

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

## **Roger Merle : un comparatiste au service d'un éclairage humaniste**

**Mme Hélène Christodoulou**

**Maître de conférence en droit**

**Université Toulouse 1 Capitole**

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## Roger Merle : un comparatiste au service d'un éclairage humaniste

« La plume et la parole »<sup>1</sup> - instruments de communication de la pensée humaine – apparaissent faire écho tant au titre de l'ouvrage philosophique de Louis Lavelle, « la parole et l'écriture »<sup>2</sup>, qu'au sens de l'œuvre du Professeur Roger Merle où l'art littéraire n'a eu de cesse de rencontrer l'éloquence des amphithéâtres et des prétoires.

L'éminent juriste se mêle alors aux Hommes de lettres, aux historiens, aux philosophes voire même aux théologiens<sup>3</sup>. Personnage aux multiples facettes, il a voué essentiellement sa vie à la matière criminelle. À ce titre, il a rédigé un florilège d'écrits ayant pour objet le droit pénal de fond et de forme toujours analysé, avec un regard humaniste, à l'aune d'un contexte spatio-temporel. Cette méthode a eu pour incidence d'apporter un relief particulier à ses recherches et de mettre en exergue son indéniable ouverture d'esprit.

Nombreuses sont les études où l'auteur insiste sur les soubassements politiques, historiques, culturels et sociologiques des normes pénales<sup>4</sup>. À cette fin, des rapprochements puisés dans des systèmes juridiques étrangers apparaissent disséminés dans son œuvre scientifique. Discipline récente, le droit comparé est officiellement né lors d'un Congrès international organisé à l'initiative des grands juristes de l'époque comme Raymond Saleilles, Adhémar Esmein ou encore Édouard Lambert, durant l'été 1900<sup>5</sup>. Schématiquement, la matière recoupe une double fonction : pratique, d'abord, elle permet l'unification et l'élaboration des droits ; théorique, ensuite, elle a pour finalité sa connaissance et la prise de distance vis-à-vis des législations nationales<sup>6</sup>. Cette seconde fonction apparaît favorisée par le Professeur Merle : le légicentrisme laisse alors place à un éclairage nouveau permis par la comparaison des droits, constituant une source intarissable de questionnements.

---

<sup>1</sup> Titre choisi par Roger Merle. Mélanges offerts à Roger Merle, *La plume et la parole*, éd. Cujas, 1993.

<sup>2</sup> L. LAVELLE, *La parole et l'écriture*, L'artisan du livre, 1942.

<sup>3</sup> J. FOYER, « Préface », in Mélanges offerts à Roger Merle, *op. cit.*, p.4.

<sup>4</sup> Le traité écrit en collaboration avec le Professeur André Vitu en est une parfaite illustration, R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, Tome I, éd. 7, 1997.

<sup>5</sup> C. HAGUENAU-MOIZARD, *Introduction au droit comparé*, D., 2018, p. 2.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 6 et s. ; R. SACCO, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, 1990.

La manière dont l'auteur libère son raisonnement « de certains carcans conceptuels sclérosants »<sup>7</sup>, afin d'offrir à ses contemporains une grille de lecture inédite, demeure un objet d'étude fascinant.

L'analyse des législations étrangères est *in fine* mise au service de la compréhension du droit pénal de fond et de forme national. Concrètement l'auteur décrypte les notions centrales du droit pénal général comme la culpabilité (I), mais aussi les droits fondamentaux encadrant la procédure pénale en parcourant virtuellement le monde (II).

### **I : La comparaison au service de la compréhension de la notion de culpabilité**

En décryptant la culpabilité, notion centrale du droit pénal général, le Professeur Merle en dénombre deux formes reconnues par les diverses législations<sup>8</sup> : alors que « la culpabilité apparente » conditionne l'engagement de la responsabilité pénale (A), la « culpabilité ressentie », quant à elle, guide le juge dans la détermination de la sanction applicable (B).

