

CIV. 1

CF

COUR DE CASSATION

Audience du 5 juillet 2017

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 827 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° K 16-16.495

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 :

1°/ M. Pierre-Jean X...,

2°/ Mme Régina Y..., épouse X...,

domiciliés [...], agissant en qualité de représentants légaux d'Estelle X...,

contre l'arrêt rendu le 28 septembre 2015 par la cour d'appel de Rennes (6e chambre A), dans le litige les opposant au

procureur général près la cour d'appel de Rennes, domicilié en son parquet général, place du Parlement de Bretagne, CS 66423,35064 Rennes cedex,

défendeur à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

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 30 mai 2017, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Le Cotty, conseiller référendaire rapporteur, M. Matet, conseiller doyen, Mme Wallon, MM. Hascher, Reynis, Mme Duval-Arnould, M. Truchot, Mme Reygner, M. Vigneau, Mme Bozzi, M. Acquaviva, Mme Auroy, conseillers, MM. Mansion, Roth, Mmes Mouty-Tardieu, Gargoullaud, Azar, conseillers référendaires, M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, Mme Pecquenard, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Cotty, conseiller référendaire, les observations et plaidoirie de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de M. et Mme X..., ès qualités, l'avis de M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, auquel l'avocat a été invité à répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 28 septembre 2015), que l'officier de l'état civil du consulat de France à Bombay (Inde) a dressé, le 22 février 2010, sur ses registres de l'état civil, l'acte de naissance de l'enfant Estelle X..., comme étant née le [...] à l'hôpital Hiranandani de Bombay, de M. X... et de Mme Y..., son épouse, tous deux de nationalité française ; que, le 26 mars 2012, le procureur de la République près le tribunal de grande instance de Nantes a assigné M. et Mme X..., tant en leur nom personnel qu'en qualité de représentants légaux de leur fille mineure Estelle, en annulation de l'acte de naissance, en raison d'une suspicion de recours à une gestation pour autrui ;

Sur le premier moyen, ci-après annexé :

Attendu que ce moyen n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le second moyen :

Attendu que M. et Mme X... font grief à l'arrêt d'annuler l'acte de naissance consulaire d'Estelle, née le [...] à Bombay, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque la filiation d'un enfant né à l'étranger par gestation pour autrui est établie envers ses parents d'intention par l'acte de naissance étranger, le refus de transcription de cet acte de naissance dans les registres de l'état civil ou l'annulation judiciaire de la transcription si celle-ci a été effectuée, viole le droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale, peu important qu'il ne soit pas établi que le père d'intention est en outre le père biologique ; qu'en annulant l'acte de naissance d'Estelle X... établi par le consulat de France à Bombay après avoir relevé que l'acte de naissance indien indiquait la filiation de l'enfant envers M. et Mme X..., et sans même avoir constaté que la preuve aurait été rapportée que M. X... n'eût pas été le père biologique d'Estelle, la cour d'appel a violé les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 48 du code civil ;

2°/ que pour annuler l'acte de naissance d'Estelle X... établi par le consulat de France à Bombay, l'arrêt attaqué a retenu que l'acte de naissance indien était vicié en ce qu'il mentionnait que la mère était Mme X... bien qu'elle n'a pas accouché de l'enfant, les pièces médicales s'étant révélées fausses, de sorte qu'aucune foi ne pouvait être accordée à l'acte de naissance français ; qu'en statuant ainsi, sans constater que selon la loi indienne la désignation de la mère d'intention dans un acte de naissance ne serait pas valable, la cour d'appel a violé les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 et 48 du code civil ;

3°/ qu'il appartient au ministère public agissant en annulation d'un acte de naissance de prouver, le cas échéant, que le nom du père indiqué dans l'acte ne correspond pas à la réalité biologique ; qu'en faisant peser la preuve contraire sur M. X..., la cour d'appel a violé l'article 9 du code de procédure civile ;

