



## MAURICE DUVERGER, UN JURISTE SOUS VICHY EN 1940-1941

Fantin FABRE<sup>1</sup>

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

**Fantin Fabre** (2015): «Maurice Duverger, un juriste sous Vichy en 1940-1941», en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, nº 9 (diciembre 2015). Puede leerse este artículo en línea en: <http://www.eumed.net/rev/rehipip/09/duverger-vichy.html>.

RESUME : Âgé de vingt-trois ans, Maurice Duverger débute dans la doctrine avec une présentation des textes du régime de Vichy modifiant le statut des fonctionnaires. Ces derniers prévoyaient d'exclure les juifs de la fonction publique. L'article de M. Duverger lui a posé problème à plusieurs reprises. Il est étudié la façon dont l'auteur, par l'utilisation de l'exégèse en fonction de la posture qu'il prétend avoir eu, s'est retrouvé dans une impasse méthodologique. Des raisons paradoxales aux implications concrètes, M. Duverger n'est pas sans ambiguïté dans sa démarche. Il est important de savoir l'erreur qui a été faite afin d'éviter de la reproduire.

MOTS-CLEFS : Doctrine, Exégèse, Positivism, Vichy, Fonction publique, Neutralité, Méthodologie, Science du droit, Responsabilité.

ABSTRACT : Twenty three years old, Maurice Duverger begins in the doctrine with a presentation of the texts of the Vichy's Regim modifying the status of the state employees. This texts planned to exclude the Jews of the public service. The M. Duverger's article raised him problem repeatedly. It is studied that the way the author, by the use of the exegesis according to the posture whom he claims to have had, found himself in a methodological dead end. Paradoxical reasons in the concrete implications, mister Duverger is not without ambiguity in his approach. It is important to know the error which was made to avoid reproducing it.

KEY WORDS : Doctrine, Exegesis, Positivism, Vichy, Public function, Neutrality, Methodology, Science of law, Responsibility.

Maurice Duverger est décédé le 17 décembre 2015 à l'âge de 97 ans. C'est un juriste qui a marqué à plusieurs titres la pensée juridique, sociologique, institutionnelle et politique. Dans les années 1970-1980, tout étudiant qui voulait apprendre le fonctionnement des pouvoirs publics se devait de lire *Sociologie de la politique*<sup>2</sup>. Il est l'une des principales figures, en France et en Europe, du constitutionnalisme et de la science politique après la Seconde guerre mondiale. M. Duverger est le précurseur de l'institutionnalisme dans l'étude du droit constitutionnel. Il fût connu pour ses théories sur les partis politiques, sur

<sup>1</sup> Doctorant à l'Université de Montpellier. Cet article est tiré d'un mémoire intitulé : *Démarche critique à l'égard de la doctrine sous le régime de Vichy : l'exemple de Maurice Duverger en 1940-1941* ; écrit par Fantin Fabre sous la direction de Jean-Luc Coronel de Boisseson.

<sup>2</sup> M. Duverger, *Sociologie de la politique*, PUF collection Thémis, Paris, 1973.

la « nouvelle séparation des pouvoirs » ou même pour sa théorie du « régime semi-présidentiel ». Mais ce n'est pas de ce Duverger qui sera étudié. Seuls les travaux de l'auteur durant la période sombre de Vichy retiendront notre attention.

Duverger s'était décidé à faire des études de droit par défaut. Il disait lui-même : « quand on ne sait pas en sortant du bac, on finit à la Faculté de droit ». En 1933, il adhère à l'Union populaire républicaine, dont le leader du parti se nomme Philippe Henriot (futur ministre de la propagande de Vichy). Duverger quitte ensuite ce parti pour rejoindre le Parti populaire français de Jacques Doriot en 1936. Il tient d'ailleurs un discours dans ce parti en 1938<sup>3</sup>. En 1942, il est reçu à l'agrégation de droit public après avoir soutenu sa thèse sur *L'Affectation des immeubles domaniaux aux services publics*. Il devient professeur à Poitiers (1942-1943) puis à Bordeaux (1943-1955). Il est ensuite nommé à Paris où il restera jusqu'à sa retraite en 1985 (Université Paris I Sorbonne et Institut d'Études Politiques de la rue Saint-Guillaume).

Maurice Duverger n'était donc que chargé de conférences lorsqu'il écrivit son article à la *Revue du Droit Public* intitulé : « La situation des fonctionnaires depuis la révolution de 1940 »<sup>4</sup>. Nous allons privilégier son analyse, non pour exhumer les fantômes du passé, mais pour comprendre l'erreur commise dans cet écrit de jeunesse. Cet article est produit à la suite d'un travail de recensement établi par l'auteur de toutes les nouvelles lois issues du régime de Vichy portant des modifications sur les statuts, les conditions d'accès, les indemnités et plus généralement sur le droit de la fonction publique. La partie la plus intéressante de l'article va de la page 306 à 319. Ce fragment est décisif puisque l'auteur présente les exceptions légales au principe d'égalité et plus particulièrement la dérogation faite pour les juifs concernant la possibilité d'exercer dans la fonction publique (et certaines fonctions privées). Ces treize pages se situent dans le chapitre premier de son étude (L'égalité d'accès aux fonctions publiques), § 2 (Les dérogations au principe d'égalité), B) (L'incapacité d'accès des juifs). Cette partie précise est décomposée en plusieurs subdivisions : le 1. est consacré à « La définition du juif », le II. est consacré aux « incapacités frappant les juifs », le III. aux « exceptions à l'incapacité d'accès des juifs aux fonctions publiques », le IV. Aux « sanctions de l'incapacité » et enfin le V. au « caractère rétroactif des incapacités ».