#### A : La culpabilité « apparente » conditionnant la responsabilité pénale

La culpabilité, « notion doctrinale plus que légale »<sup>9</sup>, apparaît, après l'infraction, comme le « deuxième aspect fondamental de la responsabilité pénale »<sup>10</sup>. À cet égard, l'ensemble des législations considère que la culpabilité juridique se consomme par la commission d'une faute, constituée par une attitude mentale libre afin qu'elle soit imputée à son auteur<sup>11</sup>. Le Professeur Merle qualifie, au travers de ses divers travaux, le concept de « complexe »<sup>12</sup> se constituant en réalité tant d'un aspect matériel, supposant la participation physique à l'infraction, que moral, impliquant la commission d'une faute.

Par une analyse de droit comparé, il relève que cette composante de la condamnation pénale « est au cœur de tous les systèmes normatifs qui sanctionnent les fautes humaines »<sup>13</sup>. Il

---

<sup>7</sup> H. MUIR-WATT, « La fonction subversive du droit comparé », *RIDC*, 2000, p. 503 et s.

<sup>8</sup> R. MERLE, « La culpabilité devant les sciences humaines », Rapport de synthèse présenté au colloque international du cinquantenaire de l'Institut de criminologie et de sciences pénales de Toulouse (22-17 septembre 1975), *RSC*, 1976, p. 29, in *Mélanges offerts à Roger Merle, op. cit.*, p. 104.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 103.

<sup>10</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, op. cit.*, § 522.

<sup>11</sup> *Ibid.*, § 616.

<sup>12</sup> *Ibid.*, § 522.

<sup>13</sup> R. MERLE, « La culpabilité devant les sciences humaines et sociales », *op. cit.*, p. 103.

rappelle, néanmoins, que jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle elle était fondée sur la faute dont les « larges dimensions d'un état d'esprit ou d'une mentalité révélatrice de l'âme criminelle » étaient encore ignorées<sup>14</sup>. Partant, à l'origine, la conception de la culpabilité était strictement causale<sup>15</sup>. Cette dernière fait écho à la « culpabilité apparente », s'observant « à travers la vue courte du juge », se rattachant à la théorie normativiste favorisée par l'ensemble des systèmes de droit. Elle se résume ainsi : « si le coupable est blâmable, ce n'est pas tellement parce qu'il a voulu son acte, c'est plutôt parce qu'il aurait dû et pu ne pas vouloir enfreindre la norme »<sup>16</sup>. Le principe de la légalité en ressort donc victorieux à des degrés divers en fonction des États. Pour appuyer son argumentaire l'auteur illustre son propos : si en Allemagne fédérale, en Espagne ou encore dans les pays socialistes l'erreur de droit est reconnue afin d'exonérer le délinquant, dans les autres l'adage « nul n'est censé ignorer la loi »<sup>17</sup> prime. Cette forme de culpabilité doit, néanmoins, être étudiée sous un prisme différent, plus intellectuel, que l'auteur nomme « la culpabilité ressentie ».

#### B : La culpabilité « ressentie » conditionnant la sanction

La « culpabilité ressentie », s'analysant à l'inverse « à travers le délinquant », fait écho à un certain état d'esprit<sup>18</sup>. Cette immersion dans le psychisme apparaît cette fois déterminante quant au choix et au dosage « de la sanction applicable au coupable »<sup>19</sup>. Ce second axiome de la culpabilité est né avec la défense sociale nouvelle, théorisée en 1954, par le magistrat français Marc Ancel<sup>20</sup>. Cette doctrine dépasse l'essentialisme du droit pénal classique, sans aller jusqu'à l'évincer<sup>21</sup>, en considérant « le problème criminel comme un problème individuel qui ne peut être résolu qu'en fonction de la personnalité de chaque délinquant »<sup>22</sup>. Le juge doit alors prononcer une sanction à l'aune des états d'âme de l'auteur de l'infraction afin que celui-ci se resocialise au mieux. Cette dernière peut tantôt « être une peine telle que la conçoivent les classiques, tantôt une mesure de sûreté »<sup>23</sup>. Le Professeur Merle relève, dès 1958, les nombreuses applications législatives de cette théorie : « au Groenland, dont la récente Loi

---

<sup>14</sup> *Ibidem.*,

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 104.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>17</sup> *Ibidem.*,

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 107.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 110.

<sup>20</sup> M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Paris, éd. Cujas, 1954.

<sup>21</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, op. cit.*, § 87.

<sup>22</sup> *Ibid.*, § 85.