4°/ que lorsque la filiation d'un enfant né à l'étranger par gestation pour autrui est établie envers ses parents d'intention par l'acte de naissance étranger conforté par la possession d'état d'enfant, le refus de transcription de cet acte de naissance dans les registres de l'état civil ou l'annulation judiciaire de la transcription lorsque cette dernière a été effectuée, viole le droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale ; qu'en annulant l'acte de naissance d'Estelle X... établi par le consulat de France à Bombay sans rechercher, comme elle y était invitée, si Estelle X... ne bénéficiait pas de la possession d'état d'enfant de M. et Mme X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 311-1 et 330 du code civil ;

Mais attendu que, saisie d'une demande d'annulation d'un acte dressé par l'officier de l'état civil consulaire français dans ses registres, sur le fondement de l'article 48 du code civil, la cour d'appel a constaté que M. et Mme X... avaient produit au consulat de France de faux documents de grossesse et un faux certificat d'accouchement, les échographies et examens médicaux de la mère porteuse ayant été modifiés afin qu'ils confirment une grossesse de l'épouse ; qu'elle en a exactement déduit, sans être tenue de procéder à une recherche inopérante relative à la possession d'état de l'enfant ou à la réalité de la filiation biologique paternelle, que l'acte de naissance dressé sur les registres consulaires était entaché de nullité ;

Et attendu qu'il ne résulte pas des énonciations de l'arrêt que M. et Mme X... aient sollicité, en application de l'article 47 du code civil, la transcription de l'acte de l'état civil indien dont dispose l'enfant ; que dès lors, ils ne sont pas fondés à invoquer la violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. et Mme X..., ès qualités, aux dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé le cinq juillet deux mille dix-sept par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour M. et Mme X..., ès qualités.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR annulé l'acte de naissance d'Estelle Raymonde Adélaïde X... née le [...] à [...] référencé CSL [...] [...] ;

AUX MOTIFS QU' « il convient de relever la confusion dans les écritures des appelants qui concluent au rejet de la demande d'annulation de l'acte de naissance, en vertu selon eux, de la régularité en la forme de la transcription et de sa conformité à la réalité en soulignant qu'il apparaît que la filiation établie par la transcription est conforme à la possession d'état maternelle et à celle paternelle ; qu'en effet, le présent contentieux ne porte pas sur la validité d'un contrat de gestation pour autrui, ni sur une demande d'annulation de la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né à,

