

MATERNITY FOR ANOTHER GESTATION POUR AUTRUI

General Reporter | **Francoise Moneger**

National Reporter | **Augusto César Belluscio**

I. Est-ce que le droit de votre pays accepte la gestation pour autrui?

Non, la législation argentine ne contient aucune disposition s’y rapportant.

La plupart des auteurs considère que le contrat de gestation pour autrui est absolument nul sur le fondement des articles 242 et 953 du code civil. Selon l’article 242, « *la maternité est établie, même sans reconnaissance expresse, par la preuve de la naissance et de l’identité du nouveau-né* » ; c’est pour cela que la mère serait toujours la femme qui a accouché l’enfant. Quant à l’article 953, il établit que « *l’objet des actes juridiques doit être des choses qui sont dans le commerce, ou qu’il n’est pas interdit pour un motif spécial*

qu'elles soient l'objet de quelque acte juridique, ou des faits que ne sont pas impossibles, illicites, ou contraires aux bonnes mœurs, ou interdits par les lois... ». Et ledit contrat serait nul car son objet serait d'abord l'embryon et après l'enfant, c'est à dire un être humain vivant¹, ou bien parce qu'il constitue un louage de l'utérus, lequel, de même que tout le corps humain, ne peut non plus être l'objet d'un contrat².

Nonobstant, quelques auteurs proposent tenir compte de la « *voluntad procreacional* » (volonté d'être le procréateur), laquelle pourrait être attribuée à la femme qui a fourni l'ovule fécondé³. D'autres admettent que la disposition de l'utérus est un droit attaché à la personne, licite si elle ne porte atteinte ni à la morale ni à l'ordre public⁴.

II. Si la réponse est affirmative, pourriez-vous me préciser le régime juridique?

Sans réponse.

III. Si la réponse est négative, votre droit a-t-il prévu des sanctions spécifiques?

Non.

¹ ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de familia*, 5e. ed., Astrea, Buenos Aires, 2006, t. 2, § 1154.

² MAZZINGHI, Jorge A. , *Tratado de derecho de familia*, 4e. ed., La Ley, Buenos Aires, 2006, t. 4, § 727; PERRINO, Jorge Oscar, *Derecho de familia*, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006, t. 2, § 1412.

³ GROSMAN, Cecilia P.- MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, "La filiación matrimonial. Su reforma según la ley 23.264", *rev. La Ley*, t. 1986-D, p. 938.

⁴ MEDINA, Graciela - ERADES, Graciela, "Maternidad por otro. Alquiler de úteros", *rev. Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, t. 1990-II, p. 714.

IV. Est-ce que le droit de votre pays est en voie d'évolution? Quels sont les projets en cours?

Les seuls projets en cours édictent la nullité des contrats de gestation pour autrui.

Le projet du Pouvoir Exécutif de code civil envoyé au Congrès en 1999, qui n'a pas encore été examiné par celui-ci, contient dans son article 543, quatrième alinéa, la règle suivante : *« La maternité du nouveau-né appartient à la femme qui l'a accouché, même si on démontre qu'un ovule fécondé d'une autre femme lui a été implanté, quelque soit telle pratique licite ou illicite ».*

Le critère des projets de loi présentés au Congrès par les législateurs, qui n'ont pas été eux non plus examinés par aucune des chambres, donnent la même solution.

En l'an 2000, la députée Silvia Virginia Martínez déposa un projet de régime de reproduction humaine médicalement assistée – déposé à nouveau en 2002 et 2004– dont l'article 24 établit : *« Le contrat de maternité subrogée est nul, de nullité absolue ».* Le même texte fut proposé en 2007 par la députée Mirta Pérez.

Au Sénat, le sénateur Adriana Raquel Bortolozzi de Bogado proposa en 2007 et 2009 l'incorporation au code civil d'un article 63 bis, ainsi rédigé : *« Les accords de maternité subrogée sont nuls même s'ils sont pactés à titre gratuit, sans que la nullité puisse être couverte. Ceux qui les accordent, consentent o exécutent, sans préjudice des responsabilités édictées par ce code, pourront être jugés pour les normes qui protègent pénalement l'identité des personnes et la foi publique ».*