur les conditions d'obtention et de délivrance ;

Qu'un examen médico-légal comprenant un examen clinique et un examen dentaire (analyse de la présence et du stade de développement de la 3ème molaire) ont été réalisés le 31 mai 2018 ; Que l'examen clinique diligenté à l'hôpital Edouard Henriot concluait à un âge moyen autour de 29 ans ; Que l'expertise odontologique concluait à un âge moyen de 21 ans ;

Qu'il apparaît qu'I... a été déclaré à deux reprises en Italie lors de la demande de protection un âge légal excluant sa minorité ; Que ces déclarations se sont révélées concordantes avec les conclusions de l'examen médico-légal ; Que ces éléments sont de nature à renverser la présomption de l'article 47 du Code civil ;

Qu'en conséquence, la mesure d'assistance éducative sera clôturée » ;

1°) ALORS QUE tout enfant et tout adolescent a le droit à une protection sociale, juridique et économique appropriée ; que l'article 388 du code civil permet le recours à des examens osseux sur des mineurs qui, suivant de

nombreux avis d'organismes internes et internationaux, sont dénués de fiabilité, de sorte que le recours à ce procédé, pour déterminer leur âge, méconnaît le droit des mineurs isolés étrangers à une protection juridique étatique appropriée ; qu'un juge ne peut, en conséquence, se fonder sur ces examens, pour déterminer l'âge d'un individu ; qu'en fondant sa décision en partie sur une expertise osseuse, sur le fondement de l'article 388 du code civil, pour déterminer la majorité d'Ili K..., la cour d'appel a violé l'article 17 de la Charte sociale européenne ;

2°) ALORS QUE 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 primordial ; que les Etats ont l'obligation positive de protéger efficacement les enfants en incluant des mesures raisonnables pour empêcher les mauvais traitements dont les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance ; que l'article 388 du code civil permet le recours à des examens radiologiques osseux pour évaluer la minorité d'une personne se présentant comme un mineur isolé étranger lors même qu'il résulte de divers avis d'organismes internes et internationaux que ces examens manquent de fiabilité, de sorte que le recours à ce procédé, qui conduit à l'élaboration d'un rapport ayant force d'expertise judiciaire, présente un risque important que des mineurs isolés, dépourvus de toute protection étatique, soient victimes de traitements inhumains et dégradants et qu'ainsi ne soit pas protégé leur intérêt supérieur ; qu'un juge ne peut dès lors fonder sa décision, fut-ce partiellement, sur ces examens pour déterminer l'âge d'un individu ; qu'en fondant toutefois en partie sa décision sur une expertise osseuse, ordonnée sur le fondement de l'article 388 du code civil, la cour d'appel a violé l'article 3, §1, de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

3°) ALORS QU' il incombe aux autorités nationales, au titre de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, une obligation de protection et de prise en charge des mineurs non accompagnés ; que l'article 388 du code civil permet le recours à des examens radiologiques osseux pour évaluer la minorité d'une personne se présentant comme un mineur isolé étranger lors même qu'il résulte de divers avis d'organismes internes et internationaux que ces examens manquent de fiabilité, de sorte que le recours à ce procédé, qui conduit à l'élaboration d'un rapport ayant force d'expertise judiciaire, présente un risque important que des mineurs isolés, dépourvus de toute protection étatique, soient victimes de traitements inhumains et dégradants et qu'ainsi ne soit pas protégé leur intérêt supérieur ; qu'un juge ne peut dès lors motiver sa décision notamment par ces examens pour déterminer l'âge d'un individu ; qu'en fondant toutefois sa décision sur une expertise osseuse, sur le fondement de l'article 388 du code civil, la cour d'appel a violé l'article 3 de la

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°) ALORS QUE, subsidiairement, les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire ; que la notion d'autorité judiciaire, visée par l'article 388 du code civil doit être entendue comme se référant au seul juge du siège ; qu'en se fondant toutefois sur une expertise osseuse qui avait été ordonnée par le ministère public, la cour d'appel a ainsi violé l'article 388 du code civil ;

5°) ALORS QUE les examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge, en l'absence de documents d'identité valables et lorsque l'âge allégué n'est pas vraisemblable, ne peuvent être réalisés que sur décision de l'autorité judiciaire ; que toute personne a droit à un procès équitable ; qu'en vertu du principe de l'égalité des armes, chaque partie doit avoir une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'il en résulte que l'article 388 du code civil, lu à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, doit être interprété comme ne visant, sous la notion « d'autorité judiciaire », que le seul juge du siège, à l'exception du parquet ; qu'en effet, le parquet, qui est une partie à l'instance en matière d'assistance éducative, ne saurait disposer du pouvoir de se ménager une preuve, ayant l'autorité d'une expertise, ce qui entraînerait un déséquilibre entre les parties dans l'administration de la preuve ; qu'en se fondant toutefois, fut-ce en partie, sur une expertise osseuse, ordonnée par le parquet, pour déterminer l'âge de la personne, la cour d'appel a violé l'article 388 du code civil et l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

