

LUIS MÍGUEZ MACHO · MARCOS ALMEIDA CERREDA  
(Coords.)



# LOS RETOS ACTUALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

ESTUDIOS EN HOMENAJE AL PROFESOR  
JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR

— VOLUMEN I —



andavira  
editora



Article publié in *Los retos actuales del derecho administrativo en el Estado autonómico: estudios en homenaje al profesor José Luis Carro Fernández-Valmayor* (coord. Luis Míguez Macho, Marcos Almeida Cerredá), Vol. 2, 2017, ISBN 9788494863479, pp. 367-383.

## *Le concept d'effectivité-action*

« Dans des recherches ultérieures,  
il pourrait être préférable de dissoudre la notion » d'effectivité<sup>1</sup>.

« Les concepts, il faut les fabriquer.  
Alors bien sûr ça ne se fabrique pas comme ça (...)  
Il faut qu'il y ait une nécessité »<sup>2</sup>.

Julien Bétaille

Maître de conférence à l'Université Toulouse 1 Capitole, IEJUC

A la lecture de travaux doctrinaux en langue française<sup>3</sup>, la question de l'effectivité semble fasciner. Du moins, l'usage de ce mot est-il très fréquent. Au gré de l'étude pratique d'un régime juridique, les membres de la doctrine n'hésitent pas à proposer des évaluations en terme d'effectivité ou d'ineffectivité<sup>4</sup>. L'effectivité fait ainsi même parfois figure de « slogan » destiné à porter une critique factuelle : par exemple, un régime juridique est considéré comme valide au plan juridique mais les auteurs attirent l'attention sur son ineffectivité en pratique.

Néanmoins, au delà d'un simple slogan, le mot « effectivité » est parfois utilisé sur un plan conceptuel. En effet, nombreux sont les auteurs qui, dépassant le cas de tel ou tel régime juridique, ont cherché à décrire ou à expliquer de manière plus générale les processus

---

<sup>1</sup> Jean Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1967-1968, p. 15.

<sup>2</sup> Gilles Deleuze, Conférence *Qu'est-ce que l'acte de création ?*, 17 mai 1987.

<sup>3</sup> La présente contribution se limite essentiellement à ce domaine.

<sup>4</sup> Nous considérons cependant que les juristes ne sont pas les mieux placés pour proposer ce type d'évaluation, à l'inverse d'autres sciences humaines et sociales dont la démarche est plus empirique et dont l'objet est factuel et non pas normatif comme l'est celui des juristes (v. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme en droit public interne, illustrations en droit de l'urbanisme et en droit de l'environnement*, thèse, droit, dact., Limoges, 2012, n° 15 ; n° 30-36).

d'application du droit au sens large. L'effectivité fait ainsi bel et bien figure de concept. Elle n'est pas une notion en ce sens qu'il ne s'agit pas d'un terme du droit positif auquel est associé un régime juridique mis en évidence et étudié par la dogmatique juridique<sup>5</sup>. Elle relève davantage des discours de type théoriques sur le droit, ce qui la relie plutôt à la catégorie des concepts<sup>6</sup>.

Qu'il soit nommé comme tel ou non, le concept d'effectivité a largement été utilisé par les plus grands noms de la doctrine juridique française<sup>7</sup>. Il est vrai qu'il constitue un outil utile à la description du fonctionnement du système juridique et à celle de ses liens avec le réel. On sait par exemple l'importance qu'accordait Jean Rivéro à ces derniers lorsqu'il affirmait que « *la norme juridique est faite pour régir le réel, et pour se traduire dans les faits. (...) Si elle demeure dans l'empyrée, elle peut intéresser le philosophe et se prêter à la méditation du juriste, mais elle ne modifie en rien le destin des hommes, qui seul importe* »<sup>8</sup>. Néanmoins, ce n'est pas sur l'utilité du concept que nous souhaitons revenir, encore que nous en soyons convaincus<sup>9</sup>. Notre objet est avant tout la description du concept lui-même.

Pour autant, des écrits lumineux de Jean Carbonnier jusqu'à des thèses de doctorat récentes en passant par des développements en théorie du droit comme ceux de Marie-Anne Cohendet<sup>10</sup>, Eric Millard<sup>11</sup> ou François Ost et Michel Van de Kerchove<sup>12</sup>, la littérature portant sur le concept d'effectivité est pléthorique. Dès lors, pourquoi y revenir une fois encore ?