l'étranger de mère porteuse, la cour étant seulement saisie de la validité de l'acte de naissance de Estelle, Raymonde, Adélaïde X..., née le [...] à [...] [...] -Inde) référencé CSL [...]. [...], de Pierre-Jean X... et de Régina Y..., qui sont de nationalité française, qui a été dressé par l'officier de l'état civil consulaire français à Bombay, dans ses registres le 22 février 2010, lequel n'a pas fait l'objet d'une transcription, ledit acte portant mention des parents d'intention ; que le jugement déféré a annulé l'acte de naissance litigieux en se plaçant sur le terrain de la fraude à une loi d'ordre public, en relevant que l'enfant est issue d'une convention de gestation pour autrui prohibée en vertu des articles 16-7 et 16-9 du code civil et qui est frappée d'une nullité absolue, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les filiations, M. X... n'étant nullement étranger à la convention prohibée ; qu' en cause d'appel, la théorie de la fraude n'est pas pertinente, faute d'être valablement soutenue par le ministère public, dont les conclusions ont été déclarées irrecevables devant la cour et alors qu'il est désormais admis que la convention de gestation pour autrui conclue entre le parent d'intention et la mère porteuse, ne fait pas obstacle à la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger issu d'une telle convention, dès lors que l'acte de naissance n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité (arrêts rendus en assemblée plénière par la cour de cassation le 3 juillet 2015) ; que l'enfant issu d'une convention de gestation pour autrui, ne saurait se voir opposer les conditions de sa naissance, la loi n'édicte aucune distinction selon le mode de conception des enfants ; qu'il convient de rappeler que l'article 47 du code civil dispose 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 toute vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; que les actes de l'état civil, aussi bien étrangers que français, ne font foi que relativement aux faits que l'officier d'état civil a pour mission de constater ; que l'article 47 vise l'acte instrumentaire lui-même, lequel fait foi de ses seules constatations matérielles, qu'il ne concerne nullement les questions d'état, telles que le lien de filiation, lesquelles doivent être résolues conformément au statut personnel des parties ; que doit être appliquée la loi désignée par la règle de conflit pour l'établissement de la filiation d'un enfant, énoncée à l'article 311-14 du code civil selon lequel, la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant ; que si la mère d'intention peut également être la mère biologique (procréatrice mais non gestatrice), la loi de la mère s'entend comme la loi de la mère désignée dans l'acte de naissance, c'est-à-dire celle ayant accouché de l'enfant, cette interprétation étant conforme aux dispositions des articles 311-25, 325 et 332 du code civil ; qu'en effet, en l'état actuel du droit positif, la filiation maternelle ne peut être attribuée qu'à la femme qui a accouché ; que toutefois, les dispositions de l'article 47 du code civil n'ont pas vocation à s'appliquer en l'espèce, s'agissant d'une demande d'annulation portant sur un acte de l'état civil français établi par le consulat de France à Bombay dans ses registres d'état civil en application de l'article 48 du même code ; qu'il ressort des pièces communiquées par le ministère public devant les premiers juges selon bordereau du 20 décembre 2012, en particulier le dossier du ministère des affaires étrangères sur l'acte de naissance d'Estelle et le complément du dossier du Consulat général de France à Bombay, que l'acte de naissance indien mentionne des faits déclarés qui ne correspondent pas à la réalité, dès lors que le nom de la mère d'intention a été substitué au nom de la mère ayant accouché de l'enfant, qui est une mère porteuse indienne ; que l'acte de naissance de l'enfant a été dressé par l'autorité consulaire qui avait accepté les promesses de bonne foi de M. X... de présenter les deux passeports des parents ; que les époux X... qui admettent dans leurs écritures que l'enfant Estelle est une enfant issue d'une convention de gestation pour autrui, ce qui vaut aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du code civil, ont précisé lors de leur audition par le consul général de France à [...] (Vietnam) le 9 mars 2010, que Mme X... avait dans le passé subi une hystérectomie, que l'enfant Estelle est leur enfant biologique par fécondation in vitro (placement d'un embryon issu de la fécondation d'un ovule de Madame par les spermatozoïdes de Monsieur) sur la mère porteuse, procurée par l'hôpital Hiranandani, pratiquée par la clinique Rotunda à [...], ont reconnu avoir conclu un contrat légal devant notaire avec la mère porteuse en Inde, avoir modifié ensemble les examens pratiqués à l'hôpital franco-vietnamien de [...] pour qu'ils confirment une grossesse de l'épouse et les avoir rajoutés au dossier remis au consulat français à Bombay contenant les échographies de la mère porteuse ne mentionnant pas son nom et être arrivés sur le sol indien deux jours après la naissance d'Estelle, leur résidence habituelle étant fixée à [...], s'agissant d'expatriés ; que M. X... a ainsi révélé à l'autorité consulaire française que les documents de "grossesse" de son épouse sont des faux ; que le consulat français à Bombay avait demandé au consulat général de France à [...] de vérifier l'authenticité des pièces d'examen médical établies pendant "la grossesse" de Mme X..., ce qui n'a pu être réalisé, le médecin ayant signé ces pièces étant absent ; que les auditions et les vérifications auxquelles il a été procédé par les autorités consulaires permettent d'asseoir la certitude de la fausseté de la grossesse de Mme X... et de son accouchement ; que les faits déclarés par M. X... lors de l'établissement de l'acte de naissance établi par le service de l'état civil indien sur la filiation maternelle de l'enfant, ne correspondent donc pas à la réalité, son