Ultérieurement, ce fragment a causé des ennuis à Duverger. Il se trouvera en effet confronté à deux procédures en diffamation contre des journaux qu'il gagnera : l'un contre *Minute* en 1967-1968, l'autre contre *Actuel* en 1987-1991. Dans la procédure contre *Actuel*, Duverger ira jusqu'en cassation pour faire une demande en rectification matérielle<sup>5</sup>. Dans le jugement de première instance, le

---

<sup>3</sup> M. Duverger, « Nous réalisons l'unité de la jeunesse française », Bernard-Henri Lejeune, *Historicisme de Jacques Doriot et du Parti populaire français*, tome 1 : *Avant la défaite de 1940*, Amiens, Les nouveaux cahiers du C.E.R.P.E.S., 1977, p. 103-104.

<sup>4</sup> M. Duverger, « La situation des fonctionnaires depuis la révolution de 1940 », *Revue du Droit Public et de la Science politique*, 1940-1941, Paris, pp. 277-332 et 417-540.

<sup>5</sup> Cour de cassation, chambre criminelle, Audience publique du mardi 11 juin 1991, N° de pourvoi : 90-84926. Dans son arrêt, la Cour énonce : « Attendu qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que le jugement rendu le 17 novembre 1988 par le tribunal correctionnel de Paris (17<sup>ème</sup> chambre) condamnant Jean François X, Michel Y et la société du journal ACTUEL à des réparations civiles envers Maurice Z à raison de la publication d'un article de presse de caractère diffamatoire, comporte le passage suivant : Maurice Z a soutenu que son commentaire ne comportait aucune approbation des lois du gouvernement de Vichy ;

juge avait employé le mode conditionnel au lieu du mode indicatif pour rappeler ce que l'arrêt de la cour d'appel, condamnant le journal *Minute* en 1968, avait déclaré concernant l'article de Duverger à la *RDP*. En effet ce dernier énonçait : « ce texte ne constitue qu'une étude purement juridique, critique, et technique de la législation raciale alors en vigueur et ne révèle pas... une quelconque prise de position favorable à ces mesures ». Or, le jugement contre *Actuel* de 1987 énonce quant à lui : « ce texte ne constituerait qu'une étude purement juridique, critique, et technique... ». La Cour de cassation devait statuer sur la question en rectification de ce jugement en ce qu'il n'emploie pas le mode indicatif et les guillemets de la même façon que l'arrêt contre *Minute*. On voit bien ici la volonté du professeur de Paris d'anoblir par la vérité judiciaire son article de 1941 en le présentant comme une étude purement juridique et neutre. C'est la preuve qu'un malaise rôde autour de cet article de doctrine. Mais la Cour de cassation ne lui a pas donné raison.

L'article de Duverger fera même l'objet d'un vif débat doctrinal initié à l'origine par Danièle Lochak<sup>6</sup>. Elle va critiquer les juristes sous Vichy, dont Duverger, pour avoir fait la légitimation des textes antisémites de Vichy sous couvert de la neutralité de leurs discours. Michel Troper répondra peu de temps après<sup>7</sup> en rappelant que les juristes mis en cause n'étaient en réalité pas neutres dans leurs écrits et qu'ils s'étaient égarés loin des chemins du positivisme. En doctrine, la démarche exégétique n'est pas la démarche positiviste. Elle va au-delà de la simple description du texte. L'exégèse est une dogmatique juridique et non une science du droit positiviste. La différence des termes, des méthodes d'approche du droit qu'ils représentent, est le cœur du problème.

La question qui se pose alors est de savoir comment Maurice Duverger, par l'utilisation de l'exégèse en fonction de la posture qu'il prétend avoir eu, s'est-il retrouvé dans une impasse méthodologique ?

Afin de pouvoir y répondre il faudra comprendre son choix (I) avant d'en envisager les implications (II).

Le choix de la méthode exégétique. Duverger se servait de l'exégèse pour commenter les nouveaux textes relatifs à la fonction publique depuis la

---

que, comme la cour d'appel l'avait jugé le 21 février 1968 dans un procès l'opposant au journal « Minute », ce texte ne constituerait « qu'une étude purement juridique, critique et technique de la législation raciale alors en vigueur et ne révèle pas... une quelconque prise de position favorable à ces mesures » ; Attendu que Maurice Z, considérant que l'emploi des termes « ce texte ne constituerait » et l'ouverture des guillemets après ce dernier mot, alors que le passage de l'arrêt cité était libellé « ce texte ne constitue », étaient la conséquence d'une erreur matérielle a sollicité que le mode indicatif soit substitué au conditionnel et que l'ouverture des guillemets soit placée avant le mot « constitue » ; Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris, qui avait rejeté cette requête, les juges d'appel, outre la motivation rapportée, énoncent par les motifs adoptés des premiers juges, que « le conditionnel employé se rapporte à l'exposé fait par le tribunal de la thèse de Maurice Z et non à la citation, introduite par des guillemets, de la cour d'appel » ; Attendu qu'en cet état, il ressort des constatations et énonciations de l'arrêt attaqué que l'emploi du mode conditionnel comme l'emplacement des guillemets étaient volontaires et ne résultaient pas d'une inadvertance ; qu'ainsi c'est sans encourir les griefs allégués que les juges ont décidé qu'il n'y avait lieu de faire droit à la requête en rectification ; d'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ; et attendu que l'arrêt est régulier dans la forme ; REJETTE le pourvoi...