Les concepts, en tant qu'instruments « *d'abstraction et d'analyse de la réalité* », proposent « *un découpage du monde plus ou moins fécond, complexe, adapté pour conduire des raisonnements, des démonstrations, construire des théories* »<sup>13</sup>. Il ne semble dès lors jamais vain d'appréhender de nouveau la signification d'un concept, l'objectif étant finalement de tenter d'améliorer ces outils de connaissance. Il nous semble en effet que la description du concept d'effectivité est perfectible, cela en prenant au moins deux directions. D'une part, il s'agit de fournir

---

<sup>5</sup> On peut néanmoins relever quelques exceptions comme par exemple le principe d'effectivité mis en évidence par la Cour de justice de l'Union européenne. Sur les liens entre l'effectivité et le droit positif, v. Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme...*, *op. cit.*, n° 24 s.).

<sup>6</sup> Sur la distinction entre les notions et les concepts en droit, voir les points de vue concordants de Véronique Champeil-Desplats et Xavier Bioy : Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Méthodes du droit, Dalloz, 2014, n° 529-531 ; Xavier Bioy, « Notions et concepts en droit : interrogations sur l'intérêt d'une distinction... », in Guillaume Tusseau (dir.), *Les notions juridiques*, Economica, 2009, p. 21.

<sup>7</sup> On se référera aux références citées *infra*.

<sup>8</sup> Jean Rivéro, « Sur l'effet dissuasif de la sanction juridique », in *Mélanges offerts à Pierre Raynaud*, Dalloz, 1985, p. 675.

<sup>9</sup> Il s'agit d'un concept opérationnel qui permet d'appréhender le fonctionnement du système juridique. Voir ainsi la tentative d'appréhension des conditions juridiques de l'effectivité dans notre thèse précitée.

<sup>10</sup> Marie-Anne Cohendet, « Légimité, effectivité et validité », in *Mélanges Pierre Avril, La république*, Montchrestien, 2001, p. 201.

<sup>11</sup> Eric Millard, « Effectivité des droits de l'homme », in Joël Andriantsimbazovina et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2008, p. 349.

<sup>12</sup> François Ost et Michel Van de Kerchove, *De la pyramide au réseau – pour une théorie dialectique du droit*, Publ. des Facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 2002, p. 329.

<sup>13</sup> Véronique Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, *op. cit.*, n° 522.

des éléments de clarification à propos des éléments que recouvrent le terme d'effectivité. Derrière lui se cache en effet deux éléments : la notion d'effectivité-état et le concept d'effectivité-action. La doctrine juridique s'est approprié les deux, mais sans les distinguer clairement. D'autre part, une fois l'effectivité-action clairement identifiée, il importe d'en proposer une nouvelle définition, une définition qui, si elle entend être juridique, tiendrait mieux compte de la richesse du concept mis en évidence par la sociologie. Dès lors, il ne s'agit pas de « dissoudre » le concept d'effectivité mais plutôt d'en donner une définition de nature à le rendre plus opérationnel en tant qu'outil de connaissance du fonctionnement du système juridique et de ses rapports au réel. Une telle démarche est peut-être moins contradictoire qu'elle n'y paraît par rapport à celle du Doyen Carbonnier dans la mesure où, si ce dernier suggérait une telle dissolution, il en appelait également à l'étude des causes d'ineffectivité du droit.

La description du concept d'effectivité-action dans le domaine juridique implique d'exposer dans un premier temps son apparition (I) avant d'envisager dans un second temps sa définition (II).

## **I. L'apparition du concept d'effectivité-action**

Le concept d'effectivité-action n'est pas immédiatement perceptible. C'est sa distinction vis-à-vis de la notion d'effectivité-état qui permet de le faire apparaître (A). Néanmoins, ce concept n'en a pas pour autant été ignoré par la doctrine. En effet, sans nécessairement le nommer ainsi, la doctrine s'est très largement intéressée au thème qu'il recouvre (B).

### **A. La distinction entre l'effectivité-état et l'effectivité-action**

La distinction entre l'effectivité-état et l'effectivité-action peut être établie à partir d'une étude étymologique, ce qui permet ensuite de la mettre en évidence dans le champ juridique et ainsi d'isoler le concept d'effectivité-action.

#### ***Étymologie***

Le substantif « effectivité » ne figure pas dans l'ensemble des dictionnaires de langue française. Aucune mention n'en est faite dans le *Petit Robert de la langue française*, dans le dictionnaire *Littré*, pas davantage que dans le *dictionnaire de l'académie française*<sup>14</sup>. Le mot « effectivité » n'est donc pas encore tout à fait entré dans « la » langue française. Sa réception incomplète, voire difficile, dans le langage commun n'y est probablement pas étrangère.

---

<sup>14</sup> Ce dernier est un dictionnaire dit « normatif », c'est-à-dire qui tend à orienter l'utilisation des mots, qui prescrit le « bon » usage de la langue (disponible en ligne sur le site : [atilf.atilf.fr](http://atilf.atilf.fr)).

