

INSTITUTO SUPERIOR DE CONTABILIDADE E ADMINISTRAÇÃO DO PORTO

**PROVAS PÚBLICAS DE AVALIAÇÃO DE COMPETÊNCIA PEDAGÓGICA E
TÉCNICO-CIENTÍFICA**

Janeiro de 2013

TRADUÇÃO JURÍDICA: O EQUILÍBRIO DIFÍCIL ENTRE DIREITO E COMPETÊNCIAS TEXTUAIS

Isabelle Tulekian de Azeredo Lopes

1. Introdução

A problemática da didáctica da tradução jurídica é dupla, na medida em que a disciplina se encontra no cruzamento entre duas áreas do conhecimento: o Direito e a tradução. O desafio na elaboração de uma formação para futuros tradutores jurídicos será por conseguinte a definição de um ponto de equilíbrio entre estas duas áreas, tanto na escolha dos formadores como na das matérias a ensinar. Hoje em dia, ninguém duvida da importância do Direito em todas as situações da vida particular e profissional. A tradução jurídica tornou-se uma ferramenta comunicacional essencial nas relações interculturais na área da globalização. Assim, por exemplo, na União Europeia surgiu recentemente a vontade política de estruturar os fluxos migratórios externos e internos e concretizou-se, em 2010, o projecto de um espaço europeu de justiça, assente, nomeadamente, no reconhecimento do direito à interpretação e à tradução no quadro do Processo penal, confirmando-se a crescente necessidade de formar profissionais na área da tradução jurídica.

2. Breve referência histórica

O ensino da tradução jurídica surgiu pela primeira vez no ensino superior em 1941, na Faculdade de Letras de Genebra, num curso de tradução especializada baseado na tradução jurídica e económica. Sven Stelling-Michaud, historiador e director da *Ecole d'Interprètes* explicava da seguinte forma o objectivo do Curso: “Préparer des traducteurs et interprètes pour le temps de paix et leur donner une formation linguistique et technique aussi poussée que possible”. Tratava-se, portanto, de formar profissionais da tradução para as futuras organizações internacionais que haveriam em breve de se constituir, para os mecanismos de

cooperação (depois, de integração) a todos os níveis entre os Estados europeus que, esperava-se, se sucederiam ao conflito de 1939-45.

Nos anos 60, o intérprete russo Edmond Cary, colaborador da *Ecole d'Interprètes*, desenvolvia a *Teoria comunicativa orientada para o produto final*, em que a tradução se definia como disciplina de comunicação, e apresentava uma tipologia dos textos traduzidos em que cada género possuía as suas próprias regras:

« Que traduisez-vous? On ne traduit pas de la même façon un classique et un roman policier ». [...]

« Où et quand traduisez-vous? [...] Chaque pays, chaque culture n'a pas la même attitude en face des divers mots, des parties du discours, de la syntaxe ».

A sua teoria da tradução foi aplicada com assinalável êxito à área da tradução jurídica em Genebra.

Nos anos 70, por seu turno, Katharina Reiss desenvolveu a teoria da tradução funcionalista, baseada no conceito de equivalência entre o texto de partida e o texto de chegada, que, no entanto, admitia exceções à regra da equivalência em função do tipo de texto e do destinatário da tradução. Em 1984, numa obra conjunta, Reiss estabelece uma correlação entre o tipo de texto e o método de tradução, e Vermeer define a teoria do *Skopos* em que um dos factores mais importantes na determinação da finalidade de um texto traduzido é o destinatário, com o seu conhecimento cultural do mundo, as suas expectativas e as suas necessidades comunicacionais.

Estas teorias tiveram um impacto significativo na metodologia da formação dos tradutores, mais especificamente no ramo da tradução de textos técnicos e, nomeadamente, jurídicos.

3. O Direito e a linguagem jurídica

O Direito pode definir-se como um conjunto de regras que regem a vida na sociedade e que são sancionadas pela autoridade social. Para veicular e exprimir essas regras, o Direito estabeleceu desde sempre uma ligação muito estreita com a língua até criar uma linguagem jurídica com características sintácticas, lexicais, estilísticas ou semânticas próprias. Yon Maley¹ ilustra bem a relação íntima entre o Direito e a linguagem jurídica:

¹ Maley, Yon.1994. *The language of the Law, Language and the Law*. John Gibbons, Longman, London, p.11. Citado por <http://www.traductionfrance.com/juris/Traduction%20juridique%20aspects.pdf>

“In all societies, law is formulated, interpreted and enforced: there are codes, courts and constables. And the greater part of these legal processes is realized primarily through language. Language is medium, process and product in the various arenas of the law where legal texts, spoken or written, are generated in the service of regulating social behavior. Particularly in literate cultures, once norms and proceedings are recorded, standardized and institutionalized, a special language develops, representing predictable process and pattern of functional specialization”.

Além disso, cada sociedade constrói ao longo da sua história um sistema ideológico e valores culturais próprios que vão moldar o seu sistema jurídico, esteja ele muito embora influenciado por sistemas jurídicos estrangeiros.

Consequentemente, quando traduz um texto jurídico, o tradutor está confrontado não só com a questão da transposição de uma língua para outra mas também de um sistema jurídico para outro – ao ponto de Malcom Harvey falar de *Traduire l'intraduisible* quando o confronto entre duas culturas jurídicas torna difícil, se não mesmo impossível, a tradução.

Emanuel Didier², jurista, faz aliás a distinção entre tradução e transposição, alegando que a tradução é a operação efectuada por um tradutor que consiste na transferência de uma mensagem de uma língua para a outra dentro do mesmo sistema jurídico; a transposição subentende ou tem como pressuposta uma transferência de uma língua para outra e de um sistema jurídico para outro e, por isso, na sua opinião, só pode ser efectuada por um jurista. Segundo este Autor, na verdade, a competência jurídica sobrepõe-se à competência linguística.

Por seu lado, Jean-Claude Gémard, também especialista da tradução jurídica, não partilha esta opinião e definiu, em 1979, uma tradução jurídica baseada num método em quatro etapas:

- 1) Comparação dos sistemas jurídicos;
- 2) Comparação das duas línguas de especialidade;
- 3) Descodificação;
- 4) Recodificação.

² Didier, E. 1991. *La Common Law en Français*. Etude juridique et linguistique de la Common Law en français au Canada. In *Revue internationale de droit comparé*, nº1, pp. 7-56.

Finalmente, Susan Sarcevic³ apresentou em 1997 outra análise que propõe um método em três tempos sufragada, nomeadamente, por Claude Bocquet em 2008:

- 1) Descodificação do texto de partida;
- 2) Análise comparada dos sistemas jurídicos e transferência de sentido;
- 3) Recodificação do texto de chegada.

Jean Vienne (1998) sublinha que todas estas análises evidenciam a necessidade imperiosa de o tradutor, numa primeira fase, definir claramente, num diálogo com o seu cliente, o contexto em que vai ser feita a tradução, qual é o seu público-alvo, qual é a sua finalidade e de que forma pretende atingir essa finalidade. Numa segunda fase, o tradutor tem que avaliar a sua capacidade de se documentar sobre o texto a traduzir. O tradutor dispõe, através da internet, de uma grande fonte de documentos redigidos por nativos da língua de chegada da tradução que vão servir de base para o tradutor, tanto a nível terminológico como a nível fraseológico. Em caso de necessidade, o tradutor deverá recorrer ao apoio de especialistas da área do documento a traduzir.

4. As competências jurídicas

Em resposta à pergunta sobre se é melhor ser jurista ou tradutor para traduzir o Direito, alguns autores que se debruçaram sobre o ensino da tradução jurídica consideram que o ideal é ter uma dupla formação. É óbvio que não basta ser jurista para traduzir textos jurídicos, da mesma maneira que um tradutor sem competências na área de Direito corre, logo a partida, o risco de não saber interpretar o texto jurídico.

Gabrielle Smart⁴, citada por Judith Lavoie, testemunha:

“De toute façon, il est difficile de traduire un document juridique sans connaître un minimum de droit dans les deux langues concernées, tout comme il est difficile pour un juriste de bien traduire un texte juridique sans une maîtrise parfaite de la langue d’arrivée, afin de rendre toutes les nuances du sens si possible à l’identique, car le droit est toujours une affaire d’interprétation des mots”.

³ Sarcevic, Susan. 1997. *New approach to Legal Translation*. Kluwer Law International, London, Boston.

⁴ Smart, Gabriela. 1999. *Le droit, une affaire d’interprétation des mots*. In Dossier : la traduction juridique et assermentée (Juillet 1999), Association des Anciens Elèves de l’Ecole Supérieure d’Interprètes et Traducteurs de l’Université Paris.

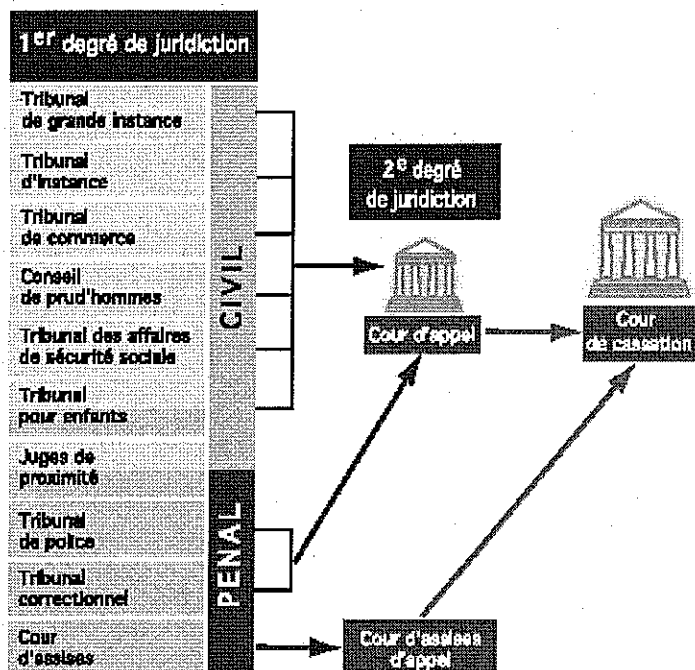
De facto, o tradutor jurídico não é necessariamente um especialista em sistemas jurídicos dos países da língua de partida e de chegada, mas antes um especialista em comunicação jurídica.

Uma componente da formação em tradução jurídica é, portanto, obrigatoriamente, jurídica e visa dotar o tradutor das ferramentas necessárias para dominar o processo jurídico. Segundo Claude Bocquet, não é necessário ser jurista para traduzir textos jurídicos: mas é indispensável, através de uma iniciação ao Direito, conduzir o tradutor a interiorizar os mecanismos da lógica jurídica. É importante desenvolver no tradutor a sua capacidade de interpretação do texto de partida, que é o resultado de uma lógica jurídica própria a cada sistema jurídico. O tradutor, ao mesmo tempo, ganha um bom conhecimento da terminologia jurídica.

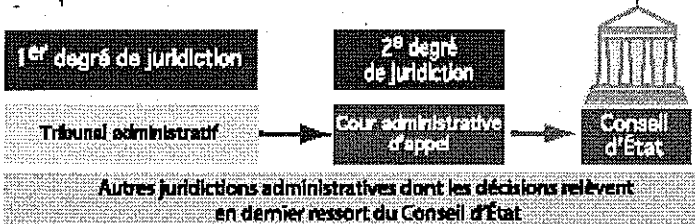
Nota-se que uma formação em tradução jurídica pode ser ministrada a alunos de cursos da área jurídica internacional, como a alunos da área das línguas e da tradução. No primeiro caso, será reforçada a componente linguística e no segundo, a componente jurídica.

No caso da tradução jurídica do Francês para o Português, estamos em presença de dois sistemas jurídicos. A organização jurisdicional francesa pode descrever-se, graficamente, da seguinte forma:

L'ordre judiciaire



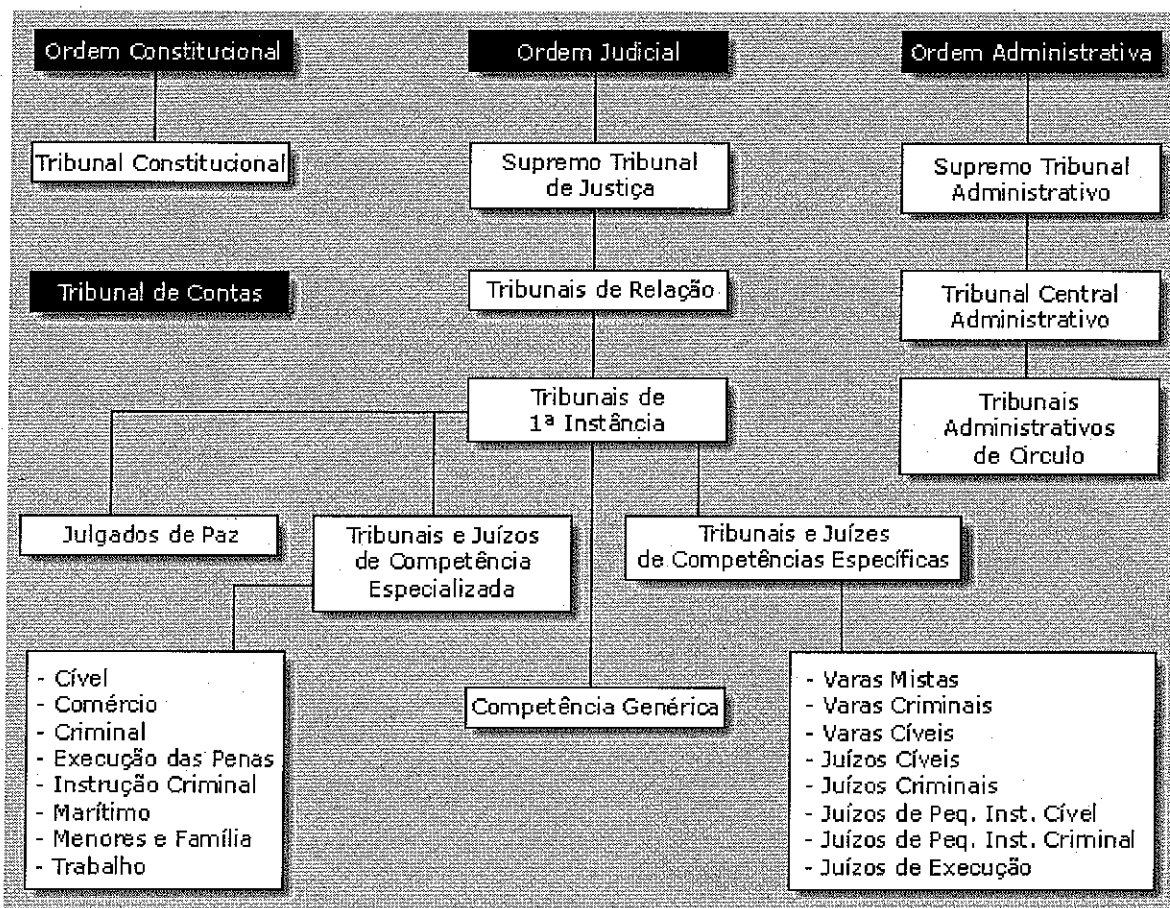
L'ordre administratif



<http://www.vos-droits.justice.gouv.fr/a-quel-tribunal-sadresser-12055/a-quel-tribunal-sadresser-20808.html>

http://justimemo.justice.gouv.fr/index_justimemo.php

O sistema jurídico francês funciona na base de duas ordens, a judiciária e a administrativa. A ordem judiciária reúne a justiça civil que resolve os litígios entre pessoas e a justiça penal que trata das infrações à lei penal. A ordem administrativa resolve todos os casos que envolvem uma pessoa pública (uma entidade administrativa ou uma pessoa que seja titular de um cargo público ou execute uma missão ou atribuição públicos) e um cidadão.



<http://www.csm.org.pt/csm/organizjudiciaria>

A organização jurisdicional portuguesa, como se vê, distingue também uma ordem judicial e uma ordem administrativa, notando-se diferenças principalmente quanto à organização por matérias dos tribunais de 1.^a instância, em que se diferenciam três categorias não imediatamente comparáveis na ordem jurisdicional francesa: os Tribunais e Juízos de competência especializada, os tribunais de 1.^a instância de competência genérica e os Tribunais e Juízes de competências específicas. A ordem dita constitucional, onde se destaca naturalmente o Tribunal Constitucional, tem correspondência no caso francês com a *Cour Constitutionnelle*. Em certos casos, no entanto, a tradução literal pode ter resultados totalmente inconvenientes. Um exemplo é o do *Conseil d'Etat* francês que corresponde, entre nós, ao Supremo Tribunal Administrativo (ainda que as respectivas esferas de competências não se confundam inteiramente). Mas, seguramente, a tradução que optasse pelo literal (no caso, *Conseil d'Etat* = Conselho de Estado) seria um erro grosseiro, uma vez que o Conselho de Estado é, na ordem jurídica portuguesa, uma estrutura de cúpula de aconselhamento do Presidente da República e não, com certeza, um órgão judicial.

5. As competências linguísticas

Apesar de o Direito ser considerado um domínio da palavra e da interpretação, Michel Sparer exprime dúvidas em relação às competências comunicacionais de alguns juristas:

« La traduction, en droit comme ailleurs, doit être assise sur des compétences particulières en matière linguistique comme en matière de communication. Un texte, juridique ou non, est avant tout un instrument de communication. Il n'est pas si clair que des juristes ou des médecins par exemple aient toujours les aptitudes à la communication qui garantiraient aux lecteurs et aux lectrices un texte d'arrivée compréhensible ».

As competências linguísticas do tradutor jurídico pressupõem um domínio excelente das duas línguas de trabalho. De maneira a assegurar este domínio, pensamos que a formação em tradução jurídica só pode ser dada a um nível avançado nos estudos superiores, como formação especializada e não como formação de base para o tradutor. O tradutor jurídico traduz, em princípio, para a sua língua materna.

O treino linguístico deve ser feito por formadores com bons conhecimentos jurídicos.

Relativamente à tradução, o tradutor, que já possui um bom domínio das técnicas da tradução, aprende a escolher a técnica mais apropriada em função da situação de comunicação, a finalidade do texto traduzido e o seu destinatário. Malcom Harvey descreve quatro processos de equivalência:

- 1) A equivalência funcional consiste em encontrar na língua de chegada um referente com uma função semelhante; veja-se, por exemplo, a tradução de *Intime conviction: Being satisfied beyond reasonable doubt* por Bridge⁵.
- 2) A equivalência formal consiste em traduzir da maneira mais literal possível; veja-se, por exemplo, a tradução de *Cour Constitutionnelle: Constitutional Council* por Cairns and McKeon⁶.
- 3) A transcrição consiste em reproduzir a palavra original, acrescentando uma definição na primeira ocorrência; veja-se, por exemplo, a tradução de Sage⁷, *the Cours d'assises – the courts that try such serious crimes as murder, rape or robbery*.
- 4) A tradução descritiva consiste em explicar especificidades culturais através de termos genéricos; veja-se, por exemplo, a tradução

⁵ Bridge, F.H.S..1994. *The Council of Europe French-English Legal Dictionary*. Strasbourg, Council of Europe Press, p. 113.

⁶ Cairns, Walter e McKeon, Robert. 1995. *Introduction to French Law*. London, Cavendish, p. 109.

⁷ Sage, Adam. *French jury system may be restricted. The Times, 9 January 1996, p.35.*

proposta por Cairns and McKeon⁸ de *contravention, délits et crimes: minor offences, major offences and serious crimes*.

Na sua formação, o tradutor deverá então experimentar as diversas estratégias e justificar as suas opções em função do contexto específico que tem perante si.

Em conclusão, o tradutor jurídico tem um papel essencial no nosso mundo global como mediador linguístico entre os sistemas jurídicos, as línguas e as culturas que veiculam.

6. Conteúdo para a formação

Em consequência do atrás sustentado, e tanto quanto possível, a formação do tradutor jurídico deve basear-se em documentos autênticos que confrontem o tradutor com situações profissionais. O campo da tradução jurídica conta cinco ou seis domínios principais:

- 1) A legislação, quer dizer os actos legislativos e os regulamentos;
- 2) As decisões de tribunais e a interpretação em tribunais;
- 3) Os contratos;
- 4) Os textos doutrinários;
- 5) Outros documentos com conteúdo jurídico, como relatórios, actas, cartas profissionais, etc.

Estes documentos são hoje de acesso muito mais fácil graças à Internet e aos inúmeros *sites* que disponibilizam material na área jurídica⁹, assim como a informação jurídica oficial¹⁰ de muitos dos países do mundo.

Aliás, a Internet é uma ferramenta essencial para o tradutor que necessita de efectuar um trabalho preparatório de documentação quando inicia um processo de tradução. Por

⁸ Cairns, Walter e McKeon, Robert. 1995. *Introduction to French Law*. London, Cavendish, p. 147.

⁹ Alguns sites de divulgação jurídica franceses:

- www.internet-juridique.net

- www.cyber-avocat.com

- www.alain-bensoussan.tm.fr

- www.rabenou.org

¹⁰ Alguns sites oficiais franceses:

- www.legifrance.gouv.fr

- www.admifrance.gouv.fr

- www.service-public.fr

- www.premierministre.gouv.fr

- www.justice.gouv.fr

- www.conseil-constitutionnel.fr

- www.senat.fr

ser uma fonte prolífica de informação, a Internet altera por completo a noção de espaço e tempo no dia-a-dia do tradutor. Na sua formação, o tradutor precisa de aprender a utilizar da maneira mais proveitosa todas as potencialidades das novas tecnologias como a Internet ou as memórias de tradução e outros programas pensados para ajudar o profissional na realização das tarefas, acelerar o processo da tradução e uniformizar a qualidade do resultado final.

A Internet também facilita o acesso à imprensa¹¹, que constitui outra fonte de textos para o treino da tradução e uma fonte de actualização e de enriquecimento da cultura geral do tradutor, outra componente muito relevante para o perfil do tradutor jurídico.

Em relação à terminologia, é objecto de estudo de manuais de linguagem jurídica nas diversas línguas de trabalho. Estes manuais são um excelente contributo para a formação do tradutor jurídico¹². Permitem treinar, através de exercícios variados, a capacidade oral e escrita para enfrentar situações de comunicação que são específicas da actividade profissional em contexto jurídico. O tradutor pode sempre recorrer à ajuda de dicionários terminológicos¹³ ou glossários¹⁴ disponíveis na Internet.

Ao longo da formação, o tradutor agrega os diversos exercícios de treino e apresenta ao formador um portfólio que comprova o seu empenho e investimento num trabalho de qualidade. Como exemplos de exercícios, deverão sugerir-se comentários de traduções, trabalhos de revisão, glossários, análises preparatórias de traduções, traduções de vários documentos. O portfólio constitui um elemento relevante da avaliação do tradutor.

Outra parte da formação, também componente da avaliação, é a simulação de situações profissionais em que, em pequenos grupos, os tradutores vão assumir tarefas

¹¹ Alguns *sites* da imprensa francesa:

- www.lemonde.fr
- www.liberation.fr
- www.lexpress.fr
- www.nouvelobs.com
- www.courrierinternational.com

¹² No caso do Francês jurídico, as duas referências essenciais são:

- Penfornis, J.-L..2006. *Le français du droit*. Clé International
- Soignet, Michel. 2006. *Le français juridique*. Hachette et Chambre de Commerce et d'Industrie de

Paris

- ¹³ - Cornu, Gérard. 1987. *Vocabulaire juridique*. Puf.
- Guillien, Raymond. 2007. *Lexique des termes juridiques*. Dalloz.

¹⁴ - iate.europa.eu, a base terminológica multilingue da União Europeia

<http://iate.europa.eu/iatediff/SearchByQueryLoad.do?jsessionid=9ea7991c30d8a6cd5336820b4416a9b3bdc81b870d3d.e3iLbNeKc3mSe3aNbxuQa3qKai0?method=load>

- www.justice.gouv.fr/motcles/mca

diversas em torno de uma tradução. A formação do tradutor recria assim, cada vez mais, o ambiente de trabalho em que se enquadra a profissão. De facto, hoje em dia, a maior parte dos tradutores exerce a sua actividade em instituições ou empresas onde o grande volume de trabalho obriga a aplicar métodos quase industriais e exigir competências acrescidas da parte do tradutor. Além de familiarizar o tradutor para o trabalho em equipa, a simulação de situações profissionais obedece à regra de contextualização cada vez mais indispensável na formação do tradutor. Aliás, alguns autores rejeitam, por exemplo, uma avaliação sumativa final baseada na tradução de um texto fora do contexto, referindo que este tipo de situação não corresponde à realidade profissional do tradutor e, portanto, não será uma boa base para avaliar as suas competências.