6°) ALORS QUE, en tout état de cause, toute personne a droit à un procès équitable ; qu'en vertu du principe de l'égalité des armes, chaque partie doit avoir une possibilité raisonnable de présenter sa cause - y compris ses preuves - dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire ; qu'en vertu de ce principe, le parquet, qui est une partie à l'instance en matière d'assistance éducative, ne saurait disposer du pouvoir de se ménager une preuve, ayant l'autorité d'une expertise, à savoir, celui d'ordonner une expertise osseuse, ce qui entraînerait un déséquilibre entre les parties dans l'administration de la preuve ; que si l'article 388 du code civil devait être interprété comme visant également le parquet, il devrait alors être écarté comme contraire à l'article 6, §1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que dès lors, en se fondant toutefois, fut-ce en partie, sur

une expertise osseuse, ordonnée par le parquet, pour déterminer l'âge de la personne, la cour d'appel a violé l'article 6, §1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Inza Kamagate fait grief à l'arrêt attaqué

D'AVOIR dit n'y avoir lieu à assistance éducative à son égard ;

AUX MOTIFS QUE « La minorité est une condition essentielle d'accès au dispositif de protection de l'enfance.

- Les pièces d'état civil :

L'article 47 du code civil français prévoit 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, 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 ».

Les actes d'état civil établis par une autorité étrangère et destinés à être produits en France doivent au préalable, selon la coutume internationale et sauf convention contraire, être légalisés pour y produire effet ; cette formalité administrative, qui permet d'authentifier une signature et la qualité du signataire, est délivrée selon l'instruction générale relative à l'état civil du 11 mai 1999 (articles 592 et suivants), soit par le consul de France à l'étranger, soit en France par le consul du pays où il a été établi.

Il K a présenté lors de son évaluation par le Conseil départemental du Rhône un « Extrait du registre des actes de l'Etat Civil pour l'année 2002 » établi le 21 août 2017 ; les services de la fraude documentaire qui ont examiné ce documents n'ont décelé aucune anomalie matérielle tout en précisant que leur analyse ne portait pas sur les conditions d'obtention et de délivrance de ce document.

La cour relève en premier lieu que ce document qui n'est qu'un simple « extrait » de registre d'état civil, au sens de l'article 31 §3 du code de l'état civil ivoirien et non la copie d'un acte qui y est inscrit, n'entre pas dans le périmètre de la convention bilatérale du 24 avril 1961 (article 20) et n'est pas dispensé de légalisation ; or, ce document, qui n'est même pas produit en original (pièce 8 du dossier remis par Me HASSID) ne comporte pas de légalisation.

M. K. produit également une photocopie couleur d'un second extrait de naissance délivré le 14 décembre 2018 (pièce 9 du dossier remis par Me HASSID) qui n'a donc pas été soumis au contrôle de la PAF ; ce document présente en son verso un cachet de certification apposé le 24 décembre 2018 par le sous-préfet de Gagnoa ainsi qu'une légalisation effectuée par le ministère des affaires étrangères sous la signature de M. DIABATE secrétaire général ambassadeur à Abidjan mais qui ne répond pas aux exigences précitées.

Il convient surtout de retenir que ce même M. K. a été signalisé le 27 mai 2017 pour une entrée irrégulière en Italie sous l'identité de D. né le en Côte d'Ivoire ; il a également, sous cette même identité formé le 8 juin 2017 une demande de protection internationale.

M. K. produit enfin (pièce 10 du dossier remis par Me HASSID) un certificat de nationalité ivoirienne daté du 20 décembre 2018 ; ce document qui n'est pas un acte d'état civil, ne précise pas la disposition légale en vertu de laquelle l'intéressé dispose de cette nationalité ni les documents qui ont permis de l'établir ; il ne remplit donc pas les conditions posées par l'article 98 du code ivoirien de la nationalité.

Dans ces conditions, le passeport sollicité par M. K. sur la base des documents précités ne saurait être un élément déterminant.

Il se déduit de ces différentes considérations que les documents d'état civil produits par M. K. ne peuvent bénéficier de la présomption d'authenticité instaurée par l'article 47 du code civil.