<sup>6</sup> Danièle Lochak, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », *Les usages sociaux du droit*, CURAPP-PUF, 1989, p. 252.

<sup>7</sup> Michel Troper, « La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de Danièle Lochak) », *Les usages... op. cit.*, p. 286.

révolution du 10 juillet 1940. Pour comprendre ce choix il faut s'intéresser à ce qu'est réellement la méthode exégétique (A) avant d'envisager les raisons qui ont été énoncées par l'auteur lui-même (B).

L'exégèse comme outil. L'exégèse est une méthode particulière qui mobilise à la fois l'analyse et la synthèse. L'origine étymologique de ce terme remonte au grec ancien « *exégesis* » (*ἐξήγησις*), qui signifie littéralement « explication ». Elle permettait à l'origine d'étudier, de comprendre et d'interpréter les textes sacrés, avant que cette méthode soit peu à peu sécularisée et reprise dans des domaines d'activités diverses de la société.

Pour ce qui est du domaine juridique, le dictionnaire de Gérard Cornu<sup>8</sup> aide à la compréhension en présentant deux définitions de l'exégèse. La première est la suivante : « Interprétation d'un texte ; étude critique de ses origines et de son sens ». C'est le sens le plus général donné à l'exégèse. La deuxième définition présente une démarche plus spécifique et plus précise. Elle est caractéristique de certains juristes, Maurice Duverger en l'occurrence.

C'est « plus spécifiquement, une méthode d'interprétation de la loi (nommée méthode exégétique ou interprétation exégétique) dont le principe est de rechercher ce qu'a voulu dire l'auteur du texte à partir de celui-ci, du contexte, des travaux préparatoires et de l'objectif général de la loi, d'en dégager le sens d'après l'intention du législateur, afin d'en régler la portée sur la *ratio legis*, de manière à appliquer la règle dans la plénitude de sa raison d'être, en faisant au besoin prévaloir l'esprit sur la lettre »<sup>9</sup>.

Il s'agit donc d'une démarche qui ne s'arrête pas simplement au sens littéral. À partir de la dimension locutoire, il sera recherché la dimension illocutoire<sup>10</sup>, c'est-à-dire la dimension non dite par l'auteur du texte mais qui se révèle dans son application et son contexte. Ainsi l'exégèse peut-elle dépasser la lettre du texte en s'orientant vers l'esprit de son auteur. C'est une méthode téléologique qui s'est répandue dans le milieu juridique français depuis 1804. Les premiers spécialistes de cette méthode sont les civilistes qui avaient pour unique source d'étude le Code civil napoléonien. Son objectif est de connaître les significations d'un texte en comprenant la raison de sa production. La démarche est analytique parce que l'utilisateur commence d'abord par découper les éléments composant le texte législatif. Elle apparaît également synthétique puisque l'utilisateur de l'exégèse va relier les termes avec les connaissances acquises dans la *ratio legis* pour donner la signification du texte. Ainsi le commentaire exégétique permet d'être critique. La plupart du temps, les commentateurs ne sont pas tous d'accord sur l'interprétation qu'il faut avoir d'un même texte, parce qu'ils n'ont pas tous le même jugement ni sur ce texte, ni sur ce que le législateur a voulu entendre par l'intermédiaire de celui-ci. L'exégèse est un produit du légicentrisme. Les commentateurs habillent leurs jugements

---

<sup>8</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Quadrige Dicopoché, août 2011, Paris, p. 429.

<sup>9</sup> G. Cornu, *Ibid*, p. 429.

<sup>10</sup> John L. Austin, *Quand dire c'est faire*, Édition du Seuil, novembre 1991, Paris. Austin explique que dans chaque discours il existe une dimension locutoire, une dimension illocutoire et une dimension perlocutoire. La dimension *locutoire* est l'élément matériel de l'énoncé direct du discours. La dimension *illocutoire* est celle qui n'a pas été dite expressément et qui possède un message convoyé par un énoncé au-delà de son sens immédiat. Cela dépend notamment de la situation dans lequel le discours a été prononcé mais aussi de l'intention de l'émetteur du discours. Enfin la dimension *perlocutoire* est celle qui est indépendante de l'auteur du discours et qui se représente comme l'interprétation qu'en fera le récepteur.

d'arguments issus de la pensée même de celui qui ne peut pas se tromper référence par excellence pour qui veut commenter ses productions. C'est ainsi que l'exégèse va devenir omniprésente dans la doctrine au XIX<sup>ème</sup> siècle et qu'elle continuera d'avoir du succès par la suite.

