

RAPPORT PORTUGAIS

par

Guilherme Freire FALCAO DE OLIVEIRA
Professeur à la Faculté de Droit de Coïmbra

I. VERITE ET STATUT JURIDIQUE DE LA PERSONNE

A. Vérité et procréation artificielle

Le système juridique portugais n'a pas encore pris une position nette sur la procréation assistée.

Le Ministère de la Justice élabore à ce moment une proposition législative sur ce sujet, mais on ne peut pas prévoir si, et quand, elle deviendra une loi.

Depuis la Réforme de 1977, le Code Civil fait une référence expresse à l'insémination artificielle avec sperme d'un donneur pour exclure le droit d'agir en désaveu de paternité au conjoint qui a consenti dans l'acte d'insémination (art. 1839, n° 3). On justifie généralement cette règle par l'idée de l'abus du droit ou par la préférence accordée à la vérité sociale sur la vérité biologique.

Cette solution pourrait devenir applicable, sans effort, dans le domaine de la fécondation *in vitro* avec sperme d'un donneur, suivie de transfert de l'embryon dans l'utérus de la femme mariée.

Il n'y a pas encore, non plus, une règle sur la mère porteuse et sur la "location d'utérus". Pourtant, en faisant application des principes généraux de notre droit civil, on peut espérer que ces contrats de "location d'utérus" seront considérés nuls et que la mère porteuse sera considérée comme la mère juridique quelle que soit l'origine de l'ovocyte. Cependant, rien n'empêcherait la mère de donner son accord à une adoption plénière de son fils, après la naissance.

Il faut souligner que la règle de l'art. 1839, n° 3, du Code Civil est exceptionnelle puisqu'elle s'écarte très clairement de l'option "biologiste" du droit portugais de la filiation.

En effet — et pour ne donner que quelques exemples — la Réforme de 1977 a abrogé les règles qui empêchaient la détermination de l'époque de la conception dans la période légale de

la conception ; elle a abrogé les règles qui rendaient difficile la réussite du désaveu de paternité ou la recherche judiciaire de la paternité hors mariage ; la Réforme de 1977 a aussi abandonné le principe de la hiérarchie absolue des filiations, c'est-à-dire, quand il y a un conflit de paternité la loi tend à faire prévaloir la paternité biologiquement vraie.

Mais il faut aussi souligner que le régime de l'article 1839, n° 3, n'est pas le seul cas où la vérité biologique est écartée. En effet, on a maintenu la vieille norme qui permet à l'individu majeur de refuser son assentiment à la reconnaissance tardive de la paternité qui reste, par conséquent, sans effet ; surtout, il faut noter que l'enfant adopté ne peut pas mener une recherche visant à la reconnaissance juridique de sa filiation biologique (art. 1987').

Enfin, on doit remarquer qu'il n'existe aucune jurisprudence sur ce sujet.

B. Vérité et transsexualisme

Il n'y a aucune disposition légale concernant le transsexualisme.

Les tribunaux ont été appelés à trancher deux types de problèmes :

- a/ celui de savoir si le changement de sexe peut se fonder sur l'altération morphologique, psychologique et psychosociologique du sujet, même quand il n'y a pas une altération biologique ;
- b/ celui de choisir la procédure convenable — une action d'état ou une action de rectification de l'acte de naissance.

On peut dire que cette dernière question est résolue, dans le sens qu'une action d'état est le seul moyen technique permettant de discuter le changement de sexe.

En revanche, il n'y a pas d'orientation nette sur la première question. Ainsi, deux décisions de la Cour d'Appel de Lisbonne ont déclaré le changement de sexe et ordonné la modification de l'acte de naissance, sur le fondement de l'altération psychologique, morphologique et sociale que l'intéressé avait subie, bien que du point de vue biologique, nul changement ne fut constaté. Toutefois, les décisions de 1^{re} instance et la plus récente décision de la Cour d'Appel de Lisbonne, viennent de rejeter cette solution.

On doit remarquer que, dans les cas résolus dans le sens de la déclaration positive de changement de sexe, il s'agissait d'un individu non marié et sans enfants ; et que l'une des décisions considère l'état civil de célibataire comme une condition du succès de l'action.

Enfin, la jurisprudence n'a pas encore choisi une solution et le Tribunal Suprême n'a pas eu l'occasion de se prononcer.