Os documentos que a seguir se descrevem representam, entre vários outros que poderiam ser coligidos, exemplos práticos que poderiam ser explorados durante a formação do tradutor jurídico.

a) La création d'une entreprise par un étranger et l'implantation d'une entreprise étrangère en France (<http://www.francais.ccip.fr/le-monde-juridique/>)

Estamos com efeito perante um texto que pode assumir um interesse particular para um estrangeiro que pretenda informar-se sobre a legislação em vigor para a criação de uma empresa por um estrangeiro ou a instalação de uma empresa estrangeira em França.

O estudo de caso está disponível na internet, na página electrónica do *Centre de langue française* da Câmara do Comercio e da Industria de Paris na rubrica *Activités concernant le monde juridique* e é da autoria de Michel Soignet, especialista em FLE, *Français Langue Etrangère*, e autor de várias publicações na área do Francês jurídico.

As actividades propostas visam a optimização da compreensão do documento e são articuladas em três partes. A primeira consiste num treino da compreensão escrita na forma de um exercício de perguntas e respostas que orientam o formando na análise do conteúdo da legislação. Segue-se um estudo terminológico e fraseológico do documento que leva, nomeadamente, à formação de um glossário com a terminologia encontrada neste contexto jurídico. A terceira parte, intitulada *Expression écrite et orale*, propicia a reutilização da terminologia no desenvolvimento de situações relacionadas com a legislação.

Com este estudo, o formando tem a oportunidade de treinar as competências essenciais que destacámos acima: a competência jurídica necessária para contextualizar

o documento na legislação francesa e permitir a compreensão do seu conteúdo; e a competência linguística através do treino terminológico e fraseológico.

b) Análise de decisões judiciais

Também a estrutura das decisões judiciais pode variar de país para país e, naturalmente, de sistema jurídico para sistema jurídico. Por vezes, a tradução pode com efeito ser deficiente se estas diferenças não forem tomadas em consideração, por forma a reflectir, com o máximo rigor possível, tanto o sentido da decisão quanto, não menos importante, a construção do raciocínio e fundamentação jurídicos que nela vão desembocar.

Por outro lado, e a decisão judicial de um tribunal francês que aqui utilizamos como exemplo demonstra-o, o sentido útil daquilo que é decidido pode não ter correspondência, pelo seu carácter particular, a decisões judiciais do outro ordenamento jurídico. No caso concreto, do que se tratava era de determinar se, na sequência de um divórcio, a mulher podia conservar, não só o nome do ex-marido como, além disso, o seu título nobiliárquico (no caso, sendo este Duque, a pretensão era a de que pudesse continuar a arvorar o título de Duquesa). O tribunal, considerando a circunstância de o direito nobiliárquico ser direito positivo em França - não o é em Portugal - aplicou as regras pertinentes. Ora, se o direito nobiliárquico proíbe a existência concomitante de duas pessoas que usem o título de Duquesa por efeito de um divórcio seguido de um novo casamento (como sucedia no caso em apreciação), teve o tribunal, actuando como instância de recurso, de revogar a decisão da primeira instância e proibir por conseguinte a utilização futura de tal título à ex-mulher do queixoso.

Fácil é verificar como uma decisão desta natureza - aliás, a própria acção interposta - não poderiam pura e simplesmente ocorrer entre nós, pelo facto, já referido, de o direito português não positivar (quer dizer, não reconhecer como direito aplicável por um órgão judicial, mesmo que num litígio entre privados) as regras nobiliárquicas, ao contrário do que acontece em França.

Acresce, por outro lado, que em França até recentemente o simples facto do casamento importava a utilização obrigatória pela mulher do apelido do marido. Ora, esta regra era (e é) desconhecida no direito português - no sentido de poder considerar-se uma obrigação -, pelo que a mulher opta, se assim o entender, por acrescentar o

apelido do marido ao seu próprio apelido. O desconhecimento desta diferença significativa colocaria, a ocorrer, sérias dificuldades de interpretação.

Em paralelo, a análise de um acórdão proferido num tribunal português (por exemplo, a propósito de uma questão de compra e venda, aquele que se junta, do Tribunal da Relação do Porto) mostra uma estrutura de construção da decisão que não coincide, necessariamente, com a de um tribunal francês que se pronuncie sobre assunto similar. Nota-se, por exemplo, uma forma bastante mais "rígida" nas decisões de tribunais franceses ou, se se quiser, uma estrutura mais "aleatória" em decisões de tribunais portugueses. Mas, afinal, a estrutura da decisão reconduz-se a um modelo genericamente comparável: a pretensão de cada uma das partes, o elenco dos factos a provar ou dados como provados em instância inferior, o elenco das razões que o tribunal decide agregar (que surgem em França, normalmente, sob a forma de considerandos) e, finalmente, a decisão propriamente dita.

c) Os Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Outro exemplo bem revelador da importância da tradução jurídica e da compreensão adequada de que ela não deve, quantas vezes, incorrer no risco da tradução literal é o do Conselho da Europa e, mais em concreto, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). O Conselho da Europa, é bem sabido, é uma organização internacional que agrega, actualmente, 47 Estados europeus (entre os quais Portugal). E esses Estados estão sujeitos à jurisdição do TEDH pelo facto da sua participação no Conselho da Europa, que por sua vez pressupõe que sejam partes na Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Ora, qualquer pessoa singular ou colectiva sujeita à jurisdição de um desses Estados tem o direito, preenchidos que estejam determinados requisitos, a apresentar uma queixa perante o Tribunal por violação de um dos direitos garantidos na Convenção Europeia dos Direitos do Homem e respectivos Protocolos.

Assim, o Tribunal pode ter que lidar, e lida, com várias dezenas de ordenamentos jurídicos e, muitas vezes, com designações de órgãos que, depois, vão ser referidos na sua decisão. Mas, como as duas línguas oficiais do Tribunal são o inglês e o francês, facilmente se intui como esta tarefa pode não ser fácil. Por regra, o Tribunal opta por um termo ou expressão em língua francesa ou inglesa (consoante a língua que, no caso concreto, faça fé), ou mesmo descrição em sentido material, fazendo-o acompanhar, no entanto, da designação específica na língua de origem.

Veja-se o seguinte exemplo retirado da jurisprudência do TEDH, num caso que envolveu o Estado português (caso *Salgueiro Mouta c. Portugal*) e que foi julgado em Dezembro de 1999 por aquela jurisdição internacional.

“9. En 1983, le requérant épousa C.D.S. Le 2 novembre 1987, ils eurent une fille, M. Séparé de son épouse depuis avril 1990, le requérant vit depuis cette date avec un adulte de sexe masculin, L.G.C. A la suite d’une action en divorce intentée par C.D.S., le divorce fut prononcé le 30 septembre 1993 par le tribunal aux affaires familiales (*Tribunal de Família*) de Lisbonne.

10. Le 7 février 1991, le requérant conclut, dans le cadre de la procédure de divorce, un accord avec C.D.S. relatif à l’octroi de l’autorité parentale (*poder paternal*) sur l’enfant M.”

E, a seguir:

“14. C.D.S. fit appel contre le jugement du tribunal aux affaires familiales devant la cour d’appel (*Tribunal da Relação*) de Lisbonne.”

Finalmente, no par. 30 do Acórdão, pode ler-se o seguinte:

“L’article 1905 § 1 du code civil dispose que dans les cas de divorce, de séparation judiciaire de personnes et de biens, de déclaration de nullité ou d’annulation du mariage, la garde de l’enfant, la pension alimentaire et la forme de son versement sont réglées par un accord entre les parents, celui-ci étant soumis à l’homologation du tribunal”.

O TEDH, como se vê, procede a uma tradução não literal quando se trata, por exemplo, da designação de órgãos judiciais. Não deixa de, a seguir, incluir a designação oficial (na língua de origem) da entidade ou tribunal em causa. Quando é feita referência ao tribunal ou entidade em causa, no entanto, o Tribunal utiliza apenas a designação por que optou em língua francesa. Mas, quando a tradução literal é possível, o TEDH limita-se a essa mesma tradução, como pode verificar-se, por exemplo, a propósito do Código Civil português (apenas referido como *code civil*).

A questão pode ser bem mais complexa quando se trata de conceitos – por exemplo, do Direito Processual Penal – que não têm correspondência directa na língua francesa (e até porventura menos na língua inglesa). No caso *Laranjeira Marques da Silva c. Portugal*, julgado pelo TEDH em 19 de Janeiro de 2010, estava em causa a possível – e depois confirmada por esta jurisdição – violação do art. 10.º CEDH, que garante a liberdade de expressão e, concretamente, da liberdade de imprensa (considerando o

facto de o queixoso ser jornalista e de ter sido condenado por difamação e violação do segredo de justiça).

Veja-se o seguinte exemplo, retirado do texto do Acórdão:

“10. A une date non précisée, le parquet de Leiria ouvrit des poursuites contre le requérant et M., qui furent par la suite accusés de violation du *segredo de justiça* (notion voisine de celle couramment désignée par « secret de l'instruction »). Le requérant était également accusé de diffamation envers J. Celui-ci se constitua *assistente* dans le cadre de cette procédure pénale”.

Neste tipo de situações, o TEDH mantém, ao longo do Acórdão, a referência na língua original:

“12. Le requérant fit appel de ce jugement devant la cour d'appel de Coimbra. Il alléguait en premier lieu que la condamnation pour violation du *segredo* de justice n'aurait pas dû pouvoir être prononcée, les journalistes étant selon lui insusceptibles d'être condamnés de ce chef lorsqu'il n'était pas établi qu'ils avaient eu accès de manière illégitime aux informations en cause.”

É importante assinalar, de facto, a coerência do critério que se pode extrair destes dois exemplos. Quando o termo, expressão ou conceito jurídicos não têm correspondência na língua francesa, o TEDH descreve qual a similitude possível com termos conhecidos do direito francês, conservando no entanto (por tal correspondência não ser total) a expressão original. Quando a correspondência literal é possível, o TEDH apresenta imediatamente o termo correspondente na língua francesa. Quando, finalmente, se trata de órgãos (judiciais ou de outra natureza), normalmente o tribunal associa a designação na língua de origem à designação em língua francesa, utilizando, de seguida, apenas o termo ou designação na língua francesa.

7. A dimensão ética

Ao longo dos últimos anos, foi sendo destacada na formação dos tradutores a importância do respeito pelos códigos de deontologia da profissão, cujos princípios gerais, enunciados no *Code de déontologie des adhérents de la Société française des traducteurs*¹⁵, são essencialmente os seguintes: a integridade, como fundamento da

¹⁵ Code de déontologie des adhérents de la Société française des traducteurs, <http://www.sft.fr/code-de-deontologie-des-traducteurs-et-interpretes.htm>

confiança entre o cliente e o tradutor; a fidelidade na restituição da mensagem do documento a traduzir; e o respeito do segredo profissional em relação às informações e documentos que lhe são confiados no âmbito da tradução.

Porém, nos nossos dias, é indispensável uma maior consciencialização dos princípios da ética e da deontologia no contexto da globalização e dos desenvolvimentos recentes ocorridos tanto ao nível tecnológico como social, político e profissional. Segundo Mona Baker e Carol Maier, os progressos tecnológicos recentes ao serviço da tradução, as políticas sociais, os sistemas políticos, a cultura profissional e as estratégias de marketing levam o tradutor a repensar a profissão. As duas autoras salientam a importância do nível de responsabilidade cada vez maior na vida profissional, de uma maneira geral, e, conseqüentemente, nas funções do tradutor. Hoje em dia, o tradutor tem que ter consciência de que praticamente todas as decisões que tomar a nível profissional envolvem responsabilidade, mesmo que no plano ético e deontológico.

8. A União Europeia e a tradução jurídica no quadro do processo penal nos Estados Membros

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:280:0001:0007:pt:PDF>

A demonstração da importância de um “direito à tradução” resulta, entre outros aspectos, da actividade de várias organizações internacionais e, entre elas, da União Europeia (EU). Depois de um percurso difícil e longo, a UE concretizou, em 2010, o projecto de um espaço europeu de justiça, assente, nomeadamente, no reconhecimento do direito à interpretação e à tradução no quadro do Processo Penal¹⁶. Cada Estado Membro tem agora a obrigação de desenvolver um conjunto de estruturas que têm como objectivo claro o reforço da profissão de intérprete e tradutor jurídico e permitir a implementação desta legislação.

Vejamos, agora, os aspectos deste instrumento normativo que mais cabe destacar. É interessante mencionar, antes do mais, a ponte (que aqui uma vez mais se reafirma) entre a garantia dos direitos fundamentais, tal como resulta da prática e actividade do Conselho da Europa (e, muito em especial, do Tribunal Europeu dos Direitos do

¹⁶ Directiva 2010/64/UE do Parlamento e do Conselho relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal, 20 de Outubro de 2010, JOUE, L.280/1 ss., 26.10.2010.

Homem) e a da União Europeia. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com efeito, é hoje “direito comum” europeu de direitos fundamentais, e a Directiva, avisadamente¹⁷, aceita e acolhe esse património, propondo-se, quanto ao direito à interpretação e tradução para as pessoas que não falam ou compreendem a língua do processo, facilitar “o exercício daquele direito na prática”, tendo em vista garantir o direito dos suspeitos ou acusados “a um julgamento imparcial”. Além disso, para lá, estritamente, de uma aplicação a um âmbito processual penal, a Directiva (e, naturalmente, os direitos nela consagrados) é também aplicável na execução de mandados de detenção europeus¹⁸.

Nos termos do art. 1.º, na sua aplicação estão abrangidos todos os suspeitos no âmbito de uma infracção penal até à condenação final (aqui se incluindo qualquer eventual recurso). Nos arts. 2.º e 3.º, por seu turno, é feita referência mais concreta ao direito a interpretação e ao direito a tradução. No art.º 2.º, consagra-se o princípio fundamental segundo o qual deve ser assegurada interpretação durante a fase de instrução e as fases judiciais do processo, ou seja, durante os interrogatórios realizados pela polícia, o julgamento, as audiências intercalares e os eventuais recursos. Este direito é igualmente extensível ao aconselhamento jurídico prestado ao suspeito se o seu advogado falar uma língua que ele não compreende.

No art.º 3.º, reconhece-se o direito de beneficiar da tradução dos documentos essenciais, a fim de preservar o carácter equitativo do processo.

Nesta disposição destacam-se dois pontos que podem (em abstracto) justificar reparo – embora uma avaliação mais ponderada vá depender da forma como o artigo e o seu conteúdo venham a ser transpostos e aplicados pelos Estados-Membros. Por um lado, e em primeiro lugar, o direito reconhecido tem como objecto a tradução, *apenas*, dos documentos *essenciais* – ficando por isso excluída da esfera de protecção o conjunto de documentos que, muito embora *não essenciais*, possam ser *importantes* e que tenham sido aportados ao processo. Trata-se, porém (e a Directiva é clara quanto a isso) de um instrumento de garantia *realista e factível*, em que o “legislador” europeu tem noção de que, pura e simplesmente, não seria realizável – pelo menos por ora – ir mais longe¹⁹.

¹⁷ Cfr., na Directiva, considerando 14.

¹⁸ Directiva *cit.*, considerando 15.

¹⁹ Note-se que a Directiva, de forma sensata, prevê a sua própria avaliação “à luz da experiência adquirida na prática”, devendo, se for caso disso, “ser alterada de molde a melhorar as garantias que consagra” (Directiva *cit.*, considerando 29).

Por outro lado, também em sentido crítico, importa notar que o art. 3.º apenas estabelece como objectivo que o processo seja *equitativo*, assim se afastando a igualdade absoluta relativamente aos falantes da língua do processo, por definição desconhecida, ou pouco conhecida, pelo estrangeiro²⁰.

Isto dito, os documentos essenciais do processo penal incluem o acto de acusação e qualquer documento escrito útil, tal como as deposições das testemunhas principais necessárias para poder ser informado “no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada”, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 3, alínea a), da CEDH – aqui transcrito.

É igualmente conveniente fornecer a tradução de qualquer medida de segurança ou medida privativa de liberdade e da sentença, que seja necessária para que a pessoa em causa possa exercer o seu direito de recurso. No que diz respeito aos processos de execução de um mandado de detenção europeu, deve ser fornecida uma tradução deste último – como bem se compreende.

Os artigos 4.º e 5.º, esses, tratam de aspectos de inegável interesse prático. O primeiro, porque faz incidir sobre o Estado-Membro em causa os custos dos serviços de interpretação e tradução – questão que não é de somenos, como bem se compreende, atenta a debilidade (ou, até, incapacidade) económica daqueles que se encontram a juízo nestas circunstâncias. Melhor se alcança, por isso, que a Directiva se tivesse proposto uma abordagem mais “prática” para concretizar o alcance de vários direitos. E o ponto fica, aliás, realçado no artigo 5.º daquele instrumento, quando, para além de garantias de natureza *quantitativa* (a existência de serviços de tradução e de interpretação) se qualificam as obrigações a assumir pelos Estados-Membros numa perspectiva *qualitativa*. Esta preocupação acompanha, claramente, o sentido do relatório do Fórum de reflexão sobre multilinguismo e formação de intérpretes, onde se formulam recomendações relativamente a este aspecto²¹.

²⁰ Cfr. também, em sentido similar, o que vem dito no considerando 20 a respeito do direito de interpretação na preparação da defesa do suspeito ou acusado, em que também serve como referência a garantia da *equidade* do processo.

²¹ Citado em *Multilinguismo, Uma Ponte para a Compreensão Mútua, Luxemburgo, Comunidades Europeias, 2009*, e em especial, sobre as populações migrantes, p. 13. Interessante é verificar a importância atribuída à interpretação jurídica: em certas situações é fundamental ter assistência linguística apropriada para proteger direitos fundamentais. A mobilidade crescente significa que as acções judiciais na Europa envolvem frequentemente pessoas com competências limitadas na língua do tribunal. Para examinar esta questão, foi implantado em 2008 um grupo de peritos independentes, o “Fórum de Reflexão sobre Multilinguismo e Formação de Intérpretes”, cujo relatório, apresentado em Março de 2009, recomendou formas de divulgar as melhores práticas e de melhorar a qualidade da interpretação jurídica nos Estados-Membros. Cfr. <http://www.cied.uminho.pt/uploads/MULTILINGUISMO.pdf>

Cabe, depois, dizer o seguinte.

Estabelecendo a Directiva que os Estados-Membros deverão pôr em vigor “as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento (...) [à Directiva] até 27 de Outubro de 2013”²² (portanto, um prazo de 36 meses), isso significa, em sentido estrito, que só nessa altura as suas disposições (melhor, o seu conteúdo) poderão ser sindicadas no plano da União Europeia. E, finalmente, que o art. 8.º, e bem (embora se trate de uma previsão habitual neste género de instrumentos), estabelece uma *cláusula de não regressão*. Ou seja, o disposto na Directiva funciona como *standard* europeu mínimo, não legitimando a diminuição de quaisquer garantias já vigentes em normas internacionais, europeias ou nacionais²³.

Na mesma orientação da Directiva, em 2009 foi constituída em Antuérpia a *European Legal Interpreters and Translators Association (EULITA)*. Esta tem como objectivos essenciais representar os interesses dos intérpretes e tradutores profissionais junto das organizações internacionais, favorecer a cooperação com instituições académicas a nível da formação e da pesquisa, e incentivar a formação de bases de dados de intérpretes e tradutores legais qualificados, representativos da diversidade dos sistemas jurídicos e das culturas. Como tarefas a curto e médio prazo, a Associação propõe-se elaborar modelos de *curricula* para a formação de intérpretes e tradutores, assim como a preparação de um Código Europeu de Ética e Conduta Profissional e a definição de Boas Práticas nos serviços linguísticos em processos judiciais.

9. Conclusão

O ensino da tradução jurídica é um projecto muito amplo e ambicioso, devido à amplitude e natureza transversal e muito técnica do Direito e à diversidade dos sistemas jurídicos, fruto da especificidade cultural, histórica, social e política de cada país. No entanto, a tradução jurídica está a tornar-se, cada vez mais, numa ferramenta comunicacional relevante no mundo actual. É por conseguinte urgente a criação das condições para desenvolver formações que possam preparar o tradutor para a realidade

²² Directiva *cit.*, art. 9.º.

²³ Nos termos do art. 8.º da Directiva (não regressão), “[n]enhuma disposição da presente directiva pode ser interpretada como limitando ou derogando os direitos e garantias processuais consagrados na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, noutras disposições aplicáveis do direito internacional ou no direitos dos Estados-membros que proporcione um nível de protecção mais elevado”.

da profissão, tanto sob a forma da realização de traduções com a ajuda das ferramentas mais eficazes como na escolha das técnicas de tradução mais apropriadas à finalidade da tradução – tendo presente a especificidade do jurídico, em que se vai desenvolver tal actividade.

Referências bibliográficas:

- Baker, Mona, and Carol Maier. "Ethics in Interpreter and Translator Training: Critical Perspectives." In, *The Interpreter and Translator Trainer* 5, (2011): 1-14. http://manchester.academia.edu/MonaBaker/Papers/421383/Ethics_in_Interpreter_and_Translator_Training_Critical_Perspectives.
- Bocquet, Claude. *La Traduction Juridique, Fondement Et Méthode*. Traducto. De Boeck, 2008.
- Bove, M. C. D. Exemple de formation en traduction juridique Retrieved from http://www.initerm.net/public/langues%20de%20sp%C3%A9cialit%C3%A9/colloque/Marion_Charret_Del_Bove.pdf
- Cornu, G. (1987). *Vocabulaire juridique*: PUF.
- Damette, E. (2007). *Didactique du français juridique*: L'Harmattan.
- Elena De la Fuente (2000). *Les enjeux de l'enseignement de la traduction juridique*: Genève <http://www.infotheque.info/ressource/9601.html>
- Gémar, Jean-Claude. "La Traduction Juridique Et Son Enseignement: Aspects Théoriques Et Pratiques." In, *Meta* 24, (1979): 35-53. http://www.initerm.net/public/langues%20de%20sp%C3%A9cialit%C3%A9/langue%20juridique/enseignement_de_la_trad_jur.pdf.
- Gile, D. (2005). *La traduction, la comprendre, l'apprendre*: PUF.
- Guillien, R. (2007). *Lexique des termes juridiques*: Dalloz.
- Harvey, Malcom. *Traduire L'intraduisible, Stratégies D'équivalence Dans La Traduction Juridique*. In, *ILCEA* 3, (2002): 39-49. ilcea.revues.org/pdf/790.
- Kelly, D. (2005). *A Handbook for translator trainers*. Manchester: St Jerome.
- Lavoie, Judith. "Faut-Il Être Juriste Ou Traducteur Pour Traduire Le Droit? ." In, *Meta* 48, (2003): 393-401. <http://id.erudit.org/revue/META/2003/v48/n3/007599ar.html?vue=biblio>.
- Lee-Jahnke, H. (2001). "Aspects pédagogiques de l'évaluation en traduction". *Meta*, 46(2), 258-271. Retrieved from <http://www.erudit.org/revue/meta/2001/v46/n2/003447ar.pdf>
- Nord, Christiane. *Translating as a Purposeful Activity, Functionalist Approaches Explained*. Manchester: St Jerome Publishing, 1997.

Pelage, J. (2000). *La traductologie face au droit*. Paper presented at the La traduction juridique : histoire, théorie(s) et pratique, Genève.
<http://www.infotheque.info/ressource/9601.html>

Penformis, J.-L. (2006). *Le Français du droit*: Clé International.

Sparer, Michel. "Peut-on Faire De La Traduction Juridique? Comment Doit-on L'enseigner ?" In, *Meta* 47, (2002): 266-78.
<http://www.erudit.org/revue/meta/2002/v47/n2/008014ar.html>.

Soignet, M. (2006). *Le Français juridique*: Hachette et Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris.

traduction france. "Les Aspects Théoriques Et Pratiques De La Traduction Juridique."
www.traductionfrance.com/juris/Traduction%20juridique%20aspects.pdf.

Vienne, Jean. "Vous Avez Dit Compétence Traductionnelle?" In, *érudit* (1998).
<http://www.erudit.org/revue/meta/1998/v/n2/004563ar.html>.