L'expertise osseuse :

Le professeur FANTON, a procédé le 31 mai 2018 à l'examen médical de M. K., après avoir recueilli l'accord écrit de ce dernier qui est annexé au rapport d'expertise ; il ressort des examens pratiques :

* qu'en référence à l'atlas de Hans-Heinrich Thiemann le développement squelettique de la main gauche est de 18 ans,

* que le scanner des clavicules a permis un classement à un stade 4 de la classification proposée par KELLINGHAUS et SCHMELING, soit un âge moyen de 29 ans avec un âge minimum de 21 ans et un âge maximum de 35 ans,

* l'odontogramme a permis de retenir un âge dentaire moyen de 21 ans avec un âge minimum de 16 ans et un âge maximum de 23 ans,

Ces constatations biologiques, cohérentes entre elles, ont amené l'expert commis à retenir de manière argumentée et en l'absence d'élément socio-économique susceptible d'avoir des conséquences sur la maturation osseuse, un âge moyen de 29 ans avec un âge minimum de 21 ans.

Si ces conclusions sont à l'évidence incompatibles avec l'âge de 16 ans et demi réaffirmé devant la cour, elles sont en revanche tout à fait concordantes avec l'âge de 26 ans correspondant à la date de naissance déclarée en Italie sous l'identité d'I. D.

Ces différentes considérations, prises dans leur ensemble, conduisent la cour à constater que l'appelant est majeur ; il ne peut en conséquence bénéficier du dispositif de l'aide sociale à l'enfance et la décision déferée doit être confirmée » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « I. K. a été de nouveau confié au Conseil Départemental par ordonnance du placement provisoire en date du 24 octobre 2018, ordonnance à laquelle il convient de se référer pour les motifs de placement ; Que le placement d'I. a été prorogé par ordonnance jusqu'au 12 novembre 2018 ;

Qu'il apparaît qu'Inza a été confié au Conseil Départemental depuis le 6 novembre 2017 suite à l'évaluation faite par le Département sollicitant l'accueil d'I. en l'attente de l'enquête sur l'extrait de date de naissance ;

Que le Parquet a pris une ordonnance de placement provisoire et diligenté une enquête sur l'extrait d'acte de naissance présenté par I. ; Que le Conseil Départemental a sollicité par la suite le renouvellement de l'accueil d'I. en l'attente du retour de l'enquête ;

Que le Parquet a communiqué au juge des enfants l'enquête diligentée concluant à la majorité d'I. ; Que le Conseil Départemental saisissait en parallèle le juge des enfants d'une mainlevée de l'assistance éducative en raison de la majorité d'I. ;

Qu'à l'audience, Inza, assisté de son conseil, sollicite la maintien de sa prise en charge et rappelle ses efforts dont sa scolarité ; Que son conseil, qui a déposé des conclusions écrites, a rappelé les circonstances d'arrivée d'I. sur le territoire français ; Qu'il indique que la fraude documentaire a rendu un avis favorable, que la Préfecture du Rhône n'a pas rendu de mesure d'éloignement ; Que suite à la première mainlevée de la mesure, Inza a fini par être pris en charge à l'hôtel ; Qu'il est indiqué notamment qu'en cas de doute la minorité doit prévaloir, que l'évaluation du Département a conclu à la minorité, que l'acte d'état civil fait foi, que le Département ne renverse pas la présomption de validité de l'acte et que les éléments cliniques et radiologiques sont en faveur d'un âge civil inférieur à 18 ans ;

Que le Conseil Départemental, assisté de son conseil, sollicite la fin de prise en charge en raison de la majorité d'Inza ; Qu'il est rappelé qu'Inza a donné une date de naissance à son passage en Italie indiquant qu'il était majeur ; Qu'il est interrogé sur l'intérêt d'Inza de dissimuler sa minorité en Italie et sur les circonstances d'arrivée de cet extrait d'acte de naissance obtenu avec l'aide d'un tiers rencontré dans la rue ;

Qu'il apparaît qu'Inza a été respectueux du cadre du placement et volontaire dans sa scolarité ;

Que l'enquête sur l'extrait d'acte de naissance a été longue avec un saisine du Parquet en novembre 2017 et un premier acte d'enquête en avril 2018 ; Que les services de police indiquent avoir pris contact avec un officier de liaison en Italie ; Que la comparaison des empreintes digitales indiquaient qu'Inza était connu à deux reprises pour avoir été signalisé le 27 mai 2017 pour entrée irrégulière à Brindisi sous l'identité d'Inza D'Inza - né le 25 décembre 2002 en Côte d'Ivoire et pour une demande de protection internationale le 8 juin 2017 toujours sous l'identité d'Inza D'Inza - né le 25 décembre 2002 en Côte d'Ivoire ;