Le dictionnaire *Larousse* indique que l'effectivité est le « caractère de ce qui est effectif »<sup>15</sup>. Or, le mot « effectif » provient du latin *effectus* qui, dès l'antiquité, peut avoir deux significations différentes<sup>16</sup>. Dans un sens, *effectus*, orthographié sans accent sur le « u », indique ce qui est fait, exécuté ou achevé. Dans l'autre, *effectūs*, orthographié avec un accent, indique un effet, une réalisation, un accomplissement. Il est par exemple employé dans ce sens là par Cicéron dans les *Tusculanes* et dans son *Traité de la divination* en quarante cinq avant Jésus-Christ<sup>17</sup>. Ces deux acceptions se retrouvent ensuite dans les premiers dictionnaires de langue française. Le mot « effectif » apparaît en ancien français dans le sens de « ce qui a ou peut avoir effect »<sup>18</sup> en 1464 puis, deux siècles plus tard, en 1641, sous la plume de Corneille dans le sens de ce qui est « réel »<sup>19</sup>.

### ***Double signification : état/action***

Cette dualité étymologique explique probablement la double signification contemporaine de l'adjectif « effectif » et, par ricochet, du substantif « effectivité ». L'adjectif « effectif » peut aujourd'hui aussi bien être défini comme ce « qui produit un effet réel » que comme ce « qui existe réellement »<sup>20</sup>. Par conséquent, l'effectivité peut, dans le premier sens, renvoyer à ce qui engendre un « effet », mais aussi, dans le second sens, à ce qui est « réel ». Autrement dit, l'utilisation du terme « effectivité » peut chercher d'une part à exprimer que quelque chose a produit un effet *sur* la réalité ou, d'autre part, que quelque chose *est* réel, c'est-à-dire « existe dans les faits »<sup>21</sup>. Ce mot indique donc tantôt une action en cours – nous la désignons comme l'« effectivité-action » –, tantôt un état résultant du passé – que nous désignons comme l'« effectivité-état ».

### ***L'utilisation de la notion d'effectivité-état en droit international***

Une recherche, dans les écrits de langue française, du mot « effectivité » – et non plus du mot « effectif » –, permet de se faire une idée de son apparition. Elle montre que, dans un premier temps, c'est l'effectivité-état – c'est-à-dire le caractère de ce qui existe dans le réel – qui a dominé dans la langue française. Si le terme « effectivité » est aujourd'hui en grande majorité utilisé dans le domaine juridique, il trouve ses premières origines en langue française dans les domaines de la philosophie et des mathématiques. Il semble être né à la toute fin du XVIII<sup>e</sup> et au début du XIX<sup>e</sup> siècle. Il est alors en très grande majorité

---

<sup>15</sup> Une définition identique est proposée par le Centre national de ressources textuelles et lexicales (CNRTL). V. l'entrée « effectivité », in CNRTL – CNRS-ATILF, [www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr). Le CNRTL a été créé en 2005 par le Centre national de la recherche scientifique (CNRS) et constitue le fruit d'un travail commun à plusieurs universités.

<sup>16</sup> V. Félix Gaffiot, *Dictionnaire Latin Français*, Hachette, Paris, 1934, p. 573.

<sup>17</sup> Cicéron, *Tusculanes*, Livre second, I. , 45 avant Jésus-Christ ; *Traité de la divination*, livre second, LXXI., 45 avant Jésus-Christ.

<sup>18</sup> V. l'étymologie sous l'entrée « effectif » in CNRTL – CNRS-ATILF, [www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr).

<sup>19</sup> Étymologie sous l'entrée « effectif » in CNRTL – CNRS-ATILF, *ibidem* : Corneille, *Pompée*, 1641-1644, IV, 3 : « ce glorieux titre, à présent effectif ». Les tragédies de Corneille se déroulant sous l'Antiquité, il est possible de faire l'hypothèse que celui-ci ait forgé cette signification du mot « effectif » en s'inspirant du latin antique dans le but de rendre sa tragédie plus fidèle au contexte linguistique de l'époque antique.

<sup>20</sup> Entrée « effectif », in CNRTL – CNRS-ATILF, [www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr).

<sup>21</sup> Entrée « réel », in *Le Petit Robert de la langue française 2013*.

utilisé dans le sens de l'effectivité-état, c'est-à-dire comme le caractère de ce qui existe dans le réel, dans les faits<sup>22</sup>.