épouse, désignée comme mère, n'ayant pas accouché de l'enfant, ce qui ne permet pas de reconnaître à l'acte indien produit, la force probante accordée par l'article 47 du code civil aux actes de l'état civil faits en pays étrangers ; que contrairement aux prétentions des appelants qui soutiennent que la demande d'annulation de l'acte de naissance serait sans fondement, la cour estime que l'acte de naissance français établi par l'officier de l'état civil consulaire français, en l'espèce le consulat de France à Bombay, au vu du certificat d'accouchement établi par un médecin de l'hôpital Hiranandani de [...], de l'acte de naissance indien, du livret de famille des époux portant mention de leur mariage célébré le 25 août 2001, des pièces d'identité et de nationalité française du déclarant (M. X...) et des examens de suivi médical de grossesse de "la mère" pratiqués à [...] (Vietnam) désignée dans l'acte de naissance, ainsi que la copie des pages d'identité des deux passeports des parents, a été vicié par l'acte de naissance indien qui mentionne des faits déclarés qui ne correspondent pas à la réalité, les pièces médicales s'étant avérées être des faux ; que par extension des dispositions de l'article 47 du code civil, l'acte de naissance français qui fait état de la naissance d'Estelle comme étant née, non pas de la mère porteuse qui a accouché, mais, de Mme X..., mère d'intention, ne peut faire foi eu égard au vice de l'acte de naissance indien ; que l'acte consulaire est donc entaché de nullité comme ayant été dressé sur la base d'un faux certificat d'accouchement puisqu'il n'est pas contesté que Mme X... n'a pas accouché de cet enfant ; qu'un acte d'état civil français mentionnant des faits déclarés qui ne correspondent pas à la réalité ne saurait être validé, alors que ce même constat pour un acte étranger doit conduire à invalider sa transcription sur les registres français ; qu'en tout état de cause, l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant, le respect de la vie privée et familiale de l'enfant et son droit à une identité qui inclut la filiation et la nationalité au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne sauraient être utilement invoqués que si la filiation paternelle est conforme à la vérité biologique, comme résultant d'une expertise biologique judiciairement établie selon les modalités de l'article 16-10 du code civil, confiée à un laboratoire dûment agréé ; qu'en effet, il importe de rechercher si le père désigné dans l'acte comme étant Jean-Pierre X..., est le père biologique de l'enfant Estelle, alors d'une part, qu'il n'a été produit aucun certificat délivré dans le pays de naissance attestant de la filiation biologique paternelle, d'autre part, que la femme qui figure sur l'acte de naissance, comme étant Mme X..., n'est pas celle qui a accouché de l'enfant par opposition au principe *mater semper certa est*, tel que résultant des dispositions de l'article 325 alinéa 2 du code civil ; que le courrier de l'hôpital Hiranandani de [...] adressé au consulat général de France à Bombay en date du 24 août 2011, en réponse à la demande du consulat en date du 16 août 2011 sur l'identité de la mère ayant donné naissance à l'enfant le [...], spécifiant que le parent d'intention inscrit sur leur registre à cette date est M. Jean-Pierre X..., est insuffisant à démontrer que le père d'intention serait le père biologique, en l'absence d'autres éléments médicaux émanant notamment, de la clinique Rotunda à [...] concernant le programme de fécondation artificielle qui aurait été pratiquée et ne saurait justifier de faire produire en France les effets juridiques dérivant de droits irrégulièrement acquis à l'étranger sur la base de déclarations mensongères ; que la défense à une action en nullité de l'acte de naissance d'un enfant né d'une gestation pour autrui, établi par une autorité consulaire n'est pas une action d'état et ne peut servir de support à la prescription d'une mesure d'expertise génétique, l'action en établissement ou en contestation d'un lien de filiation (article 336 du code civil) étant une action autonome ; qu'en l'état actuel du droit positif, la fiction légale de la filiation adoptive, non conforme à la vérité biologique, qui tend à assimiler l'adopté à un enfant légitime, ne saurait être transposée au cas de l'enfant né d'une gestation pour autrui, de façon à effacer dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la filiation de la mère de substitution au profit de la filiation de la mère d'intention qui n'a pas accouché, en l'absence de statut propre de l'enfant né par gestation pour autrui à l'étranger et vivant en France au sein d'un foyer familial qui pourvoit à son éducation et à son entretien, étant ajouté que l'incrimination de l'article 227-12 du code pénal cristallise l'illicéité des conventions portant sur la gestation pour le compte d'autrui en France, assorties d'une prohibition d'ordre public en vertu de l'article 16-7 du code civil, comme contrevenant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes ; que par voie de conséquence, le jugement sera confirmé, mais par substitution de motifs, en ce qu'il a annulé l'acte de naissance de Estelle, Raymonde, Adélaïde X..., née le [...] à [...] ([...]-Inde) référencé CSL [...] » ;