ANEXOS

ANEXO 1

Ressources pour les enseignants et les formateurs

Activités pour la classe CE, EO, EE, terminologie, phraséologie, discours

Crédit : Michel Soignet

LA CRÉATION D'UNE ENTREPRISE PAR UN ÉTRANGER ET L'IMPLANTATION D'UNE ENTREPRISE ÉTRANGÈRE EN FRANCE

Activités réglementées

Toute personne de nationalité étrangère qui souhaite créer une entreprise, sous quelque forme que ce soit, en France, doit au préalable vérifier qu'elle est en droit d'exercer cette activité car :

- l'accès à certaines activités est réservé aux Français, aux ressortissants des États membres de l'Espace économique européen ou d'un pays ayant signé avec la France un accord de réciprocité ;
- plusieurs activités nécessitent, pour être exercées, des conditions de diplôme ou d'expérience professionnelle voire l'obtention d'une autorisation ou d'un titre délivré(e) par une autorité administrative.

Formalités préalables à l'exercice de l'activité

Les dispositions relatives aux conditions d'exercice d'une profession commerciale, industrielle ou artisanale par un étranger sont différentes selon que ce dernier souhaite ou non résider sur le territoire français.

DISPOSITIONS APPLICABLES À L'ÉTRANGER QUI SOUHAITE RÉSIDER EN FRANCE

L'étranger qui vient exercer une profession commerciale, industrielle ou artisanale sur le territoire national doit demander une carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle.

Remarque : les ressortissants de l'Union européenne, de la Confédération suisse, de la Norvège, du Liechtenstein et de l'Islande peuvent librement exercer une activité professionnelle et établir leur résidence en France sans être détenteurs d'un titre de séjour. En revanche, ils doivent se faire enregistrer en mairie dans les trois mois de leur arrivée.

La carte délivrée porte la mention de la profession que le titulaire entend exercer.

DISPOSITIONS APPLICABLES À L'ÉTRANGER QUI NE SOUHAITE PAS RÉSIDER EN FRANCE

L'étranger qui exerce sur le territoire français, sans y résider, une profession commerciale, industrielle ou artisanale, dans des conditions rendant nécessaires son inscription ou sa mention au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, doit en faire la déclaration au préfet du département dans lequel il envisage d'exercer la première fois son activité.

Remarques :

- le texte prévoit expressément que les ressortissants des États membres de l'Union européenne, des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen (Norvège, Liechtenstein et Islande) ou de la Confédération suisse seront dispensés de cette déclaration ;

- en revanche, l'exemption accordée en 2003 aux ressortissants des autres pays membres de l'OCDE (Australie, Canada,

Corée, États-Unis, Japon, Mexique, Nouvelle-Zélande et Turquie) n'ayant pas été reprise, ces derniers seront soumis à déclaration.

La déclaration peut être soit déposée en préfecture par l'étranger lui-même, soit effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle est accompagnée :

- des indications relatives à l'état civil du déclarant ;
- de la copie de l'extrait du casier judiciaire ou de toute autre pièce similaire du pays dont il est ressortissant ;
- d'une copie des statuts de la société.

Si le dossier est complet, le préfet remet un récépissé de déclaration mentionnant l'identité du déclarant et le statut sous couvert duquel il exerce son activité (entreprise individuelle ou société) ainsi que la dénomination, l'adresse et l'activité de l'établissement.

Régime des investissements étrangers

Les relations financières entre la France et l'étranger sont réglementées par le Code monétaire et financier.

La réglementation des investissements étrangers en France comprend trois régimes distincts :

- les investissements soumis à autorisation préalable ;
- les investissements soumis à déclaration administrative ;
- les investissements soumis à déclaration statistique.

Remarque : avant la réalisation d'un investissement, il est possible de saisir le ministre chargé de l'Économie d'une demande écrite aux fins de savoir si le projet est soumis à une procédure d'autorisation. Le ministre répond dans un délai de deux mois. Cependant, l'absence de réponse ne vaut pas dispense de demande d'autorisation.

Sont soumis à autorisation préalable les investissements étrangers réalisés en France pour une activité qui, même à titre occasionnel, participe à l'exercice de l'autorité publique ou relève de l'un des domaines suivants :

- activités de nature à porter atteinte à l'ordre public, à la sécurité publique ou aux intérêts de la défense nationale ;
- activités de recherche, de production ou de commercialisation d'armes, de munitions, de poudres et substances explosives.

Attention : il est désormais nécessaire de faire une distinction selon que l'investissement provient d'un pays tiers ou d'un État membre de l'Union européenne.

Toutes les formalités relatives aux investissements étrangers doivent être accomplies auprès de la Direction du Trésor du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie - Bureau D - 139, rue de Bercy - 75572 Paris Cedex 12 -

Tél. : 01.44.87.17.17. - Site Internet : www.minEFI.gouv.fr.

La personne physique étrangère qui souhaite exercer une activité peut créer une entreprise individuelle ou une société commerciale.

La personne morale étrangère qui souhaite s'implanter en France peut, quant à elle, créer :

- soit un bureau de liaison ;
- soit une succursale ;
- soit une filiale.

Le choix entre ces trois structures dépend de l'objectif de la société étrangère. En effet, le domaine d'intervention et les formalités d'implantation ne sont pas les mêmes selon la forme juridique adoptée.

Si l'entreprise étrangère fait une étude de marché simplement sur le territoire français, elle peut se contenter d'ouvrir un bureau de représentation ou de liaison dont

L'activité se limite, en principe, à la simple recherche ou fourniture d'informations techniques et tarifaires. Le bureau de liaison n'a pas d'activité commerciale.

L'immatriculation au RCS n'est pas exigée, les sociétés étrangères peuvent se limiter à une inscription auprès de l'INSEE, au répertoire national des entreprises et des établissements. En pratique, toutefois, de nombreux bureaux de liaison se transforment progressivement en véritables succursales et se livrent, pour le compte de la société étrangère, à l'accomplissement d'actes de commerce. C'est pourquoi certains greffes procèdent à leur immatriculation dès leur création.

Par ailleurs, cette structure n'est pas soumise à la procédure d'autorisation des investissements étrangers en France et n'est pas considérée comme une entité fiscalement imposable.

Le responsable du bureau de représentation ou de liaison est généralement salarié de l'entreprise étrangère. À moins qu'il ne soit détaché en France par cette entreprise (*et qu'ainsi le régime de protection sociale de son pays d'origine lui reste applicable*), il relève du régime général de la Sécurité sociale française. En pratique, l'ensemble des formalités d'immatriculation, de déclaration et de versement des cotisations auprès des diverses caisses lui incombe. Il peut également s'agir d'un mandataire.

En revanche, si l'entreprise étrangère envisage de s'installer en France pour y exercer une activité commerciale, elle peut opter pour deux types d'établissements soumis à l'immatriculation au RCS :

- **la filiale** est une véritable société de droit français, dotée de la personnalité morale (*ce qui lui permet de traiter les affaires en son nom propre*), dont plus de la moitié du capital est détenue par la société mère. Elle est soumise à la réglementation française pour les formes juridiques possibles et leurs conséquences fiscales et sociales, le local commercial et les formalités (*immatriculation, etc.*) ;

- **la succursale** gère un fonds de commerce distinct de l'établissement principal par son installation et son organisation matérielle propre. Cependant, cette structure n'a pas la personnalité juridique et donc ne dispose pas d'autonomie patrimoniale. L'« agence » est synonyme de « succursale », mais représente, en général, un établissement de moindre importance, (*structures matérielles plus légères ou pouvoirs limités de sa direction*).

L'entreprise étrangère qui crée une succursale ou une agence doit déposer deux copies certifiées conformes de ses statuts traduits en français et procéder, dans les quinze jours à compter de son ouverture, à son immatriculation et à l'ensemble des formalités juridiques, administratives, fiscales et sociales (*en cas d'embauche de salariés*) incombant aux commerçants auprès du centre de formalités des entreprises. Le responsable de la succursale est le plus souvent salarié de l'entreprise étrangère, mais cela peut également être un mandataire.

L'installation en France d'une succursale ou d'une agence étrangère, bien que considérée comme un investissement étranger, est dispensée de déclaration et d'autorisation préalable.

La filiale et la succursale disposent de la personnalité fiscale et seront traitées comme des entreprises françaises, soumises à l'impôt sur les sociétés. Une convention signée par la France et l'État d'origine de la société mère peut aménager le régime fiscal, afin d'éviter la double imposition des bénéficiaires.

En cas d'embauche de salariés, le responsable du bureau de représentation ou de liaison, de la filiale ou de la succursale doit respecter l'ensemble des formalités incombant aux employeurs.

Avertissement : Le document ci-dessus a été téléchargé sur le site Inforeg-CCIP en mars 2008 et correspond à la législation en vigueur et à l'état du document à cette

date. Inforeg procède régulièrement à la mise à jour de sa documentation en ligne. Si vous souhaitez avoir connaissance des informations les plus récentes, reportez-vous au site

<http://www.inforeg.ccip.fr>

ACTIVITÉS

COMPREHENSION ECRITE

EXERCICE 1

Êtes-vous concerné(e) par une autorisation préalable ? Si vous ne trouvez pas la réponse, faites une recherche sur Internet.

1. Vous êtes irlandais et souhaitez monter une entreprise à Bergerac. Êtes-vous soumis(e) à l'obligation de demander une autorisation préalable ?
2. Vous êtes suédois et vous souhaitez exercer la profession de commissaire de police ? Est-ce possible ?
3. Vous êtes polonais, plombier et souhaitez exercer votre activité en France. En avez-vous le droit ?
4. Vous êtes libanais et vous souhaitez exercer la profession de médecin. Est-ce possible et si oui, à quelles conditions ?

EXERCICE 2

Êtes-vous bien informé(e) ? Justifiez votre réponse à la base d'une information trouvée dans le document.

1. Vous êtes allemand, vous voulez ouvrir un magasin de produits de beauté à Strasbourg mais vous souhaitez continuer à habiter dans votre village natal sur la rive droite du Rhin. Or, étant donné que vous passez la majeure partie de la journée en France, vous pensez devoir, comme les ressortissants de l'Union européenne qui travaillent en France, faire une déclaration préalable à la préfecture du Bas-Rhin.
2. Vous êtes mexicain et vous souhaitez créer en France une entreprise de fabrication de tuyaux sans vous y installer. Vous devez au préalable venir en France pour effectuer personnellement la déclaration concernant la création de l'entreprise auprès des services compétents de la préfecture du département dans lequel l'entreprise fonctionnera.
3. Vous êtes portugais et avez des projets identiques à celui du Mexicain du point 2. Vous ne devez pas, comme c'est le cas pour lui, accompagner votre déclaration de pièces complémentaires.
4. Avant d'effectuer un investissement en France, il est souhaitable de faire une demande écrite auprès du ministère de l'Économie.

EXERCICE 3

Vous êtes chargé(e) de rédiger les réponses aux dix questions les plus fréquemment posées.

1. Y a-t-il une différence suivant que l'étranger souhaitant fonder une entreprise en France est ressortissant de l'Union européenne ou d'un pays tiers ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

2. Y a-t-il une différence suivant que l'étranger qui fonde une entreprise en France souhaite ou ne souhaite pas y résider ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. En quoi consiste la procédure de déclaration ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

4. Quelles sont les règles qui régissent les investissements étrangers en France ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

5. Quels investissements étrangers sont soumis à autorisation préalable ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

6. Quels cadres juridiques peuvent encadrer les activités réalisées par un citoyen étranger ?

.....
.....
.....
.....
.....

.....
.....
.....
7. Une entreprise enregistrée dans un pays étranger avec un statut de personne morale peut-elle créer en France une entreprise individuelle ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

8. Quelles sont les contraintes associées à l'ouverture d'un bureau de liaison ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

9. Quelles sont les contraintes associées à la création d'une filiale ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

10. Quelles sont les contraintes associées à la création d'une succursale ?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

.....
ÉTUDE TERMINOLOGIQUE ET PHRASÉOLOGIQUE

EXERCICE 4

Retrouvez dans le document les mots correspondant aux définitions suivantes en les remplaçant dans leur contexte.

1. Personne originaire d'un pays étranger et qui dépend de la législation de ce pays.

2. Accord dont les dispositions s'appliquent aux deux signataires.
3. Permis de résidence d'une durée limitée dans le temps.
4. Institution qui centralise un certain nombre d'informations concernant les entreprises et les sociétés.
5. Document officiel attestant des nom, prénoms, date de naissance et nationalité d'un individu.
6. Document qui renseigne sur le fait qu'une personne a ou non fait l'objet d'une condamnation pénale.
7. Document attestant qu'une démarche administrative a bien été effectuée.
8. Investissement étranger qui ne peut être effectué qu'après en avoir demandé l'autorisation au service compétent du ministère de l'Économie.
9. Investissement étranger pour lequel une déclaration doit être effectuée auprès des services compétents du ministère de l'Économie.
10. Investissement étranger pour lequel une déclaration statistique doit être effectuée auprès de la Banque de France.
11. Structure qui permet de prospecter un marché, d'établir des contacts, de recueillir des informations, voire d'assurer la publicité et la promotion de la société étrangère.
12. Émanation de la société mère sur le territoire national de la France qui ne possède pas la personnalité juridique.
13. Société de droit français à part entière qui a pour actionnaire majoritaire une société étrangère.
14. Personne qui reçoit d'une personne physique ou morale la mission de faire un ou des actes juridiques en son nom et pour son compte.

EXERCICE 5

Trouvez dans le document l'équivalent des expressions suivantes.

1. quelle qu'en soit la forme juridique
2. le cadre juridique dans lequel un métier doit être exercé
3. la réglementation à laquelle est soumise une personne qui n'a pas la nationalité française
4. s'installer en France
5. avoir un permis de séjour
6. pratiquer un métier
7. de manière formelle et claire
8. les autres États ayant signé l'accord sur...
9. la dispense dont bénéficiaient les États membres de l'OCDE
10. la procédure de déclaration est obligatoire

EXERCICE 6

Trouvez dans le document l'équivalent des phrases suivantes.

1. Le préfet remet un récépissé de déclaration mentionnant dans quel cadre juridique la personne effectue son activité professionnelle.
2. La législation prévoit trois cadres de fonctionnement des investissements étrangers.
3. On peut s'adresser au ministère de l'Économie pour savoir si le projet est soumis à une procédure d'autorisation.
4. Si vous ne recevez pas de réponse, cela ne veut pas dire que vous êtes exempté de demande d'autorisation.
5. Sont soumis à autorisation préalable les investissements étrangers réalisés en France pour des activités susceptibles de perturber l'ordre public.
6. On doit maintenant faire la différence entre les investissements provenant d'un pays tiers et ceux provenant d'un État membre de l'Union européenne.
7. Cette structure n'est pas soumise à l'impôt en France.

8. Il doit verser ses cotisations sociales en France.
9. La personnalité juridique permet à la filiale de gérer ses activités comme une entreprise indépendante.
10. L'entreprise étrangère doit fournir deux exemplaires certifiés conformes de ses statuts.
11. Le responsable de la filiale doit appliquer toutes les dispositions devant être respectées par les employeurs.

EXERCICE 7

Trouvez dans le document les synonymes des verbes suivants.

1. faire une obligation de...
2. accorder
3. habiter
4. exempter de...
5. faire (une déclaration)
6. appartenir à...
7. choisir un statut
8. exercer des activités
9. être du domaine de compétence de...
10. faire le choix de...
11. jouir de...
12. avoir du temps pour...

EXERCICE 8

Trouvez dans le document les synonymes des noms suivants.

1. les règles
2. le nom
3. la différence
4. l'installation
5. la réalisation
6. le système (de protection sociale)
7. l'inscription
8. le patron

EXERCICE 9

Trouvez dans le document les verbes correspondant aux noms suivants et insérez-les dans un contexte (une ou plusieurs phrases.)

1. l'exercice
2. la déclaration
3. le détachement
4. la détention
5. la soumission
6. la procédure
7. la dispense
8. la disposition

EXERCICE 10

Trouvez dans le document les noms correspondant aux verbes suivants et insérez-les dans un contexte (une ou plusieurs phrases.)

1. accéder à...
2. obtenir
3. mentionner
4. intervenir
5. verser

6. déposer

EXPRESSION ÉCRITE ET ORALE

EXERCICE 11

Réalisez (seul(e) ou à plusieurs) des documents plus courts intitulés :

- *Implanter une entreprise étrangère en France en dix questions-réponses.*
- *Comment implanter une entreprise étrangère en France en ... (indiquez le nombre) points.*

- *Le statut des employés d'une entreprise étrangère en France. Etc.*

1. Réalisez un document en style télégraphique (type brochure)
2. Écrivez un texte reprenant les différents points (type article sur Internet)

EXERCICE 12

Un étranger se renseigne pour implanter une entreprise en France.

Imaginez les trois cas de figure :

- un ressortissant d'un État membre de l'Union européenne
- un ressortissant suisse
- un ressortissant équatorien

EXERCICE 13

Vous êtes inspecteur du travail et vous effectuez un contrôle dans une entreprise gérée

par un ressortissant n'ayant pas la nationalité française.

Avant de commencer :

- l'inspecteur du travail prépare ses questions ;
- le chef d'entreprise invente une « situation » d'entreprise gérée par un étranger.

Plusieurs groupes travaillent simultanément :

- certaines situations sont en règle ;
- certaines situations ne le sont pas et l'inspecteur du travail informe le chef d'entreprise des démarches à effectuer.

EXERCICE 14

L'inspecteur rédige à l'intention de son administration départementale un rapport sur le contrôle qu'il a effectué.

Le chef d'entreprise écrit un courrier informant la maison mère du contrôle subi.

Pour les deux types d'écrits, respecter les rituels de composition.

CORRIGE DES EXERCICES

EXERCICE 1

1. Cela dépend du type d'activité que vous souhaitez exercer – 2. Non. Les professions liées à la sécurité sont réservées à des agents de nationalité française. – 3. Etant ressortissant de l'Union européenne oui, sauf si la profession de plombier est soumise à autorisation préalable.

– 4. Oui. Vous devez produire votre diplôme libanais de médecin et demander une autorisation préalable.

EXERCICE 2

1. Faux : Cette disposition est valable uniquement pour les ressortissants d'autres pays que ceux membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. – 2. Faux : Cette déclaration peut être effectuée par lettre recommandée avec avis de réception. –

3. Vrai : Seuls les ressortissants de pays autres que ceux membres de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen sont tenus de produire les documents d'état civil du déclarant, un extrait de casier judiciaire, une copie des statuts de la

société. – 4. Vrai si l'investisseur ne sait pas de quelle catégorie relève l'investissement qu'il projette de faire. Dans le cas contraire, il doit effectuer les démarches relatives à la catégorie d'investissement dont son projet relève.

EXERCICE 3

1. Oui. Les ressortissants des pays membres de l'Union européenne bénéficient de très nombreuses facilités au titre de la libre circulation des biens, des personnes et des capitaux. A noter que certains de ces avantages concernent également les pays membres de l'Espace économique européen ainsi que la Suisse. – 2. Oui. Si l'étranger souhaite résider en France, il doit faire une déclaration de résidence dans un délai de trois mois s'il est ressortissant de l'UE ou de l'EEE, demander un permis de séjour s'il est ressortissant d'un pays tiers, sauf accord bilatéral spécifique. S'il ne souhaite pas résider en France, la même distinction reste valable.

Les ressortissants de l'UE et de l'EEE sont dispensés de toute déclaration à la préfecture du département où sera installée l'entreprise. Les ressortissants d'autres pays doivent effectuer cette déclaration qui doit être accompagnée de pièces complémentaires. – 3. Une déclaration doit être effectuée à la préfecture du département sur le territoire duquel l'activité doit être exercée et être accompagnée d'un document d'état civil du créateur de l'entreprise, d'un extrait de son casier judiciaire, des statuts de l'entreprise. Celle-ci peut être effectuée personnellement ou par lettre recommandée avec accusé de réception. – 4. Elles diffèrent suivant les types d'investissements (investissements soumis à autorisation préalable, à déclaration administrative, à déclaration statistique). Pour éviter les difficultés, se renseigner auprès de la Direction du Trésor du ministère de l'Économie. – 5. Sont soumis à autorisation préalable tous les investissements étrangers visant à exercer une forme d'autorité publique ou relevant des cas suivants : activités risquant de porter atteinte à la sécurité publique, à la défense nationale, activités liées à la production d'armes et de matériaux explosifs. – 6. Un citoyen étranger peut créer soit une entreprise individuelle, soit une société commerciale. – 7. Non. Elle doit créer un bureau de liaison, une succursale ou une filiale. – 8. Un bureau de liaison ne doit pas s'immatriculer au RCS mais seulement à l'INSEE. Il n'est pas soumis à autorisation pour ses investissements et n'est pas considéré en France comme une entité fiscale. – 9. Une filiale doit être une société de droit français qui possède la personnalité morale et dont plus de la moitié du capital appartient à la société mère. Elle doit posséder aussi la personnalité fiscale et est à ce titre soumise à l'impôt sur les sociétés, sauf existence d'une convention bilatérale. – 10. Une succursale est une société qui n'a pas la personnalité juridique et ne dispose pas d'autonomie patrimoniale. Elle doit déposer ses statuts et effectuer les formalités auprès du centre de formalités des entreprises. Elle dispose par contre de la personnalité fiscale et est soumise à l'impôt sur les sociétés, sauf convention bilatérale visant à éviter la double imposition.

EXERCICE 4

1. un ressortissant – 2. un accord de réciprocité – 3. une carte de séjour temporaire – 4. le registre du commerce et des sociétés – 5. l'état civil – 6. un extrait de casier judiciaire – 7. un récépissé de déclaration – 8. les investissements soumis à autorisation préalable – 9. les investissements soumis à déclaration administrative – 10. les investissements soumis à déclaration statistique – 11. un bureau de liaison – 12. une succursale – 13. une filiale – 14. un mandataire

EXERCICE 5

1. sous quelque forme que ce soit – 2. les conditions d'exercice d'une profession – 3. les

dispositions applicables à un étranger – 4. établir leur résidence en France – 5. être détenteur d'un titre de séjour – 6. exercer une profession – 7. expressément – 8. les autres États parties à l'accord sur.... – 9. l'exemption accordée aux membres de l'OCDE. – 10. être soumis à déclaration

EXERCICE 6

1. Le préfet remet un récépissé de déclaration mentionnant le statut sous couvert duquel il exerce son activité. – 2. La réglementation comprend trois régimes distincts d'investissements étrangers. – 3. Il est possible de saisir le ministre chargé de l'Économie aux fins de savoir si le projet est soumis à une procédure d'autorisation. – 4. L'absence de réponse ne vaut pas dispense de demande d'autorisation. – 5. Sont soumis à autorisation préalable les investissements étrangers réalisés en France pour des activités de nature à porter atteinte à l'ordre public. – 6. Il est désormais nécessaire de faire une distinction selon que l'investissement provient d'un pays tiers ou d'un État membre de l'Union européenne. – 7. Cette structure n'est pas considérée comme une entité fiscalement imposable. – 8. Il relève du régime général de la Sécurité sociale française. – 9. La personnalité morale permet à une filiale de traiter les affaires en son nom propre. – 10. L'entreprise étrangère doit déposer deux copies certifiées conformes de ses statuts. – 11. Le responsable de la filiale doit respecter l'ensemble des formalités incombant aux employeurs.

EXERCICE 7

1. nécessiter – 2. délivrer – 3. résider – 4. dispenser de... – 5. être soumis à... (une déclaration) – 6. relever de... – 7. adopter (une forme juridique) – 8. se livrer à (des activités) – 9. incomber à – 10. opter pour... – 11. être doté de – 12. disposer de (délai)

EXERCICE 8

1. les dispositions – 2. la dénomination – 3. la distinction – 4. l'implantation – 5. l'accomplissement – 6. le régime (de protection sociale) – 7. l'immatriculation – 8. l'employeur

EXERCICE 9

1. exercer – 2. déclarer – 3. détacher – 4. détenir – 5. soumettre/ être soumis à... – 6. procéder à – 7. dispenser/ être dispensé(e) de... – 8. disposer de...

EXERCICE 10

1. l'accès – 2. l'obtention – 3. la mention – 4. l'intervention – 5. le versement (des cotisations sociales) – 6. le dépôt__

ANEXO 2



ANALYSE D'UNE DECISION DE JUSTICE

par Brigitte HESS professeur d'économie-gestion au lycée Emile Zola à Aix-en-provence

<http://www.ecogesam.ac-aix-marseille.fr/Resped/Droit/decjust.htm>

Objet : OUTIL DE TRAVAIL pour les enseignants en STT et BTS

Objectifs : permettre aux enseignants, non juristes notamment, de " décrypter " une décision de justice, avant de la soumettre à leurs élèves.

