



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

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE FENECH c. FRANCE

(Requête n° 71445/01)

ARRÊT

STRASBOURG

30 novembre 2004

DÉFINITIF

28/02/2005

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 Fenech c. France,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

J.-P. COSTA,

R. TÜRMEEN,

K. JUNGWIERT,

M. UGREKHELIDZE,

M^{mes} A. MULARONI,

E. FURA-SANDSTRÖM, *juges*,

et de M^{me} S. DOLLÉ, *greffière de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 9 novembre 2004,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 71445/01) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Michelle Fenech (« la requérante »), a saisi la Cour le 14 mars 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. R. Abraham, Directeur des affaires juridiques au Ministère des Affaires Etrangères.

3. Le 9 mars 2004, la deuxième section a déclaré la requête partiellement irrecevable et a décidé de communiquer le grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention au Gouvernement. Se prévalant des dispositions de l'article 29 § 3, elle a décidé que seraient examinés en même temps la recevabilité et le bien-fondé de l'affaire.

EN FAIT

4. La requérante est née en 1957 et réside à La Seyne Sur Mer.

5. Le 27 septembre 1996, un médecin chef du centre hospitalier de la Seyne sur Mer, après plusieurs entretiens avec la requérante et sa fille, signala au Parquet des mineurs de Toulon le cas de la jeune Marjolaine, comme étant victime de sévices sexuels de la part de son père.

6. Le 3 octobre 1996, la requérante, es-qualité de représentante légale de sa fille, déposa contre le père une plainte avec constitution de partie civile du chef de viol sur mineure de moins de quinze ans par ascendant, dans

laquelle elle sollicitait, outre la déchéance des droits parentaux du père, 80 000 FRF (environ 12 177 euros) au titre de dommages intérêts.

7. Par un arrêt du 4 juin 1997, la chambre d'accusation de la cour d'appel d'Aix-en-Provence considéra qu'en l'état des constatations médicales, aucune charge objective, à l'issue de l'information judiciaire, ne résultait suffisamment de la procédure pour caractériser des actes de pénétration sexuelle commis par le père sur la jeune Marjolaine. Elle renvoya toutefois ce dernier devant le tribunal correctionnel de Toulon, « pour avoir, courant, 1996, commis sur la personne de sa fille mineure de moins de 15 ans des agressions sexuelles autres que le viol, avec cette circonstance que lesdites agressions avaient été commises par l'ascendant naturel de la victime ».

8. Par un jugement du 7 avril 1998, ledit tribunal relaxa le prévenu et le renvoya des fins de la poursuite ; en l'état de cette décision de relaxe, il déclara irrecevable la constitution de partie civile de la requérante. Celle-ci releva appel du jugement le 14 avril 1998.

9. Le 6 octobre 1999, la requérante dénonça au Ministère public une liste de quatre témoins qu'elle souhaitait faire entendre par la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

10. Par un arrêt du 12 novembre 1999, ladite cour d'appel rejeta la demande d'audition de témoins formulée par la requérante. Sur l'action publique, la cour d'appel estima, notamment, que « les dénégations réitérées du père, le très jeune âge de l'enfant au moment de ses déclarations, déclarations recueillis par la police, après six mois d'interrogations de la mère, le contexte de la rupture du couple, et l'absence de constatations objectives de pénétration en contradiction totale avec les déclarations de l'enfant [la conduisaient] à confirmer le jugement déferé [en toutes ses dispositions]. »

11. Le 16 novembre 1999, la requérante, représentée par un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, se pourvut en cassation.

12. Le 17 octobre 2000, l'affaire fut évoquée lors d'une audience publique et, par un arrêt du même jour, la Cour de cassation rejeta le pourvoi de la requérante.

13. Entre-temps, le père de Marjolaine assigna le 5 juin 1998 la requérante devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Toulon, afin que lui soit accordé un droit de visite et d'hébergement à l'égard de sa fille.

14. Par une ordonnance du 11 août 1998, le magistrat compétent désigna Régine R., psychologue expert près la cour d'appel d'Aix-en-Provence aux fins d'examen psychologique familial du père, de la mère et de l'enfant.

15. Par une ordonnance du 10 mars 1999, le juge aux affaires familiales rejeta la demande du père, estimant que cette dernière était largement prématurée. Le magistrat se fondait essentiellement sur le rapport déposé le 28 octobre 1998 par l'expert Régine R., laquelle, après avoir constaté que l'enfant était en grande souffrance, estimait que la reprise éventuelle de

relations de Marjolaine avec son père ne pouvait se faire sans préparation de part et d'autre et devait être en fonction de l'évolution de l'enfant.

16. Par un arrêt du 24 novembre 2000, la cour d'appel d'Aix-en-Provence infirma l'ordonnance entreprise et organisa, pour une période de six mois, le droit de visite du père dans le cadre d'un point rencontre. Le droit de visite fut prolongé pour une nouvelle période de six mois. Par un arrêt avant dire droit du 8 octobre 2002, la cour d'appel fit injonction aux parties de rencontrer un médiateur familial.