Concernant Maurice Duverger, le fait d'expliquer l'outil utilisé pour commenter les lois de Vichy éclaire la manière dont il a raisonné pour écrire son article. Mais cela ne permet pas de comprendre pourquoi il a choisi cet outil. Sans doute parce qu'à l'époque il n'existait pas ou peu d'autres méthodes d'approche du droit positif pour les techniciens du droit. L'exégèse restait au niveau méthodologique l'outil encore le plus répandu dans la pratique. Tout bon technicien se devait de savoir utiliser parfaitement l'exégèse. Mais pour comprendre l'intention réelle de Duverger, il faut aller voir les raisons qu'il invoque.

Les justifications avancées par l'auteur. Maurice Duverger s'expliquera quarante-trois ans plus tard, lorsqu'il écrira en 1983 un article intitulé *La perversion du droit*<sup>11</sup>. À cette occasion, il va rappeler qu'à l'époque, en 1940, il n'était qu'un simple « chargé de conférences » de 23 ans issu de la Faculté de Bordeaux. Il présente la démarche dans laquelle il excellait : « J'avais goûté la logique abstraite alors développée par l'École de Bordeaux qui cherchait à généraliser les situations réglées par les textes en définissant le système dont elles incarnent des applications particulières, pour en déduire ensuite les solutions applicables aux cas imprévus. » Définir le système incarné par les textes du législateur revient à faire de l'exégèse puisque pour généraliser le cas particulier, il faut comprendre le raisonnement poursuivi par celui-ci. Autrement dit, Duverger avait adopté une manière spécifique de faire de l'exégèse.

M. Duverger continue en rappelant le contexte et l'opportunité que cet article représentait : « Tous les manuels, tous les professeurs répétaient que la « doctrine » pouvait influencer la pratique et la jurisprudence. Présenter la première synthèse de textes nouveaux dans la plus sérieuse des revues juridiques, n'était-ce pas se hisser au niveau de la « doctrine » ? N'étaient-ce pas acquérir la capacité d'agir sur les magistrats et les administrateurs, en les poussant vers une interprétation susceptible de corriger les excès des lois d'exception ? » Il y a une volonté claire d'influencer l'application des nouveaux textes de Vichy, d'acquérir un certain pouvoir, un certain prestige. Duverger avait de l'ambition. Il poursuit en parlant de lui-même à la troisième personne : « l'auteur s'applique d'abord à prendre de la distance par rapport aux dispositions qu'il étudie. (...) Le « on » désignant clairement le législateur dont l'interprète expose la pensée, sans l'approuver en aucune façon. Ce style n'a pas simplement pour but de dégager la responsabilité du juriste, mais plus encore de souligner qu'il s'efface totalement derrière les lois et règlements afin d'en dégager une signification objective ». Il se dessine dans son raisonnement une contradiction. Duverger pense à la fois influencer et ne pas être responsable de l'influence produite. Il pense dégager une signification objective des textes commentés tout en voulant orienter les interprétations ultérieures de manière subjective. Cette contradiction est une opposition logique.

---

<sup>11</sup> M. Duverger, « La perversion du droit », *Mélanges en l'hommage à Jacques Elull*, PUF, Paris, 1983, p. 705-718.

Qu'est-ce qu'une opposition logique ? Emmanuel Kant en définit le terme<sup>12</sup>. L'opposition logique se distingue de l'opposition réelle. Elle se présente lorsque deux contenus de pensée se contredisent. Cela donne lieu à du non-sens par la contradiction. Par exemple, il n'est pas possible de penser qu'un corps est à la fois en mouvement et au repos. La négation de l'une des propositions détermine l'admission de l'autre. En reprenant l'exemple précédent, si le corps n'est pas en mouvement, il est forcément au repos et *vice versa*. Le fait de penser les deux à la fois est une connexion logique sans conséquence. Par contre l'opposition réelle est tout autre. Cette dernière se présente lorsque deux choses ayant des attributs opposés sont « contraires », sans pour autant être contradictoires. Par exemple l'opposition qui existe entre dette et créance, entre lever et coucher de soleil ou encore entre deux forces physiques ayant une direction opposée. Dans une opposition réelle, la négation de l'un n'implique pas l'existence de l'autre. La conséquence ici est quelque chose d'existant, même si le résultat est nul.

En l'occurrence, Maurice Duverger a pensé une opposition logique et non réelle. Il n'est pas possible à la fois d'influencer et d'être irresponsable de sa propre influence. Il n'est pas possible de provoquer des effets au niveau de l'orientation des interprétations juridiques et en même temps prétendre s'effacer totalement derrière les lois et les règlements. Duverger a utilisé l'exégèse en pensant que cette méthode avait les vertus de rendre irresponsable son utilisateur tout en lui octroyant un pouvoir d'influence sur les autorités administratives et judiciaires appliquant les textes. Ainsi pouvait-il selon lui agir en amont des autorités d'interprétations officielles tout en évitant de s'engager personnellement. Mais cette prétention ne résiste pas à l'analyse du concept. L'exégèse n'a pas pour objet unique le droit tel qu'il est. Pour fonctionner, cet outil a besoin d'une source extérieure aux textes écrits qui est l'esprit du législateur. En elle-même cette recherche de la *ratio legis* par son utilisateur implique nécessairement une connotation idéaliste dans le sens où l'exégèse force par son utilisation à avoir une attitude orientée. C'est une méthode téléologique (thélos, *τέλος*, le but, la finalité et *lógos*, *λόγος*, le discours, le verbe). La finalité du texte est recherchée en fonction de l'esprit de son créateur ; l'utilisateur énonce de lui-même l'esprit du texte qu'il commente. Comment est-il possible de faire la part des choses entre ce qui ressort de la raison du législateur et ce qui ressort de la raison de l'auteur lui-même ? Il est difficile de s'imaginer que les deux ne sont pas confondus.