A - Les pré-requis :

- l'organisation judiciaire
- le rôle de la jurisprudence : les tribunaux rendent des décisions qui constituent l'application de la règle de droit à un cas particulier ; la règle étant générale et abstraite, il est souvent nécessaire de l'interpréter pour l'appliquer au cas. La jurisprudence est donc constituée d'un ensemble d'interprétations qui font autorité (la jurisprudence est une source indirecte du droit).

B - Vocabulaire :

- *Jugement* : décision rendue par une juridiction du 1er degré.
- *Arrêt* : décision rendue par une Cour (Cour d'Appel, Cour de cassation).
- *Arrêt confirmatif* : arrêt d'une cour d'Appel confirmant le jugement d'une juridiction du 1er degré.
- *Arrêt infirmatif* : arrêt d'une cour d'Appel qui rend une décision contraire à celle rendue par une juridiction du 1er degré.
- *Arrêt de rejet* : arrêt de la Cour de cassation qui rejette le pourvoi et, donc, confirme la décision précédemment rendue.
- *Arrêt de cassation* : arrêt de la Cour de cassation qui accepte le pourvoi, casse (= annule) la décision précédemment rendue et renvoie l'affaire devant une juridiction de même nature que celle qui a précédemment statué.
- *Demandeur* (demanderesse) : personne qui prend l'initiative du procès.
- *Défendeur* (défenderesse) : personne contre laquelle un procès est engagé par le demandeur. Devant la Cour d'Appel, le demandeur est dénommé : " appelant " et le défendeur : " intimé "
- *Débouter* : décider que la demande est mal fondée et rejeter les prétentions du demandeur.
- *Dépens* : frais de justice.
- *Juges du fond* : juges des 1er et 2ème degré de juridictions (tribunaux, Cours d'Appel et Cour de cassation).
- *Faire grief* : reprocher.
- *Moyen* : argument de droit par lequel l'auteur d'un pourvoi en cassation critique la décision contestée. Il peut y avoir plusieurs moyens ; chaque moyen peut lui-même être divisé en branches. (les branches sont donc les subdivisions d'un moyen).
- *Assemblée plénière* : formation de la Cour de cassation comprenant des représentants des chambres civiles et de la chambre criminelle. Elle intervient obligatoirement lorsqu'un second pourvoi est fondé sur les mêmes moyens que le premier.
- *En l'espèce* : dans ce cas.

C - Structure d'une décision de justice :

Les décisions proposées à l'étude sont le plus souvent des décisions rendues par des cours d'Appel ou par la Cour de cassation. Elles sont publiées dans des revues ou recueils juridiques (La Semaine Juridique, La Gazette du Palais...) ; en général, dans les manuels, elles ne sont pas reproduites intégralement.

Elles présentent une structure particulière :

Structure générale d'une décision de justice :

- Elle est constituée d'une seule phrase, articulée en plusieurs propositions subordonnées et une proposition principale ; le sujet unique des propositions est le tribunal ou la cour figurant en tête (ou à la

fin) de la décision.

- Elle comporte 2 parties (de longueur très inégale !)
- les motifs : ils comprennent l'exposé des arguments de fait et de droit qui conduisent les juges à rendre la décision ;
- le dispositif : c'est l'énoncé de la décision ; il commence par : " Par ces motifs... "
- Structures spécifiques :

D'un arrêt de Cour d'Appel : (voir [doc. 1 cliquer ici](#) ; voir [doc.2 cliquer ici](#))

En tête (ou à la fin)	Est indiquée généralement la cour qui a statué. Pour la Cour de Cassation : - Cass. civ. = chambre civile - Cass. crim. = chambre criminelle (affaire pénale) - Cass. com. = chambre commerciale - Cass. soc = chambre sociale	Ex : CA Paris, Bourges...
Les motifs	Rappel des faits, des prétentions des parties, de l'argumentation de la Cour, et, parfois, de la procédure antérieure.	"Attendu que... attendu que..." ou "considérant que..." ; Parfois, on trouve : "mais considérant..." ; c'est l'argumentation de la Cour
Le dispositif	La décision de la Cour d'Appel.	"par ces motifs : - reçoit X... en son appel ; le dit fondé... - confirme (ou infirme) le jugement... - condamne Z... à payer (ou déboute..."

- D'un arrêt de la Cour de cassation :

Il faut tout de suite repérer s'il s'agit d'un arrêt de rejet ou d'un arrêt de cassation.

Arrêt de rejet (voir [doc 3 cliquer ici](#) ; [doc 4 cliquer ici](#) ; [doc 5 cliquer ici](#))

Les motifs	1 - Enonciation de l'arrêt attaqué concernant les faits d'où est né le procès. 2 - Rappel de la décision antérieure, décision qui a fondé le pourvoi en cassation. 3 - Les arguments à l'appui du pourvoi. 4 - L'argumentation de la Cour de cassation pour réfuter les arguments du pourvoi.	"Attendu, selon l'arrêt..." "Attendu qu'il est fait grief..." "Alors, selon le pourvoi (ou selon le moyen) que... d'une part... d'autre part..." "Mais attendu que..."
Le dispositif	La décision de rejet prise par la Cour de cassation	"Par ces motifs... rejette le pourvoi"

Arrêt de cassation (voir [doc 6 cliquer ici](#) ; [doc 7 cliquer ici](#) ; [doc 8 cliquer ici](#))

Le visa (caractérise les arrêts de cassation)	La Cour de cassation ne peut casser un arrêt attaqué par un pourvoi qu'en visant un texte de loi (ou un principe équivalent). Le texte visé est la règle applicable en l'espèce. Le visa est parfois suivi de l'interprétation de ce texte que veut donner la Cour.	"Vu l'article..."
Les motifs	1 - Rappel des faits 2 - Rappel de la décision antérieure et de ses motifs 3 - Critique de la décision rendue	"Attendu, selon l'arrêt attaqué..." "Attendu que pour rejeter la demande (ou pour condamner ou débouter), l'arrêt énonce que..." "Attendu qu'en statuant ainsi..."
Le dispositif	Décision rendue par la Cour de cassation. Les parties se retrouvent au point où elles en étaient avant la décision cassée ; elles sont renvoyées devant une juridiction de même nature que celle qui a précédemment tranché afin de respecter la règle du double degré de juridiction).	"Par ces motifs... casse et annule... renvoie..."

ANNEXES

Document 1 :

CA Bourges, 1re ch. 24 févr. 1998 ; De Clermont Tonnerre c/Mme Moranville.

Mots-clés : Noblesse - Titre nobiliaire - Divorce - Usage du nom marital - Autorisation - Usage du titre de Duchesse - Interdiction - Autonomie du titre par rapport au nom.

Juris-classeur : Civil , art 263 et 264 ou Notarial Répertoire, Ve Divorce, Fasc.55 par Alain BENABENT.

LA COUR - (...) Le Duc de Clermont Tonnerre a interjeté appel d'un jugement rendu, le 26 septembre 1995 par le Tribunal de grande instance de Châteauroux (*) qui a rejeté ses prétentions tendant à interdire à son épouse divorcée, née Moranville l'usage du titre de Duchesse ;

.....
Sur quoi la cour ;

* Attendu que par jugement définitif du 12 janvier 1986, le Tribunal de grande instance de Versailles a prononcé le divorce d'entre M. et Mme de Clermont Tonnerre, en autorisant expressément cette dernière, née Moranville , à conserver l'usage du nom marital ;

* Attendu que pour rejeter les prétentions du Duc de Clermont Tonnerre, le premier juge a repris l'analyse juridique classique qui fait du titre un accessoire honorifique et en a immédiatement déduit que la poursuite de l'usage du nom devait entraîner celle du titre ; que ce faisant il a méconnu le principe du droit nobiliaire qui veut que le titre n'est pas systématiquement attribué à tous les détenteurs du nom ou à ceux qui en ont l'usage, mais ne se transmet que de mâle en mâle par primogéniture dont la filiation légitime directe et ne peut honorer qu'une personne par génération ; qu'il est impossible en conséquence de lier automatiquement titre et nom ;

* Attendu que ce principe de droit nobiliaire est reconnu par le droit positif, observation faite que c'est par un arrêté du Ministre de la justice en date du 1er juin 1972 que le Duc de Clermont Tonnerre a été reconnu et inscrit comme tel sur les registres du Sceau de France, le Procureur de la République territorialement compétent étant au besoin chargé de la transcription sur les registres de l'état civil ;

* Attendu que force est de constater que les règles nobiliaires interdisent l'existence concomitante de deux personnes portant le titre de Duchesse par l'effet d'un divorce suivi d'un remariage, la femme n'ayant sur le titre de son mari qu'un droit d'usage limité, accessoire au mariage et lié à l'existence réelle, ou fictive en cas de deuil , de ce dernier ;

* Attendu que si Mme de Clermont Tonnerre, qui ne rapporte pas la preuve en sa faveur d'un usage obtenu par d'autres sans l'accord exprès ou tacite de leur mari, a quelques fondement moral à soutenir que la tradition reconnaît comme seule Duchesse pour avoir été unie au Duc de Clermont Tonnerre par un lien matrimonial indissoluble, la juxtaposition actuelle des principes nobiliaires de l'Ancien Régime et du droit républicain du divorce ne peut qu'aboutir à trancher en sa défaveur ; qu'il convient en conséquence de lui interdire pour l'avenir l'usage public au titre de Duchesse sous astreinte de 1 000 francs par infraction constatée ;

* Attendu que la cour n'estime pas devoir ordonner la publication demandée ; que l'équité commande d'allouer à l'appelant 10 000 F par application de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ces motifs :(...)

* Infirme en totalité le jugement déféré ;

* Statuant à nouveau,

* Interdit à Mme de Clermont Tonnerre née Moranville de faire publiquement usage pour l'avenir du titre de Duchesse et ce sous astreinte de mille francs (1 000 francs) par infraction constatée ;

* Dit n'y avoir lieu à publication ;

* Condamne Mme de Clermont Tonnerre née Moranville à verser au Duc de Clermont Tonnerre 10 000 F par application de l'article 700 du Nouveau Code de procédure civile; (...).

MM. Baudron, prés. Gautier, Mme Madinier, cons. ; Mes Guillaumin, Le Roy des Barres, avoués, Mes Carrere, Rouet et Hemery, av.

ANEXO 3

352486/10.0YIPRT.P1

JTRP000

LEONEL SERÓDIO

COMPRA E VENDA PREÇO

RP20120621352486/10.0YIPRT.P1

21-06-2012

UNANIMIDADE

S

I

APELAÇÃO

REVOGADA

3ª SECCÃO

Provada a celebração de um contrato de compra e venda e cumprida pelo vendedor a obrigação de entrega da coisa vendida, a falta de prova do preço acordado entre os contraentes não tem como consequência a absolvição do comprador, mas a sua condenação no pagamento do preço que se determinar, nos termos do art.º 883.º, n.º1, do Código Civil, no incidente de liquidação.

Apelação n.º 352486/10.0YIPRT.10

Relator – Leonel Seródio (n.º240)

Adjuntos – José Ferraz - Amaral Ferreira

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Relatório

Na presente ação especial para cumprimento de obrigações pecuniárias, originada em requerimento de injunção que corre termos no 4º Juízo Cível, do Tribunal Judicial de Santo Tirso, sob o nº 352486/10.0YIPRT, intentada pela B...., SA contra C...., Lda, pede a A. a condenação do R. a pagar-lhe a quantia de € 7.876,97, acrescida de juros vincendos, à taxa legal, por créditos de empresas comerciais, até efectivo pagamento.

Alega, em síntese, ter celebrado com a R um contrato de compra e venda de blocos de granito pelo preço de € 7 442,00 celebrado com a R. e cujo preço esta não liquidou.

A R. deduziu oposição, impugnando os factos alegados pela A. e alegando que nunca celebrou qualquer negócio jurídico com esta.

O processo prosseguiu os seus termos e a final foi proferida sentença que julgou a ação improcedente e absolveu a Ré do pedido.

A A apelou e terminou a sua alegação com as seguintes conclusões que se transcrevem:

"1- Está dado como provado a ora recorrente vendeu à Ré e esta comprou-lhe os materiais (blocos de granito) descritos na fatura (...), em valor não concretamente apurado.

2- Estão, pois, provados todos os elementos constitutivos do contrato de compra e venda, que se rege pelo disposto no art. 874º e ss do CC., incluindo preço, pois, quando o tribunal deu como provado "em valor não concretamente apurado", tal significa que existiu um preço.

3- Apenas não foi apurado o montante ou a quantidade desse preço.

4- Assim sendo, deveria o tribunal ter aplicado o disposto no art. 661º, nº 2 do CPC, que deve ser interpretado no sentido de a condenação em liquidação deverá ocorrer quando o autor não tenha logrado provar, no processo declarativo, o exacto montante do que lhe é devido.

5- A não entender-se assim, a douda decisão agora em crise, iria originar a que a verdade formal se sobrepusesse à verdade material

6- Deve, pois, a douda sentença ser revogada e em consequência ser a Ré condenada a pagar à A. a quantia que se vier a liquidar, nos termos do disposto no art. 661º, nº 2 do CPC.

A Ré contra-alegou, pugnando pela confirmação da sentença recorrida.

Fundamentação

A questão a decidir é a de saber se tendo ficado provada a celebração do contrato de compra e venda mas não o preço acordado, o vendedor tem ou não direito a receber do comprador a quantia que se vier liquidar em execução de sentença.

Factos dados como provados e não provados na 1ª instância:

Factos provados

A) - No exercício da sua actividade de extracção de pedra e seu comércio, a A. vendeu à R., e esta comprou-lhe, os materiais (blocos de granito) descritos na factura nº 245, de 30/6/2010, em valor não concretamente apurado.

B) - Todos os materiais atrás referidos foram entregues e recebidos pela R.

Factos não provados

C) - O preço acordado foi de € 7.422,00.

D) - O preço seria pago no prazo de 30 dias após a data da factura.

Da factualidade provada resulta que as partes acordaram que a A. forneceria diversos produtos à R., mediante o pagamento, por esta, de um preço.

Este acordo configura um contrato de compra e venda, regulado pelos arts. 874º e segs. do Código Civil, como decidiu a sentença recorrida, nessa parte, transitada em julgado. Contudo julgou a ação improcedente, invocando o art. 342.º n.º1 do CC, com fundamento em não ter a A. provado o preço acordado, nem a data de pagamento do mesmo.

De acordo com o art. 874º do CC a compra e venda consiste no contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, mediante um preço.

Como é entendimento pacífico, no nosso direito, o primeiro dos efeitos essenciais da compra e venda, é um efeito real, que decorre dos artigos 408º, 874º e 879º al. c) do CC e que se traduz na transmissão da propriedade ser gerada pelo próprio contrato.

Além desse efeito, a compra e venda produz dois outros efeitos, de carácter obrigacional, a saber:

- a obrigação que recai sobre o vendedor de entrega a coisa;
- a obrigação que impede sobre o comprador de pagar o correlativo preço. [1]

A questão no caso em apreço assenta na circunstância de não se ter provado o preço acordado entre as partes.

Apesar da obrigação de pagar o preço, ser um elemento essencial do contrato de compra e venda, mesmo quando as partes não estipularam um preço, essa não estipulação não afecta o contrato, ou seja, não é indispensável que o preço seja acordado no contrato de compra e venda.

Tal resulta do art. 883º do Código Civil, que estabelece os critérios tendentes à determinação do preço, quando não tenha sido convencionado pelas partes.

Conforme estabelece este artigo, prioritariamente seria considerado o preço fixado por entidade pública. Na falta deste critério, atende-se, em primeiro lugar, ao preço normalmente praticado pelo vendedor à data da conclusão do contrato; em segundo lugar, ao preço corrente, ou seja, o preço do mercado ou bolsa, no momento do contrato e no lugar em que o devedor haja de cumprir e, por último, deve ser fixado pelo tribunal, segundo juízos de equidade.[2]

Assim sendo e fixando a lei uma forma de o preço ser determinado, mesmo para os casos em que as partes não o determinaram no momento da celebração do contrato, nem convencionaram o modo de ser determinado, carece de fundamento a invocação das regras do ónus da prova, para se julgar a ação improcedente por o vendedor não ter provado o preço que alegava ter sido convencionado.

Nesta situação, o preço terá de ser determinado, segundo os critérios fixados no citado artigo 883º n.º 1 do CC, ou seja, estando provado a celebração do contrato de compra e venda e o cumprimento pelo vendedor da obrigação de entrega as coisas vendidas, o comprador tem de ser condenado a cumprir a sua obrigação de pagar o preço, com o limite indicado na petição, nos termos dos artigos 661º n.º 2 e 378 e segs. do CPC.

De referir que seguimos o entendimento largamente maioritário na jurisprudência, que o n.º 2 do art.661, permite a condenação no que se liquidar em execução de sentença, não só no caso de se ter formulado um pedido genérico, mas também no caso de se ter formulado um pedido

específico, mas não se chegarem a coligir dados suficientes para fixar, com precisão e segurança, o objecto ou quantidade da condenação. [3]

Sumário: Estando provada a celebração de um contrato de compra e venda a circunstância de não se ter provado o preço acordado entre os contraentes, não tem como consequência a absolvição do comprador, devendo antes este ser condenado no preço a determinar, nos termos do art.883º n.º 1 do CC, no incidente de liquidação.

Decisão

Julga-se a apelação procedente e revoga-se a sentença recorrida e julga-se a ação parcialmente procedente e condena-se a Ré a pagar à A o preço dos materiais (blocos de granito) descritos na factura nº 245, de 30/6/2010, no que vier a ser determinado, segundo os critérios fixados no citado artigo 883º n.º 1 do CC, no respectivo incidente de liquidação.

Custas nesta instância pela Apelada, na 1ª instância por A e R em partes iguais.

Porto, 21.06.2012

Leonel Gentil M. Seródio

José Manuel carvalho Ferraz

António do Amaral Ferreira

[1] Cf. Pedro Albuquerque, no 3º vol, do Direito das Obrigações, coordenado por António Menezes Cordeiro, edição da AA FDL, 1990, pág. 27

[2] Cf. neste sentido Antunes Varela e Pires de Lima, CC Anotado, vol. II, 2ª edição, p. 158. e Menezes Leitão, Direito das Obrigações, III vol., pág. 37

[3] Cf. o Ac do STJ de 29.01.1998, BMJn.º473. pág. 445 e acórdãos nele citados e mais recentemente o Ac. do STJ de 04.04.2006, CJ (STJ), 2006, tomo II, pág. 40 e nota de rodapé 19.

ANEXO 4



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

QUATRIÈME SECTION

AFFAIRE SALGUEIRO DA SILVA MOUTA c. PORTUGAL

(Requête n° 33290/96)

ARRÊT

STRASBOURG

21 décembre 1999

DÉFINITIF

21/03/2000

En l'affaire Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (quatrième section),
siégeant en une chambre composée de :

MM. M. PELLONPÄÄ, *président*,

G. RESS,

A. PASTOR RIDRUEJO,

L. CAFLISCH,

J. MAKARCZYK,

I. CABRAL BARRETO,

M^{me} N. VAJIC, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 28 septembre et
9 décembre 1999,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCEDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 33290/96) dirigée contre la République du Portugal et dont un ressortissant de cet Etat, M. João Manuel Salgueiro da Silva Mouta (« le requérant »), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 12 février 1996, en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le 20 mai 1997, la Commission a décidé de porter la requête à la connaissance du gouvernement portugais (« le Gouvernement »), en l'invitant à présenter par écrit des observations sur sa recevabilité et son bien-fondé. Le Gouvernement a présenté ses observations le 15 octobre 1997, après prorogation du délai imparti, et le requérant y a répondu le 6 janvier 1998.

3. A la suite de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention le 1^{er} novembre 1998, et conformément à l'article 5 § 2 de celui-ci, la requête est examinée par la Cour.

4. Conformément à l'article 52 § 1 du règlement de la Cour (« le règlement »), le président de la Cour, M. L. Wildhaber, a attribué l'affaire à la quatrième section. La chambre constituée au sein de ladite section comprenait de plein droit M. I. Cabral Barreto, juge élu au titre du Portugal (articles 27 § 2 de la Convention et 26 § 1 a) du règlement), et M. M. Pellonpää, président de la section (article 26 § 1 a) du règlement). Les autres membres désignés par ce dernier pour compléter la chambre étaient M. G. Ress, M. A. Pastor Ridruejo, M. L. Caflisch, M. J. Makarczyk et M^{me} N. Vajić (article 26 § 1 b) du règlement).

5. Le 1^{er} décembre 1998, la chambre a déclaré la requête recevable, estimant que les griefs tirés par le requérant des articles 8 et 14 de la Convention devaient faire l'objet d'un examen au fond¹.

6. Le 15 juin 1999, la chambre a décidé de tenir, à huis clos, une audience sur le bien-fondé de l'affaire. L'audience s'est déroulée le 28 septembre 1999, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM. A. HENRIQUES GASPAR, procureur général adjoint, *agent,*
P. GUERRA, professeur à l'École de la magistrature, *conseiller ;*

– *pour le requérant*

M^{es} T. COUTINHO, avocate, *conseil,*
R. GONÇALVES, avocat stagiaire, *conseiller.*

Le requérant a également assisté à l'audience.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses aux questions de l'un des juges, M^e Coutinho et M. Henriques Gaspar.

7. Conformément à la décision du président de la chambre en date du 28 septembre 1999, le requérant a déposé, le 8 octobre 1999, un mémoire supplémentaire concernant ses demandes au titre de l'article 41 de la Convention. Le Gouvernement y a répondu le 28 octobre 1999.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant est un ressortissant portugais né en 1961 et résidant à Queluz (Portugal).

9. En 1983, le requérant épousa C.D.S. Le 2 novembre 1987, ils eurent une fille, M. Séparé de son épouse depuis avril 1990, le requérant vit depuis cette date avec un adulte de sexe masculin, L.G.C. A la suite d'une action en divorce intentée par C.D.S., le divorce fut prononcé le 30 septembre 1993 par le tribunal aux affaires familiales (*Tribunal de Familia*) de Lisbonne.

10. Le 7 février 1991, le requérant conclut, dans le cadre de la procédure de divorce, un accord avec C.D.S. relatif à l'octroi de l'autorité parentale (*poder paternal*) sur l'enfant M. Aux termes de cet accord, l'autorité parentale était confiée à C.D.S., le requérant bénéficiant d'un droit de visite.

1. *Note du greffe* : la décision de la Cour est disponible au greffe.

Toutefois, le requérant ne put bénéficier de son droit de visite, C.D.S. ne respectant pas ledit accord.

11. Le 16 mars 1992, le requérant introduisit une demande visant à lui conférer l'autorité parentale. Il alléguait que C.D.S. ne respectait pas les termes de l'accord conclu le 7 février 1991, l'enfant M. se trouvant confiée à la garde de ses grands-parents maternels. Le requérant se prétendait en mesure de mieux s'occuper de son enfant. Dans son mémoire en réponse, C.D.S. accusa L.G.C. de s'être livré à des abus sexuels sur l'enfant.

12. Le tribunal aux affaires familiales de Lisbonne rendit son jugement le 14 juillet 1994, après une période pendant laquelle le requérant, l'enfant M., C.D.S., L.G.C. et les grands-parents maternels de l'enfant furent suivis par des experts en psychologie auprès de ce même tribunal. Celui-ci attribua l'autorité parentale au requérant, écartant comme non fondées, à la lumière des rapports des experts en psychologie, les allégations de C.D.S. selon lesquelles L.G.C. aurait demandé à l'enfant M. de le masturber. Il considéra par ailleurs, toujours à la lumière des rapports des experts en psychologie, que les déclarations de l'enfant M. en ce sens semblaient plutôt avoir été le résultat d'influences exercées sur l'enfant par d'autres personnes. Le tribunal ajouta :

« La mère maintient sa position peu coopérative et il est complètement improbable qu'elle change d'attitude. Elle n'a pas respecté, de manière répétée, les décisions du tribunal. Force est de constater que [la mère] n'a pas démontré être, à l'heure actuelle, capable de donner à M. les conditions d'une vie équilibrée et tranquille dont cette dernière a besoin. Le père est, à l'heure actuelle, plus en mesure de le faire. Outre le fait de disposer des conditions économiques et d'habitation pour avoir l'enfant avec lui, il a démontré être capable de lui transmettre les conditions d'équilibre dont l'enfant a besoin et de respecter son droit à garder un contact régulier et assidu avec la mère et les grands-parents maternels. »

13. M. demeura avec le requérant du 18 avril au 3 novembre 1995, date à laquelle elle aurait été enlevée par C.D.S. A la suite d'une plainte du requérant, une procédure pénale est actuellement pendante au sujet de ces mêmes faits.