17. Par un arrêt du 1^{er} juillet 2003, la cour d'appel d'Aix-en-Provence infirma l'ordonnance déferée et, statuant à nouveau au fond, octroya au père un droit de visite et d'hébergement selon des modalités précises.

18. Désireuse de se pourvoir en cassation, la requérante, le 23 juillet 2003, formula une demande d'aide judiciaire auprès du bureau d'aide juridictionnelle de la Cour de cassation. Le 13 novembre 2003, ledit bureau rejeta la demande au motif qu'aucun moyen de cassation sérieux ne pouvait être relevé.

EN DROIT

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

19. La requérante dénonce l'iniquité de la procédure devant la chambre criminelle de la Cour de cassation. Elle se plaint du fait que ni elle ni son conseil n'eurent communication, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur – alors que ce document avait été communiqué à l'avocat général – ainsi que de la présence de ce dernier lors du délibéré. Elle invoque l'article 6 § 1 de la Convention, ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...), par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

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 que celui-ci ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

B. Sur le fond

21. Le Gouvernement reconnaît que, dans l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France* (arrêt du 31 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II), la Cour a jugé que la non communication du rapport du conseiller rapporteur ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable. Concernant la présence de l'avocat général au délibéré, le Gouvernement convient que dans plusieurs arrêts, la Cour a considéré que la seule présence de l'avocat général au délibéré était incompatible avec l'article 6 § 1. Il souligne ensuite que la Cour de cassation française a modifié les modalités d'instruction et de jugement des affaires qui lui sont soumises, afin notamment de prendre en compte les conclusions de la Cour dans l'affaire *Reinhardt et Slimane-Kaïd* précitée. Il précise cependant que ces mesures n'étaient pas en vigueur à l'époque où la requérante s'est pourvu en cassation et déclare en conséquence « s'en remet[tre] à la sagesse de la Cour pour apprécier le bien-fondé du grief ».

22. La requérante invite la Cour à conclure à une violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

23. S'agissant du défaut de communication au requérant ou à son conseil, avant l'audience, du rapport du conseiller rapporteur, alors que ce document avait été fourni à l'avocat général, la Cour rappelle qu'elle a constaté et jugé ce qui suit dans l'arrêt *Reinhardt et Slimane Kaïd* précité (paragraphe 105 de l'arrêt) :

« Il n'est pas contesté que bien avant l'audience, l'avocat général reçut communication du rapport du conseiller rapporteur et du projet d'arrêt préparé par celui-ci. Le Gouvernement l'indique lui-même, ledit rapport se compose de deux volets : le premier contient un exposé des faits, de la procédure et des moyens de cassation, et le second, une analyse juridique de l'affaire et un avis sur le mérite du pourvoi.

Ces documents ne furent pas transmis aux requérants ou à leurs conseils. De nos jours, une mention au rôle diffusé à l'ordre des avocats aux Conseils une semaine avant l'audience informe les avocats des parties du sens dudit avis (irrecevabilité du pourvoi, rejet, ou cassation totale ou partielle ; (...).

Les avocats de M^{me} Reinhardt et de M. Slimane-Kaïd auraient pu plaider l'affaire s'ils en avaient manifesté la volonté ; à l'audience, ils auraient eu la parole après le conseiller rapporteur, ce qui leur eût permis d'entendre le premier volet du rapport litigieux et de le commenter. Le deuxième volet de celui-ci ainsi que le projet d'arrêt – légitimement couverts par le secret du délibéré – restaient en tout état de cause confidentiels à leur égard ; dans le meilleur des cas, ils ne purent ainsi connaître que le sens de l'avis du conseiller rapporteur quelques jours avant l'audience.

En revanche, c'est l'intégralité dudit rapport ainsi que le projet d'arrêt qui furent communiqués à l'avocat général. Or celui-ci n'est pas membre de la formation de jugement. Il a pour mission de veiller à ce que la loi soit correctement appliquée lorsqu'elle est claire, et correctement interprétée lorsqu'elle est ambiguë. Il « conseille » les juges quant à la solution à adopter dans chaque espèce et, avec l'autorité que lui confèrent ses fonctions, peut influencer leur décision dans un sens soit favorable, soit contraire à la thèse des demandeurs (...).

Etant donné l'importance du rapport du conseiller rapporteur, principalement du second volet de celui-ci, le rôle de l'avocat général et les conséquences de l'issue de la procédure pour M^{me} Reinhardt et M. Slimane-Kaïd, le déséquilibre ainsi créé, faute d'une communication identique du rapport aux conseils des requérants, ne s'accorde pas avec les exigences du procès équitable ».

24. Relevant que le Gouvernement ne prétend pas que la procédure s'est déroulée autrement en l'espèce, la Cour ne voit pas de raison de parvenir à une conclusion différente.