ALORS 1°) QUE l'irrecevabilité des conclusions de l'intimé s'étend aux pièces qu'il produit au soutien de ses conclusions ; que les juges du second degré, pour annuler l'acte de naissance d'Estelle X... établi par le consulat de France à Bombay, se sont fondés sur les pièces produites par le ministère public en cause d'appel en retenant qu'il résultait des pièces communiquées par ce dernier en première instance que l'acte de naissance indien mentionnait des faits déclarés qui étaient inexacts ; qu'en statuant ainsi, quand les conclusions d'intimé du ministère public ont été déclarées irrecevables par ordonnance du conseiller de la mise en état du 27 janvier 2015, la cour d'appel a violé l'article 909 du code de procédure civile ;

ALORS 2°) QU'à supposer qu'elle ne se soit pas fondée sur les pièces produites en cause d'appel par le ministère public en visant les pièces que ce dernier a communiquées en première instance, la cour d'appel s'en est remise à l'appréciation que le tribunal de grande instance a portée sur ces pièces pour en déduire que l'acte de naissance indien mentionnait des faits déclarés qui étaient inexacts ; qu'ainsi l'arrêt attaqué a été rendu en violation des articles 542 et 561 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR annulé l'acte de naissance d'Estelle Raymonde Adélaïde X... née le [...] à [...] référencé CSL [...];

