

Luca Lupária Donati

La procédure pénale entre droit comparé et justice européenne



G. Giappichelli Editore

PRÉAMBULE

L'étude de la procédure pénale ne peut être détachée de sa dimension historique, de la comparaison avec d'autres systèmes juridiques et des influences (de plus en plus accentuées) du droit européen.

C'est en prenant en considération ces coordonnées méthodologiques que j'ai tenu au fil des ans de nombreuses conférences en France et que j'ai discuté des sujets qui me passionnent avec des collègues et des étudiants des universités françaises qui m'ont accueilli en tant que professeur invité (un souvenir particulier va à Poitiers, à Paris Nanterre et à la Sorbonne). Certains de ces échanges ont été intégrés dans des essais et des articles, d'autres sont restés dans mes papiers. Par ce volume, j'ai voulu rassembler toutes ces réflexions de façon systématique, dans l'espoir d'apporter une contribution utile à la discussion scientifique, en Italie et dans la communauté francophone, sur des thèmes fondamentaux de la procédure pénale.

Milan-Rome, mai 2021

Partie I

LE PROCÈS PÉNAL ITALIEN
DANS LA DIMENSION COMPARATIVE

CHAPITRE 1

CODE MODÈLE OU RÊVE BRISÉ? LA PROCÉDURE PÉNALE ITALIENNE ET LA GRANDE RÉFORME

1. La justice italienne refondée: portée internationale du Code et sphère d'influence. – 2. Vrai et faux dans les manières de représenter le modèle italien. – 3. Le parcours accidenté du nouveau système: quelques facteurs négligés dans sa construction. – 4. Que reste-t-il du Code, près de trente ans après.

1. *La justice italienne refondée: portée internationale du Code et sphère d'influence*

Dans la seconde moitié du XX^e siècle, peu de réformes procédurales ont eu un impact aussi remarquable que celui du Code italien de 1988, qui a suscité un large intérêt parmi les chercheurs du monde entier¹.

Le dépassement de la tradition centenaire continentale et la forte

¹Parmi les premiers commentaires dans la littérature internationale, E. AMODIO, E. SELVAGGI, *An Accusatorial System in a Civil Law Country: The 1988 Italian Code of Criminal Procedure*, 62 *Temple L. Rev.*, 1989, p. 1211; E. AMODIO, *Das Modell des Anklageprozesses im neuen italienischen Strafverfahrensgesetzbuch*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, p. 171; L. FASSLER, *The Italian Penal Procedure Code: An Adversarial System of Criminal Procedure in Continental Europe*, 29 *Colombia J. Trans. L.*, 1991, p. 245; W. PIZZI, L. MARAFIOTI, *The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation*, 17 *Yale J. Int. L.*, 1992, p. 1; A. STILE, *Die Reform des Strafverfahrens in Italien*, 104 *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1992, p. 429; M. VOLCANSEK, *Decision-Making Italian Style: The New Code of Criminal Procedure*, 13 *West European Politics*, 1990, p. 33.

acceptation des valeurs du système de *common-law* ont immédiatement suscité un intérêt exceptionnel pour le Code italien, que de nombreux comparatistes voyaient comme un laboratoire stimulant pour tester les catégories classiques de la théorie du procès criminel². Pour la première fois dans la vieille Europe il y a eu, en effet, une brusque transition du système inquisitoire au système accusatoire³. De même, il y a eu une introduction sans précédent dans un système européen de principes qui avaient toujours été jugés incompatibles avec la sensibilité du modèle de justice pénale du *civil law*, tels que le *patteggiamento* (application de la peine sur demande)⁴ et l'*inutilizzabilità* (preuves recueillies illégalement)⁵, qui étaient principalement inspirés, respectivement, par le *plea bargaining* et la *exclusionary rule* anglo-américains.

² De nombreux articles soulignent l'intérêt toujours persistant pour la réforme italienne comme un exemple unique en son genre. Par exemple: J. OGG, *Adversary and Adversity: Converging Adversarial and Inquisitorial Systems of Justice – A Case Study of the Italian Criminal Trial Reforms*, 37 *Int. J. Comp. Appl. Crim. Just.*, 2013, p. 31.