C'est au plus tard dans le dernier quart du XIX<sup>e</sup> siècle que le terme « effectivité » commence à être employé en droit international<sup>23</sup>. Encore aujourd'hui, son sens correspond, en droit international, à celui de l'effectivité-état. Cela est très différent du concept d'effectivité-action, même si ce dernier concept est également utilisé par la doctrine internationaliste<sup>24</sup>. L'opposition est même franche dans la mesure où, en droit international public, l'effectivité s'inscrit dans le rapport d'influence que le fait peut avoir sur la norme juridique alors que l'effectivité, telle que nous l'avons définie, s'inscrit dans un rapport diamétralement opposé. En droit international public, l'effectivité est le

---

<sup>22</sup> C'est par exemple le cas de l'ouvrage le plus ancien qu'il nous a été possible de recenser. *Le nouvel homme*, publié en 1795, applique ainsi le mot « effectivité » à « Dieu » pour expliquer en quoi la présence de ce dernier est tangible dans la réalité (v. Louis-Claude de Saint-Martin (présumé), *Le nouvel homme*, Cercle social, Paris, 1795, p. 183). Le mot est ensuite tour à tour utilisé en 1816 en philosophie des mathématiques (Hoëné Wronski, *Philosophie de la technie algorithmique – Seconde section, contenant les lois des séries comme préparation à la réforme des mathématiques*, Paris, 1816 et 1817, p. 379). Du même auteur, mais dans un autre domaine, v. Hoëné Wronski et Józef Maria, *Messianisme, union finale de la philosophie et de la religion constituant la philosophie absolue. Métapolitique messianique, désordre révolutionnaire du monde civilisé*, G. Doyen, Paris, 1840, p. 53) et dans le cadre de la philosophie de l'histoire en 1845 (L'abbé Picard, « Quelques réflexions sur la philosophie de l'histoire », in *Précis analytique des travaux de l'académie royale des sciences, belles-lettres et des arts de Rouen*, Rouen, 1845). Dans ces deux cas, c'est toujours le même sens qui est utilisé, comme d'ailleurs dans une thèse de philosophie soutenue en 1846 (Guillaume Tiberghien, *Dissertation sur la théorie de l'Infini*, thèse, philosophie, Bruxelles, Wouters frères, 1846, p. 21) ou dans un manuel d'économie politique de 1863 (Gustave de Molinari, *Cours d'économie politique*, 2<sup>ème</sup> éd., t II, A. Lacroix, Verboeckhoven, 1863, p. 342). L'effectivité exprime ce qui existe dans la réalité. C'est ainsi en toute logique que Pierre Larousse inscrit cette signification du mot « effectivité » dans son *Grand dictionnaire universel du XIX<sup>e</sup> siècle* en 1870. L'effectivité est ainsi définie comme « *état, caractère, nature de ce qui est effectif* » (Pierre Larousse, *Grand dictionnaire universel du XIX<sup>e</sup> siècle : français, historique, géographique, mythologique, bibliographique, littéraire, artistique, scientifique, etc. etc.*, t. 7, Administration du grand Dictionnaire universel, Paris, 1870, p. 219 ; nous soulignons).

<sup>23</sup> Dans un rapport publié dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international* en 1877 (F. de Martitz, « Quatrième commission d'études – Examen de la théorie de la conférence de Berlin de 1885 sur l'occupation des territoires », in *Annuaire de l'Institut de droit international*, Pedone, 1877, p. 248), ce terme est utilisé dans le cadre de l'appréciation juridique de la réalité de l'occupation d'un territoire. En 1882, ce même sens du mot effectivité est utilisé concernant le blocus maritime qui, « *pour exister et devenir obligatoire* » (Paul Fauchille, *Du blocus maritime : étude de droit international et de droit comparé*, A. Rousseau, Paris, 1882, p. 74), doit être réel. Trois années plus tard, un dictionnaire de droit international utilise ce mot dans le cadre de la définition juridique du blocus (Charles CALVO, *Dictionnaire de droit international public et privé*, t. 1, Guillaumin & Cie, Paris, 1885, p. 96) et en 1886, le dictionnaire d'Émile Littré définit le mot « effectivité » comme la « *qualité de ce qui est effectif* » en faisant explicitement référence au cas des blocus en droit international (Émile Littré, *Dictionnaire de la langue française – supplément renfermant un grand nombre de termes d'art, de science, d'agriculture etc. et de néologismes de tous genres appuyés d'exemples*, Hachette, Paris, 1886, p. 364). Le XX<sup>e</sup> siècle naissant, il est alors temps pour Antoine Rougier de présenter une « *nouvelle théorie sur l'effectivité du blocus maritime* » dans la revue générale de droit international public (Antoine Rougier, « Une nouvelle théorie sur l'effectivité du blocus maritime », *RGDIP*, t. X, 1900, p. 603).

<sup>24</sup> V. Claude Imperiali (dir.), *L'effectivité du droit international de l'environnement*, Economica, Paris, 1998 ; Sandrine Maljean-Dubois (dir.), *L'effectivité du droit européen de l'environnement*, La documentation française, Paris, 2000. Pour une tentative d'utilisation du concept d'effectivité-action dans le champ du droit international, v. aussi Julien Bétaille, « Une approche multi-conditionnelle de l'effectivité de la norme en droit international », in *Hommage à un printemps environnemental, Mélanges en l'honneur des professeurs Soukaina Bouraoui, Mahfoud Ghézali et Ali Mékouar*, dir. Michel Prieur, PULIM, 2016, p. 521.

