



REPUBBLICA ITALIANA
Ministero degli Affari Esteri
Ufficio dell' Agente del Governo Italiano
davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo

Requête n. 33783/09 – GODELLI c. Italie

Cour européenne des Droits de l'Homme

MÉMOIRE DU GOUVERNEMENT ITALIEN
POUR LE RENVOI DEVANT LA GRANDE CHAMBRE

1. Le Gouvernement italien, ayant examiné l'arrêt du 25 août 2012 de la Cour, demande le renvoi de l'Affaire citée en marge devant la Grande Chambre de la Cour européenne des Droits de l'Homme au titre de l'article 43 § 1 de la Convention et de l'article 73 § 1 du Règlement.
2. Le Gouvernement Italien demande le renvoi de l'Affaire devant la Grande Chambre, s'agissant de thématique qui soulève des questions graves, aussi bien en général que relatives à l'interprétation et à l'application de la Convention même à raison de l'intérêt vital que ladite thématique revêt pour les autres États.
3. Si la présente demande sera acceptée, le Gouvernement se propose, dans le cas d'espèce, de soutenir de façon plus approfondie, dans la procédure ultérieure devant la Grande Chambre, les thèses résumées ci-dessous.

EXISTENCE DES PRESUPPOSES PREVUS PAR L'ART. 43 DE LA CONVENTION

A. Le non-épuisement des voies des recours internes

4. L'article 35 prévoit que, sous peine d'irrecevabilité « *La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes*, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnu, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive».

5. Dans le cas d'espèce le Gouvernement confirme ce qu'il a déjà dit sur la possibilité pour la requérante de recourir à la Cour de Cassation au sens de l'article 111 de la Constitution (voir §4 des observations du Gouvernement sur la recevabilité et § 9 des observations complémentaires et sur la satisfaction équitable aussi cités par la Cour au § 33 de l'arrêt en référence à la décision de la Cour de Cassation italienne n.23032/2009).

6. Dans son arrêt la Cour a voulu mettre à la charge de l'État la circonstance que, selon la pratique jurisprudentielle, le susdit recours ne fût pas admissible pour la requérante. Cette affirmation n'est pas acceptable au sens de l'article 35 §1 qui prévoit clairement que seulement les requérants doivent démontrer d'avoir épuiser toutes les voies de recours internes.

7. Dans l'Affaire en examen, le Gouvernement rappelle que le recours en Cassation était accessible, effectif et fondé sur une jurisprudence établie. (voir Annexe 1). Encore, la Cassation, quand appelée à se prononcer, a, soit dans le droit interne que sur la base de la jurisprudence européenne, le pouvoir d'interpréter en conformité avec la Constitution et le droit international, pouvoir que la requérante a empêché à l'ordre interne italien de mettre en fonction comme « *effective local remedies*»

8. Dans le cas d'espèce, la requérante pouvait présenter son recours à la Cour de Cassation pour chercher une ultérieure réponse à sa demande parce que les décisions mêmes si adoptées comme décrets de juridiction volontaire (*camerale*) peuvent être appelées devant la Cour de Cassation comme souligné au § 7 susdit).

9. On rappelle que dans l'ordre italien il y a la possibilité de renouveler devant la Cour Constitutionnelle les questions d'illégitimité constitutionnelle d'une disposition dans un autre jugement avec différentes motivations. On dit que la Cour de Cassation, si appelée par la requérante, aurait pu suspendre sa procédure pour le renvoi à la Cour Constitutionnelle.

10. A ce propos on souligne ce que a dit la Cour : «*qu'un recours effectif était disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir aux requérants la réparation de leurs griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès (V. c. Royaume-Uni [GC], no 24888/94, § 57, CEDH 1999-IX).*

11. Or, le Gouvernement demande à la Cour de bien vouloir donner une réponse sur une «question très sérieuse»: l'application de l'article 35 § 1 de la Convention qui prévoit le principe de la subsidiarité – procédurale et matériel – de la même Convention en relation aux ordres nationaux comme bien expliqué et souligné dans la Déclaration de Brighton.