³ G. ILLUMINATI, *The Accusatorial Process from the Italian Point of View*, 35 *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.*, 2010, p. 297.

⁴ Voir M. LANGER, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, 45 *Harv. Int'l L. J.*, 2004, p. 1; J. MILLER, *Plea Bargaining and Its Analogues under the New Italian Criminal Procedure Code and in the United States: Towards A New Understanding of Comparative Criminal Procedure*, 22 *N. Y. Univ. J. Int. L. & Pol.*, 1989, p. 215; R. ORLANDI, *Absprachen im italienischen Strafverfahren*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2004, p. 123; R. A. VAN CLEAVE, *An Offer You Can't Refuse? Punishment Without Trial In Italy and the United States: The Search for Truth and an Efficient Criminal Justice System*, 11 *Emory Int'l L. Rev.*, 1997, p. 419. Le choix italien a, d'une certaine manière, influencé l'extension de la justice pénale négociée en Allemagne: U. BOGNER, *Absprachen im deutschen und italienischen Strafprozessrecht, Verfahrensbeschleunigung durch die applicazione della pena su richiesta delle parti und das giudizio abbreviato, ein Modell für den künftigen deutschen Strafprozess?*, Marbourg, 2000; M. FROMMANN, *Regulating Plea-Bargaining in Germany: Can the Italian Approach Serve as a Model to Guarantee the Independence of German Judges?*, 5 *Hanse L. R.*, 2009, p. 197.

⁵ T. ARMENTA DEU, *La prueba ilícita (un estudio comparado)*, Madrid, 2011, p. 42; S. THAMAN, "Fruits of the Poisonous Tree" in *Comparative Law*, 16 *Sw. J. Int'l L.*, 2010, p. 333.

De plus, les spécialistes du domaine se sont vite rendu compte que ce tournant historique leur permettait de voir, dans une perspective privilégiée, les réactions des opérateurs judiciaires à un changement soudain des modalités de la constatation judiciaire ou, comme dans ce cas, de l'approche mentale réelle de l'idée de justice pénale. Il était en effet possible, par exemple, d'évaluer la capacité d'adaptation d'un juge "à la française"⁶ transformé en arbitre impartial dans un procès géré par la défense et l'accusation; d'un procureur habitué à occuper une position de suprématie au cours de la procédure et qui se trouve maintenant placé au même niveau que l'avocat de l'inculpé; d'un avocat qui pouvait désormais, nouveauté sans précédent, participer à la collecte des preuves. Cet aspect a joué un rôle important dans le succès de la modification de la réglementation⁷ et a également fourni des indications utiles en vue d'éventuelles réformes dans d'autres systèmes⁸.

Il n'est donc pas étonnant que le Code (y compris les études préparatoires et l'avant-projet⁹) soit rapidement devenu le point de référence pour les législateurs des Pays qui souhaitaient abandonner le modèle français (du juge d'instruction¹⁰ à la liberté de preuve¹¹) ou

⁶ Sur cet aspect critique de la procédure continentale: M. DAMASKA, *Evidence Law Adrift*, New Haven, 1997, p. 95.

⁷ Sur ce thème, M. VOGLIOTTI, *La "rhapsodie": fécondité d'une métaphore littéraire pour repenser l'écriture juridique contemporaine. Une hypothèse de travail pour le champ pénal*, *Rev. interd. etud. jur.*, 2001, p. 141.

⁸ Voir C. LI, *Adversary System Experiment in Continental Europe: Several Lesson from Italian Experience*, 1 *J. Pol. & L.*, 2008, p. 14; W. PIZZI, *Lessons from Reforming Inquisitorial Systems*, 8 *Fed. Sent. R.*, 1995, p. 42.

⁹ Les législateurs portugais, par exemple, se sont inspirés de l'avant-projet italien pour rédiger leur nouveau Code de 1987.