14. C.D.S. fit appel contre le jugement du tribunal aux affaires familiales devant la cour d'appel (*Tribunal da Relação*) de Lisbonne. Le 9 janvier 1996, celle-ci rendit son arrêt. Elle infirma le jugement du tribunal de première instance et attribua l'autorité parentale à C.D.S., tout en accordant un droit de visite au requérant. Cet arrêt se lit ainsi :

« Dans la procédure d'octroi de l'autorité parentale relative à l'enfant M., née le 2 novembre 1987, fille [du requérant] et de C.D.S., la décision prononcée le 7 février 1991 homologuait l'accord entre les parents au sujet de l'autorité parentale sur l'enfant, du régime de visites et du montant de la pension alimentaire à verser par le père, puisque M. a été confiée à la garde de sa mère.

Le 16 mars 1992 [le requérant] introduisit une demande de modification de l'octroi de l'autorité parentale au motif que l'enfant ne vivait pas avec sa mère, conformément à ce qui avait été décidé, mais chez ses grands-parents maternels, ce qui selon lui

n'avait pas lieu d'être. C'est pour cette raison qu'il fallait modifier le régime de la garde de façon à lui confier sa fille et à appliquer à la mère le régime de visites et de pension alimentaire qui lui incombait.

La mère de l'enfant non seulement contesta la demande du requérant mais invoqua des faits tendant à démontrer que l'enfant ne devait pas rester en compagnie de son père car celui-ci était homosexuel et vivait en ménage avec un autre homme. A la suite de plusieurs démarches dans le cadre de cette procédure, la décision suivante fut rendue le 14 juillet 1994 :

- « 1. L'enfant est confiée à la garde et aux soins de son père, à qui est confiée l'autorité parentale ;
2. L'enfant pourra voir sa mère un week-end sur deux, du vendredi jusqu'au lundi. Sa mère ira la chercher le vendredi à la sortie de l'école et la ramènera à l'école le lundi matin avant le début des cours ;
3. L'enfant pourra également voir sa mère tous les mardi et mercredi ; sa mère ira la chercher à l'école à la fin des cours et la ramènera le lendemain matin ;
4. L'enfant passera la veille et le jour de Noël alternativement avec son père et avec sa mère ;
5. L'enfant passera les fêtes de Pâques avec sa mère ;
6. Pendant les vacances scolaires d'été, l'enfant passera trente jours avec sa mère. Les dates devront être convenues avec le père au moins soixante jours à l'avance ;
7. La mère devra verser au père une pension alimentaire de 30 000 escudos par mois, avant le 8 de chaque mois. Cette pension sera réactualisée une fois par an à l'aide de l'indice d'inflation de l'année précédente publié par l'INE [Institut national de la statistique]. »

Cette même décision réglementait spécifiquement le régime applicable à l'année 1994. Insatisfaite de cette décision, C.D.S. interjeta appel. Auparavant, elle avait fait appel de la décision figurant à la page 238 qui refusait la demande de suspension de l'instance et de la décision prononcée à l'audience de jugement du 29 avril 1994 sur la demande d'examen du document figurant à la page 233 ; ces deux recours ont été renvoyés et n'ont finalement eu qu'un effet purement dévolutif.

Les conclusions du mémoire de la requérante sont les suivantes :

(...)

Dans son mémoire [le requérant] plaide pour la confirmation du jugement de première instance.

Le procureur de la République près cette cour d'appel a émis un avis en faveur de la nullité de la décision mais pas en vertu des moyens de l'appelante.

Après examen du dossier, il y a lieu de décider.

En premier lieu, examinons les faits suivants, que la première instance a considérés comme établis :

1. L'enfant M., née le 2 novembre 1987, est la fille [du requérant] et de C.D.S.
2. Ses parents se sont mariés le 2 avril 1983.
3. Le divorce a été prononcé le 30 septembre 1993 et leur union dissoute.

4. Les parents vivent séparés depuis le mois d'avril 1990, date à laquelle [le requérant] a quitté son domicile pour aller vivre avec un autre homme, prénommé L.

5. Le 7 mars 1991, dans le cadre de la procédure n° 1101/90, le tribunal de Loures, par décision de justice, homologua l'accord suivant relatif à l'exercice de l'autorité parentale sur l'enfant :

« I. L'enfant est confiée à sa mère ;

II. Son père pourra rendre visite à sa fille chaque fois qu'il le souhaite, sans nuire à son activité scolaire ;

III. L'enfant passera avec son père un week-end sur deux, ainsi que Noël et Pâques ;

IV. L'enfant passera les vacances du père avec celui-ci, sauf si ces congés coïncident avec ceux de la mère, auquel cas l'enfant passera quinze jours avec chacun des parents ;

V. Les week-ends que l'enfant doit passer avec son père, celui-ci ira la chercher chez sa mère, le samedi vers 10 heures et il la ramènera le dimanche vers 20 heures ;

VI. Dès que possible, l'enfant ira au jardin d'enfants, dont l'inscription est à la charge du père ;

VII. Le père versera une pension alimentaire de 10 000 escudos par mois, réactualisée une fois par an selon le même pourcentage que l'augmentation nette de son salaire. Cette somme sera versée sur le compte de la mère de l'enfant – compte n° ... – avant le 5 du mois suivant ;

VIII. Le père paiera en outre la moitié des frais de jardin d'enfants de sa fille ;

IX. En cas de dépenses extraordinaires pour la santé de l'enfant, le père en acquittera la moitié. »

6. A partir du mois d'avril 1992, l'enfant cessa de voir son père aux termes de l'accord passé, contre la volonté de ce dernier.

7. Jusqu'au mois de janvier 1994, l'enfant a vécu chez ses grands-parents maternels [nom], à Camarate [adresse].

8. A partir de cette date, l'enfant est allée vivre chez sa mère et le compagnon de celle-ci [adresse], à Lisbonne.

9. Elle continua cependant à dormir de temps en temps chez ses grands-parents maternels.

10. Les jours d'école, où elle n'y dormait pas, sa mère la conduisait chez ses grands-parents où elle restait après l'école à partir de 17 heures.

11. Pendant cette année scolaire, l'enfant M. était en première année de premier cycle, au collège ... dont les frais de scolarité s'élèvent à 45 400 escudos par mois.

12. Sa mère vit maritalement avec J. depuis au moins deux ans.

13. Ce dernier, gérant commercial, exerce une activité d'import-export, ses affaires l'occupant essentiellement en Allemagne, où il a le statut d'immigrant, et ses revenus sont de l'ordre de 600 000 escudos par mois.

14. La mère, C.D.S., est gérante de la société DNS, dont les associés sont son compagnon et son frère, J.P.

15. Elle est inscrite à l'agence pour l'emploi et la formation professionnelle depuis le 17 février 1994.

16. Ses dépenses sont assurées conjointement par elle et son compagnon.

17. Elle déclare payer 120 000 escudos de loyer et dépenser environ 100 000 par mois en alimentation.

18. Le père, João Mouta, entretient une relation de type homosexuel avec L.G.C., avec lequel il vit depuis le mois d'avril 1990.

19. Il est chef de département chez A., et son revenu mensuel net s'élève, avec les commissions, à un peu plus de 200 000 escudos.

20. L'enfant est extrêmement liée à sa grand-mère maternelle, qui est témoin de Jéhovah.

21. Par suite du non-respect de la décision évoquée au paragraphe 5, la mère de l'enfant a été condamnée le 14 mai 1993 à verser une amende de 30 000 escudos parce que, depuis le mois d'avril 1992, elle n'autorisait pas le père à exercer son « droit de visite à l'égard de sa fille conformément à la décision prononcée ».

22. Le 25 juin 1994, après avoir entendu individuellement et conjointement le père et la mère, et M., sans la présence de ses parents ni de sa grand-mère maternelle, après avoir entendu individuellement cette dernière, le compagnon du père et après examen psychologique de M., le cabinet de psychologie auprès du tribunal fit le rapport suivant :

« M. est une enfant communicative, au développement intellectuel normal pour son âge et au potentiel intellectuel supérieur à la moyenne. Elle est très liée affectivement à son père et à sa mère, et la situation de conflit existant entre ses parents est source d'une certaine instabilité. Elle souhaite que ses parents se rapprochent car il lui est difficile de comprendre et d'accepter d'habiter chez ses grands-parents et de ne pas voir son père. Sa relation avec son père est très bonne, et ce dernier est très affectueux et disponible pour sa fille. [Le requérant] et son ex-femme sont tous deux des parents affectueux et flexibles, qui assurent tous les deux un rôle éducatif et sécurisant pour leur fille. Les facteurs à l'origine de leur séparation ont été par la suite source d'un conflit important entre eux, renforcé par la grand-mère maternelle de M. qui n'accepte pas le mode de vie [du requérant] et essaie inconsciemment de l'éloigner de sa fille. En résumé, les deux parents sont capables d'assurer le bon développement psychoaffectif de leur fille, mais il nous semble qu'il n'est pas bon que celle-ci habite chez sa grand-mère qui intervient de manière négative dans le conflit existant entre les deux parties et qui entretient ce conflit en essayant d'éloigner [le requérant] car elle n'accepte pas son mode de vie. »

23. Le 16 août 1993, M. raconta à la psychologue et à son père que le compagnon de ce dernier lui avait demandé, en son absence, de l'accompagner à la salle de bains, qu'il avait fermée à clef, et de le masturber (elle fit les gestes expressifs de la masturbation), en lui disant ensuite qu'elle n'avait pas besoin de se laver les mains et qu'elle ne devait rien dire à son père. La psychologue affirme que la façon dont l'enfant a raconté cet épisode l'a fait douter de la véracité de ce récit, qui aurait pu lui être soufflé à plusieurs reprises. Elle ajoute que, pendant le récit de sa fille, le requérant eut une attitude de compréhension et de recherche d'éclaircissements, qui confirma les bonnes relations entre le père et sa fille.

24. Lors de l'entretien avec la psychologue du 6 décembre 1993, l'enfant déclara qu'elle continuait à vivre chez sa grand-mère maternelle et qu'elle allait de temps en

temps chez sa mère où elle dormait sur un canapé dans le salon car il n'y avait pas de chambre pour elle.

25. Dans un rapport daté du 17 janvier 1994, à la suite d'une rencontre entre la fille et le père, la psychologue conclut que « bien que lors de ses rencontres avec son père, M. ait constaté que son père vivait avec un autre homme, ses images parentales sont bien intégrées et elle ne présente pas de problème lié à l'identité psychosexuelle, que ce soit la sienne ou celle de ses parents ».

26. Le D^r V., psychiatre, après examen du compagnon [du requérant], père de l'enfant, déclara que selon lui, celui-ci avait une personnalité stable avec un développement satisfaisant au niveau affectif et cognitif. Il n'a pas observé de pathologie individuelle ou de couple. Il estime totalement improbable que les faits relatés par l'enfant, tels que décrits au paragraphe 23, se soient réellement passés.

27. Le rapport final du cabinet de psychologie sur cette affaire, daté du 12 avril 1994, indique chez M. une certaine instabilité issue en partie de la situation conflictuelle existant entre sa famille maternelle et son père, et une attitude défensive qui se manifeste par le refus d'affronter des situations susceptibles d'être source d'anxiété. L'enfant a conscience de l'opposition manifestée par sa famille à l'égard de ses rencontres avec son père, opposition justifiée par les descriptions faites par l'enfant d'une scène qui se serait passée entre celle-ci et le compagnon de son père, L.G.C., au cours de laquelle il lui aurait demandé de le masturber. En ce qui concerne ce récit, il semble difficile qu'un enfant de six ans reproduise en détail une situation survenue plusieurs années auparavant. Il en conclut que le fait que M. décrive en détail la scène de masturbation susmentionnée ne signifie pas que celle-ci ait réellement eu lieu. Le rapport réaffirme que le père est un père très affectueux, qu'il est plein de compréhension et de tendresse à l'égard de sa fille, sans cependant oublier les limites nécessaires et sécurisantes qu'il lui impose de façon adéquate et pédagogique.

Le rapport réaffirme également que la mère de l'enfant est une mère très affectueuse, mais un peu permissive et, de ce fait, peu sécurisante, mais capable d'évoluer positivement. Le rapport conclut également qu'il n'est pas souhaitable que l'enfant vive avec sa grand-mère, car le fanatisme religieux dans lequel elle évolue non seulement condamne, mais exclut son père en raison des choix individuels et affectifs qu'il a faits, ce qui a contribué à semer la confusion chez l'enfant et à augmenter ses conflits internes et son anxiété, en compromettant son bon développement psychoaffectif.

28. A l'occasion de l'audience du 24 janvier 1994, la décision provisoire suivante a été prononcée avec l'accord des deux parents : I. M. peut passer tous les samedis de 10 heures à 22 heures avec son père, II. à cette fin, son père ira la chercher chez sa mère en compagnie de sa grand-mère paternelle et/ou de son arrière-grand-mère paternelle.

29. La mère n'a pas permis que sa fille rencontre son père aux termes fixés par la décision susmentionnée.

30. Le 22 avril 1994, le département de pédopsychiatrie de l'hôpital D. Estefânea a jugé nécessaire de suivre M., l'anxiété ressentie par l'enfant risquant de perturber son développement psychoaffectif.

Ces faits ressortant de la première instance sont considérés comme définitivement établis, sans préjudice de la possibilité de considérer un autre élément au cours du présent arrêt. En ce qui concerne les autres recours, la requérante n'a pas présenté de mémoires, ces recours étant donc considérés comme sans effet aux termes des articles 292 § 1 et 690 § 2 du code de procédure civile. Outre le fait que les éléments

factuels n'ont pas été apportés, ces aspects nous semblent suffisants pour statuer en l'espèce, comme nous comprenons que le juge s'est prononcé sur la question essentielle du procès, à savoir auquel des deux parents doit être confiée l'enfant. Les carences relevées par le magistrat du ministère public dans la décision, bien que pertinentes, n'entraînent pas la nullité de cette dernière.

Examinons donc le recours :

L'article 1905 § 1 du code civil dispose que dans les cas de divorce, de séparation judiciaire de personnes et de biens, de déclaration de nullité ou d'annulation du mariage, la garde de l'enfant, la pension alimentaire et la forme de son versement sont réglées par un accord entre les parents, celui-ci étant soumis à l'homologation du tribunal ; l'homologation est refusée si l'accord est contraire à l'intérêt du mineur, y compris l'intérêt de celui-ci de maintenir avec le parent à qui il n'a pas été confié une relation très proche. Le paragraphe 2 ajoute que, faute d'accord, le tribunal décide en préservant les intérêts du mineur, y compris l'intérêt de celui-ci de maintenir une relation très proche avec le parent à qui il n'a pas été confié, le mineur pouvant être confié à la garde de l'un des parents, ou, en présence de l'un des cas prévus par l'article 1918, à la garde d'un tiers ou à un établissement d'éducation ou d'assistance.

La loi sur l'organisation de la tutelle des mineurs [(OTM)] s'occupe également de ce point, en précisant dans son article 180 § 1, que l'octroi de l'autorité parentale doit être décidé en harmonie avec les intérêts du mineur.

On peut lire dans l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne du 24 avril 1974, résumé dans le *BMJ (Bulletin du ministère de la Justice)* n° 236, p. 189 : « La charte des droits de l'enfant – Résolution du 20 novembre 1989 de l'Assemblée générale des Nations Unies – proclame avec une rare concision que, pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, l'enfant a besoin d'amour et de compréhension ; il doit, dans la mesure du possible, grandir sous la protection et la responsabilité de ses parents et, dans tous les cas, dans un climat d'affection et de sécurité morale et matérielle, l'enfant en bas âge ne devant pas être séparé de sa mère, sauf dans des cas exceptionnels. »

Nous n'avons pas la moindre hésitation à soutenir cette affirmation, qui correspond totalement aux réalités de la vie ; en effet, malgré l'importance de l'amour paternel, un enfant en bas âge a besoin de soins que seul l'amour maternel peut lui prodiguer. Nous pensons que M., actuellement âgée de huit ans, a encore besoin des soins maternels. Voir à ce sujet l'arrêt de la cour d'appel de Porto du 7 juin 1988, dans le *BMJ* n° 378, p. 790, qui décide que « dans le cas des mineurs en bas âge, c'est-à-dire jusqu'à sept ou huit ans, le lien affectif avec la mère est un facteur essentiel au développement psychique et affectif de l'enfant, étant donné que les besoins redoublés de tendresse et d'assistance attentionnée nécessaires à cet âge peuvent rarement être remplacés par l'affection et l'intérêt du père ».

Les relations entre M. et ses parents sont un facteur décisif pour son équilibre émotionnel et la formation de sa personnalité, d'autant plus qu'il est prouvé que les liens qui l'unissent à ses parents sont profonds, de même qu'il est prouvé que chacun d'eux est capable d'assurer le développement psychoaffectif de l'enfant.

Dans le compte rendu de la décision d'attribution de l'autorité parentale du 5 juillet 1990 [le requérant] reconnaît la capacité de l'appelante à s'occuper de leur fille, et il suggère que celle-ci soit confiée à sa mère et dans le cours de la présente procédure de modification, il réaffirme cette déclaration quand, dans le procès-verbal de l'audience du 15 juin 1992, il déclare renoncer à sa demande initiale de garde de l'enfant car celle-ci vit à nouveau avec sa mère. Le père de M. manifeste le désir que sa fille ne

reste pas chez ses grands-parents maternels, en faisant valoir les innombrables difficultés auxquelles il se heurte pour voir sa fille devant le comportement de l'appelante et de sa mère qui font tout pour l'éloigner de ces rencontres parce qu'elles n'acceptent pas son homosexualité.

L'article 182 de l'OTM autorise la modification du régime précédemment fixé lorsque l'accord ou la décision finale ne sont pas respectés par les deux parents ou lorsque des circonstances ultérieures rendent nécessaires [de modifier] ce qui a été établi. Il convient cependant de vérifier s'il y a un motif justifié pour modifier la décision qui a confié la garde de l'enfant à sa mère.

Si l'on examine le contenu de la demande initiale de modification, on constate que l'accent est mis sur le fait que l'enfant vit chez ses grands-parents maternels, qui sont témoins de Jéhovah. Mais la vérité est que [le requérant] n'a produit aucun fait apportant la preuve du caractère maléfique de cette religion, et qu'il s'est limité à insister sur le refus obstiné des grands-parents à ce que le père et sa fille se voient. D'après ce que nous savons de la doctrine des témoins de Jéhovah, cette religion n'incite pas à la pratique du mal, bien que le fanatisme existe.

Existe-t-il des raisons suffisantes pour retirer à la mère l'autorité parentale qui lui a été confiée avec l'accord des parents ?

Il est suffisamment prouvé dans le dossier que l'appelante est coutumière du non-respect des accords auxquels elle s'engage au sujet du droit de visite du père et qu'elle ne fait preuve d'aucun respect à l'égard des instances chargées d'instruire le procès, puisqu'à plusieurs reprises, et sans justification, elle ne s'est pas rendue aux entrevues auxquelles elle était convoquée au cours de la procédure. Nous pensons cependant que ce comportement est dû non seulement au mode de vie [du requérant] mais aussi au fait qu'elle a cru vraies les scènes obscènes rapportées par l'enfant, qui mettaient en cause le compagnon du père.

Sur ce point, particulièrement important, il y a lieu de convenir qu'il n'est pas possible d'accepter comme avéré que de telles scènes se soient produites, mais on ne peut pas écarter l'hypothèse que ces scènes aient eu lieu. C'est aller trop loin, par absence de fondements matériels, que d'affirmer que jamais le compagnon du père de M. ne serait capable de la moindre attitude indigne à l'égard de cette dernière. Ainsi, s'il est vrai que l'on ne peut pas dire que l'enfant a dit la vérité ou qu'elle n'a pas été manipulée, on ne peut pas non plus conclure que celle-ci a raconté quelque chose qui ne s'était pas passé. Le dossier fournissant des éléments de preuve dans les deux sens, il serait illégitime d'accorder plus d'importance à l'un ou à l'autre.

De même, il est admis, en matière d'octroi de l'autorité parentale, de faire prévaloir avant tout l'intérêt de l'enfant, en faisant totalement abstraction des intérêts parfois égoïstes de ses parents. Pour définir quel est l'intérêt de l'enfant, le juge doit, dans chaque cas, tenir compte des valeurs familiales, éducatives et sociales dominantes dans la société où évolue l'enfant.

On a déjà indiqué et il est de jurisprudence constante que, compte tenu de la nature des choses, des réalités de la vie quotidienne, et pour des raisons qui tiennent à la nature humaine, un enfant en bas âge doit, en règle générale, être confié à la garde de sa mère, sauf s'il existe des raisons de poids pour ne pas le faire (voir l'arrêt de la cour d'appel d'Evora du 12 juillet 1979, dans le *BMJ* n° 292, p. 450).

Dans le cas d'espèce, l'autorité parentale a été retirée à la mère, alors qu'une telle autorité lui avait été conférée, répétons-le, à la suite d'un accord entre les parents, sans que des faits suffisants pouvant faire douter de sa capacité à continuer à exercer cette autorité aient été allégués. La question qui se pose donc, et il importe de le souligner,

ne porte pas véritablement sur le point de savoir auquel des deux parents doit être confiée la garde de M. mais plutôt de savoir s'il existe des motifs pour modifier ce qui était établi.

Mais même si ce n'était pas le cas, nous pensons que l'enfant doit être confiée à sa mère.

Que le père de l'enfant, qui s'assume homosexuel, veuille vivre avec un autre homme, est une réalité qu'il faut accepter. Il est notoire que la société montre de plus en plus de tolérance envers ces situations. Toutefois, l'on ne saurait soutenir qu'un environnement de cette nature est le plus sain et adéquat au développement moral, social et mental d'un enfant, surtout dans le cadre du modèle dominant dans notre société, comme le fait remarquer à juste titre la requérante. L'enfant doit vivre au sein d'une famille, d'une famille traditionnelle portugaise, qui n'est certainement pas celle que son père a décidé de constituer, car il vit avec un autre homme, comme s'ils étaient mari et femme. Il n'y a pas ici lieu de chercher à savoir si l'homosexualité est ou non une maladie ou si elle est une orientation sexuelle à l'égard des personnes du même sexe. Dans les deux cas, l'on est en présence d'une anomalie et un enfant ne doit pas grandir à l'ombre de situations anormales ; c'est la nature humaine qui le dit et rappelons que c'est [le requérant] lui-même qui l'a reconnu quand, dans la demande initiale du 5 juillet 1990, il affirme qu'il a définitivement quitté le domicile conjugal pour aller vivre avec un ami, décision qui n'est pas normale, selon les critères communs.

Ce n'est pas l'amour que porte le père à sa fille qui est en cause, ni sa capacité à s'occuper d'elle pendant les périodes où elle lui est confiée, car il est indispensable que ceux-ci se voient pour atteindre les objectifs évoqués plus haut, à savoir l'équilibre et la formation de la personnalité de l'enfant. M. a besoin de ces visites afin que se dissipent les états d'anxiété et d'instabilité qu'elle a connus. Lorsqu'un enfant est privé de contact avec son père, cela constitue un facteur de risque pour son bon développement et son équilibre psychologique, présent et futur. Il serait bon que la mère comprenne et accepte cette réalité, sous peine de mettre en cause sa capacité à exercer l'autorité parentale.

À l'heure actuelle, le non-respect de la décision d'homologation du régime des visites ne constitue pas un motif suffisant pour retirer à la requérante l'autorité parentale qui lui a été accordée par cette décision.

C'est pourquoi le jugement entrepris doit être infirmé pour ce qui est de la cohabitation permanente de l'enfant avec son père, sans préjudice du droit de ce dernier d'être avec sa fille pendant les périodes que l'on énoncera ensuite.

Il appartient au père de comprendre que, pendant ces périodes, il ne lui est pas conseillé de donner lieu à des situations permettant à l'enfant de comprendre que son père vit avec un autre homme dans des conditions similaires à celles des conjoints.

Pour toutes ces raisons, la cour d'appel infirme la décision contestée et décide que l'appelante, C.D.S., continue à exercer l'autorité parentale à l'égard de sa fille, M.