En ce qui concerne la doctrine, elle n'a pas non plus discuté le problème.

Le seul aspect qui a attiré l'attention des juristes fut la validité du mariage célébré avant le changement de sexe. La doctrine la plus respectée soutient que le mariage devient inexistant *ex nunc*¹.

On n'a jamais considéré les conséquences du transsexualisme, sur les relations de filiation et sur le régime pénal de certains crimes qui supposent la qualité féminine ou masculine des personnes.

II. VERITE ET INFORMATION DE LA PERSONNE

A. Vérité et recherche des origines

L'article 1987° du Code Civil interdit l'établissement juridique de la filiation biologique de l'enfant adopté. Ainsi, après la décision de l'adoption, il n'y aura ni reconnaissance volontaire, ni recherche judiciaire de la maternité ou de la paternité.

Bien qu'il n'existe pas une règle semblable, en ce qui concerne les enfants nés par procréation assistée ou par voie d'une "location d'utérus", il serait fort probable que l'on appliquerait ce régime, au moins par analogie.

L'article précité, pourtant, a déjà soulevé certaines réserves de la doctrine², en considérant l'existence éventuelle d'un droit fondamental à la connaissance de l'origine génétique.

La question n'a pas été assez débattue ; cette discussion aura lieu, peut-être, à propos de l'admissibilité et du régime de l'insémination artificielle avec sperme d'un donneur.

Il est également intéressant de constater l'existence du régime du secret de l'identité des parents, qui ont consenti à l'adoption plénière : les adoptants ont la faculté de demander la substitution de l'acte de naissance par un autre, où leurs noms remplacent les noms des parents.

Toutefois, à défaut d'une règle spéciale limitant l'accès aux informations inscrites au registre de l'état civil, l'enfant peut demander des extraits de l'acte de naissance avec la mention des noms de ses parents.

1. Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, Coimbra, 1981, p. 162.

2. Pereira Coelho, *Curso de Direito de Família*, Coimbra, 1981, p. 63, note 1. — Guilherme de Oliveira, *Crítério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, Biblioteca Geral da Universidade, 1983, p. 490.

B. Vérité et traitement médical

La loi pénale et le code déontologique des médecins prévoient les questions proposées : l'évaluation de la vérité dans le rapport médecin-patient et le secret professionnel.

Selon l'article 159° du Code Pénal, l'information complète du patient sur la maladie et son pronostic est une des conditions d'efficacité du consentement qui légitime l'intervention thérapeutique. Le médecin est tenu de dire toute la vérité, exception faite des révélations qui seraient préjudiciables pour la réussite de la thérapeutique.

La règle du code déontologique est plus souple : elle autorise le médecin à cacher des faits, pour des raisons sérieuses, selon sa propre conscience. Cette règle n'empêche pas le médecin de révéler un pronostic fatal ; cette révélation, pourtant, nécessite des précautions particulières, et, dans tous les cas, le médecin est tenu d'informer le membre de la famille du malade qu'il juge le mieux placé, pour connaître la vérité. La code déontologique, pourtant, n'est pas une loi au point de vue formel et juridique.

Les articles 184° et 185° du Code Pénal s'occupent du secret professionnel.

Le médecin ne peut pas révéler des faits qu'il a connus en raison de son métier et qui sont des secrets, c'est-à-dire des faits inconnus par autrui ou des faits connus par un nombre limité de personnes, dont la révélation serait contraire à l'intérêt du malade ou de sa famille ou à l'intérêt public³.

Le médecin est libéré du secret professionnel quand le patient est d'accord avec la révélation et lorsque celle-ci est justifiée par des raisons sérieuses ; mais également sans son accord, lorsque la révélation est nécessaire à la satisfaction d'un intérêt privé ou public, de telle sorte que le devoir de révéler les faits paraît nettement supérieur au devoir de les cacher.

L'identification des éventuels destinataires des informations fournies par le médecin ne peut se faire que cas par cas. En effet, l'application des critères énoncés et les circonstances particulières de l'espèce définiront les personnes devant lesquelles le médecin est libéré du secret professionnel.

3. Figueiredo Dias ; Sinda Monteiro, *Responsabilidade médica em Portugal*, Lisboa, 1984, p. 52.