¹⁰ Même la France a étudié et prêté encore attention à l'Italie en ce qui concerne le rôle du juge d'instruction, notamment dans le cadre des commissions de réforme qui ont récemment envisagé l'éventuelle suppression de ce rôle: S. GLEBB, J. LEBLOIS-HAPPE, C. MAURO, F. MESSNER, V. MURSCHEZ, *Regards de droit comparé sur la phase préparatoire du procès*, dans *La réforme du Code pénale et du Code de procédure pénale. Opinio Doctorum*, Paris, 2009, p. 203. En Espagne, le débat actuel sur l'opportunité de supprimer le rôle du *juez de instrucción* fait souvent référence au Code italien comme une approche positive à imiter: J. BURGOS LADRON DE GUEVARA, *Modelo y propuestas para el proceso penal español*, Séville, 2012, p. 11.

introduire une conception de la procédure qui s'éloignait des modèles autoritaires semblables à ceux du précédent Code italien de 1930, fruit du fascisme¹².

Le rôle joué par le Code, que l'on pourrait définir comme celui d'un "code modèle", a eu des effets profonds non seulement en Amérique centrale et du Sud¹³, où la doctrine italienne a souvent eu une influence remarquable¹⁴, mais aussi dans d'autres parties du monde où l'on s'est inspiré des choix faits par le Code italien, auquel il faut sans aucun doute reconnaître une qualité technique et un courage élevés dans les modalités de transition de l'approche inquisitoire à l'approche accusatoire. De nombreuses commissions qui ont étudié le système italien ont "copié" les solutions adoptées par le Code du 1988 et de nombreux ouvrages de chercheurs individuels ont ouvert la voie à des transplantations du modèle à l'étranger.

Il suffit de mentionner les expériences albanaise¹⁵, turque et

¹¹ Voir J. PRADEL, *Criminal Evidence*, dans (dir.) J.F. NIJBOER, W. SPRANGERS, *Harmonisation in Forensic Expertise: An Inquiry into the Desirability of and Opportunities for International Standards*, Leiden, 2000, p. 441.

¹² Il peut être utile de rappeler que le Code de procédure pénale est le seul parmi les "quatre codes" (à savoir le Code civil, le Code de procédure civile, le Code pénal et le Code de procédure pénale) à avoir été approuvé pendant l'ère républicaine. Les autres codes, bien que modifiés et améliorés, conservent toujours la structure qui a été décidée à l'époque fasciste, lorsqu'ils ont été approuvés.

¹³ M. LANGER, *Revolution in Latin American Criminal Procedure: Diffusion of Legal Ideas from the Periphery*, 55 *Am. J. Comp. L.*, 2007, p. 617. Parmi d'autres, le Chili et le Brésil sont deux exemples à retenir. En ce qui concerne le Chili, il suffit de lire le rapport officiel de la réforme pour comprendre l'influence du Code italien sur les travaux de la Commission: *Historia de la Ley N° 19.696 Establece Código Procesal Penal, 12 de octubre del año 2000*, dans *Diario Oficial de fecha 31 de mayo de 2002*, Santiago, 2002. Quant à l'expérience brésilienne, voir la publication A. PELLEGRINI GRINOVER, *A reforma do Código de Processo Penal brasileiro. Pontos de contato com o direito estrangeiro*, dans (dir.) P. CORSO, E. ZANNETTI, *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, Milano, 2010, p. 969. Voir aussi, pour un aperçu des différents systèmes procéduraux en Amérique du Sud, T. ARMENTA DEU, *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América*, Madrid, 2012, p. 193.

¹⁴ A. PELLEGRINI GRINOVER, *A influência do direito italiano no Brasil*, *Rev. Câm. Ítalo-Brasileira Com. Ind.*, 2005, p. 22.

¹⁵ Sur le thème du nouveau Code albanais s'inspirant de la réforme italienne: B. PAVISIC, *Overview*, dans *Transition in Criminal Procedure Systems*, Rijeka,

croate, qui présentent des traces d'influence du modèle italien. Il convient également de rappeler les Commissions d'étude chinoises qui se sont intéressées au Code italien en vue de leur première réforme systématique de 1996¹⁶. Même les solutions législatives individuelles font (ou ont fait) l'objet, en tant que modèles, d'études comparatives ou d'analyses des commissions de réforme dans le monde entier, de l'*incidente probatorio* (l'incident probatoire) au *patteggiamento* (la reconnaissance préalable de culpabilité ou plaider coupable), du *giudizio abbreviato* (les procédures accélérées) au *giudice per le indagini preliminari* (juge d'instruction), pour n'en citer que quelques-unes¹⁷.