Pour ce qui est des raisons poussant à la rédaction de l'article sur « *La situation des fonctionnaires depuis 1940* », Duverger écrit : « deux idées simples me guidaient : 1° limiter autant que possible les éliminations et les interdictions définies par les textes ; 2° étendre autant que possible l'indemnisation qu'ils prévoyaient pour les personnes ainsi chassées des services publics »<sup>13</sup>. L'objectif de son article était d'orienter les interprétations ultérieures des textes afin d'en limiter les effets négatifs. Voilà donc les raisons qui l'auraient poussé à écrire de manière exégétique. Il faut maintenant analyser les implications de ce choix.

Les implications de la méthode exégétique. L'exégèse n'a pas simplement

---

<sup>12</sup> E. Kant, *Essai pour introduire en philosophie le concept de grandeur négative*, Vrin, Paris, 1972, traduction de Roger Kempf.

<sup>13</sup> M. Duverger, « La perversion du droit », *op. cit.*, p. 707.

laissé Maurice Duverger penser une opposition logique, cette méthode a aussi eu pour effet de le conduire dans une impasse méthodologique. L'exégèse laisse en réalité son utilisateur dans une situation relativement inconfortable une fois que celui-ci est replacé dans son véritable positionnement dogmatique. Le défaut de neutralité en devient apparent et systématique (A) et les conséquences en acte se font remarquer (B).

Le défaut de neutralité. Il faut rappeler que Maurice Duverger n'a jamais émis d'approbation expresse concernant la politique antisémite de Vichy et n'a jamais été parmi ses défenseurs. Ce n'est d'ailleurs pas le sujet de cette démonstration que de vouloir le représenter comme un fervent activiste de ce régime. Dans son article, il ne présente jamais explicitement son opinion personnelle. Il reste cantonné à sa démarche exégétique. Mais ce n'est pas pour autant qu'il n'a pas joué un rôle influent dans le processus d'instauration et d'application des nouvelles règles édictées, en particulier pour celles qu'il a commentées à la *RDP*. Sa prétention à être irresponsable ne tient qu'en cas de réelle neutralité, c'est-à-dire s'il n'influe en aucune façon dans la manière dont les textes qu'il commente seront interprétés et appliqués. C'est la condition *sine qua non* pour être irresponsable. Mais la lecture attentive de son article permet d'éroder la défense du juriste à plusieurs titres.

Tout d'abord sur le choix des textes à commenter. Duverger doit préalablement choisir la matière première de son commentaire. Comment envisager faire de la doctrine sur le droit positif sans délimiter le droit positif en question ? Il a choisi les lois portant modification du statut des fonctionnaires depuis le changement de régime en date du 10 juillet 1940. Plus précisément, il a porté ses analyses sur la loi du 3 octobre 1940 portant statut des juifs<sup>14</sup>, qui fut modifiée et complétée par le décret du 26 décembre 1940 et la loi du 11 avril 1941. La loi du 3 octobre 1940 sera ensuite abrogée puis remplacée par la loi du 2 juin 1941. Il y a également la loi du 7 octobre 1940 et le décret du 20 novembre 1940 qui retirent aux juifs d'Algérie la nationalité française qui leur avait été attribuée par le décret Crémieux de 1871. Il faut citer aussi la loi du 29 mars 1941 prévoyant un Commissariat général aux questions juives et celle du 2 juin 1941 ordonnant un recensement des juifs sur tout le territoire français<sup>15</sup>.

Par le fait d'écrire sur ces textes en pensant à leur future application, Duverger fait le lien entre ce qui n'est qu'un simple texte et ce qui est objectivement le droit applicable. L'auteur trahit ici un acte de penser les textes en cause comme du droit. Si aucun juriste n'avait écrit sur les textes de Vichy, il aurait été plus difficile pour les autorités officielles d'émettre une interprétation authentique de ces textes, tout simplement parce qu'elles auraient dû d'abord expliquer que ce sont désormais ces nouveaux textes issus du nouveau système juridique qui s'appliquent et non les textes issus de la III<sup>ème</sup> République<sup>16</sup>. On repère donc par les commentaires exégétiques sur les textes en cause un travail de « pré-formation » qui facilite le processus de mise en acte des nouveaux textes. Les conséquences réelles et sociologiques se font

---

<sup>14</sup> J.O., 18 octobre 1940, p. 5323.

<sup>15</sup> Cette dernière est la seule loi que M. Duverger cite en note de bas de page sans la commenter en détail.

<sup>16</sup> *N.B.* Il n'est pas certain que les autorités d'application des textes de Vichy ont lu ce que la doctrine en disait avant de les appliquer. Cependant elles ont eu connaissance de l'existence des articles de doctrine qui considéraient les nouveaux textes comme le droit applicable.

ressentir aussitôt et Danièle Lochak les explique avec pertinence<sup>17</sup> : euphémisation, banalisation, anesthésiant, et enfin de compte légitimation des textes en cause.