Qu'Inza a par la suite présenté lors de l'évaluation par le Département un extrait du registre des actes de l'état civil indiquant une date de naissance du 25 décembre 2002 ; Que les autorités ivoiriennes n'ont pas répondu à la demande d'authentification effectuée par la police aux frontières ; Que le service de fraude documentaire a indiqué ne pouvoir effectuer qu'un examen technique ne décelant pas d'anomalie et a émis un avis favorable ; Qu'il était précisé que l'analyse technique ne portait pas sur les conditions d'obtention et de délivrance ;

Qu'un examen médico-légal comprenant un examen clinique et un examen dentaire (analyse de la présence et du stade de développement de la 3ème molaire) ont été réalisés le 31 mai 2018 ; Que l'examen clinique diligenté à l'hôpital Edouard Henriot concluait à un âge moyen autour de 29 ans ; Que l'expertise odontologique concluait à un âge moyen de 21 ans ;

Qu'il apparaît qu'Inza a été déclaré à deux reprises en Italie lors de la demande de protection un âge légal excluant sa minorité ; Que ces déclarations se sont révélées concordantes avec les conclusions de l'examen médico-légal ; Que ces éléments sont de nature à renverser la présomption de l'article 47 du Code civil ;

Qu'en conséquence, la mesure d'assistance éducative sera clôturée » ;

1°) ALORS QU'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de l'intéressé en prenant en compte les autres éléments ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les

services de la protection de l'enfance ; que si les conclusions des examens radiologiques sont en contradiction avec les autres éléments d'appréciation susvisés et que le doute persiste au vu de l'ensemble des éléments recueillis, ce doute doit profiter à la qualité de mineur de l'intéressé ; qu'en appréciant la minorité d'I. K., en visant les actes d'état civil et le test osseux, sans respecter cette méthodologie, qui impliquait, dans un premier temps, d'examiner les autres éléments distincts du test osseux ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance, dans un deuxième temps, de les comparer avec le résultat du test osseux et de déterminer s'il existait une contradiction entre eux, et dans un troisième temps, le cas échéant, d'apprécier s'il subsistait un doute sur l'âge de la personne, la cour d'appel a violé l'article 388 du code civil ;

2°) ALORS QU'il appartient à l'autorité judiciaire d'apprécier la minorité ou la majorité de celle-ci en prenant en compte les éléments distincts du test osseux ayant pu être recueillis, tels que l'évaluation sociale ou les entretiens réalisés par les services de la protection de l'enfance ; qu'en appréciant l'âge d'I. K., sans tenir compte de son évaluation sociale, qui avait conclu à sa minorité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 388 du code civil ;

3°) ALORS QUE les juges ont l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ; qu'il résultait des conclusions de la radiographie de la main gauche du requérant que le développement squelettique de sa main gauche est de 18 ans ($\pm 0,7$ ans), et indiquait donc qu'il était compris entre 17 et 18 ans ; qu'en retenant toutefois qu'il ressortait des examens pratiqués qu'en référence à l'atlas de Hans-Heinrich Thiemann le développement squelettique de la main gauche « est de 18 ans » et que les déclarations d'I. K. se sont révélées concordantes avec les conclusions de l'examen médical, la cour d'appel a dénaturé, par omission, les termes de l'expertise osseuse et a ainsi méconnu le principe suivant lequel les juges ont l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

4°) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que pour écarter le certificat de nationalité produit par I. K., la cour d'appel relève que le document ne remplit pas les conditions posées par l'article 98 du code ivoirien de la nationalité ; qu'en se déterminant ainsi sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen relevé d'office, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QU'en énonçant, pour retenir que M. K. était majeur, qu'il avait donné une date de naissance à son passage en Italie indiquant qu'il était majeur et qu'il avait déclaré à deux reprises en Italie lors de la demande de protection un âge légal excluant sa minorité, la cour d'appel, qui a statué

par des motifs impropres à justifier sa décision, a violé l'article 388 du code civil ;

6°) ALORS QU' il incombe aux autorités nationales, au titre de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, une obligation de protection et de prise en charge des mineurs non accompagnés ; qu'il résultait du rapport d'évaluation du 31 octobre 2017 concluant à sa minorité, de l'avis favorable de la police aux frontières quant à l'authenticité de l'extrait du registre des actes de l'état civil d'I K: ; indiquant une date de naissance concluant à sa minorité, des autres documents d'identité produits, du fait que l'intéressé n'ait jamais varié dans ses déclarations au cours de la procédure, ensemble d'éléments cohérents avec l'examen radiologique osseux qui n'exclut pas sa minorité, que M. K : était mineur et à tout le moins, il existait un doute sur ce point ; qu'en ordonnant toutefois la mainlevée de sa mesure d'assistance éducative, la cour d'appel a violé l'article 3 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.