2. Vrai et faux dans les manières de représenter le modèle italien

Dans l'approche du système italien actuel, il convient d'éviter toute classification simpliste telle que celle qui dépeint ce système comme un modèle "à l'américaine". Son interprétation est, en réalité, bien plus compliquée.

2004, p. XXXII. Le même ouvrage souligne le succès remporté par la figure du "juge d'instruction préliminaire" dans toute l'Europe de l'Est (p. XLIX).

¹⁶ Voir M. CUI, *Several Debated Issues During the Discussions on the Revision of the Criminal of the Criminal Procedure Law*, *Gongan Daxue Xuebao (Police University Academic Journal)*, 1995, p. 64; S. LIU, T. HALLIDAY, *Recursivity in Legal Change: Lawyers and Reforms of China's Criminal Procedure Law*, 34 *Law & Soc. Inq.*, 2009, et tout particulièrement p. 919. Sur la dernière réforme de 2012: J. CHEN, *Criminal Law and Criminal Procedure Law in the People's Republic of China*, Leiden, 2013.

¹⁷ Consulter les articles suivants: V. KHATUAIEVA, "Plea Agreement" in *Foreign and Russian Criminal Procedure Law: Comparative Analysis*, 18 *Middle-East J. Sc. Res.*, 2013, p. 1402; P. PIKAMÄE, *Italian Criminal Procedure as a Possible Model for Reforming Estonian Criminal Procedure*, *Juridica*, 1999, II, p. 82; R. STRANG, "More Adversarial, but not Completely Adversarial": *Reforms of the Indonesian Criminal Procedure Code*, 32 *Fordham Int. L. J.*, 2008, et tout particulièrement p. 217 sur l'importance du concept de juge "per le indagini preliminari" dans la Commission de réforme; T. WEIGEND, *Reform Proposal on Dutch Criminal Procedure. A German Perspective*, dans (dir.) M. GROENHUISJEN, T. KOIJMANS *The Reform of the Dutch Code of Criminal Procedure in Comparative Perspective*, Leiden, 2012, p. 160.

L'introduction de nouvelles garanties protégeant l'accusé, par exemple, a sûrement été déterminée par une sorte de réaction aux aspects autoritaires de l'ancien Code plutôt que par l'intention d'adopter les principes de *common-law*, même si le modèle anglo-américain était considéré comme le plus "prestigieux" par les juristes italiens¹⁸. Il était donc impératif, à ce moment historique, de prendre ses distances du système du passé et de rejeter tout ce qui pouvait être lié au système inquisitoire, même si celui-ci présentait des inconvénients réels¹⁹.

En effet, les systèmes établis à l'imitation de l'archétype accusatoire ne se sont paradoxalement pas inspirés de l'ensemble réel de normes qui existaient en Angleterre ou aux États-Unis à l'époque, mais plutôt d'une sorte de vision des dispositifs procéduraux "sans âge", presque abstraite. Il en est donc résulté que, pour certains aspects, la procédure pénale italienne présente aujourd'hui des caractéristiques des modèles anglo-américains du passé, plutôt que des procédures qui se déroulent aujourd'hui dans les salles d'audience anglo-américaines²⁰. Le droit au silence, par exemple, est, dans une

¹⁸ E. GRANDE, *Legal Transplants and the Inoculation Effect: How American Criminal Procedure Has Affected Continental Europe*, 64 *Am. J. Comp. L.*, 2016, p. 583. Sur l'importance du caractère prestigieux de ces modèles pour leur circulation dans le scénario comparatif: W. EWALD, *Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants*, 43 *Am. J. Comp. L.*, 1995, p. 489; U. MATTEI, *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*, 42 *Am. J. Comp. L.*, 1994, p. 195; A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Georgia, 1993; W. WIEGAND, *The Reception of American Law in Europe*, 39 *Am. J. Comp. L.*, 1991, p. 229.