Quant au régime de visites, il est fixé de la manière suivante :

1. L'enfant pourra voir son père un week-end sur deux, du vendredi au lundi. À cette fin, le père devra aller chercher sa fille à l'école le vendredi à la fin des cours et l'y ramener le lundi matin avant le début des cours ;
2. Le père pourra rendre visite à sa fille dans l'établissement scolaire n'importe quel autre jour de la semaine, sans nuire à l'activité scolaire de sa fille ;

3. L'enfant passera les vacances de Pâques alternativement avec son père et avec sa mère ;

4. Les vacances scolaires correspondant à la période de Noël seront divisées en deux parties égales : la moitié avec le père et l'autre moitié avec la mère, mais de manière que l'enfant passe alternativement la veille et le jour de Noël avec l'un et le Nouvel An avec l'autre ;

5. Pendant les vacances scolaires d'été, l'enfant passera trente jours avec son père, pendant les congés de ce dernier, mais, si cette période coïncide avec les vacances de la mère, l'enfant passera quinze jours avec chacun d'eux ;

6. Pendant les vacances de Pâques, de Noël et d'été, le père ira chercher l'enfant chez sa mère où il la ramènera, dans les deux cas entre 10 heures et 13 heures, à moins que les parents ne s'entendent sur un autre horaire ;

7. D'après la date de la présente décision, l'enfant passera les prochaines vacances de Pâques et de Noël avec celui de ses parents avec lequel elle n'a pas passé ses vacances en 1995 ;

8. La question de la pension alimentaire à verser par le père, ainsi que de ses modalités de versement, sera examinée quant à elle par la troisième section de la troisième chambre du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne, dans le cadre de l'affaire n° 3821/A, en suspens dans l'attente de la présente décision sur le sort de l'enfant.

Frais et dépens à l'intimé. »

15. L'un des trois juges de la cour d'appel a émis l'opinion séparée suivante :

« J'ai voté pour la décision, tout en estimant qu'il n'est pas légitime du point de vue constitutionnel d'affirmer, comme principe, qu'une personne peut être exclue de ses droits familiaux en fonction de ses orientations sexuelles. Par conséquent, ces dernières, en tant que telles, ne peuvent en aucun cas être qualifiées d'anormalité. Le droit à la différence ne doit pas se transformer en un faux droit au ghetto. Il ne s'agit donc pas de dévaloriser le fait que [le requérant] assume sa sexualité et par conséquent de lui dénier le droit d'assurer l'éducation de sa fille. Il s'agit, puisqu'il faut prendre une décision, de ce qu'on ne peut pas dire en conscience, dans notre société et à notre époque, qu'un enfant peut, sans risquer de perdre ses modèles de référence, assumer l'homosexualité de son père. »

16. Aucune voie de recours n'était ouverte contre cette décision.

17. Le droit de visite accordé au requérant par l'arrêt de la cour d'appel de Lisbonne n'a jamais été respecté par C.D.S.

18. Le requérant introduisit donc devant le tribunal aux affaires familiales de Lisbonne une demande tendant à l'exécution forcée de la décision de la cour d'appel. Le 22 mai 1998, le requérant reçut, dans le cadre de cette procédure, notification d'un rapport rédigé par les experts médicaux auprès du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne. Il prit alors connaissance de ce que M. se trouvait à Vila Nova de Gaia, au nord du Portugal. Le requérant essaya, sans succès, de voir sa fille à deux reprises. Cette procédure serait toujours pendante.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

19. L'article 1905 du code civil se lit ainsi :

« 1. Dans les cas de divorce (...), la garde de l'enfant, la pension alimentaire et la forme de son versement sont réglées par un accord entre les parents, celui-ci étant soumis à l'homologation du tribunal (...)

(...)

2. En l'absence d'accord, le tribunal décidera en préservant l'intérêt du mineur, y compris l'intérêt de celui-ci de maintenir une relation très proche avec le parent auquel il n'a pas été confié (...)

20. Certaines dispositions de la loi sur l'organisation de la tutelle des mineurs (OTM) présentent également un intérêt pour la présente affaire.

Article 180

« 1. (...) l'exercice de l'autorité parentale sera réglé en préservant les intérêts du mineur, celui-ci pouvant être confié à la garde de l'un des parents, d'un tiers ou d'un établissement d'éducation ou d'assistance.

2. Un régime de visites sera établi, à moins qu'exceptionnellement l'intérêt du mineur ne le rende pas souhaitable (...)

Article 181

« Si l'un des parents n'accomplit pas ce qui a été accordé ou décidé à l'égard de la situation du mineur, l'autre parent peut demander au tribunal l'exécution forcée (...)

Article 182

« Lorsque l'accord ou la décision finale ne sont pas accomplis par celui des père et mère ou lorsque des circonstances survenues rendent nécessaire de modifier ce qui a été établi, l'un des parents ou le curateur peuvent demander au tribunal (...) une nouvelle réglementation de l'autorité parentale (...)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUEE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLEMENT ET COMBINE AVEC L'ARTICLE 14

21. Le requérant reproche à la cour d'appel de Lisbonne d'avoir attribué à son ex-épouse, plutôt qu'à lui-même, l'autorité parentale sur leur fille M., se fondant exclusivement sur son orientation sexuelle. Il y voit une violation de l'article 8 de la Convention, pris isolément et combiné avec l'article 14.

Le Gouvernement le conteste.

22. Aux termes de l'article 8 de la Convention,

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Il convient de noter d'emblée que l'arrêt de la cour d'appel en question, dans la mesure où il a annulé le jugement du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne du 14 juillet 1994 qui avait octroyé l'autorité parentale au requérant, s'analyse en une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale, de sorte que la situation litigieuse relève de l'article 8. En effet, il ressort de la jurisprudence des organes de la Convention que cette disposition s'applique aux décisions d'attribution de la garde d'un enfant à un des parents après divorce ou séparation (arrêt Hoffmann c. Autriche du 23 juin 1993, série A n° 255-C, p. 58, § 29 ; voir également Irlen c. Allemagne, requête n° 12246/86, décision de la Commission du 13 juillet 1987, Décisions et rapports 53, p. 225).

Ce constat ne saurait être ébranlé par l'argument invoqué par le Gouvernement selon lequel l'arrêt de la cour d'appel n'a finalement pas modifié ce qui avait été décidé par le règlement amiable conclu entre les parents le 7 février 1991, de sorte qu'il n'y aurait aucune ingérence dans les droits de M. Salgueiro da Silva Mouta.

La Cour observe à cet égard que la demande introduite, avec succès, par le requérant auprès du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne se fondait, entre autres, sur le fait que son ex-épouse ne respectait pas les termes de cet accord (paragraphe 11 ci-dessus).

A. Sur la violation alléguée de l'article 8 combiné avec l'article 14

23. Vu la nature de l'affaire et les allégations du requérant, la Cour estime approprié de se placer d'abord sur le terrain de l'article 8 combiné avec l'article 14, aux termes duquel :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

24. M. Salgueiro da Silva Mouta souligne pour commencer qu'il n'a jamais contesté qu'il s'agissait d'aller dans l'intérêt de sa fille, dont un des éléments principaux est celui de rencontrer son père et de pouvoir vivre avec lui. Il soutient néanmoins que l'arrêt de la cour d'appel, en octroyant l'autorité parentale à la mère sur la seule base de l'orientation sexuelle du

père, s'analyse en une ingérence dans le droit au respect de sa vie familiale qui ne saurait être justifiée. Le requérant relève que la décision en question recourt à des fantasmes ancestraux, étrangers aux réalités de la vie et au bon sens. Ce faisant, l'arrêt litigieux, pour le requérant, a par là même opéré une discrimination interdite par l'article 14 de la Convention.

Le requérant rappelle qu'il a bénéficié d'une décision favorable de la part du tribunal de première instance, seul à avoir eu une connaissance directe des faits de la cause, la cour d'appel ayant statué uniquement sur la base du dossier.

25. Le Gouvernement admet que l'article 8 pourrait être applicable à la situation litigieuse, mais uniquement en ce qui concerne la jouissance du droit au respect de la vie familiale du requérant avec son enfant. Il souligne en revanche qu'il n'y a eu aucun acte d'une autorité publique ayant pu porter atteinte au droit du requérant au libre développement et épanouissement de sa personnalité ou à la manière dont il mène sa vie, en particulier sa vie sexuelle.

S'agissant toutefois de la vie familiale, le Gouvernement relève que les Etats contractants disposent, en matière d'autorité parentale, d'une large marge d'appréciation dans la poursuite des buts légitimes prévus par le paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention. Il ajoute qu'en cette matière, où l'intérêt de l'enfant doit primer, les autorités nationales sont naturellement mieux placées que le juge international. La Cour ne devrait pas ainsi substituer sa vision des choses à celle des juridictions nationales, sauf si les mesures en cause se révèlent manifestement dépourvues de base raisonnable ou arbitraires.

Or en l'espèce la cour d'appel de Lisbonne, conformément à la législation portugaise, n'a pris en compte que le seul intérêt de l'enfant. L'intervention de la cour d'appel était prévue par la loi (articles 1905 § 2 du code civil et 178 à 180 de l'OTM). Par ailleurs, elle visait un but légitime, à savoir la protection des droits du mineur, et était nécessaire dans une société démocratique.

Le Gouvernement conclut que la cour d'appel s'est fondée uniquement, pour prendre sa décision, sur l'intérêt supérieur de l'enfant et non pas sur l'orientation sexuelle du requérant ; celui-ci n'a ainsi pu faire l'objet d'aucune discrimination.

26. La Cour rappelle que dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (arrêt Hoffmann précité, p. 58, § 31).

Il convient de déterminer si le requérant peut se plaindre d'une telle différence de traitement, et, dans l'affirmative, si celle-ci est justifiée.

1. *Sur l'existence d'une différence de traitement*

27. Le Gouvernement conteste qu'il y ait eu en l'espèce une différence de traitement entre le requérant et la mère de M. Il soutient que la décision de la cour d'appel de Lisbonne s'est essentiellement fondée sur le fait que, dans les circonstances de la cause, l'intérêt de l'enfant était mieux assuré par l'octroi de l'autorité parentale à la mère.

28. La Cour ne nie pas que la cour d'appel de Lisbonne ait apprécié surtout l'intérêt de l'enfant moyennant l'examen de plusieurs données de fait et de droit qui pouvaient faire pencher la balance en faveur d'un parent plutôt que de l'autre. Cependant, la Cour observe que pour annuler la décision du tribunal aux affaires familiales de Lisbonne et, par conséquent, conférer l'autorité parentale à la mère au détriment du père, la cour d'appel a introduit un élément nouveau, à savoir le fait que le requérant était homosexuel et qu'il vivait avec un autre homme.

La Cour ne peut dès lors que conclure qu'il y a eu une différence de traitement entre le requérant et la mère de M., qui reposait sur l'orientation sexuelle du requérant, notion qui est couverte, à n'en pas douter, par l'article 14 de la Convention. La Cour rappelle à cet égard que la liste que renferme cette disposition revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoigne l'adverbe « notamment » (en anglais « *any ground such as* ») (arrêt Engel et autres c. Pays-Bas du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 30-31, § 72).

2. *Sur la justification de la différence de traitement*

29. Conformément à la jurisprudence des organes de la Convention, une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime et s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (arrêt Karlheinz Schmidt c. Allemagne du 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24).

30. Il est indéniable que la décision de la cour d'appel poursuivait un but légitime : protéger la santé et les droits de l'enfant. Il reste à savoir si la deuxième condition se trouve elle aussi remplie.

31. D'après le requérant, le libellé de l'arrêt démontre, à l'évidence, que la décision d'attribuer l'autorité parentale à la mère s'est appuyée essentiellement sur l'orientation sexuelle du père, ce qui a conduit inévitablement à un traitement discriminatoire de celui-ci par rapport à l'autre parent.

32. Pour le Gouvernement, au contraire, la décision en cause ne s'est fondée sur l'homosexualité du requérant que de manière marginale. Les considérations de la cour d'appel auxquelles se réfère le requérant, lues dans le contexte, ne seraient que des simples constats sociologiques, voire

statistiques. Même si l'on peut estimer que certains passages de l'arrêt pourraient être formulés autrement, des formulations maladroitement ou malheureusement ne constituent pas, à elles seules, une violation de la Convention.

33. La Cour rappelle avoir déjà constaté que la cour d'appel de Lisbonne, lors de l'examen du recours interjeté par la mère de M., a introduit un élément nouveau afin de décider sur l'octroi de l'autorité parentale, à savoir l'homosexualité du requérant (paragraphe 28 ci-dessus). Pour savoir si la décision qui a finalement été prise a constitué un traitement discriminatoire manquant de base raisonnable, il convient de rechercher si, ainsi que le soutient le Gouvernement, cet élément nouveau était un simple *obiter dictum*, dépourvu d'une incidence directe sur la solution de la question litigieuse, ou si, au contraire, il a revêtu un caractère décisif.

34. La Cour constate que le tribunal aux affaires familiales de Lisbonne a rendu sa décision après une période pendant laquelle le requérant, son ex-épouse, leur fille M., L.G.C. et les grands-parents maternels de l'enfant ont été suivis par les experts en psychologie auprès de ce même tribunal. Le tribunal a établi les faits et pris sa décision se fondant surtout sur les rapports des experts.

La cour d'appel, statuant sur la seule base du dossier, a apprécié les faits autrement que la juridiction de première instance et accordé l'autorité parentale à la mère. Elle a notamment estimé que « l'enfant en bas âge doit, en règle générale, être confié à la garde de sa mère, sauf s'il existe des raisons de poids pour ne pas le faire » (paragraphe 14 ci-dessus). La cour d'appel a considéré par ailleurs qu'il n'y avait pas de raisons suffisantes permettant de retirer à la mère l'autorité parentale qui lui avait été confiée par l'accord entre les parents.

Toutefois, la cour d'appel, après ce constat, a ajouté : « (...) même si ce n'était pas le cas, nous pensons que l'enfant doit être confiée à sa mère » (*ibidem*). La cour d'appel prit alors en considération le fait que le requérant était homosexuel et vivait avec un autre homme pour observer que « l'enfant doit vivre au sein (...) d'une famille traditionnelle portugaise » et qu'« il n'y a pas ici lieu de chercher à savoir si l'homosexualité est ou non une maladie ou si elle est une orientation sexuelle à l'égard des personnes du même sexe. Dans les deux cas, l'on est en présence d'une anomalie et un enfant ne doit pas grandir à l'ombre de situations anormales » (*ibidem*).

35. Aux yeux de la Cour, ces passages de l'arrêt litigieux, loin de constituer de simples formules maladroitement ou malheureusement, comme le soutient le Gouvernement, ou de simples *obiter dicta*, donnent à penser, bien au contraire, que l'homosexualité du requérant a pesé de manière déterminante dans la décision finale. Cette conclusion est renforcée par le fait que la cour d'appel, lorsqu'elle a statué sur le droit de visite du requérant, a dissuadé ce dernier d'avoir un comportement permettant à l'enfant, lors des périodes de visite, de comprendre que son père vit avec un

autre homme « dans des conditions similaires à celles des conjoints » (*ibidem*).

36. Force est donc de constater, au vu de ce qui précède, que la cour d'appel a opéré une distinction dictée par des considérations tenant à l'orientation sexuelle du requérant, distinction qu'on ne saurait tolérer d'après la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Hoffmann précité, p. 60, § 36).

Dès lors, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ; partant, il y a eu violation de l'article 8 combiné avec l'article 14.

B. Sur la violation de l'article 8 considéré isolément

37. Eu égard à la conclusion figurant au paragraphe précédent, la Cour estime inutile de statuer sur la violation alléguée de l'article 8 pris isolément ; les arguments avancés sur ce point coïncident, en substance, avec ceux déjà examinés dans le contexte de l'article 8 combiné avec l'article 14.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

38. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

39. Le requérant prie la Cour de lui octroyer une « réparation juste », sans toutefois chiffrer sa demande. Dans ces conditions, la Cour estime que le constat de manquement figurant dans le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante quant au dommage allégué.

B. Frais et dépens

40. Le requérant demande le remboursement des frais engagés pour la présentation de son affaire, y compris pour sa comparution et celle de ses conseils devant la Cour lors de l'audience, à savoir 224 919 escudos portugais (PTE), 5 829 francs français, 11 060 pesetas espagnoles et 67 marks allemands, soit 423 217 PTE au total.

Il demande également le remboursement des honoraires de son avocate et du conseiller qui a assisté cette dernière en vue de l'audience devant la Cour, soit 2 340 000 PTE et 340 000 PTE respectivement.

41. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

42. La Cour n'est pas convaincue de la nécessité et du caractère raisonnable de la totalité des dépens exposés. Statuant en équité, elle alloue au requérant une somme globale de 350 000 PTE à ce titre.

Quant aux honoraires, la Cour estime les sommes demandées également excessives. Statuant en équité et compte tenu des circonstances de la cause, elle décide d'octroyer 1 500 000 PTE pour le travail accompli par l'avocate du requérant et 300 000 PTE pour celui de son conseiller.

C. Intérêts moratoires

43. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable au Portugal à la date d'adoption du présent arrêt est de 7 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

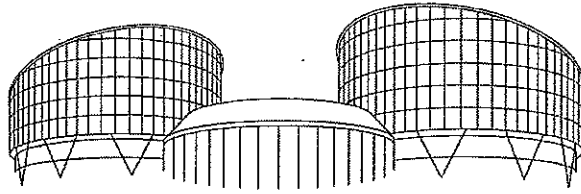
1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14 ;
2. *Dit* qu'il ne s'impose pas de statuer sur les griefs tirés de l'article 8 de la Convention pris isolément ;
3. *Dit* que le présent arrêt constitue en soi une satisfaction équitable suffisante quant au dommage allégué ;
4. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt est devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i. 350 000 (trois cent cinquante mille) escudos portugais pour frais ;
 - ii. 1 800 000 (un million huit cent mille) escudos portugais pour honoraires ;
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 7 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
5. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 21 décembre 1999.

Vincent BERGER
Greffier

Matti PELLONPÄÄ
Président

ANEXO 5



**EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE LARANJEIRA MARQUES DA SILVA c. PORTUGAL

(Requête n° 16983/06)

ARRÊT

STRASBOURG

19 janvier 2010

DÉFINITIF

19/04/2010

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Laranjeira Marques da Silva c. Portugal,

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,

Ireneu Cabral Barreto,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Işıl Karakaş, *juges*,

et de Sally Dollé, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 17 novembre 2009 et 15 décembre 2009,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 16983/06) dirigée contre la République portugaise et dont un ressortissant de cet Etat, M. António José Laranjeira Marques da Silva (« le requérant »), a saisi la Cour le 21 avril 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant est représenté par M^e R. Lopes Militão, avocat à Leiria (Portugal). Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint.

3. Le requérant allègue que sa condamnation des chefs de diffamation et de violation du *segredo de justiça* a porté atteinte à l'article 10 de la Convention. Il se plaint également, sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention, d'un défaut d'examen par la cour d'appel de son moyen tiré de l'inapplicabilité alléguée d'une circonstance aggravante.

4. Le 27 février 2008, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 3 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

5. Le requérant est né en 1963 et réside à Leiria.

A. Les articles litigieux

6. Le requérant était, à l'époque des faits, directeur de l'hebdomadaire régional *Notícias de Leiria*. Dans l'édition du 11 février 2000, il fit publier un article, signé par lui, portant sur une procédure pénale dont aurait fait l'objet J., médecin et homme politique bien connu dans la région.

7. L'article, titré « Le procureur a classé, mais... » et sous-titré « La plainte pénale pour agressions sexuelles va avancer », se lisait ainsi :

« Une femme de quarante-quatre ans accuse le médecin [J.], âgé de soixante et onze ans, fondateur du PPD/PSD [Parti social-démocrate] et président de l'assemblée municipale (*assembleia municipal*) de Leiria, de l'avoir agressée sexuellement au cours d'une consultation. Malgré l'existence de preuves scientifiques (*laboratoriais*) confirmant l'existence de contacts sexuels entre ce médecin et sa patiente, le ministère public a, sans avoir procédé à l'audition de la plaignante ou de l'accusé, ordonné le classement sans suite de l'affaire, estimant qu'aucune infraction pénale n'avait eu lieu.

(...)

La plaignante n'est pas d'accord avec la décision du ministère public et a déjà requis l'ouverture d'une instruction, s'assurant ainsi que le dossier sera soumis à l'appréciation d'un juge, qui devra décider du renvoi en jugement ou non de l'accusé. Celui-ci nie les faits qui lui sont reprochés, malgré la preuve scientifique mentionnée.

(...)

L'histoire, qui tient en quelques mots, se fonde sur les déclarations de la victime elle-même – que l'on désignera par M. (afin de protéger sa vie privée) – au *Notícias de Leiria*. »

8. Dans le numéro suivant du même journal, paru le 18 février 2000, le requérant signa un autre article sur le même sujet, précisant certains des faits en cause dans la procédure pénale en question. L'on pouvait notamment lire le passage suivant :

« Selon la plaignante, le médecin a approché son corps du sien et, sous prétexte de soigner un mal de tête, il a effectué des mouvements répétés jusqu'à atteindre l'orgasme, au point de tacher sa blouse médicale et les vêtements de la victime. »

9. Le requérant précisait ensuite que l'ordonnance de classement sans suite en cause mentionnait qu'un test ADN effectué dans le cadre de la procédure pénale engagée contre J. avait établi la présence de sperme de ce dernier sur les habits de M.

Dans cette même édition du *Notícias de Leiria*, le requérant fit publier une « note du directeur », dans laquelle il s'exprimait notamment ainsi :

« Je remercie tous ceux qui ont appelé notre journal pour manifester leur soutien à la publication de [l'article] en cause. Nous sommes conscients d'avoir accompli notre devoir (...) C'est également important que de nouveaux témoignages et données convaincants voient le jour afin de conforter davantage nos choix. On les attend (...) [et] on continuera de faire notre devoir : publier la vérité, que cela fasse mal ou pas. »

B. La procédure pénale

10. A une date non précisée, le parquet de Leiria ouvrit des poursuites contre le requérant et M., qui furent par la suite accusés de violation du *segredo de justiça* (notion voisine de celle couramment désignée par « secret de l'instruction »). Le requérant était également accusé de diffamation envers J. Celui-ci se constitua *assistente* dans le cadre de cette procédure pénale.

11. Le tribunal de Leiria rendit son jugement le 21 décembre 2004. En ce qui concernait d'abord les faits de la cause, il jugea établi que le requérant avait pris connaissance de la teneur de l'ordonnance de classement sans suite rendue par le procureur chargé du dossier concernant J. Il ne considéra cependant pas comme établi, faute d'éléments de preuve suffisants, que la personne ayant transmis l'ordonnance en cause au requérant fût M. Il estima ensuite que les expressions contenues dans les deux articles publiés par le requérant les 11 et 18 février 2000 portaient atteinte à l'honneur et à la réputation de J. Pour le tribunal, le requérant ne s'était pas limité à informer les lecteurs mais voulait insinuer, par le ton général des articles, notamment celui de la « note du directeur », que J. se livrait régulièrement sur d'autres patientes à des actes similaires à ceux en cause. Tout en reconnaissant que les faits en cause pouvaient relever de l'intérêt général, le tribunal considéra que le requérant était allé au-delà de ses responsabilités en tant que journaliste et qu'il avait lancé une suspicion générale envers la conduite de J. en insinuant, par ses textes, qu'il y avait d'autres victimes des agissements supposés du médecin, et ce sans qu'il eût disposé d'aucun élément objectif en ce sens. Le tribunal de Leiria jugea ainsi le requérant coupable d'une infraction de violation du *segredo de justiça* et de deux infractions de diffamation aggravée, le plaignant étant un élu du peuple. L'intéressé fut condamné à une peine de 500 jours-amende – dont 140 pour la violation du *segredo de justiça* – au taux journalier de 6 euros (EUR), ainsi qu'au versement de 5 000 EUR à l'*assistente* J. au titre des dommages et intérêts. Quant à M., elle fut acquittée, faute de preuves suffisantes à sa charge.

12. Le requérant fit appel de ce jugement devant la cour d'appel de Coimbra. Il alléguait en premier lieu que la condamnation pour violation du *segredo de justiça* n'aurait pas dû pouvoir être prononcée, les journalistes étant selon lui insusceptibles d'être condamnés de ce chef lorsqu'il n'était

pas établi qu'ils avaient eu accès de manière illégitime aux informations en cause. S'agissant de la condamnation pour diffamation, le requérant affirmait qu'il s'était limité à faire usage de son droit à la liberté d'expression. Il précisait que les articles en question reposaient sur une base factuelle évidente et qu'ils concernaient une situation relevant de l'intérêt général. Enfin, il soutenait qu'en tout état de cause la circonstance aggravante prévue à l'article 184 du code pénal ne s'appliquait pas en l'espèce, les actes de J. en question n'ayant pas été pratiqués dans l'exercice de ses fonctions de président de l'assemblée municipale de Leiria.