<sup>23</sup> *Ibidem.*,

criminelle de 1954 donne au juge le choix entre plusieurs sanctions d'ordre pénal ou purement paternel ou médical ; en Grèce, dont le code pénal invite le juge à doser la peine non seulement en fonction de la gravité de l'infraction, mais aussi en fonction de la personnalité du délinquant ; aux USA, sous certaines modalités relatives aux jeunes adultes de moins de 22 ans (Loi du 30 septembre 1950) » de même qu'en Allemagne<sup>24</sup>.

Son regard apparaît critique face à la vision extrémiste de la Défense sociale, portée par l'italien Filippo Gramatica<sup>25</sup>, ayant influencée l'avant-projet de réforme du code pénal français publié en 1976<sup>26</sup>, en ce qu'il tenait à écarter les principes directeurs de la matière comme la légalité pénale, la responsabilité, la culpabilité voire même la faute. Il prône alors une approche plus modérée, à l'image de celle portée par Marc Ancel<sup>27</sup>, tout comme le consacre le code pénal de la République fédérale allemande, issu de la réforme de 1975, affirmant « avec force le *lashculd-prinzip* »<sup>28</sup>. De surcroît, il suggère un meilleur équilibre entre les anciennes et les nouvelles théories à l'image du sursis avec mise à l'épreuve, inspiré par la probation anglo-américaine<sup>29</sup>.

Outre les grands principes du droit pénal, il a également œuvré, avec humanisme et modération, à garantir la protection des droits fondamentaux.

## **II : La comparaison au service de la protection des droits fondamentaux**

Le Professeur Merle opère des comparaisons entre le droit national et les législations étrangères s'agissant de la garantie des droits fondamentaux en se concentrant sur deux d'entre eux : la protection de la liberté individuelle<sup>30</sup> (A) et des droits de la défense (B).

---

<sup>24</sup> R. MERLE, « L'évolution du droit pénal moderne », *Annales de la Faculté de droit de Toulouse*, 1958, t. VI, fasc. 1, p. 133 et s., in *Mélanges offerts à Roger Merle*, *op. cit.*, p. 66 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *op. cit.*, § 106 et s.

<sup>25</sup> F. GRAMATICA, *Principes de défense sociale*, Cujas, Paris, 1963.

<sup>26</sup> Commission de révision du code pénal, *Avant-projet définitif du code pénal*, livre I, dispositions générales, La Documentation française, 1<sup>er</sup> janv. 1958.

<sup>27</sup> *Ibidem.*,

<sup>28</sup> Principe de culpabilité.

<sup>29</sup> R. MERLE, « Le sursis avec mise à l'épreuve et le droit pénal classique », *Rapport aux Journées franco-roumaines de la Société de législation comparée*, *RIDC*, 1981, p. 7 et s., in *Mélanges offerts à Roger Merle*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>30</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *op. cit.*, § 257 et s.

## A : La protection de la liberté individuelle

En 1974, l'auteur se félicite de l'encadrement de la garde à vue : « un peu partout les législateurs ont pris de louables précautions pour que les suspects retenus dans les locaux de police ne soient victimes d'aucun arbitraire »<sup>31</sup>. Avec lucidité, il relativise néanmoins, cette première affirmation à au moins deux égards : d'une part, en considération de « l'étroitesse des recours »<sup>32</sup> dont disposent les justiciables, car il était quasiment impossible de remettre en cause un acte à tous les stades procéduraux ; d'autre part, au regard de la maîtrise exclusive du droit des nullités par le juge, dont la décision aléatoire ne peut être que relevée. En effet, encore aujourd'hui<sup>33</sup>, ce dernier n'est pas tenu de la prononcer même si l'acte s'avère illégal<sup>34</sup>.