¹⁹ Le fait qu'il se soit agi d'une réaction, en partie idéologique et en partie émotionnelle, a été souligné par de nombreux chercheurs, car le système précédent – bien que très déficient – ne justifiait pas une démonisation aussi radicale. Après tout, il ne faut pas oublier que de nombreuses études décrivent même le système inquisitoire – malgré la réputation totalement négative qu'il a acquise – comme offrant des garanties remarquables à l'accusé: M. DAMASKA, *The Quest for Due Process in the Age of Inquisition*, 60 *Am. J. Comp. L.*, 2012, p. 919; D.A. SKLANSKY, *Anti-Inquisitorialism*, 122 *Harv. L. Rev.*, 2009, p. 1636 et dans la littérature française, A. ASTAING, *Droits et garanties de l'accusé dans le procès criminel d'ancien régime (XVI-XVIII siècle). Audace et pusillanimité de la doctrine pénale française*, Aix-en-Provence, 1999.

²⁰ L'approche a certainement été acceptée dans les procédures pénales qui ont vu le jour lors de la grande saison de la Cour suprême américaine dans les

certaine mesure, mieux protégé dans le Code italien que dans le système actuel de l'Angleterre, pourtant son pays d'origine²¹. De même, la preuve par ouï-dire, qui a inspiré le Code italien, diffère de ce qui est pratiqué aujourd'hui aux États-Unis²².

Dans une perspective différente, il convient également de rappeler les profils systématiques qui persistent dans le modèle italien et peuvent être fortement liés à la tradition continentale (les pouvoirs d'office partiels du juge, les règles en matière de mesures provisoires qui diffèrent de la théorie de la mise en liberté sous caution²³), ainsi que les choix qui ont été affectés par la parabole historique italienne et qui sont incompatibles avec la tradition an-

années 1960, sous la présidence de Warren. Cependant, les vraies coordonnées théoriques reposent sur les piliers traditionnels du procès contradictoire et sont également bien enracinées dans les tribunaux anglais des années 1700. (Sur ce "noyau dur" de principes, qui peut encore être pris comme modèle aujourd'hui: R. VOGLER, *A World View of Criminal Justice*, Hants, 2005, p. 129).

²¹ Comme on le sait, la législation relative à la question irlandaise a abouti au *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994 qui permet de tirer des conclusions contre l'accusé si celui-ci invoque le droit au silence. Depuis lors et jusqu'à nos jours, de nombreuses normes du même calibre se sont succédées, et notamment: the *Criminal Justice (Terrorism and Conspiracy) Act* de 1998, the *Terrorism Act* de l'an 2000. Voir M. BERGER, *Reforming Confession Law British Style: a Decade of Experience with Adverse Inference from Silence*, 31 *Col. H. R. L. Rev.*, 2000, p. 243; J. JACKSON, *Interpreting the Silence Provisions: the Northern Ireland Cases*, *Crim. L. Rev.*, 1995, p. 587; M. REDMAYNE, *Rethinking the Privilege against Self-Incrimination*, 27 *Ox. J. Leg. St.*, 2007, p. 214.

²² Notamment à la lumière des pratiques judiciaires concrètes et de certains arrêts importants de la Cour suprême sur le droit de contester les témoignages incriminants (y compris *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 2004). Voir I. DENNIS, *The Rights to Confront Witnesses: Meaning, Myths and Human Rights*, *Crim. L. Rev.*, 2010, p. 255; H.L. HO, *Confrontation and Hearsay: A Critique of Crawford*, 8 *Evidence & Proof*, 2004, p. 147; L. HEFFERNAN, *Calibrating the Right to Confrontation*, *Int. J. Evid. & Proof*, 2016, p. 103.