13. Par un arrêt du 16 novembre 2005, la cour d'appel rejeta le recours et confirma le jugement attaqué.

En ce qui concernait la violation du *segredo de justiça*, la cour d'appel considéra notamment que la jurisprudence dominante ainsi que la majorité de la doctrine soutenaient que l'obligation de respecter un tel secret s'imposait également aux journalistes.

En ce qui concernait les infractions de diffamation, la cour d'appel s'exprima ainsi :

« [Le requérant] prétend que les deux infractions pour lesquelles il a été condamné ne sont pas constituées. Il oublie toutefois toutes les expressions proférées et jugées établies qui entrent dans la définition légale du crime en question.

S'agit-il d'une infraction continuée ? Il apparaît que non. Il s'agit de deux articles de journal publiés sur deux semaines consécutives, la résolution criminelle s'étendant donc dans le temps, sans constituer une unité comme il le faudrait pour qu'il y ait infraction continuée. Il n'y a pas une seule intention de porter atteinte à la réputation de la victime, mais au moins deux.

Prenons en compte que l'on se trouve en présence d'une infraction portant atteinte à la réputation de la victime ; celle-ci sera affectée autant de fois que des expressions qui lui portent atteinte [seront proférées]. Il n'y a donc pas d'infraction continuée, et la conduite du [requérant] a été bien évaluée [par le tribunal de première instance]. »

14. Le requérant saisit encore le Tribunal constitutionnel d'un recours constitutionnel, mais ce tribunal, par une décision sommaire du 30 janvier 2006, déclara le recours irrecevable, la haute juridiction pouvant examiner la constitutionnalité de normes juridiques et non pas celle de décisions judiciaires. Il ajouta qu'en tout état de cause l'interprétation des normes en question par la cour d'appel de Coimbra était compatible avec la Constitution.

15. Le requérant saisit enfin la Cour suprême d'un recours extraordinaire en harmonisation de jurisprudence mais la haute juridiction, par un arrêt du 14 février 2007, déclara le recours irrecevable, soulignant que les faits des arrêts indiqués par le requérant étaient différents de ceux de l'espèce.

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

16. L'arrêt *Campos Dâmaso c. Portugal* (n° 17107/05, 24 avril 2008) contient, en ses paragraphes 14 à 17, un descriptif du droit interne applicable en matière de *segredo de justiça*, à l'époque des faits et aujourd'hui, ainsi que certaines dispositions pertinentes des textes du Conseil de l'Europe en la matière.

17. La décision *Roseiro Bento c. Portugal* ((déc.) n° 29288/02, CEDH 2004-XII (extraits)) contient un descriptif des dispositions applicables en matière de diffamation, y compris en ce qui concerne les circonstances aggravantes.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

18. Le requérant se plaint d'un défaut d'examen par la cour d'appel de son moyen tiré de l'inapplicabilité alléguée de la circonstance aggravante prévue à l'article 184 du code pénal. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention, qui dispose notamment :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

19. Le Gouvernement combat cette thèse.

A. Sur la recevabilité

20. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

21. Le requérant soutient que, la cour d'appel n'ayant pas examiné son moyen tiré de l'inapplicabilité alléguée de la circonstance aggravante prévue à l'article 184 du code pénal, il a été victime d'une violation de l'article 6 de la Convention.

22. Le Gouvernement relève que ce n'est qu'à titre subsidiaire que le requérant a soulevé devant la cour d'appel de Coimbra un moyen tiré de

l'inapplicabilité alléguée de l'article 184 du code pénal. Selon lui, la cour d'appel doit passer pour avoir répondu de manière implicite à ce moyen lorsqu'elle a rejeté le recours du requérant.

23. La Cour rappelle d'abord que, selon sa jurisprudence constante, les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent, que l'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et qu'il doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce (*Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne*, 9 décembre 1994, § 29 et § 27 respectivement, série A n^{os} 303-A et 303-B, et *Higgins et autres c. France*, 19 février 1998, § 42, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I). Elle rappelle ensuite que, si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (*Van de Hurk c. Pays-Bas*, 19 avril 1994, § 61, série A n^o 288). Ainsi, en rejetant un recours, la juridiction d'appel peut, en principe, se borner à faire siens les motifs de la décision entreprise (voir, *mutatis mutandis*, *Helle c. Finlande*, 19 décembre 1997, §§ 59-60, *Recueil* 1997-VIII, et *García Ruiz c. Espagne* [GC], n^o 30544/96, 21 janvier 1999, § 26, CEDH 1999-I).

24. En l'occurrence, la Cour constate que la cour d'appel ne s'est nullement prononcée sur le moyen tiré par le requérant de l'inapplicabilité alléguée de la circonstance aggravante en cause. Or, aux yeux de la Cour, la question de savoir si une circonstance aggravante est ou non applicable à une certaine situation ne se prête en général pas à un rejet implicite de la part de la juridiction *ad quem*. En l'espèce, la Cour estime que cette question exigeait de la part de la cour d'appel une réponse spécifique et explicite. A défaut d'une telle réponse, il est impossible de savoir si la cour d'appel a simplement négligé le moyen en cause ou si elle a voulu le rejeter et, dans cette dernière hypothèse, pour quelles raisons (*Hiro Balani*, précité, § 28).

25. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

26. Le requérant allègue que sa condamnation a porté atteinte à sa liberté d'expression, prévue à l'article 10 de la Convention. Cette disposition est ainsi libellée dans ses parties pertinentes en l'espèce :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. (...)

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, (...) à la

protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

27. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

28. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

29. Dans la présente affaire, la Cour observe que la condamnation du requérant s'analyse clairement en une « ingérence » dans l'exercice par l'intéressé de son droit à la liberté d'expression, comme en conviennent d'ailleurs les parties. Pareille immixtion enfreint la Convention si elle ne remplit pas les exigences du paragraphe 2 de l'article 10, qui pose comme condition qu'elle soit « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe et « nécessaire dans une société démocratique » pour atteindre ces buts.

30. La condamnation du requérant reposant sur deux infractions de nature différente – à savoir une violation du *segredo de justiça* et une diffamation –, la Cour juge approprié d'examiner séparément les deux questions.

1. La condamnation du chef de violation du *segredo de justiça*

a. Les thèses des parties

31. Le requérant soutient d'abord que sa condamnation de ce chef ne peut être considérée comme étant « prévue par la loi ». Il souligne à cet égard qu'une partie importante de la doctrine et de la jurisprudence considérait que les journalistes ne pouvaient pas faire l'objet d'une condamnation du chef de violation du *segredo de justiça*. Il en déduit que la loi en cause manquait de prévisibilité et qu'elle ne pouvait être compatible avec l'article 10 de la Convention.

32. Toutefois, à supposer même que la condamnation en cause puisse être considérée comme ayant été « prévue par la loi », le requérant soutient qu'elle n'était pas « nécessaire dans une société démocratique », au motif que les articles litigieux n'avaient selon lui porté aucun préjudice à l'investigation, pour laquelle il indique qu'elle était terminée à la date de la publication du premier article.

33. Le Gouvernement combat l'argument du manque de « prévisibilité » de la loi en question. Il souligne que, comme l'ont indiqué les juridictions saisies de l'affaire du requérant, l'immense majorité de la doctrine et de la jurisprudence considérait que les journalistes étaient également soumis à l'obligation de respecter le *segredo de justiça*.

34. Le Gouvernement considère ensuite que la condamnation litigieuse était justifiée au regard de l'article 10 § 2 de la Convention, en particulier quant aux buts légitimes de protection de la réputation et des droits d'autrui ainsi que de garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. Il ajoute que la présente espèce démontre bien les conséquences nuisibles entraînées par l'action de rendre publics certains actes de procédure, soulignant qu'une campagne médiatique sans contrôle peut porter atteinte au principe du procès équitable.

b. L'appréciation de la Cour

i. « Prévus par la loi »

35. La Cour rappelle que l'on ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, celui-ci doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé (*Chauvy et autres c. France*, n° 64915/01, § 43, CEDH 2004-VI).

36. La portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires (*Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 35, *Recueil* 1996-V). La prévisibilité de la loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques que comporte un tel exercice (*Cantoni*, précité, § 35).

37. En l'espèce, compte tenu de la jurisprudence des tribunaux portugais en la matière, la Cour est d'avis que le requérant ne saurait soutenir qu'il ne pouvait prévoir « à un degré raisonnable » les conséquences que la publication des articles en cause était susceptible d'avoir pour lui sur le plan judiciaire. La Cour en déduit que l'ingérence litigieuse était « prévue par la loi » au sens du second paragraphe de l'article 10 de la Convention.

ii. But légitime

38. Le requérant n'a pas contesté que la condamnation litigieuse poursuivait un but légitime.

39. La Cour considère, à l'instar du Gouvernement, que l'ingérence en cause avait pour but, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'éviter toute influence extérieure sur le cours de celle-ci et qu'elle visait en conséquence la garantie de « l'autorité et [de] l'impartialité du pouvoir judiciaire ». La Cour accepte également que la protection de la « réputation et des droits d'autrui » constituait un autre but légitime recherché par les juridictions compétentes.

iii. « Nécessaire dans une société démocratique »

40. La Cour rappelle à cet égard que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que les garanties à accorder à la presse revêtent donc une importance particulière (voir, entre autres, *Worm c. Autriche*, 29 août 1997, § 47, *Recueil* 1997-V, et *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

41. Elle rappelle également que la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et des droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (*Tourancheau et July c. France*, n° 53886/00, § 65).

42. La Cour rappelle avoir déjà eu à examiner la manière dont les juridictions portugaises appliquaient la législation de l'époque – entre-temps modifiée – en matière de violation du *segredo de justiça*. Dans l'affaire *Campos Dâmaso*, elle a ainsi considéré que ni le souci de protection de l'enquête ni celui de protection de la réputation d'autrui ne l'emportaient sur l'intérêt du public à recevoir des informations sur certaines poursuites pénales dont font l'objet les hommes politiques (*Campos Dâmaso*, précité, §§ 33-39).

43. La Cour n'aperçoit aucune raison de s'écarter de cette conclusion dans la présente affaire. Comme dans l'affaire *Campos Dâmaso*, il n'a été décelé en l'espèce aucun préjudice à l'enquête, laquelle était en tout état de cause terminée à l'époque de la publication du premier article du requérant. Quant à la protection de la présomption d'innocence de la personne visée, aucun magistrat non professionnel ne pouvait être appelé à juger l'affaire. Enfin, il n'a pas été démontré que le but de protéger la réputation et les droits de cette même personne a été atteint par la condamnation en question.

44. Ces éléments suffisent à la Cour pour conclure que la condamnation du requérant pour violation du *segredo de justiça* s'analyse en une ingérence disproportionnée dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression qui ne correspondait à aucun « besoin social impérieux ».

Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention à cet égard.

2. *La condamnation du chef de diffamation*

a. *Les thèses des parties*

45. Le requérant soutient qu'il s'est borné à donner des informations relevant manifestement à ses yeux de l'intérêt général et il est dès lors d'avis que sa condamnation pour diffamation était tout à fait disproportionnée. Il ajoute que les juridictions portugaises ont fait une application mécanique des dispositions du code pénal, sans avoir égard à l'article 10 de la Convention.

46. Le Gouvernement considère que la condamnation du requérant de chef a eu lieu à la suite d'une appréciation souveraine des preuves par les juridictions nationales et que la Cour européenne devrait s'abstenir de s'immiscer dans un tel examen. Il rappelle que ces juridictions ont considéré que le requérant ne disposait d'aucune base factuelle lui permettant de produire comme il l'a fait des insinuations et considérations sur les éventuels actes dont la personne visée aurait été responsable ou soupçonnée.

b. *L'appréciation de la Cour*

47. La Cour observe qu'il n'est pas contesté par les parties que la condamnation du requérant du chef de diffamation était prévue par la loi – en l'espèce les dispositions pertinentes du code pénal – et qu'elle visait un but légitime, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui, au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

48. Reste à savoir si cette condamnation était « nécessaire dans une société démocratique ».

49. La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce ce contrôle, de se substituer aux juridictions nationales, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions que celles-ci ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Pour cela, elle doit considérer l'« ingérence » litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ».

50. Se penchant sur les circonstances de l'affaire, la Cour peut d'abord admettre que les publications litigieuses relevaient de l'intérêt général, le public ayant le droit d'être informé sur des enquêtes visant les hommes politiques, même lorsque d'éventuelles infractions ne semblent pas concerner, à première vue, l'exercice de leurs fonctions politiques.

51. La Cour réitère à cet égard que l'on ne saurait penser que les questions dont connaissent les tribunaux ne puissent, auparavant ou en même temps, donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, dans la grande presse ou au sein du public en général

(*Tourancheau et July*, précité, § 65). En l'espèce, elle observe que la première publication du requérant, celle du 11 février 2000, ressortissait manifestement d'un genre journalistique bien connu qui est la chronique judiciaire. L'intéressé y donnait des informations concernant la procédure pénale en cause. Si l'on pouvait y déceler, ce que les juridictions nationales n'ont pas manqué de relever, un certain ton critique envers l'accusé J. (paragraphe 7 et 11 ci-dessus), il convient de rappeler qu'un compte-rendu objectif et équilibré peut emprunter des voies diverses en fonction du moyen de communication – et du sujet – dont il s'agit : il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte-rendu les journalistes doivent adopter (*Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 63, CEDH 1999-III).

52. Le deuxième article, publié le 18 février 2000, donnait également des informations fondées sur des données factuelles précises, ce qui ne saurait prêter à critique (paragraphe 8 ci-dessus).

53. Le principal argument sur lequel les juridictions nationales se sont appuyées pour condamner le requérant tient en effet à la « note du directeur », publiée dans cette même édition du 18 février 2000, dans laquelle le requérant aurait quitté le registre factuel lorsqu'il a appelé à ce que de « nouveaux témoignages et données convaincants voient le jour afin de conforter davantage [les] choix [de la rédaction] » (paragraphe 9 ci-dessus). Il est vrai que cette phrase, qui s'apparentait d'ailleurs d'avantage à un jugement de valeur qu'à une déclaration factuelle, renfermait un certain degré de critique envers l'accusé. La Cour relève toutefois qu'une telle phrase, prise, comme il se doit, dans le contexte plus large de la couverture médiatique accordée à l'affaire litigieuse, se fondait encore sur une base factuelle suffisante (voir, à cet égard, *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, n° 26132/95, §§ 55-56, CEDH 2000-IV).

54. Si les raisons invoquées par les juridictions nationales pour condamner le requérant étaient donc pertinentes, elles ne suffisaient pas à démontrer que l'ingérence dénoncée à cet égard était « nécessaire dans une société démocratique ».

55. Se penchant enfin sur les sanctions appliquées en l'espèce, la Cour souligne que le requérant a été condamné de ce chef à une peine de 360 jours-amende, pour un montant total de 2 160 EUR, ainsi qu'au versement à J. d'une indemnité de 5 000 EUR au titre des dommages et intérêts. De telles sanctions – non négligeables et loin de revêtir un caractère mineur – sont excessives et de nature à emporter un effet dissuasif pour l'exercice de la liberté des médias (*Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, §§ 116-117, CEDH 2004-XI).

56. La Cour estime ainsi que la condamnation du requérant du chef de diffamation en raison de cette seule phrase ne saurait correspondre à un « besoin social impérieux ».

57. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention également sur ce point.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

58. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

59. Le requérant réclame, au titre du préjudice matériel qu'il aurait subi, le remboursement des sommes qu'il a été condamné à payer, soit 5 000 EUR de dommages et intérêts versés à l'*assistente*, et 5 703,83 EUR d'amende pénale et de frais de justice. Il demande par ailleurs 50 000 EUR pour préjudice moral.

60. Le Gouvernement conteste les sommes réclamées pour préjudice matériel, considérant que celles-ci sont le résultat d'une condamnation pénale n'ayant pas porté atteinte à la Convention. Quant au préjudice moral, il estime que l'éventuel constat de violation constituerait une réparation suffisante.

61. En ce qui concerne le préjudice matériel, la Cour constate que les sommes payées par le requérant en raison de sa condamnation sont le résultat direct de la violation de son droit à la liberté d'expression. Il y a donc lieu de lui octroyer les sommes en cause, sauf en ce qui concerne celle qui aurait été versée à l'*assistente* au titre des dommages et intérêts, dans la mesure où aucun justificatif établissant le paiement effectif de cette dernière somme n'a été fourni à la Cour. Celle-ci décide d'allouer à ce titre à l'intéressé 5 703,83 EUR.

62. S'agissant en revanche de la somme demandée pour préjudice moral, la Cour estime que les constats de violation figurant dans le présent arrêt fournissent en soi une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

63. Le requérant demande également 9 000 EUR pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et 3 000 EUR pour ceux engagés devant la Cour.

64. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

65. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent

établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 3 000 EUR tous frais confondus et l'accorde au requérant.

C. Intérêts moratoires

66. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention s'agissant de la condamnation du requérant pour violation du *segredo de justiça* ;
4. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention s'agissant de sa condamnation pour diffamation ;
5. *Dit*, par cinq voix contre deux,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - (i) 5 703,83 EUR (cinq mille sept cent trois euros et quatre-vingt-trois centimes), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage matériel,
 - (ii) 3 000 EUR (trois mille euros), plus tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 19 janvier 2010, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Sally Dollé
Greffière

Françoise Tulkens
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion partiellement dissidente des juges I. Cabral Barreto et D. Jočienė.

F.T.
S.D.

OPINION PARTIELLEMENT DISSIDENTE DES JUGES CABRAL BARRETO ET JOČIENĚ

Nous sommes avec la majorité sur tous les constats de l'arrêt, sauf s'agissant de la violation relative à «la condamnation du chef de diffamation», ce pour les motifs suivants :

1. La Cour a toujours rappelé que l'article 10 de la Convention ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt général.

2. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention précise que l'exercice de cette liberté comporte des « devoirs et responsabilités » qui peuvent revêtir de l'importance lorsque, comme en l'espèce, l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les « droits d'autrui ». Ainsi, l'information rapportée sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit (voir, par exemple, *Stoll c. Suisse* [GC], n° 69698/01, §§ 102-103, CEDH 2007-..., et *Brunet-Lecomte et autres c. France*, n° 42117/04, § 47, 5 février 2009).

3. Ces considérations jouent un rôle particulièrement important de nos jours, vu le pouvoir qu'exercent les médias dans la société moderne. Dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, circulant sur des supports traditionnels ou électroniques et impliquant un nombre d'auteurs toujours croissant, le contrôle du respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue (*Stoll*, précité, § 104).

4. Nous admettons que les publications litigieuses relevaient de l'intérêt général, le public ayant le droit d'être informé sur des enquêtes visant les hommes politiques, même lorsque d'éventuelles infractions ne semblent pas concerner, à première vue, l'exercice de leurs fonctions politiques.

5. En l'espèce, la première publication du requérant, celle du 11 février 2000, ressortissait manifestement d'un genre journalistique bien connu qui est la chronique judiciaire ; l'intéressé y donnait des informations concernant la procédure pénale en cause. Le deuxième article, publié le 18 février 2000, donnait également des informations fondées sur des données factuelles précises, ce qui ne saurait prêter à critique (paragraphe 8 de l'arrêt).

6. Toutefois, dans sa « note du directeur », publiée dans cette même édition du 18 février 2000, le requérant quittait le registre factuel et appelait à ce que de « nouveaux témoignages et données convaincants voient le jour afin de conforter davantage [les] choix [de la rédaction] » (paragraphe 9 de l'arrêt). Ce faisant, le requérant non seulement prenait clairement parti contre l'accusé J. mais insinuait également, et ce sans aucune base factuelle

solide (voir, à cet égard, *Costa Moreira c. Portugal* (déc.), n° 20156/08, 22 septembre 2009), ce que les juridictions nationales ont souligné, que J. se livrait régulièrement à des comportements qui, s'ils étaient avérés, donneraient lieu à plusieurs poursuites pénales.

Dans ces conditions, nous estimons que les autorités nationales pouvaient raisonnablement tenir l'ingérence dans l'exercice par le requérant de son droit à la liberté d'expression pour nécessaire dans une société démocratique afin de protéger la réputation et les droits de J.

7. Enfin, la nature et la lourdeur de la peine infligée sont aussi des éléments qui entrent en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la proportionnalité d'une ingérence au regard de l'article 10 de la Convention. En l'espèce, le requérant a été condamné de ce chef à une peine de 360 jours-amende, pour un montant total de 2 160 EUR, ainsi qu'au versement à J. d'une indemnité de 5 000 EUR au titre des dommages et intérêts. Même si ces sommes ne sont pas négligeables, au vu des circonstances de l'espèce, nous n'estimons pas ces sanctions excessives ni de nature à emporter un effet dissuasif pour l'exercice de la liberté des médias (*Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* [GC], n° 49017/99, § 93, CEDH 2004-XI).

8. Partant, pour nous, la condamnation du requérant du chef de diffamation n'a pas porté atteinte à l'article 10 de la Convention.

9. Dans ce contexte, nous estimons que le montant alloué au requérant au titre du dommage matériel aurait dû être réduit à 840 Euros, la somme concernant sa condamnation pour violation du «*segredo de justiça*».

ANEXO 6

Code de déontologie des adhérents de la Société française des traducteurs

Préambule

En adhérant à la Société française des traducteurs, le traducteur¹ s'oblige à respecter les principes, devoirs et usages professionnels faisant l'objet du présent Code de déontologie, et ce quel que soit le statut selon lequel il exerce. Ces principes, devoirs et usages professionnels doivent guider le comportement du traducteur en toutes circonstances.

1 - Principes généraux

Probité et intégrité

Le traducteur doit exercer sa mission avec probité et intégrité, fondement de la confiance du donneur d'ordre.

Le traducteur s'engage à ne pas accepter de mission qui l'obligerait à porter atteinte à sa dignité ou à celle de la profession.

Fidélité

Le traducteur s'engage à travailler dans les règles de l'art en restituant fidèlement le message du document qui lui est confié.

Secret professionnel

Le traducteur est tenu au respect du secret professionnel sous réserves des strictes exigences de sa propre défense et des cas où la déclaration ou la réévaluation est prévue ou autorisée par la loi ou avec l'accord explicite du donneur d'ouvrage.

Le secret professionnel porte sur toutes les informations et sur tous les documents qui lui sont transmis.

2 - Respect de la législation

Le traducteur s'oblige à respecter la législation de l'État dans lequel il est amené à exercer sa profession, notamment il devra respecter, pour l'exercice de la profession, le régime social et fiscal de l'État de son ou ses lieu(x) d'établissement.

3- Respect des donneurs d'ouvrage

- Dans ses relations professionnelles, le traducteur doit respecter la confiance que lui a accordée le donneur d'ouvrage en s'interdisant notamment d'accepter, d'exécuter ou faire exécuter un travail dont il ne peut garantir la qualité ou de confier à des tiers tout ou partie du travail sans en avoir informé le donneur d'ouvrage et recueillir son accord.
- Le traducteur s'interdit toute forme de publicité de nature à induire en erreur et, notamment, de se prévaloir de titres, diplômes et compétences qu'il ne possède pas.
- Le traducteur veille à toujours réunir les conditions lui permettant de réaliser un travail de qualité. Il s'engage à travailler dans les règles de l'art, à savoir :
 - traduire uniquement vers sa langue maternelle ou une langue cultivée, maniée avec précision et aisance ;
 - disposer des connaissances et des compétences requises dans le domaine de spécialité de la mission ;
 - se documenter en vue d'une parfaite compréhension et restitution des documents à traduire ;
 - entretenir et développer ses connaissances et ses compétences professionnelles en se formant de manière permanente ;
 - refuser des délais incompatibles avec la mission confiée.
- Le traducteur s'engage à conseiller ses donneurs d'ouvrage sur les méthodes et les techniques les mieux adaptées à l'accomplissement des missions qu'ils lui confient.

4 - Rapports entre traducteurs

- Le traducteur reconnaît comme confrère tout traducteur professionnel et adopte à son égard un comportement confraternel et loyal. En particulier, dans le cadre d'un travail en équipe ou d'une collaboration, il respecte scrupuleusement les intérêts de ses confrères et s'engage à préserver les relations que ceux-ci entretiennent avec leurs donneurs d'ouvrage.
- Le traducteur a droit à la rémunération de ses services déterminée notamment en fonction de son expérience, de sa formation, de ses compétences particulières, de la technicité du document, des recherches requises, des délais convenus, des frais éventuellement engagés, des investissements et de ses charges.

Dans l'intérêt de la qualité d'exécution et sauf missions exercées à titre occasionnel et bénévole dans le cadre d'un engagement social ou humanitaire, le traducteur s'interdit de solliciter ou d'accepter une rétribution, de consentir des rabais ou ristournes, constituant des actes de concurrence déloyale.