« caractère de ce qui existe en fait », la « qualité d'une situation juridique qui correspond à la réalité, d'une compétence qui s'exerce réellement »<sup>25</sup>, ou encore le « caractère de certaines situations ou de titres qui doivent être réalisés en fait pour être valables ou opposables aux tiers »<sup>26</sup>. Il ne s'agit pas d'exprimer la façon dont une norme influence une situation de fait mais au contraire les conséquences juridiques d'une situation de fait. Ainsi, « l'effectivité produit des effets en droit, dans les conditions prévues par l'ordre juridique international lui-même »<sup>27</sup>, notamment en matière d'acquisition de territoires sans maître ou en matière de reconnaissance d'États. Cette différence explique pourquoi, de longue date, des études spécifiques sont consacrées à l'effectivité « en » droit international<sup>28</sup>, dont au moins deux thèses<sup>29</sup>. Il nous semble aussi que l'effectivité en droit international relève davantage d'une notion juridique que d'un concept, puisque lui est attaché un régime juridique.

### ***L'apparition du concept d'effectivité-action sous la forme d'un néologisme***

L'histoire de l'apparition de l'effectivité-action dans la langue française est bien différente. Elle est plus tardive et relève d'une néologisation. L'effectivité-action, comprise comme le caractère de ce qui produit un effet sur le réel, n'apparaît véritablement dans la langue française qu'à partir de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle<sup>30</sup>. Cette signification du mot « effectivité » dérive du latin *effectūs*, orthographié avec un accent. Dès lors, dans la langue française, elle constitue un néologisme, plus précisément un néologisme dit « de sens » dans la mesure où ce mot existait auparavant, mais s'est vu employé dans un sens « nouveau ».

Il est difficile d'expliquer cette transformation de sens. Cependant, deux éléments, différents mais étroitement liés, peuvent être avancés. La première explication est lexicale. On sait qu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le mot « efficience » désignait la « capacité de produire un effet »<sup>31</sup>, ce qui correspond, à s'y méprendre, au sens donné au mot « effectivité » à partir de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle. La seconde explication relève quant à elle du champ juridique : c'est son utilisation par la doctrine juridique à partir des années cinquante.

### **B. L'appropriation doctrinale du concept d'effectivité-action**

---

<sup>25</sup> Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, p. 411.

<sup>26</sup> Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8<sup>ème</sup> éd., PUF, 2007, p. 346.

<sup>27</sup> Jean Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op. cit.*, p. 411.

<sup>28</sup> V. Charles De Visscher, « Observations sur l'effectivité en droit international public », *RGDIP*, 1958, p. 601 ; *Les effectivités du droit international public*, Pedone, 1967 ; *Théories et pratiques en droit international public*, 4<sup>ème</sup> éd., Pedone, 1970, pp. 318-329. L'auteur définit l'effectivité comme le « degré de réalité que doit offrir un fait social pour justifier son intégration dans le droit international » (« Observations sur l'effectivité... », *op. cit.*, p. 602), comme « l'impact (...) du fait sur l'évolution du droit » ou comme « un fait auquel le droit attache une conséquence » (*Les effectivités...*, *op. cit.*, p. 15 et 16).

<sup>29</sup> Jean Touscoz, *Le principe d'effectivité dans l'ordre international*, thèse, droit, Paris, LGDJ, 1964 ; Florent Couveinhes, *L'effectivité en droit international*, thèse, droit, Paris, 2011 (v. notamment p. 45 et s.).

<sup>30</sup> Il est cependant possible d'en trouver l'utilisation dans un ouvrage de 1835 (v. Saint-Roman, Alexis Jacques Serre, *Lettres sur la patrie, la légitimité et la souveraineté du peuple*, Dentu, 1835, p. 100).

<sup>31</sup> Entrée « efficience » sous l'onglet « étymologie », in CNRTL – CNRS-ATILF, [www.cnrtl.fr](http://www.cnrtl.fr). Ce sens du mot « efficience » est recensé pour l'année 1893 et est issu du latin classique « efficientia » qui désigne la « faculté de produire un effet ».



A compter de la seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, une partie de la doctrine juridique française a largement utilisé cette signification du mot « effectivité », bien différente de celle que retient classiquement le droit international.