²³ Un aperçu comprenant une analyse comparative avec les autres systèmes européens est fourni par S. RUGGERI, *Personal Liberty in Europe. A Comparative Analysis of Pre-Trial Precautionary Measures in Criminal Proceedings*, dans (dir.) S. RUGGERI, *Liberty and Security in Europe*, Gottingen, 2012, p. 185. Voir M. GIALUZ, P. SPAGNOLO, *Reasonable Length of Pre-trial Detention: Rigid or Flexible Time Limits? A study on Italy from a European Perspective*, 3 *Eur. Crim. L. Rev.*, 2013, p. 220.

glo-américaine (entre autres, le rejet des formes d'opportunité des poursuites).

Dans ce contexte, toutefois, il y a aussi des solutions originales qui ont été apportées par les réformateurs de 1988 et qui ne peuvent être considérées comme le résultat d'une seule expérience juridique.

Dans la pratique, il n'y a aucun doute que le code de procédure pénale italien s'est tourné vers la tradition de *common law*, en tant qu'étape symbolique et historique loin du système inquisitoire mis en place pendant la dictature. Toutefois, malgré cette étiquette préconçue, le système d'aujourd'hui porte encore les traces d'un passé qu'il n'a pas complètement rejeté²⁴ et certains concepts théoriques formulés par des chercheurs, tout en montrant un lien fort avec les valeurs fondamentales approuvées par la Convention européenne des droits de l'homme²⁵. En effet, le Code est un *corpus* de sources et d'influences qui en ont fait un laboratoire sans précédent pouvant contribuer à tester les équilibres possibles entre le monde juridique anglo-américain et le monde européen. C'est un modèle fondamental pour les chercheurs du monde entier à un moment historique où l'Angleterre et les États-Unis se tournent vers le processus en cours sur le vieux continent²⁶ pour redresser les défauts d'un système trop lié à une vision partisane²⁷ et négociée de la justice²⁸. Dans le même

²⁴ Selon J. MIRABELLA, *Scales of Justice: Assessing Italian Criminal Procedure Through the Amanda Knox Trial*, 30 *B.U. Int'l L. J.*, 2012, p. 229, les racines inquisitoires du système italien prévalent toujours.

²⁵ Sur le procès pénal dans un contexte international des droits de l'homme, S. SUMMERS, *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Oxford, 2007; R. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, 2005.

²⁶ "Un système de justice quasi-inquisitoire, calqué sur le code de procédure pénale italien révisé, assurerait une répartition plus juste et équitable de la justice tout en promouvant l'objectif de recherche de la vérité dans le système de justice pénale" (R. LAWSON MACK, *It's Broke So Let's Fix It: Using a Quasi-Inquisitorial Approach to Limit the Impact of Bias in the American Criminal Justice System*, 7 *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, 1996, p. 67).

²⁷ W. PIZZI, *Trial without Truth. Why Our System of Criminal Trials Has Become an Expensive Failure and What We Need to Rebuild It*, New York, 1999.

²⁸ Voir R. BURNS, *The Death of the American Trial*, Chicago, 2009; M. GALANTER, *The Vanishing Trial: An Examination of Trials and Related Matters in Federal and State Courts*, 1 *J. Emp. Legal Studies*, 2004, p. 459.

temps, de nombreux États européens et non européens tentent de s'éloigner des distorsions d'une approche qui vise à trouver une vérité matérielle à tout prix²⁹ au détriment des garanties établies pour protéger l'accusé³⁰.

3. *Le parcours accidenté du nouveau système: quelques facteurs négligés dans sa construction*

Malgré l'enthousiasme scientifique mentionné, la mise en œuvre pratique du nouveau Code a suivi un chemin accidenté³¹. Bien qu'il soit le fruit du travail des meilleurs professeurs et des juristes les plus érudits, le Code a suscité, dès le tout début, la méfiance de certains juges et procureurs italiens et certaines de ses dispositions en faveur des accusés ont été déformées lors de l'application de la loi³². En effet, de nombreux juges, habitués à l'ancien système de

²⁹ E. GRANDE, *Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systemic Differences and the Search for the Truth*, dans (dir.) J. JACKSON, M. LANGER, P. TILLERS, *Crime, Procedure and Evidence in Comparative and International Context. Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška*, Oxford, 2008, p. 145; T. WEIGEND, *Should We Search for the Truth, and Who Should Do it?*, 36 *N.C. J. Int'l L. & Com. Reg.*, 2011, p. 389.