AUX MOTIFS QU'« il convient de relever la confusion dans les écritures des appelants qui concluent au rejet de la demande d'annulation de l'acte de naissance, en vertu selon eux, de la régularité en la forme de la transcription et de sa conformité à la réalité en soulignant qu'il apparaît que la filiation établie par la transcription est conforme à la possession d'état maternelle et à celle paternelle ; qu'en effet, le présent contentieux ne porte pas sur la validité d'un contrat de gestation pour autrui, ni sur une demande d'annulation de la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né à, l'étranger de mère porteuse, la cour étant seulement saisie de la validité de l'acte de naissance de Estelle, Raymonde, Adélaïde X..., née le [...] à [...] ([...]-Inde) référencé CSL [...], de Pierre-Jean X... et de Z... Y..., qui sont de nationalité française, qui a été dressé par l'officier de l'état civil consulaire français à Bombay, dans ses registres le 22 février 2010, lequel n'a pas fait l'objet d'une transcription, ledit acte portant mention des parents d'intention ; que le jugement déféré a annulé l'acte de naissance litigieux en se plaçant sur le terrain de la fraude à une loi d'ordre public, en relevant que l'enfant est issue d'une convention de gestation pour autrui prohibée en vertu des articles 16-7 et 16-9 du code civil et qui est frappée d'une nullité absolue, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les filiations, M. X... n'étant nullement étranger à la convention prohibée ; qu' en cause d'appel, la théorie de la fraude n'est pas pertinente, faute d'être valablement soutenue par le ministère public, dont les conclusions ont été déclarées irrecevables devant la cour et alors qu'il est désormais admis que la convention de gestation pour autrui conclue entre le parent d'intention et la mère porteuse, ne fait pas obstacle à la transcription de l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger issu d'une telle convention, dès lors que l'acte de naissance n'est ni irrégulier ni falsifié et que les faits qui y sont déclarés correspondent à la réalité (arrêts rendus en assemblée plénière par la cour de cassation le 3 juillet 2015) ; que l'enfant issu d'une convention de gestation pour autrui, ne saurait se voir opposer les conditions de sa naissance, la loi n'édicte aucune distinction selon le mode de conception des enfants ; qu'il convient de rappeler que l'article 47 du code civil dispose 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 toute vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité ; que les actes de l'état civil, aussi bien étrangers que français, ne font foi que relativement aux faits que l'officier d'état civil a pour mission de constater ; que l'article 47 vise l'acte instrumentaire lui-même, lequel fait foi de ses seules constatations matérielles, qu'il ne concerne nullement les questions d'état, telles que le lien de filiation, lesquelles doivent être résolues conformément au statut personnel des parties ; que doit être appliquée la loi désignée par la règle de conflit pour l'établissement de la filiation d'un enfant, énoncée à l'article 311-14 du code civil selon lequel, la filiation est régie par la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant ; si la mère n'est pas connue, par la loi personnelle de l'enfant ; que si la mère d'intention peut également être la mère biologique (procréatrice mais non gestatrice), la loi de la mère s'entend comme la loi de la mère désignée dans l'acte de naissance, c'est-à-dire celle ayant accouché de l'enfant, cette interprétation étant conforme aux dispositions des articles 311-25, 325 et 332 du code civil ; qu'en effet, en l'état actuel du droit positif, la filiation maternelle ne peut être attribuée qu'à la femme qui a accouché ; que toutefois, les dispositions de l'article 47 du code civil n'ont pas vocation à s'appliquer en l'espèce, s'agissant d'une demande d'annulation portant sur un acte de l'état civil français établi par le consulat de France à Bombay dans ses registres d'état civil en application de l'article 48 du même code ; qu'il ressort des pièces communiquées par le ministère public devant les premiers juges selon bordereau du 20 décembre 2012, en particulier le dossier du ministère des affaires étrangères sur l'acte de naissance d'Estelle et le complément du dossier du Consulat général de France à Bombay, que l'acte de naissance indien mentionne des faits déclarés qui ne correspondent pas à la réalité, dès lors que le nom de la mère d'intention a été substitué au nom de la mère ayant accouché de l'enfant, qui est une mère porteuse indienne ; que l'acte de naissance de l'enfant a été dressé par l'autorité consulaire qui avait accepté les promesses de bonne foi de M. X... de présenter les deux passeports des parents ; que les époux X... qui admettent