Cependant, il faut distinguer l'exégèse et le positivisme. L'exégèse n'est pas une posture positiviste. Et ce n'est pas la neutralité des juristes qui produit les effets énoncés par la sociologue mais le fait qu'ils ne l'étaient pas. Michel Troper le rappelle avec subtilité<sup>18</sup> : « si la doctrine française a bien participé à la légitimation de la politique antisémite de Vichy, ce n'est pas parce qu'elle était positiviste, mais parce qu'elle ne l'était pas ». Réaliste, Michel Troper pense à l'instar des normativistes que la véritable démarche positiviste consiste à conformer sa méthode d'appréhension de l'objet « droit » de la même manière que tout scientifique empirique appréhende son objet d'étude. La science du droit pour tout positiviste (ayant une conception unitaire du droit, le seul droit étant le droit positif) est une science qui se borne à décrire son objet, c'est-à-dire le droit positif tel qu'il est. Il faut respecter le principe de *Wertfreiheit*, c'est-à-dire de la liberté des valeurs et de la neutralité axiologique de la science du droit. Ainsi le positiviste ne sort pas de son objet qui est le droit positif. Tout ce qui est en dehors des règles juridiques n'est pas du droit. Il en est ainsi de la *ratio legis*, de l'étude des débats parlementaires et de tous les éléments extra-juridiques. Par rapport à son objet, le positiviste n'a qu'un rapport aux valeurs et ne procède en aucun cas à un jugement de valeur<sup>19</sup>. Le rapport aux valeurs consiste à présenter des énoncés dont le contenu est susceptible d'être constitué de jugements de valeur ou de valeurs sans pour autant émettre ou introduire soi-même un jugement quelconque sur ces énoncés ou les valeurs qu'ils contiennent. Par le fait de décrire et non de prescrire, le principe de neutralité axiologique qui incombe au savant est respecté. Le jugement de valeur ne respecte pas ce principe et implique un engagement de la part de celui qui l'énonce : ses propres valeurs sont introduites dans la présentation.

Dans son article, Maurice Duverger a cherché par l'exégèse d'être savant juriste qui prescrit, en d'autres termes un savant qui fait de la politique. Or, soit la posture est savante, soit elle est politique. Si le principe de neutralité axiologique n'est pas respecté, alors la posture est politique et non savante. Tout diffère dès lors car le choix politique implique la responsabilité, de ses propres jugements de valeur et de ses prescriptions. Sous couvert de la neutralité scientifique, Duverger ne pouvait pas prescrire sans sortir de cette neutralité qui avait pour but de le rendre irresponsable. Il devient donc responsable.

S'il voulait conserver la neutralité scientifique des positivistes, il aurait pu rester cantonner à une interprétation scientifique telle qu'énoncée par Hans Kelsen dans la *Théorie pure du droit*<sup>20</sup> : « Elle consiste à déterminer, par une

---

<sup>17</sup> D. Lochak, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme » *op. cit.*, p. 252.

<sup>18</sup> M. Troper, « La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de Danièle Lochak) »... *op. cit.*, p. 286.

<sup>19</sup> M. Weber, *Le savant et le politique*, Bibliothèque 10/18, Plon, traduction de Julien Freund, octobre 2014, conférences prononcées en 1917 et 1919 à l'université de Munich. Max Weber présente les différences de métier et de vocation entre le savant et le politique. C'est dans le *Wissenschaft als Beruf* qu'il présente la distinction entre rapport aux valeurs et jugement de valeur.

<sup>20</sup> H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Bruylant L.G.D.J, 2010, 2<sup>ème</sup> édition traduit par Charles Eisenmann, p. 341-342.



opération purement intellectuelle, le sens des normes juridiques (...). L'interprétation scientifique ne peut rien faire d'autre ni de plus que dégager les significations possibles des normes juridiques ». Une loi s'applique par son interprétation. L'interprétation authentique est celle édictée par l'autorité habilitée. Cela se fait généralement par l'interprétation du juge dans le cadre d'un contentieux juridictionnel. Une autorité administrative peut aussi faire usage de textes législatifs dans le cadre de son office. L'interprétation authentique est donc la signification officielle d'un texte qui transforme celui-ci en lui imputant des effets par une décision. Duverger, par l'utilisation de l'exégèse, a dégagé non pas les significations possibles des textes en cause mais *la seule* signification possible selon lui. Il a eu la prétention de pouvoir connaître la signification objective des textes avant même que l'interprète authentique ne vienne les transformer, par ses décisions, en normes juridiques. C'est une démarche qui ne peut être conduite au nom de la science juridique. Le positiviste en tant que scientifique du droit positif doit se contenter de décrire son objet en respectant la Loi de Hume : il ne doit pas prétendre décrire l'être et en inférer un devoir-être. Malgré l'apparence de descriptions techniques, Duverger ne décrit pas mais prescrit. Par exemple il écrit : « une telle interprétation doit être rejetée »<sup>21</sup>.