25. Quant au grief pris en sa seconde branche, la Cour constate que l'avocat général, qui n'est pas membre de la formation de jugement, assiste habituellement au délibéré, sans toutefois prendre part aux débats.

26. En l'espèce, le Gouvernement ne prétend pas que l'affaire fut plaidée et que l'avocat général n'assista pas au délibéré. La Cour tient donc pour acquis que l'avocat général était présent au délibéré.

27. Ceci étant, elle rappelle que, sur le fondement notamment de la théorie dite « des apparences », elle a jugé contraire à l'article 6 § 1 la participation de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation de Belgique, avec voix consultative (arrêt *Borgers c. Belgique* du 30 octobre 1991, série A n° 214-B §§ 28-29, et arrêt *Vermeulen c. Belgique* du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, § 34), la présence du procureur général adjoint au délibéré de la Cour Suprême portugaise, quand bien même il n'y disposait d'aucune voix consultative ou autre (*Lobo Machado c. Portugal*, arrêt du 20 février 1996, *Recueil* 1996-I, § 32).

28. La Cour en déduit que la seule présence de l'avocat général au délibéré de la chambre criminelle de la Cour de cassation est incompatible avec l'article 6 § 1 de la Convention (voir arrêts *Fontaine et Bertin c. France*, n°s 38410/97 et 40373/98, §§ 64-67, 8 juillet 2003, et *Slimane-Kaïd* (n° 2) n° 48943/99, § 17, 27 novembre 2003).

29. Partant, il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention du fait de l'absence de communication au requérant ou à son conseil avant l'audience, et du rapport du conseiller rapporteur alors que ce document avait été fourni à l'avocat général, ainsi que de la présence de l'avocat général au délibéré.

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

30. 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

31. La requérante réclame 8 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'elle et sa fille auraient subi – 5 000 EUR en ce qui la concerne et 3 000 EUR en ce qui concerne sa fille Marjolaine. Elle explique que l'iniquité de la procédure devant la Cour de cassation a provoqué en elle un état dépressif nécessitant un traitement médical à vie, et a entraîné pour sa fille un fort sentiment d'injustice. La requérante réclame également 12 000 EUR au titre du préjudice matériel subi. Elle expose à cet égard que la dépression, provoquée par les manquements à l'article 6 § 1 de la Convention, est constitutive d'une perte de chance de maintenir un emploi qu'elle avait trouvé en septembre 2000, et lui aurait empêché d'accepter des contrats de travail ultérieurs.

32. Le Gouvernement juge ces demandes excessives, faisant observer que les sommes sollicitées sont sans lien avec les griefs soulevés. Il estime en conséquence que, dans l'hypothèse où la Cour jugerait que les dispositions de l'article 6 ont été méconnues en l'espèce, le simple constat de violation des dites dispositions serait une réparation suffisante du préjudice invoqué.

33. La Cour ne saurait spéculer sur la conclusion à laquelle la chambre criminelle de la Cour de cassation aurait abouti dans le cas où l'article 6 § 1 n'aurait pas été méconnu ; il convient en conséquence de rejeter la demande de la requérante en ce qu'elle tend à la réparation d'une « perte de chance » et d'un préjudice économique dont elle fait état. S'agissant du dommage moral, la Cour l'estime suffisamment réparé par le constat de violation auquel elle parvient (cf. *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France*, arrêt du 31 mars 1998, *Recueil* 1998-II, p. 668, § 112 et le dispositif point 3).

B. Frais et dépens

34. La requérante demande également 5 200,70 EUR pour les frais et dépens encourus devant la Cour. Elle évalue les frais divers (photocopies et frais de poste) à 2 000 EUR et les honoraires d'avocat à 1 800 EUR ; elle produit à cet égard deux factures établies par Maître François Toucas, avocat au barreau de Toulon, relatives à l'étude du dossier et portant la mention « Recours Fenech Michèle et Marjolaine c/ France » pour un montant total de 2 152,80 EUR. Elle réclame enfin 1 400 EUR au titre du temps passé à défendre ses intérêts et ceux de sa fille devant la Cour.

35. Le Gouvernement propose, sur la base des justificatifs produits, d'allouer à la requérante une somme de 2 652,80 EUR.

36. La Cour estime le montant réclamé excessif. Elle juge raisonnable d'allouer 2 652,80 EUR à la requérante au titre des frais de procédure exposés devant la Cour, toutes taxes comprises.

C. Intérêts moratoires

37. La Cour juge approprié de baser 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, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* le restant de la requête recevable ;
2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention ;
3. *Dit* :
 - a) que le constat de violation est suffisant à la réparation du dommage moral ;
 - b) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 2 652,80 EUR (deux mille six cent cinquante deux euros et quatre-vingts cents) pour frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt ;
 - c) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera 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 ;
4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 30 novembre 2004 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

S. DOLLÉ
Greffière

A.B. BAKA
Président