dans leurs écritures que l'enfant Estelle est une enfant issue d'une convention de gestation pour autrui, ce qui vaut avec judiciaire au sens de l'article 1356 du code civil, ont précisé lors de leur audition par le consul général de France à [...] (Vietnam) le 9 mars 2010, que Mme X... avait dans le passé subi une hystérectomie, que l'enfant Estelle est leur enfant biologique par fécondation in vitro (placement d'un embryon issu de la fécondation d'un ovule de Madame par les spermatozoïdes de Monsieur) sur la mère porteuse, procurée par l'hôpital Hiranandani, pratiquée par la clinique Rotunda à [...], ont reconnu avoir conclu un contrat légal devant notaire avec la mère porteuse en Inde, avoir modifié ensemble les examens pratiqués à l'hôpital franco-vietnamien de [...] pour qu'ils confirment une grossesse de l'épouse et les avoir rajoutés au dossier remis au consulat français à Bombay contenant les échographies de la mère porteuse ne mentionnant pas son nom et être arrivés sur le sol indien deux jours après la naissance d'Estelle, leur résidence habituelle étant fixée à [...], s'agissant d'expatriés ; que M. X... a ainsi révélé à l'autorité consulaire française que les documents de "grossesse" de son épouse sont des faux ; que le consulat français à Bombay avait demandé au consulat général de France à [...] de vérifier l'authenticité des pièces d'examen médical établies pendant "la grossesse" de Mme X..., ce qui n'a pu être réalisé, le médecin ayant signé ces pièces étant absent ; que les auditions et les vérifications auxquelles il a été procédé par les autorités consulaires permettent d'asseoir la certitude de la fausseté de la grossesse de Mme X... et de son accouchement ; que les faits déclarés par M. X... lors de l'établissement de l'acte de naissance établi par le service de l'état civil indien sur la filiation maternelle de l'enfant, ne correspondent donc pas à la réalité, son épouse, désignée comme mère, n'ayant pas accouché de l'enfant, ce qui ne permet pas de reconnaître à l'acte indien produit, la force probante accordée par l'article 47 du code civil aux actes de l'état civil faits en pays étrangers ; que contrairement aux prétentions des appelants qui soutiennent que la demande d'annulation de l'acte de naissance serait sans fondement, la cour estime que l'acte de naissance français établi par l'officier de l'état civil consulaire français, en l'espèce le consulat de France à Bombay, au vu du certificat d'accouchement établi par un médecin de l'hôpital Hiranandani de [...], de l'acte de naissance indien, du livret de famille des époux portant mention de leur mariage célébré le 25 août 2001, des pièces d'identité et de nationalité française du déclarant (M. X...) et des examens de suivi médical de grossesse de "la mère" pratiqués à [...] (Vietnam) désignée dans l'acte de naissance, ainsi que la copie des pages d'identité des deux passeports des parents, a été vicié par l'acte de naissance indien qui mentionne des faits déclarés qui ne correspondent pas à la réalité, les pièces médicales s'étant avérées être des faux ; que par extension des dispositions de l'article 47 du code civil, l'acte de naissance français qui fait état de la naissance d'Estelle comme étant née, non pas de la mère porteuse qui a accouché, mais, de Mme X..., mère d'intention, ne peut faire foi eu égard au vice de l'acte de naissance indien ; que l'acte consulaire est donc entaché de nullité comme ayant été dressé sur la base d'un faux certificat d'accouchement puisqu'il n'est pas contesté que Mme X... n'a pas accouché de cet enfant ; qu'un acte d'état civil français mentionnant des faits déclarés qui ne correspondent pas à la réalité ne saurait être validé, alors que ce même constat pour un acte étranger doit conduire à invalider sa transcription sur les registres français ; qu'en tout état de cause, l'intérêt supérieur de l'enfant que garantit l'article 3 § 1 de la convention internationale des droits de l'enfant, le respect de la vie privée et familiale de l'enfant et son droit à une identité qui inclut la filiation et la nationalité au sens de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne sauraient être utilement invoqués que si la filiation paternelle est conforme à la vérité biologique, comme résultant d'une expertise biologique judiciairement établie selon les modalités de l'article 16-10 du code civil, confiée à un laboratoire dûment agréé ; qu'en effet, il importe de rechercher si le père désigné dans l'acte comme étant Jean-Pierre X..., est le père biologique de l'enfant Estelle, alors d'une part, qu'il n'a été produit aucun certificat délivré dans le pays de naissance attestant de la filiation biologique paternelle, d'autre part, que la femme qui figure sur l'acte de naissance, comme étant Mme X..., n'est pas celle qui a accouché de l'enfant par opposition au principe *mater semper certa est*, tel que résultant des dispositions de l'article 325 alinéa 2 du code civil ; que le courrier de l'hôpital Hiranandani de [...] adressé au consulat général de France à Bombay en date du 24 août 2011, en réponse à la demande du consulat en date du 16 août 2011 sur l'identité de la mère ayant donné naissance à l'enfant le [...], spécifiant que le parent d'intention inscrit sur leur registre à cette date est M. Jean-Pierre X..., est insuffisant à démontrer que le père d'intention serait le père biologique, en l'absence d'autres éléments médicaux émanant notamment, de la clinique Rotunda à [...] concernant le programme de fécondation artificielle qui aurait été pratiquée et ne saurait justifier de faire produire en France les effets juridiques dérivant de droits irrégulièrement acquis à l'étranger sur la base de déclarations mensongères ; que la défense à une action en nullité de l'acte de naissance d'un enfant né d'une gestation pour autrui, établi par une autorité consulaire n'est pas une action d'état et ne peut servir de support à la prescription d'une mesure d'expertise génétique, l'action en établissement ou en contestation d'un lien de filiation (article 336 du code civil) étant une action autonome ; qu'en l'état actuel du droit positif, la fiction légale de la filiation adoptive, non conforme à la vérité biologique, qui tend à assimiler l'adopté à un enfant légitime, ne saurait être transposée au cas de l'enfant né d'une gestation pour autrui, de façon à