12. Cette Déclaration rappelle à la Cour le principe de subsidiarité en affirmant qu'elle doit appliquer un méthode *self-restraint* concernant l'évaluation de la règle de l'épuisement des voies de recours internes (*subsidiarité procédurale*) et elle ne doit pas agir comme juge de quatre instance dans l'interprétation de l'ordre interne effectué par les juges nationaux sur la base de la marge d'appréciation reconnue aux États (*subsidiarité matérielle*).

13. Dans l'arrêt du 25 août 2012 la Cour a dit :

«que la jurisprudence de la Cour de cassation était très partagée sur le point de savoir s'il était possible de se pourvoir en cassation selon l'article 111 de la Constitution contre une décision dépourvue de caractère définitif, prise par la chambre du conseil en matière de juridiction gracieuse» (§ 37) et «que le Gouvernement n'a pas démontré qu'un éventuel pourvoi en cassation ... avait des chances d'aboutir. En effet, la Cour de cassation ne pouvait que confirmer que les juridictions avaient correctement fait application de la disposition législative applicable en l'espèce» (§ 38). Avec cette décision, la Cour arrive à supposer quelle serait la décision de la Cour de cassation italienne, que la partie n'a pas saisie : cela modifie profondément le sens de la disposition de l'art. 35 de la Convention, avec l'effet de rendre facultative la possibilité d'épuiser ou non les voies de recours internes, selon les estimations de la Cour. Par ailleurs, l'estimation des perspectives du pourvoi est erronée, comme on l'a déjà dit.

14. On doit encore rappeler que *“L'article 35 prévoit une répartition de la charge de la preuve. Il incombe au Gouvernement, excipant du non-épuisement, de convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès. Cependant, une fois cela démontré, c'est au requérant qu'il revient d'établir que le recours évoqué par le Gouvernement a en fait été employé ou bien, pour une raison quelconque, n'était ni adéquat ni effectif compte tenu des faits de la cause ou encore que certaines circonstances particulières le dispensaient de cette obligation» (Selmouni c. France – req. n° 25803/94 – 28 juillet 1999, § 76).*

15. Donc, dans ce cas, c'était pour M.me Godelli à démontrer que le recours n'était pas effectif, ce que le simple fait d'une "jurisprudence partagée», supposée par la Cour, ne peut certainement pas dire.

16. Le Gouvernement, par conséquent, confirme sa demande de déclarer irrecevable la requête au sens de l'article 35 § 1 de la Convention.

B. Le marge d'appréciation de l'État

17. Le Gouvernement fait référence au point 66 de l'arrêt du 25 septembre 2012 de la Cour sur le présent Affaire où elle affirme : « la Cour doit rechercher si, en l'espèce, un juste équilibre à été ménagé dans la pondération des droits et des intérêts concurrents, à savoir, d'un coté, celui de la requérante a connaître ses origines et, de l'autre, celui de la mère à garder l'anonymat ».

18. A cet égard le Gouvernement fait référence au § 40 de l'arrêt *Odièvre c. France* où la Cour admet que « la frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de l'article 8 ne se prête pas à un définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables, En particulier, dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents ; de même, dans les deux hypothèses, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (*arrêt Mikulic c. Croatie*).

19. A ce propos, le Gouvernement rappelle encore le § 46 de l'arrêt *Odièvre* où « la Cour rappelle que le choix des mesures propres à garantir l'observation de l'article 8 de la Convention dans les rapports interindividuels relève en principe de la marge d'appréciation des États contractants. Il existe à cet égard différentes manières d'assurer le « respect de la vie privée » et « la nature de l'obligation de l'État dépend de l'aspect de la vie privée qui se trouve en cause ».