Pour appuyer son raisonnement, le Professeur Merle opère des comparaisons avec des législations étrangères au sujet de la garde à vue. Cet acte emblématique, privatif de la liberté individuelle nécessite un encadrement. À cette fin il propose l'exercice d'un recours *a posteriori* à l'image de la procédure d'*Habeas corpus*<sup>35</sup>. Cette dernière a été historiquement définie par les Anglais à l'article 39 de la *Magna Carta* de 1215. Toutefois, s'ils ont « inventé le mot, ils ne sont plus les seuls dans le monde contemporain à pratiquer la chose »<sup>36</sup>. Il existe, en effet, une vérification immédiate de la mise en œuvre de la mesure « avec plus ou moins d'efficacité »<sup>37</sup>. Il relève alors trois systèmes de contrôle des autorités policières : d'abord, par la police, comme en Chine, où « l'autosurveillance » demeure reine ; ensuite, par le parquet, à l'image de France et de la majorité des législations, qui « n'est pas non plus très satisfaisant pour l'esprit », car les deux autorités collaborent régulièrement<sup>38</sup> ; enfin, le contrôle par le juge qu'il faut favoriser, du moment où il n'a pas de lien direct et quotidien avec la police pour préserver une réelle impartialité. Il propose, également, d'ouvrir un recours juridictionnel au justiciable afin de remettre en cause la validité des actes accomplis durant la détention pour parfaire le contrôle<sup>39</sup>. À cette fin, l'auteur vise l'article 5 de la Convention européenne, ratifiée

---

<sup>31</sup> R. MERLE, « Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue », Mélanges offerts à Paul Couzinet, 1974, in Mélanges offerts à Roger Merle, *op. cit.*, p. 159.

<sup>32</sup> *Ibidem.*,

<sup>33</sup> S. FUCINI, « Nullités de procédure : état des lieux de la jurisprudence de la Chambre criminelle », *AJ pén.*, 2018, P. 359 et s.

<sup>34</sup> R. MERLE, « Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue », *op. cit.*, p. 159.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 162.

<sup>36</sup> *Ibidem.*,

<sup>37</sup> *Ibidem.*,

<sup>38</sup> *Ibidem.*,

<sup>39</sup> *Ibidem.*,

par la France la même année<sup>40</sup>, protégeant le droit à la liberté et à la sûreté, dont l'application a depuis permis de concrétiser ces diverses propositions humanistes.

### B : La protection des droits de la défense

A Toulouse, quelques années auparavant, dans son rapport introductif présenté au 41<sup>e</sup> Congrès de l'association nationale des avocats, le Professeur Merle s'est aussi attaqué à la protection des droits de la défense en procédure pénale comparée<sup>41</sup>.

Il opposait « la procédure répression », tendant classiquement « à la punition des coupables et à la disculpation des innocentes » de « la procédure de Défense sociale », ayant quant à elle pour finalité « la recherche de la seule vérité humaine » afin de mettre en œuvre le « meilleur traitement resocialisateur »<sup>42</sup>. Il relève, dans le monde, s'agissant de la première, quatre phases similaires : l'enquête préalable, l'instruction préparatoire dans les cas les plus graves, le jugement sur le fond et l'exécution de la peine. À ce titre, « les divergences apparaissent, d'une législation à l'autre, dans les détails et notamment dans la manière dont on assure tout au long de l'instance l'équilibre des forces entre l'accusation et la Défense »<sup>43</sup>. Il relève globalement que dans les systèmes inquisitoires le rôle de la défense apparaît inexistant au départ, mais s'intensifie progressivement alors que dans les procédures accusatoires, au contraire, elles demeurent présentes initialement et perdurent jusqu'au dénouement<sup>44</sup>. De ce constat, il affine son analyse par une comparaison de ces différentes phases procédurales : si les deux premières, ayant pour objectif la recherche de la vérité, semblent disparates, les deux autres sont assez semblables. Concrètement, ses développements avaient pour incidence d'« introduire des discussions plus approfondies »<sup>45</sup> afin que les droits de la défense s'imposent avec toujours plus de vigueur.

Il y a plus de quarante ans, le Professeur Merle avait compris le rôle des influences quant à l'amélioration des systèmes de droit ; désormais aidée par le Droit européen au travers du

---

<sup>40</sup> 3 mai 1974.

<sup>41</sup> R. MERLE, « Le rôle de la défense en procédure pénale comparée », Rapport introductif présenté au 41<sup>ème</sup> congrès de l'Association des avocats (Toulouse, 1969), RSC, 1970, p. 1 et s, in *Mélanges offerts à Roger Merle*, *op. cit.*, p. 231 et s.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 232.

<sup>43</sup> *Ibidem.*,

<sup>44</sup> *Ibidem.*,

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 238.

Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, la procédure pénale ne cesse de tenter de purifier son âme.