effacer dans l'intérêt supérieur de l'enfant, la filiation de la mère de substitution au profit de la filiation de la mère d'intention qui n'a pas accouché, en l'absence de statut propre de l'enfant né par gestation pour autrui à l'étranger et vivant en France au sein d'un foyer familial qui pourvoit à son éducation et à son entretien, étant ajouté que l'incrimination de l'article 227-12 du code pénal cristallise l'illicéité des conventions portant sur la gestation pour le compte d'autrui en France, assorties d'une prohibition d'ordre public en vertu de l'article 16-7 du code civil, comme contrevenant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes ; que par voie de conséquence, le jugement sera confirmé, mais par substitution de motifs, en ce qu'il a annulé l'acte de naissance de Estelle, Raymonde, Adélaïde X..., née le [...] à [...] [...] -Inde) référencé CSL [...]» ;

ALORS 1°) QUE lorsque la filiation d'un enfant né à l'étranger par gestation pour autrui est établie envers ses parents d'intention par l'acte de naissance étranger, le refus de transcription de cet acte de naissance dans les registres de l'état civil ou l'annulation judiciaire de la transcription si celle-ci a été effectuée, viole le droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale, peu important qu'il ne soit pas établi que le père d'intention est en outre le père biologique ; qu'en annulant l'acte de naissance d'Estelle X... établi par le consulat de France à Bombay après avoir relevé que l'acte de naissance indien indiquait la filiation de l'enfant envers monsieur et madame X..., et sans même avoir constaté que la preuve aurait été rapportée que monsieur X... n'eût pas été le père biologique d'Estelle, la cour d'appel a violé les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 48 du code civil ;

ALORS 2°) QUE pour annuler l'acte de naissance d'Estelle X... établi par le consulat de France à Bombay, l'arrêt attaqué a retenu que l'acte de naissance indien était vicié en ce qu'il mentionnait que la mère était madame X... bien qu'elle n'a pas accouché de l'enfant, les pièces médicales s'étant révélées fausses, de sorte qu'aucune foi ne pouvait être accordée à l'acte de naissance français ; qu'en statuant ainsi, sans constater que selon la loi indienne la désignation de la mère d'intention dans un acte de naissance ne serait pas valable, la cour d'appel a violé les articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 et 48 du code civil ;

ALORS 3°) QU'il appartient au ministère public agissant en annulation d'un acte de naissance de prouver, le cas échéant, que le nom du père indiqué dans l'acte ne correspond pas à la réalité biologique ; qu'en faisant peser cette preuve sur monsieur X..., la cour d'appel a violé l'article 9 du code de procédure civile ;

ALORS 4°) QUE lorsque la filiation d'un enfant né à l'étranger par gestation pour autrui est établie envers ses parents d'intention par l'acte de naissance étranger conforté par la possession d'état d'enfant, le refus de transcription de cet acte de naissance dans les registres de l'état civil ou l'annulation judiciaire de la transcription lorsque cette dernière a été effectuée, viole le droit de l'enfant au respect de sa vie privée et familiale ; qu'en annulant l'acte de naissance d'Estelle X... établi par le consulat de France à Bombay sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions de monsieur et madame X..., p. 9 in fine et p. 10), si Estelle X... ne bénéficiait pas de la possession d'état d'enfant de monsieur et madame X..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 311-1 et 330 du code civil.