### ***Naissance du concept dans les années cinquante***

On peut ainsi relever l'utilisation de cette signification du mot par Jean-Marie Auby en 1953 dans un article consacré à l'obligation du gouvernement d'assurer l'exécution des lois<sup>32</sup>. Néanmoins, c'est davantage Jean Carbonnier qui a popularisé cette signification de l'effectivité dans un article de 1957 intitulé « *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit* »<sup>33</sup>, même s'il n'en donne pas de définition précise. Celle-ci devient alors une des notions cardinales de la sociologie juridique. Très peu de temps après, elle apparaît dans des ouvrages de théorie du droit. Michel Virally y fait ainsi largement référence dans *La pensée juridique*, ouvrage paru en 1960<sup>34</sup> et la thèse de Paul Amssek, soutenue en 1962, y consacre d'importants développements<sup>35</sup>.

Même si Jean Carbonnier a peut-être influencé ces deux derniers auteurs, il est aussi possible qu'ils aient repris ce mot en raison de son utilisation par des auteurs de langue étrangère, notamment des théoriciens du droit tels qu'Alf Ross<sup>36</sup> – qui utilise tantôt le mot « effectivity », tantôt le mot « effectiveness »<sup>37</sup> – ou surtout Hans Kelsen qui utilise le mot allemand « *effektivität* » – généralement traduit par « efficacité » – et dont la première édition de la *Théorie pure du droit* paraît en 1934<sup>38</sup>. Même si les significations retenues en sociologie juridique et en théorie du droit diffèrent, elles demeurent proches, surtout au

---

<sup>32</sup> V. Jean-Marie Auby, « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », JCP, 1953, n° 1080.

<sup>33</sup> Jean Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, 1957-1958, p. 3.

<sup>34</sup> Michel Virally, *La pensée juridique*, 1960, Ed. Panthéon Assas, LGDJ, 1998, notamment p. 137 et s..

<sup>35</sup> Paul Amssek, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit (Essai de phénoménologie juridique)*, thèse, droit, Paris, 1962, p. 332 et s..

<sup>36</sup> Alf Ross, *On law and justice*, (1959), The Lawbook Exchange Ltd., Clark, 2007, p. 35 ; 68 ; 70. Cette hypothèse est la moins probable dans la mesure où l'ouvrage paraît, en anglais, un et trois ans seulement avant ceux de Michel Virally et de Paul Amssek.

<sup>37</sup> Les mots « effectiveness », « efficacy » et « effectivity » sont souvent assimilés. A notre sens, « effectivity » est celui qui est le plus fidèle au sens du mot « effectivité ». En effet, le mot « effectiveness » se traduit en français par le mot « efficacité » et le mot « efficacy » renvoie lui aussi à l'efficacité dans la mesure où il est défini comme la capacité à produire l'effet attendu (« *an ability to bring about the intended result* » : *Shorter Oxford English Dictionary on historical principles*, 5<sup>ème</sup> éd., Vol. 1, Oxford University Press, 2002, p. 794). Nous aurons l'occasion d'explicitier plus loin la différence que l'on peut faire, du moins de nos jours, entre l'effectivité et l'efficacité. En revanche, si le mot « effectivity » n'est pas recensé par tous les dictionnaires anglais (v. par ex. John s. JAMES, *Stroud's judicial dictionary of words and phrases*, 5<sup>ème</sup> éd., Vol. 2, London Sweet & Maxwell Limited, 1986), il est parfois défini comme « *the degree of effectiveness* » (*Shorter Oxford English Dictionary...*, *op. cit.*, p. 794), ce qui revient à lui donner un sens très proche de celui de l'effectivité. Ce mot est aussi utilisé par les juristes soit dans le sens qu'il revêt en droit international (v. par ex. dès 1933 : Josef L. Kunz, « The Law of Nations, Static and Dynamic », *The American Journal of International Law*, Vol. 27, n° 4, 1933, p. 630), soit dans un sens plus proche de celui de la sociologie juridique (v. Alan Hunt, « The theory of critical legal studies », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 6, n° 1, 1986, p. 40 : « *Effectivity is intended to demarcate the consequences for the development of some complex social element of its legal dimension or manifestation* »).

<sup>38</sup> La seconde édition paraît en 1960 en allemand et en 1962 en français (v. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, 2<sup>ème</sup> éd., (1960), trad. Ch. Eisenmann, LGDJ Bruylant, 1999).



regard du sens retenu en droit international qui est beaucoup plus éloigné, et se rattachent toutes les deux au concept d'effectivité-action.

### ***Gestation du concept***

Pour autant, au delà de l'utilisation *expressis verbis* par la doctrine, dans le sens de l'effectivité-action, du mot « effectivité », il semble que le concept qu'il recouvre était déjà présent dans la doctrine juridique. On peut dire que sans être nommé, le concept avait fait l'objet d'une appropriation doctrinale.