20. Dans le cas d'espèce, le Gouvernement italien veut rappeler que la Cour n'a pas voulu considérer en faveur de l'État italien la marge d'appréciation que le même État a appliqué dans sa législation sur la matière en examen selon l'article 8, paragraphe 2 pour la protection de la santé et de la morale des sujets concernés.

21. La législation italienne, comme déjà expliqué dans les observation du 8 mars 2011, balance les intérêts propres de l'enfant et de la mère sur un pied d'égalité : protéger le premier pour lui donner une identité par l'adoption et la deuxième dans sa décision de sauver l'enfant par son anonymat.

22. Or, la requérante, adulte de soixante-dix ans, doit penser que sa vie a été sauvée par sa mère qui a choisi l'anonymat en laissant la possibilité de donner à la petite enfant par un adoption simple (loi en vigueur à l'époque) une famille (Godelli) dont elle a toujours porté le nom et obtenu une propre identité juridique et morale dans la société.

23. A cet égard le Gouvernement fait référence à ce que la Cour a rappelé au point 46 de l'arrêt où elle affirme : « l'article 8 protège un droit à l'identité et à l'épanouissement personnel et celui de nouer et de développer des relations avec semblables et le monde extérieur » pour souligner que la requérante a pu conduire sa vie à cause de son identité personnelle d'être humain bien reconnu par la société.

24. On ajoute ce qui ont souligné les Juges RESS et KURIS à la fin de leur opinion concordante dans *l'Affaire Odièvre* : « **L'individu qui cherche à lever le secret à tout prix, même contre le volonté expresse de sa mère naturelle, doit se poser la question de savoir si sa naissance aurait eu lieu sans le système de l'accouchement anonyme. Sur un tel souci se fonde et peut se fonder légitimement le choix de l'État d'introduire et de soutenir un tel système** ».

25. Tout ceci veut dire que la loi italienne n'est pas en violation de l'article 8 de la Convention parce que le même article au paragraphe 2 donne aux États la marge d'appréciation pour ménager l'équilibre entre les droits et les intérêts concurrents des personnes concernées.

26. Dans le cas d'espèce la Cour a fait une comparaison avec la nouvelle loi française successive à la présentation de *l'Affaire Odièvre* et la loi italienne pour démontrer que l'État italien a violé l'article 8, mais Elle n'a pas considéré qu'il y a plusieurs moyens pour les États de ménager l'équilibre entre les droits et les intérêts concurrents des personnes concernées non seulement dans l'intérêt général mais pour la protection de la santé et de la morale.

27. La même Cour a affirmé au point 67 de l'arrêt que « les États doivent pouvoir choisir les moyens qu'ils estiment les plus adaptés pour assurer équitablement la conciliation entre la protection de la mère et la demande légitime de l'intéressée à avoir accès à ses origines dans le respect de l'intérêt général » La loi italienne a le but d'éviter les « avortements clandestines ou des abandons sauvages ou, encore, des actes irréparables par les mères en détresse dont l'anonymat permet de sauver la vie des enfants innocentes comme la Cour a affirmé dans l'arrêt au § 64 : « *L'intérêt général n'est pas non plus absent dans la mesure où la loi italienne s'inscrit dans le souci de protéger la santé de la mère et de l'enfant lors de la grossesse et de l'accouchement et d'éviter des avortements clandestins, ou des abandons « sauvage ».* »).

28. Comme observé encore par les Juges RESS et KURIS « L'introduction d'un système où l'anonymat sera levé sur décision d'une commission peut avoir des effets néfastes pour tout le système et pour la protection de la vie » des enfants et des mères.

29. Le Gouvernement italien demande à la Cour de bien évaluer le cas d'espèce parce que la loi italienne n'a pas violé pas l'article 8 comme la Cour a affirmé dans les §§ 71 e 72 de l'arrêt en soulignant que l'Italie « a excédé la marge d'appréciation qui doit lui être reconnue ».