³⁰ Concernant la relation actuelle entre les systèmes de common law et de droit civil dans le domaine de la justice pénale, à la lumière du parcours général de convergence, voir J. JACKSON, S. SUMMERS, *The Internationalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, 2012; M. JIMENO-BULNES, *American Criminal Procedure in a European Context*, 21 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.*, 2013, p. 409; M. LANGER, *The Long Shadow of the Adversarial and Inquisitorial Categories*, dans (dir.) M.D. DUBBER, T. HÖERNLE, *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, 2014.

³¹ M. FABRI, *Theory versus Practice in Italian Criminal Justice Reform*, 77 *Judicature*, 1994, p. 211; J. OGG, *Italian Criminal Trials: Lost in Transition? Differing Degrees of Criminal Justice Convergence in Italy and Australia*, 36 *Int. J. Comp. Appl. Crim. Just.*, 2012, p. 229.

³² Voir les ouvrages de R. MONTANA *Adversarialism in Italy: Using the Concept of Legal Culture to Understand Resistance to Legal Modifications and its Consequences*, 20 *Eur. J. Crim. Criminal L. and Crim. Just.*, 2012, p. 99 et *Procedural tradition in the Italian Criminal Justice System. The Semi-adversarial Reform in 1989 and the inquisitorial cultural resistance to adversarial principles*, *Int. J. Evid. & Proof*, 2016, p. 289.

1930 où le juge était le moteur de la constatation de la vérité et la défense avait des pouvoirs limités, se sont mal adaptés aux nouveaux rôles assignés par la réforme du système de procédure pénale. On peut en dire autant de l'interprétation du nouveau rôle des ministères publics³³.

Nous pouvons dire que l'impact de la mise en œuvre pratique de la réforme a été en quelque sorte sous-estimé par les réformateurs qui n'ont peut-être pas tenu compte de l'une des règles fondamentales du système de justice pénale. Comme le remarquent les comparatistes les plus scrupuleux, utilisant une métaphore tirée de la musique, remplacer la partition musicale ne suffit généralement pas si les instruments et les musiciens restent les mêmes³⁴.

La conséquence a donc été que la vie judiciaire s'est vue remplie de pratiques déviantes, visant parfois à obtenir la non-application de certaines normes, et que les jugements rendus par des autorités judiciaires très importantes (y compris la Cour constitutionnelle) ont tenté de mettre en œuvre une contre-réforme, en s'opposant aux principes nouveaux qui étaient considérés comme des intrus dans un code génétique désormais bien enraciné³⁵. L'ampleur de cette approche a été telle que le Parlement a dû adopter des lois spécifiques pour faire face au problème, en arrivant même à devoir modifier la Constitution (art. 111³⁶), ce qui a signifié accepter que la nouvelle

³³ Certains auteurs estiment qu'un autre facteur à prendre en considération serait une interprétation politique du rôle de nombreux procureurs: M.R. FERRARESE, *Penal Judiciary and Politics in Italy*, 1 *Global Jurist Topics*, 2001, p. 1535. Sur la réglementation du rôle du procureur de la République en Italie: G. ILLUMINATI, *The Role of the Public Prosecutor in the Italian System*, dans (dir.) P. TAK, *Tasks and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States*, 2004, p. 308; S. RUGGERI, *Investigative and Prosecutorial Discretion in Criminal Matters: The Contribution of the Italian Experience*, dans (dir.) M. CAIANIELLO, J.S. HODGSON, *Discretionary Criminal Justice in a Comparative Context*, Durham, 2015, p. 59.

³⁴ M. DAMAŠKA, *The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments*, 45 *Am. J. Comp. L.*, 1997, p. 849, utilise cette image.

³⁵ Voir M. PANZAVOLTA, *Reforms and Counter-Reforms in the Italian Struggle for an Accusatorial Criminal Law System*, 30 *N.C.J. Int'l L. & Com. Reg.*, 2005, p. 577.

³⁶ Dans l'article 111 de la Constitution italienne. les paragraphes suivants ont été ajoutés: «1. La juridiction s'exerce selon le principe du procès équi-