La naissance du néologisme « effectivité » s'explique par la nécessité qu'on eu les auteurs de désigner un nouvel objet d'étude. En effet, « toute langue vivante doit intégrer des mécanismes de néologie propres à créer les nouvelles unités lexicales qu'imposent le progrès des connaissances et les transformations des techniques »<sup>39</sup>. Le néologisme « effectivité » semble bien procéder de la « recherche du mot juste ». « En l'absence de mot exprimant exactement ce que l'on a en tête, on est conduit, quelquefois par tâtonnement à en créer un pour inclure dans la trame conceptuelle du discours un peu de ce qui, dans l'univers, se perd à jamais, faute d'un nom qui permette de le faire passer dans le discours »<sup>40</sup>. Il est ainsi probable que les notions voisines de l'effectivité, celles d'« application », d'« exécution » ou encore d'« efficacité » ne permettaient pas de désigner ce qui est devenu la nouvelle signification du mot « effectivité ».

Comme l'exprime Gilles Deleuze, la création d'un concept répond à une nécessité. Les débats juridiques qui se sont manifestés au tournant de la seconde guerre mondiale et qui ont, pour la plupart, perduré ensuite, ne sont en outre probablement pas étrangers à l'important développement que le concept d'effectivité a connu en doctrine. Ils en ont fait apparaître la nécessité.

### ***La désignation d'un nouvel objet d'étude***

Certes, le souci d'effectivité du droit n'a pas fait son apparition au XX<sup>e</sup> siècle. En témoignent entre autres les œuvres de Thomas Hobbes ou de Jean-Jacques Rousseau<sup>41</sup>. Néanmoins, il semble que dans la période qui précède la seconde guerre mondiale, les réflexions de la doctrine juridique concernant le rapport du droit au fait aient été particulièrement importantes, du moins qu'elles se soient développées<sup>42</sup>. C'est surtout la loi, comprise depuis la Révolution française comme l'expression de la volonté générale, qui est critiquée. Outre l'ouvrage de Jean Cruet intitulé *La vie du droit et l'impuissance des lois*

---

<sup>39</sup> Jean Pruvost et Jean-François Sablayrolles, *Les néologismes*, Que sais-je ?, PUF, 2012, p. 9.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>41</sup> V. Thomas Hobbes, *Leviathan*, 1651, Folio, Gallimard, Paris, 2000, p. 248 ; Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, 1762, Flammarion, 2008, p. 354.

<sup>42</sup> V. notamment Bruno Bittmann, *Les mutations du régime de la loi d'une République à une autre (1875-1946)*, thèse, droit, dact., Limoges, 2013.

paru au début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>43</sup>, la loi est mise en cause en raison de son idéalisme, trop éloigné de la réalité sociale. Elle devrait ainsi s'adapter au fait<sup>44</sup>.

Néanmoins, c'est probablement Georges Ripert qui, juste après la seconde guerre mondiale, va aborder le plus directement le thème de l'effectivité. *Le déclin du droit*, publié en 1949<sup>45</sup>, a probablement contribué à attirer l'attention de la doctrine sur le thème de l'effectivité<sup>46</sup>. L'auteur n'utilise pas ce terme, mais il consacre à cette question d'importants développements sous l'intitulé « *L'esprit de désobéissance* ». Ce dernier est, selon l'auteur, « *un péril mortel pour le droit* »<sup>47</sup>. « *Ainsi naît le désordre. Il naît des lois qui sont violées et de celles qui ne sont pas appliquées. Il s'aggrave par l'impuissance de l'Etat à les faire appliquer et parfois même par l'exemple qu'il donne en ne les appliquant pas. (...) La répression est inefficace, car on ne lutte pas utilement contre une résistance générale à l'application de la loi. Ce déclin du droit est très remarquable à notre époque. La désobéissance s'accompagne d'un mépris pour le droit impuissant* »<sup>48</sup>. Georges Ripert stigmatise les lois inutiles, la défaillance de l'État quant à leur sanction voire son refus de les appliquer. Peu de temps après, Jean-Marie Auby détaille, l'obligation du pouvoir exécutif d'exécuter les lois<sup>49</sup> et en 1955, dans *Les forces créatrices du droit*, Georges Ripert développe la question de la « réception des lois »<sup>50</sup>. Il revient de nouveau sur le rôle du pouvoir exécutif dans l'application des lois, insiste sur l'inertie et les tolérances administratives mais étend le champ de la réflexion au rôle des juges et de l'interprétation dans la réception des lois comme à celui de l'application de ces dernières par les intéressées. Se forme ainsi un questionnement de plus en plus global sur ce qui est, en filigrane, le thème de l'(in)effectivité de la loi. Cela n'est probablement pas étranger à un certain désenchantement par rapport à la toute puissance de la loi suggérée par le légicentrisme. En effet, à la suite de la révolution française et de la théorie du contrat social de Rousseau s'est développée une « *idolâtrie de la loi, expression de la volonté générale* »<sup>51</sup>. Or, à ce moment, « *cette source du droit justifie l'obéissance aux lois du pays* »<sup>52</sup>. Le légicentrisme et l'obéissance qui l'accompagne s'effritent<sup>53</sup>. Parallèlement, l'État providence se développe considérablement dans le contexte de l'après guerre. Ce développement s'accompagne d'un certain « panjuridisme » qui suscite nécessairement des interrogations fortes de la doctrine sur l'inflation des lois, sur la sécurité juridique et sur la place de la puissance publique. L'ensemble de ces questions a très certainement influencé les

---

<sup>43</sup> L'auteur n'utilise cependant pas le mot « effectivité » : v. Jean Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, Flammarion, Paris, 1908.