5 - Respect des règles de bonne conduite

- Le traducteur s'engage à travailler dans le respect de la **Recommandation de Nairobi (Unesco, 1976)**

- Le traducteur s'oblige à respecter les **droits de propriété intellectuelle**.
- Le traducteur a droit également au respect de ses **droits en tant qu'auteur**.
- Il s'engage, en outre, à se référer aux conventions de bonne pratique applicables dans le secteur et le pays où il exerce.

6 - Respect de la profession et de la Société française des traducteurs

- Le traducteur doit s'abstenir de tout comportement susceptible de porter atteinte à la dignité de la profession ou de tout acte de nature à déconsidérer la Société française des traducteurs.
- Le traducteur ne peut accepter des directives d'un donneur d'ouvrage ou d'un employeur susceptibles de constituer un manquement au présent Code de déontologie.

Je m'engage à appliquer et à faire connaître les termes et principes du présent **Code de déontologie**

Fait à , le

¹ *Le terme traducteur doit être compris, ici, comme désignant tout professionnel pratiquant l'un des métiers de la traduction.*

ANEXO 7

Directiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Outubro de 2010 , relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal

Jornal Oficial n° L 280 de 26/10/2010 p. 0001 - 0007

Directiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho
de 20 de Outubro de 2010

relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO
EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia,
nomeadamente o artigo 82.o, n.o 2, segundo parágrafo, alínea b),

Tendo em conta a iniciativa do Reino da Bélgica, da República Federal da
Alemanha, da República da Estónia, do Reino da Espanha, da República
Francesa, da República Italiana, do Grão-Ducado do Luxemburgo, da
República da Hungria, da República da Áustria, da República Portuguesa,
da Roménia, da República da Finlândia e do Reino da Suécia [1],

Após transmissão do projecto de acto legislativo aos Parlamentos
nacionais,

Deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário [2],

Considerando o seguinte:

(1) A União estabeleceu como objectivo manter e desenvolver um espaço
de liberdade, segurança e justiça. Em conformidade com as Conclusões
do Conselho Europeu de Tampere de 15 e 16 de Outubro de 1999,
nomeadamente o ponto 33, o princípio do reconhecimento mútuo das
sentenças e outras decisões de autoridades judiciais deverá tornar-se a
pedra angular da cooperação judiciária em matéria civil e penal na União,
dado que um maior reconhecimento mútuo, a par da indispensável
aproximação das diferentes legislações, facilitará a cooperação entre as
autoridades competentes e a protecção judicial dos direitos individuais.

(2) Em 29 de Novembro de 2000, em conformidade com as Conclusões
de Tampere, o Conselho adoptou um programa de medidas destinadas a
aplicar o princípio do reconhecimento mútuo das decisões penais [3]. Na
sua introdução, o referido programa declara que o reconhecimento mútuo
"deverá permitir não só o reforço da cooperação entre Estados-Membros,
mas também da protecção dos direitos das pessoas".

(3) A aplicação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões
penais pressupõe a confiança dos Estados-Membros nos sistemas de
justiça penal uns dos outros. A dimensão do reconhecimento mútuo
depende estreitamente de certos parâmetros, entre os quais figuram os
regimes de garantia dos direitos dos suspeitos e dos acusados e a

definição de normas mínimas comuns necessárias para facilitar a aplicação do referido princípio.

(4) O reconhecimento mútuo das decisões penais só pode funcionar eficazmente num clima de confiança em que não só as autoridades judiciais mas também todos os intervenientes no processo penal considerem as decisões das autoridades judiciais dos outros Estados-Membros como equivalentes às suas, o que implica confiança não apenas na adequação das regras dos outros Estados-Membros mas também na sua correcta aplicação.

(5) O artigo 6.o da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (a seguir designada "CEDH") e o artigo 47.o da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir designada "Carta") consagram o direito a um julgamento imparcial. O n.o 2 do artigo 48.o da Carta garante o respeito dos direitos da defesa. A presente directiva respeita estes direitos e deverá ser aplicada em conformidade.

(6) Apesar de todos os Estados-Membros serem partes na CEDH, a experiência demonstrou que esta participação por si só nem sempre permite assegurar um grau de confiança suficiente nos sistemas de justiça penal dos outros Estados-Membros.

(7) O reforço da confiança mútua requer uma aplicação mais coerente dos direitos e garantias consagrados no artigo 6.o da CEDH. Tal reforço pressupõe igualmente o aprofundamento na União, por meio da presente directiva e de outras medidas, dos padrões mínimos estabelecidos na CEDH e na Carta.

(8) O n.o 2 do artigo 82.o do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia prevê o estabelecimento de regras mínimas aplicáveis nos Estados-Membros para facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiriça. O artigo 82.o, n.o 2, segundo parágrafo, alínea b), refere os "direitos individuais em processo penal" como um dos domínios em que podem ser estabelecidas regras mínimas.

(9) As regras mínimas comuns deverão contribuir para o reforço da confiança nos sistemas de justiça penal de todos os Estados-Membros, o que, por seu turno, deverá conduzir ao aumento da eficiência da cooperação judicial num clima de confiança mútua. Tais regras mínimas comuns deverão ser estabelecidas nos domínios da interpretação e da tradução em processo penal.

(10) Em 30 de Novembro de 2009, o Conselho adoptou uma resolução sobre o Roteiro para o Reforço dos Direitos Processuais dos Suspeitos ou Acusados em Processos Penais [4]. Adoptando uma abordagem gradualista, o Roteiro propugnava a adopção de medidas relativas ao direito à tradução e à interpretação (medida A), ao direito à informação sobre os direitos e sobre a acusação (medida B), ao direito a patrocínio e apoio judiciários (medida C), ao direito de comunicação com familiares, empregadores e autoridades consulares (medida D) e a garantias especiais para suspeitos ou acusados vulneráveis (medida E).

(11) No Programa de Estocolmo, adoptado em 10 de Dezembro de 2009, o Conselho Europeu congratulou-se com o Roteiro e integrou-o no texto do Programa (ponto 2.4). O Conselho Europeu sublinhou o carácter não exaustivo do Roteiro, convidando a Comissão a analisar novos elementos dos direitos processuais mínimos dos suspeitos e acusados e a avaliar da necessidade de abordar outras questões, como, por exemplo, a presunção de inocência, para promover uma melhor cooperação naquele domínio.

(12) A presente directiva reporta-se à medida A do Roteiro. Estabelece regras mínimas comuns a aplicar nos domínios da interpretação e da tradução em processo penal, com o objectivo de reforçar a confiança mútua entre Estados-Membros.

(13) A presente directiva baseia-se na proposta da Comissão, de 8 de Julho de 2009, de uma Decisão-Quadro do Conselho, relativa ao direito de beneficiar de serviços de interpretação e de tradução no âmbito dos processos penais, e na proposta da Comissão, de 9 de Março de 2010, de uma Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre o direito à interpretação e à tradução em processo penal.

(14) O direito à interpretação e tradução para as pessoas que não falam ou não compreendem a língua do processo está consagrado no artigo 6.º da CEDH, tal como interpretado pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. A presente directiva facilita o exercício daquele direito na prática. Para o efeito, a presente directiva visa garantir o direito dos suspeitos ou acusados a disporem de interpretação e tradução em processo penal, com vista a garantir o respectivo direito a um julgamento imparcial.

(15) Os direitos estabelecidos na presente directiva deverão também aplicar-se, enquanto medidas de acompanhamento necessárias, à execução de mandados de detenção europeus [5], dentro dos limites previstos na presente directiva. Os Estados-Membros de execução deverão facultar interpretação e tradução às pessoas submetidas a um pedido que não falam ou não compreendem a língua do processo e suportar os custos correspondentes.

(16) Em alguns Estados-Membros, a competência para impor sanções em caso de infracções de gravidade relativamente baixa cabe a uma autoridade que não é um tribunal competente em matéria penal (tribunal penal). Pode ser o caso, por exemplo, de infracções de trânsito que são cometidas em larga escala e que podem ser determinadas na sequência de uma operação de controlo de trânsito. Em tais situações, não seria razoável exigir que a autoridade competente garantisse todos os direitos decorrentes da presente directiva. Consequentemente, caso a lei de um Estado-Membro determine que, no caso de infracções de menor gravidade, as sanções são impostas por uma autoridade com essas características e que há direito de recurso para um tribunal penal, a presente directiva só deverá aplicar-se à acção que correr termos nesse tribunal na sequência do recurso.

(17) A presente directiva deverá garantir a livre prestação de uma adequada assistência linguística, possibilitando que os suspeitos ou acusados que não falam ou não compreendem a língua do processo penal

exercem plenamente o seu direito de defesa e assegurando a equidade do processo.

(18) A interpretação deverá ser posta sem demora à disposição dos suspeitos ou acusados. Contudo, caso decorra um determinado lapso de tempo antes de a interpretação ser disponibilizada, tal facto não constitui uma violação do requisito de que a interpretação seja disponibilizada sem demora, desde que o referido lapso de tempo seja razoável em função das circunstâncias em causa.

(19) A comunicação entre o suspeito ou acusado e o seu defensor legal deverá beneficiar de interpretação nos termos da presente directiva. O suspeito ou acusado deverá poder, designadamente, explicar ao defensor legal a sua versão dos factos, indicar as declarações de que discorde e dar-lhe a conhecer elementos que devam ser aduzidos em sua defesa.

(20) Para efeitos da preparação da defesa, as comunicações entre o suspeito ou acusado e o seu defensor legal directamente relacionadas com qualquer interrogatório ou audição no decurso do processo, com a interposição de um recurso ou com outros trâmites de carácter processual, como o pedido de libertação sob caução, deverão beneficiar de interpretação, caso tal seja necessário ao propósito de garantir a equidade do processo.

(21) Os Estados-Membros deverão assegurar a existência de um procedimento ou método que permita apurar se o suspeito ou acusado fala e compreende a língua do processo penal e se necessita da assistência de um intérprete. Tal procedimento ou método pressupõe que as autoridades competentes verifiquem por quaisquer meios adequados, designadamente a consulta do próprio suspeito ou acusado, se este fala e compreende a língua do processo penal e se necessita da assistência de um intérprete.

(22) A interpretação e a tradução previstas na presente directiva deverão ser disponibilizadas na língua materna do suspeito ou acusado ou em qualquer outra língua que ele fale ou compreenda, a fim de lhe permitir exercer plenamente o seu direito de defesa e a fim de garantir a equidade do processo.

(23) O respeito do direito à interpretação e tradução estabelecido na presente directiva não deverá prejudicar qualquer outro direito processual previsto no direito nacional.

(24) Os Estados-Membros deverão assegurar a possibilidade de controlar a adequação da interpretação e tradução disponibilizada quando as autoridades competentes forem formalmente requeridas em casos concretos.

(25) O suspeito ou acusado, ou a pessoa submetida a um processo de execução de um mandado de detenção europeu, deverá ter, nos termos da lei nacional, o direito de contestar a conclusão de que não é necessária interpretação. Este direito não implica a obrigação de os Estados-Membros estabelecerem um regime ou um procedimento de reclamação autónomo através do qual essa conclusão possa ser contestada, e não deverá prejudicar os prazos aplicáveis à execução do mandado de detenção europeu.

(26) Quando a qualidade da interpretação for considerada insuficiente para garantir o direito a um julgamento imparcial, as autoridades competentes deverão poder substituir o intérprete nomeado.

(27) O dever de cuidado para com os suspeitos ou acusados em situação potencialmente desvantajosa, nomeadamente devido a deficiências físicas que afectem a sua capacidade para comunicar de forma eficaz, é inerente a uma boa administração da justiça. O Ministério Público, as autoridades policiais e as autoridades judiciais deverão, por conseguinte, assegurar que essas pessoas possam exercer efectivamente os direitos previstos na presente directiva, nomeadamente tendo em conta qualquer potencial vulnerabilidade que possa afectar a sua capacidade de acompanhar o processo e de se fazerem entender, e tomando as medidas adequadas para garantir esses direitos.

(28) Quando recorrerem à videoconferência para efeitos de interpretação à distância, as autoridades competentes deverão poder contar com as ferramentas que estão a ser desenvolvidas no âmbito da Justiça Electrónica Europeia, "e-Justice" (por exemplo, informações sobre os tribunais que dispõem de equipamentos ou manuais de videoconferência).

(29) A presente directiva deverá ser avaliada à luz da experiência adquirida na prática. Se for caso disso, deverá ser alterada de molde a melhorar as garantias que consagra.

(30) A garantia da equidade do processo implica que os documentos essenciais, ou pelo menos as passagens relevantes desses documentos, sejam traduzidos para benefício do suspeito ou acusado nos termos da presente directiva. Determinados documentos deverão sempre ser considerados documentos essenciais à prossecução desse objectivo e, por conseguinte, traduzidos, como as decisões que imponham uma medida privativa de liberdade, a acusação ou a pronúncia, e as sentenças. Compete às autoridades competentes dos Estados-Membros decidirem, por sua própria iniciativa ou a pedido do suspeito ou acusado ou do seu defensor legal, que outros documentos são essenciais à garantia da equidade do processo, devendo, por isso, ser também traduzidos.

(31) Os Estados-Membros deverão facilitar o acesso às suas bases de dados de tradutores e intérpretes no domínio jurídico, caso essas bases de dados existam. Neste contexto, haverá que dar particular atenção ao objectivo de proporcionar o acesso às bases de dados existentes através do portal "e-Justice", tal como prevê o plano de acção plurianual 2009-2013 sobre Justiça Electrónica Europeia ("e-Justice"), de 27 de Novembro de 2008 [6].

(32) A presente directiva deverá fixar regras mínimas. Os Estados-Membros deverão poder alargar os direitos nela previstos a fim de proporcionarem um nível de protecção mais elevado igualmente em casos não expressamente abrangidos pela presente directiva. O nível de protecção não deverá nunca ser inferior ao das normas previstas na CEDH ou na Carta, tal como têm vindo a ser interpretadas pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia.

(33) As disposições da presente directiva que correspondam a direitos garantidos pela CEDH ou pela Carta deverão ser interpretadas e aplicadas de forma coerente com esses direitos, tal como têm vindo a ser interpretados pela jurisprudência relevante do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e do Tribunal de Justiça da União Europeia.

(34) Atendendo a que o objectivo da presente directiva, a saber, estabelecer regras mínimas comuns, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros e pode, pois, devido à sua dimensão e efeitos, ser mais bem alcançado a nível da União, a União pode tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade, consagrado no artigo 5.º do Tratado da União Europeia. Em conformidade com o princípio da proporcionalidade, consagrado no mesmo artigo, a presente directiva não excede o necessário para atingir aquele objectivo.

(35) Nos termos do artigo 3.º do Protocolo (n.º 21) relativo à posição do Reino Unido e da Irlanda em relação ao espaço de liberdade, segurança e justiça, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, estes Estados-Membros notificaram por escrito a sua intenção de participar na adopção e na aplicação da presente directiva.

(36) Nos termos dos artigos 1.º e 2.º do Protocolo (n.º 22) relativo à posição da Dinamarca, anexo ao Tratado da União Europeia e ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, a Dinamarca não participa na adopção da presente directiva e não fica a ela vinculada nem sujeita à sua aplicação,

ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

Objecto e âmbito de aplicação

1. A presente directiva estabelece regras relativas ao direito à interpretação e tradução em processo penal e em processo de execução de mandados de detenção europeus.

2. O direito a que se refere o n.º 1 é conferido a qualquer pessoa, a partir do momento em que a esta seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-Membro, por notificação oficial ou por qualquer outro meio, que é suspeita ou acusada da prática de uma infracção penal e até ao termo do processo, ou seja, até ser proferida uma decisão definitiva sobre a questão de saber se o suspeito ou acusado cometeu a infracção, inclusive, se for caso disso, até que a sanção seja decidida ou um eventual recurso seja apreciado.

3. Caso a lei de um Estado-Membro determine que, no caso de infracções de menor gravidade, as sanções são impostas por uma autoridade que não é um tribunal competente em matéria penal e que a imposição dessa sanção é passível de recurso para um tribunal com essas características, a presente directiva só se aplica à acção que correr termos nesse tribunal na sequência do recurso.

4. A presente directiva não afecta o direito nacional no que diz respeito à presença de um defensor legal durante todas as fases do processo penal,

nem no que diz respeito ao direito de acesso dos suspeitos ou acusados aos documentos do referido processo.

Artigo 2.o

Direito à interpretação

1. Os Estados-Membros asseguram que os suspeitos ou acusados que não falam ou não compreendem a língua do processo penal em causa beneficiem, sem demora, de interpretação durante a tramitação penal perante as autoridades de investigação e as autoridades judiciais, inclusive durante os interrogatórios policiais, as audiências no tribunal e as audiências intercalares que se revelem necessárias.
2. Os Estados-Membros asseguram que, caso tal seja necessário à garantia da equidade do processo, seja disponibilizada interpretação para as comunicações entre o suspeito ou acusado e o seu defensor legal directamente relacionadas com qualquer interrogatório ou audição no decurso do processo, com a interposição de um recurso ou com outros trâmites de carácter processual.
3. O direito à interpretação referido nos n.os 1 e 2 inclui a assistência adequada a pessoas com deficiência auditiva ou da fala.
4. Os Estados-Membros asseguram a existência de um procedimento ou método que permita apurar se o suspeito ou acusado fala e compreende a língua do processo penal e se necessita da assistência de um intérprete.
5. Os Estados-Membros asseguram que, nos termos da lei nacional, o suspeito ou acusado tenha o direito de contestar a decisão segundo a qual não é necessária interpretação e, caso esta seja disponibilizada, tenha a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da interpretação não ser suficiente para garantir a equidade do processo.
6. Se for caso disso, pode recorrer-se a tecnologias de comunicação como a videoconferência, o telefone ou a Internet, a menos que a presença física do intérprete seja necessária para garantir a equidade do processo.
7. Nos processos de execução de mandados de detenção europeus, o Estado-Membro de execução assegura que as suas autoridades competentes disponibilizem interpretação nos termos do presente artigo às pessoas submetidas a esses mandados que não falam ou não compreendem a língua do processo.
8. A interpretação disponibilizada nos termos do presente artigo deve ter a qualidade suficiente para garantir a equidade do processo, assegurando, designadamente, que o suspeito ou acusado tenha conhecimento das acusações e provas contra ele deduzidas e seja capaz de exercer o seu direito de defesa.

Artigo 3.o

Direito à tradução dos documentos essenciais

1. Os Estados-Membros asseguram que aos suspeitos ou acusados que não compreendem a língua do processo penal em causa seja facultada, num lapso de tempo razoável, uma tradução escrita de todos os documentos essenciais à salvaguarda da possibilidade de exercerem o seu direito de defesa e à garantia da equidade do processo.

2. Entre os documentos essenciais contam-se as decisões que imponham uma medida privativa de liberdade, a acusação ou a pronúncia, e as sentenças.
3. As autoridades competentes devem decidir, em cada caso, se qualquer outro documento é essencial. O suspeito ou acusado ou o seu defensor legal podem apresentar um pedido fundamentado para esse efeito.
4. Não têm de ser traduzidas as passagens de documentos essenciais que não sejam relevantes para que o suspeito ou acusado conheça as acusações e provas contra ele deduzidas.
5. Os Estados-Membros asseguram que, nos termos da lei nacional, o suspeito ou acusado tenha o direito de contestar a decisão segundo a qual não é necessária a tradução de documentos ou passagens de documentos e, caso esta seja facultada, tenha a possibilidade de apresentar queixa do facto de a qualidade da tradução não ser suficiente para garantir a equidade do processo.
6. Nos processos de execução de mandados de detenção europeus, o Estado-Membro de execução assegura que as suas autoridades competentes facultem a tradução escrita do mandado de detenção europeu às pessoas submetidas a esses mandados que não compreendem a língua em que o mesmo é redigido ou a língua para a qual tenha sido traduzido pelo Estado-Membro de emissão.
7. Como excepção às regras gerais estabelecidas nos n.os 1, 2, 3 e 6, podem ser facultados uma tradução oral ou um resumo oral dos documentos essenciais em vez de uma tradução escrita, na condição de essa tradução oral ou esse resumo oral não prejudicarem a equidade do processo.
8. A renúncia ao direito à tradução de documentos previsto no presente artigo fica sujeita ao requisito de que o suspeito ou acusado tenha previamente recebido aconselhamento jurídico, ou obtido, por outra via, pleno conhecimento das consequências da sua renúncia, e de que essa renúncia seja inequívoca e voluntária.
9. A tradução facultada nos termos do presente artigo deve ter a qualidade suficiente para garantir a equidade do processo, assegurando, designadamente, que o suspeito ou acusado tenha conhecimento das acusações e provas contra ele deduzidas e seja capaz de exercer o seu direito de defesa.

Artigo 4.o

Custos de interpretação e de tradução

Os Estados-Membros suportam os custos de interpretação e de tradução decorrentes da aplicação dos artigos 2.o e 3.o, independentemente do resultado do processo.

Artigo 5.o

Qualidade da interpretação e da tradução

1. Os Estados-Membros tomam medidas concretas para assegurar que a qualidade da interpretação e da tradução prestadas satisfaz os requisitos de qualidade estabelecidos no n.o 8 do artigo 2.o e no n.o 9 do artigo 3.o

2. A fim de promover um nível adequado de interpretação e tradução e um acesso eficiente às mesmas, os Estados-Membros devem procurar criar um ou mais registos de tradutores e intérpretes independentes com qualificações adequadas. Uma vez criados, esse registo ou registos devem, se for caso disso, ser postos à disposição dos defensores legais e das autoridades competentes.

3. Os Estados-Membros asseguram que os intérpretes e tradutores respeitem a confidencialidade da interpretação e tradução prestadas nos termos da presente directiva.

Artigo 6.o

Formação

Sem prejuízo da independência do poder judicial e das diferenças de organização dos sistemas judiciais na União, os Estados-Membros devem requerer aos responsáveis pela formação de juízes, magistrados do Ministério Público e funcionários judiciais que exerçam actividade no âmbito do processo penal que consagrem especial atenção às especificidades da comunicação com a assistência de um intérprete, de modo a assegurar uma comunicação eficiente e eficaz.

Artigo 7.o

Conservação dos registos

Os Estados-Membros asseguram que, sempre que um suspeito ou acusado tenha sido interrogado ou ouvido por uma autoridade de investigação ou uma autoridade judicial com a assistência de um intérprete nos termos do artigo 2.o, sempre que uma tradução oral ou um resumo oral de documentos essenciais tenham sido facultados na presença dessa autoridade nos termos do n.o 7 do artigo 3.o ou sempre que alguém renuncie à tradução nos termos do n.o 8 do artigo 3.o, tais factos sejam consignados em registo, lavrado de acordo com o procedimento aplicável no direito do Estado-Membro em causa.

Artigo 8.o

Não regressão

Nenhuma disposição da presente directiva pode ser interpretada como limitando ou derrogando os direitos e garantias processuais consagrados na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, noutras disposições aplicáveis do direito internacional ou no direito dos Estados-Membros que proporcione um nível de protecção mais elevado.

Artigo 9.o

Transposição

1. Os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva até 27 de Outubro de 2013.

2. Os Estados-Membros transmitem o texto dessas disposições à Comissão.

3. Quando os Estados-Membros adoptarem essas disposições, estas incluem uma referência à presente directiva ou são acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são estabelecidas pelos Estados-Membros.

Artigo 10.o

Relatório

Até 27 de Outubro de 2014, a Comissão deve apresentar ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório que avalie em que medida os Estados-Membros tomaram as medidas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, acompanhado, se necessário, de propostas legislativas.

Artigo 11.o

Entrada em vigor

A presente directiva entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial da União Europeia.

Artigo 12.o

Destinatários

Os destinatários da presente directiva são os Estados-Membros nos termos dos Tratados.

Feito em Estrasburgo, em 20 de Outubro de 2010.

Pelo Parlamento Europeu

O Presidente

J. Buzek

Pelo Conselho

O Presidente

O. Chastel

[1] JO C 69 de 18.3.2010, p. 1.

[2] Posição do Parlamento Europeu de 16 de Junho de 2010 (ainda não publicada no Jornal Oficial) e decisão do Conselho de 7 de Outubro de 2010.

[3] JO C 12 de 15.1.2001, p. 10.

[4] JO C 295 de 4.12.2009, p. 1.

[5] Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190 de 18.7.2002, p. 1).

[6] JO C 75 de 31.3.2009, p. 1.