Cette phrase oriente le lecteur vers la seule possibilité dans la compréhension des règles de Vichy. L'indicatif présent est utilisé dans son article, le verbe « devoir » est employé à plusieurs reprises et l'auteur utilise la troisième personne du singulier (« il » et « on »). La plupart du temps, M. Duverger tente de faire passer ses énoncés pour des vérités qu'il constate ou démontrer que ses interprétations sont les seules valables. Plusieurs de ses phrases débutent de la manière suivante : « on doit établir, en effet, une corrélation profonde entre... », « on a estimé que les juifs... », « on a donc été conduit à reconnaître... » et ainsi de suite. Il n'est donc pas un positiviste. Il fait de la dogmatique juridique.

L'exégèse est une méthode qui appartient plus à la pratique du droit qu'à la science du droit puisqu'elle s'intéresse à la manière dont le droit sera appliqué et surtout à l'orientation que l'auteur veut lui donner. Duverger opère une confusion entre le monde du *Sollen* et le monde du *Sein* (de l'être et du devoir-être). En réalité, le jeune Duverger de 1940 appartient à cette catégorie de juristes qui prétend être dans la neutralité du positiviste mais qui prescrivent au contraire une certaine interprétation du texte juridique commenté. En vue de ses prétentions et de son réel positionnement paradigmatique, Duverger devenait un pseudo-positiviste<sup>22</sup>. Il reste donc à constater les engagements de Duverger dans son article.

Les engagements concrets. Duverger n'a pas uniquement clarifié le texte législatif en fonction de la *ratio legis* pour en dégager une seule signification possible, il a par la même occasion prescrit une certaine interprétation de la législation qu'il commentait. La plupart des affirmations qu'il énonce ne vont pas de soi. Il ne découvre en réalité aucune des significations affirmées dans sa

---

<sup>21</sup> « La portée de ces exceptions est telle qu'on a pu se demander si le principe d'égalité lui-même n'était pas atteint. Une telle interprétation doit être rejetée. Juridiquement, l'égalité demeure le principe et l'inégalité, l'exception. » M. Duverger, « La situation des fonctionnaires depuis la révolution de 1940 », *op. cit.*, p. 282.

<sup>22</sup> Terme inventé par Alf Ross et repris par Michel Troper dans son article : « La doctrine et le positivisme (à propos d'un article de Danièle Lochak) » *op. cit.*, p. 286.

démonstration puisque celles-ci ne préexistent pas à ce dernier. En d'autres termes, en dehors de ce que les textes énoncent par leur locution, le reste est inventé.

Duverger crée des énoncés performatifs<sup>23</sup>. Les énoncés performatifs sont des « énonciations qui, abstraction faite de ce qu'elles sont vraies ou fausses, font quelque chose (et ne se contentent pas de la *dire*). Ce qui est ainsi produit est effectué en disant cette même chose (l'énonciation est alors une illocution), ou par le fait de la dire (l'énonciation, dans ce cas, est une perlocution), ou des deux façons à la fois. »<sup>24</sup>

L'exégèse permet d'introduire subrepticement ses propres jugements de valeurs en faisant croire que c'est le législateur qui en est l'origine. C'est une entreprise de dissimulation et pas simplement de connaissance technique des lois et de leur application.

L'exégèse permet, par le biais d'énoncés performatifs, de proposer sa propre interprétation subjective et de la faire passer pour la seule possible. Duverger cherchait ainsi à rendre objectif sa propre interprétation subjective des textes. Duverger oriente son lecteur vers le droit tel qu'il souhaite qu'il soit mis en application (*de lege ferenda*).

Dans l'article de 1940 sur les lois de Vichy, les exemples sont nombreux. Duverger présente sa démarche comme une « tentative de synthèse de la réforme administrative ».

Mais il énonce juste après que cette réforme « est loin de son achèvement ». Cela veut-il signifier qu'à l'instant où il écrit, le régime de Vichy a déjà mis en chantier d'autres lois ou qu'il considère les lois en cause comme imparfaites, incomplètes ? Il précise : « les mesures prises à l'égard des fonctionnaires (...) demeurent forcément incomplètes »<sup>25</sup>. Pour le lecteur, cette dernière locution peut prêter à confusion.

Duverger peut très bien penser en termes techniques, il n'était pas obligé de « forcer » l'évidence de ce qu'il pense comme des mesures « incomplètes ». Duverger va même expliquer la justification qui a conduit à prendre les mesures antisémites de la manière suivante : « la raison d'être de l'incapacité des juifs d'accéder aux fonctions publiques est la même que celle de l'incapacité frappant les naturalisés : la protection de l'intérêt des services publics.

Le nouveau régime reconnaissant à toutes les fonctions publiques un certain caractère politique à côté de leur caractère technique, il a été logiquement conduit à exiger de tous les fonctionnaires non seulement des capacités techniques, mais encore une certaine aptitude politique. On a estimé que les juifs, comme les naturalisés, ne présentaient pas en général cette aptitude : d'où leur exclusion des fonctions publiques »<sup>26</sup>.

Pourquoi parler de mesures prises dans l'intérêt du service public ? Duverger explique qu'il faisait la distinction entre mesure d'« intérêt public » et mesure « disciplinaire » et qu'il a opté pour la première parce qu'« obligeant (l'administration) à indemniser celui qui les subit »<sup>27</sup>.