30. L'affirmation de la Cour n'est pas acceptable dans la considération que *l'arrêt Odièvre* ne peut pas être la seule mesure de la Cour pour juger le cas d'espèce qui trouve dans l'ordre italien le juste équilibre, surtout parce qu'il n'y a pas un consensus européen à suivre comme démontré au point B de l'arrêt où la Cour a résumé quelques éléments des lois des autres États membres du Conseil de l'Europe (voir §§ 29,30, 31,32) qui suivent différents moyens pour balancer les droits et les intérêts des personnes concernées.

31. On rappelle encore que, au § 28, la Cour indique clairement que «En Europe l'accouchement sous X ou dans l'anonymat apparaît minoritaire sans être pour autant exceptionnel.». La Cour se réfère expressément aux pays qui reconnaissent la possibilité de l'accouchement anonyme, et à d'autres qui l'ont récemment reconnu (l'Autriche, le Luxembourg, la Russie et la Slovaquie). Par conséquent, il s'agit d'une pratique à l'égard de laquelle le système juridique italien n'est pas déviant.

Pour tous les motifs ici expliqués

Le Gouvernement Italien demande le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre au sens de l'article 43 de la Convention.

Rome, 20 décembre 2012


Ersilia Grazia Spatafora
Agent du Gouvernement

Annexe 1

SEZ. 1, SENTENZA N. 146 DEL 12/01/1988 (Rv. 456774)

PRESIDENTE: VERCELLONE P. ESTENSORE: PANNELLA P. P.M. GROSSIM. (CONF)

È AMMISSIBILE IL RICORSO STRAORDINARIO PER CASSAZIONE (ART. 111 COST.) CONTRO I PROVVEDIMENTI PRONUNCIATI ANCHE COL RITO CAMERALE RISPETTO AI QUALI NON SIA PREVISTO ALCUN ALTRO RIMEDIO, QUANDO ESSI, AVENTI CARATTERE DECISORIO INCIDENTE SU DIRITTI SOGGETTIVI, ABBIANO ATTITUDINE A PRODURRE EFFETTI,

CON EFFICACIA DI GIUDICATO, RIGUARDO A DIRITTI SOSTANZIALI O ANCHE SOLO PROCESSUALI, CON LA CONSEGUENZA DI ARRECARRE - AD UNA DELLE PARTI CONTRAPPOSTE - UN PREGIUDIZIO DEFINITIVO ED IRREPARABILE.

SEZ. 3, SENTENZA N. 1893 DEL 03/04/1981 (Rv. 412577)

PRESIDENTE: CALECA A. ESTENSORE: MEO G. P.M. LEO A. (CONF)

AI FINI DELL'AMMISSIBILITA DEL RICORSO PER CASSAZIONE, AI SENSI DELL'ART 111 COST, CONTRO UN PROVVEDIMENTO GIURISDIZIONALE EMESSO NELLA FORMA DELL'ORDINANZA O DEL DECRETO, RISPETTO AL QUALE NON SIA PREVISTO ALCUN ALTRO RIMEDIO, E NECESSARIO CHE ESSO ABBA CARATTERE DECISORIO, COMUNQUE INCIDENTE SU DIRITTI SOGGETTIVI ED AVENTE PIENA ATTITUDINE A PRODURRE, CON EFFICACIA DI GIUDICATO, EFFETTI DI DIRITTO SOSTANZIALE O PROCESSUALE SUL PIANO CONTENZIOSO, DELLA COMPOSIZIONE CIOE DEGLI INTERESSI CONTRAPPOSTI; SI CHE LA EVENTUALE SUA INGIUSTIZIA COMPORTEREBBE PER LA PARTE UN PREGIUDIZIO DEFINITIVO ED IRREPARABILE, SE NON FOSSE ASSICURATO QUEL CONTROLLO DI LEGITTIMITA DELLA CORTE DI CASSAZIONE SUI PROVVEDIMENTI DECISORI, CHE L'ART 111 COST, HA INTESO GARANTIRE. (CONF 1619/74, MASS N 369786; (CONF 377/73, MASS N 362326).*

(E. Spatofora)