Il déclare qu'il a eu le même raisonnement pour toutes les catégories qu'il a employées dans sa démonstration. Selon lui, il cherchait l'interprétation la plus

---

<sup>23</sup> John L. Austin, *Quand dire c'est faire*, op. cit.

<sup>24</sup> J. L. Austin, *Quand dire c'est faire*, op. cit., p. 181.

<sup>25</sup> M. Duverger, « La situation des fonctionnaires depuis la révolution de 1940 », op. cit., p. 278.

<sup>26</sup> M. Duverger, *ibid.*, p. 306.

<sup>27</sup> M. Duverger, « La perversion du droit », op. cit., p. 708.

favorable pour les administrés en cause, c'est-à-dire les juifs. Le lecteur n'est pas enclin à le croire sur parole.

D'ailleurs, Duverger va même inventer de nouvelles catégories juridiques qui ne vont pas forcément dans le sens de sa défense. Par exemple, pour définir un juif, il va créer une nouvelle distinction entre deux systèmes de définition : l'approche en fonction de la « race » et l'approche en fonction de la « religion »<sup>28</sup>. En présentant une telle classification, il banalise et rationalise les règles antisémites qu'il commente.



Au « I. » intitulé « La Définition du juif », au premier paragraphe, il tient les propos suivants : « l'un et l'autre présentent d'ailleurs de grandes difficultés. Si l'on adopte le critère religieux, il est à craindre que la plupart des juifs ne feignent une conversion apparente et ne parviennent ainsi à éluder l'application de la loi. Si l'on adopte le critère racial, il est très difficile de déterminer les caractères qui permettront d'établir l'appartenance ou la non-appartenance à la race juive : la définition scientifique de la race, d'après les caractères ethniques, étant impossible à utiliser, on en sera réduit au système de la déclaration, qui ouvre la porte à toutes les contestations »<sup>29</sup>. Un tel énoncé va-t-il vraiment dans l'intérêt des juifs ? Surtout que la définition du juif est la démarche préalable obligatoire à toute politique antisémite. Pour atteindre une cible, il faut d'abord la définir.

Duverger conservera à travers sa démonstration le terme « incapacité », terme plus doux que discrimination qu'il n'emploiera pas. De la même manière, il définit dans son article la mesure d'internement dans des camps spéciaux (sanction décidée par le préfet à l'égard des juifs réfractaires à la nouvelle réglementation) comme une « sanction administrative »<sup>30</sup> et non comme une sanction à caractère pénal.

Cette dernière définition n'aide en rien les juifs qui s'exposent à une telle sanction. Leurs droits se voient même plus restreints que si Duverger avait choisi l'autre option. Il ne faut pas oublier que ce genre d'euphémisme est

<sup>28</sup> M. Duverger, « La situation des fonctionnaires depuis la révolution de 1940 », *op. cit.*, pp. 307-309.

<sup>29</sup> M. Duverger, *ibid.*, p. 307.

<sup>30</sup> M. Duverger, *ibid.*, p. 315.

banalisant pour les nouvelles mesures qui se retrouvent *a fortiori* légitimées.

Il n'est pas nécessaire d'aller plus loin dans la critique pour constater l'écart important entre ce qu'il écrit et ce qu'il énonce pour se justifier quarante-trois ans plus tard. Sa situation est réellement ambiguë.

Dans certains cas son interprétation des textes de Vichy va dans un sens favorable pour ceux qui les subissent, dans d'autres elle va dans un sens défavorable. Mais dans l'ensemble il y a tout au moins une hétérotélie de la part de l'auteur puisqu'il rate l'objectif qu'il a annoncé. Cependant il faut rappeler le contexte, Maurice Duverger n'avait que vingt-trois ans lorsqu'il s'est décidé à écrire son article à la *RDP* de 1940-1941.

La jeunesse et l'absence de recul dans la rédaction d'articles de doctrine sont des éléments à prendre en compte. Duverger décrit sa situation à l'époque de la manière suivante : « L'inexpérience du jeune chargé de conférences interprétant les lois au ras du texte dans le cataclysme de l'année 1940, l'effort de l'agrégé frais émoulu pour passer à l'analyse globale du système et le situer dans son développement historique : tous ces tâtonnements n'aboutissaient qu'à des résultats médiocres, faute des outils intellectuels permettant de creuser plus profond »<sup>31</sup>.

L'impasse logique et méthodologique dans laquelle Maurice Duverger s'est retrouvée permet de comprendre l'erreur commise. Il n'est donc pas souhaitable à l'égard des professeurs, praticiens, théoriciens, étudiants et quiconque qui s'intéresse au droit, c'est-à-dire à l'égard de l'ensemble de la communauté des juristes en puissance et en acte, que cet article disparaisse des bibliothèques. Dans les Universités de droit, pour le futur de la doctrine, il ne semble pas souhaitable d'oublier cette période de Vichy, particulièrement le cheminement dit « scientifique » de certains auteurs. Il est important de comprendre et de rappeler à quel point il est aisé, sans forcément se rendre compte dans le fil de la pensée, de partir à la dérive.

<i>Recibido el 24 de octubre de 2015. Aceptado el 5 de noviembre de 2015</i>
--

---

<sup>31</sup> M. Duverger, « La perversion du droit », *op. cit.*, p. 716.