<sup>44</sup> En ce sens, v. Gaston Morin, *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*, Félix Alcan, Paris, 1927.

<sup>45</sup> Georges Ripert, *Le déclin du droit*, LGDJ, Paris, 1949.

<sup>46</sup> Celui de Jean Cruet précité a cependant eu un certain retentissement intellectuel. Il est par exemple cité par Alf Ross dans *On Law and Justice*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>47</sup> Georges Ripert, *Le déclin du droit*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>48</sup> Georges Ripert, *ibidem*, p. 97.

<sup>49</sup> Jean-Marie Auby, « L'obligation gouvernementale d'assurer l'exécution des lois », JCP, 1953, n° 1080.

<sup>50</sup> Georges Ripert, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Paris, 1955, p. 364 et s..

<sup>51</sup> Charles Perelman, « Ontologie juridique et sources du droit », APD, t. 27, 1982, p. 25.

<sup>52</sup> Charles Perelman, *ibidem*, p. 25.

<sup>53</sup> Sur l'affaiblissement du légicentrisme, v. Xavier Bioy et Philippe Raimbault, « La puissance de la loi en question », in Philippe Raimbault (dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Dalloz, 2006, p. 101.

réflexions de Jean Carbonnier sur l'effectivité de la règle de droit. Plus largement, la question de l'(in)effectivité alimente régulièrement, encore aujourd'hui, les interrogations plus générales de la doctrine sur le « crise » du droit<sup>54</sup>.

Le concept d'effectivité-action est ainsi, explicitement<sup>55</sup> ou implicitement<sup>56</sup>, au cœur du discours de la doctrine sur le droit. Sans nécessairement le distinguer clairement de la notion d'effectivité-état, de nombreuses définitions en ont été données en doctrine. Il nous semble néanmoins que la définition du concept d'effectivité – en l'occurrence de l'effectivité-action – peut encore être améliorée de manière à tenir mieux compte de sa richesse.

## II. La définition du concept d'effectivité-action

Dès 1962, Paul Amssek considérait que l'effectivité était trop mal définie pour être retenue par la science du droit<sup>57</sup>. Depuis, de nombreuses études, dont plusieurs thèses<sup>58</sup>, ont tenté d'en préciser la signification. Néanmoins, même si elle est toujours entendue ici comme une action, et non comme un état, elle reste appréhendée de façon relativement hétérogène selon les disciplines et selon les auteurs.

La sociologie juridique a fait ressortir la grande richesse du concept d'effectivité (A). Sa définition ne se laisse que difficilement enfermer dans une logique de respect/non-respect ou d'effectivité/absence d'effectivité. Après avoir distingué ce concept de celui, voisin, d'efficacité (B), il s'agit alors de proposer une nouvelle définition du concept d'effectivité-action, une définition intégrant les apports de la sociologie tout en demeurant juridique (C).

### A. Le degré d'effectivité : manifestation de la richesse du concept

Les définitions de l'effectivité proposées en sociologie juridique permettent d'envisager la mesure des effets des normes juridiques. Cela est conforme à la fonction qu'elle remplit vis-à-vis de l'effectivité. Ainsi pour Jacques Commaille, il revient en effet à la sociologie

---

<sup>54</sup> V. par exemple, Bruno Oppetit, « L'hypothèse du déclin du droit », *Droits*, n° 4, 1986, p. 9 et s. ; François Terre, « La "crise de la loi" », *APD*, t. 25, 1980, p. 17 ; Jean-Denis Bredin, « Les maladies du droit », *Revue de jurisprudence commerciale*, 2005, p. 221 ; Jean-Pierre Camby, « Le désordre normatif », in *Confluences – Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand-Deville*, Montchrestien, Paris, 2008, p. 227 et s..

<sup>55</sup> Par exemple, « *L'effectivité est ruinée* » par la crise qualitative et quantitative qui affecte le droit (Stéphane Rials, « Quelles crises ? Quel droit ? », *Droits*, n° 4, 1986, p. 4).

<sup>56</sup> « *La technique juridique est en crise parce que trop sollicitée, donc en proie à une perte de substance et d'autorité, génératrice de dysfonctionnements, tout en demeurant fortement exploitée* » (Aude Rouyère, « Le droit comme indice. Existe-t-il des politiques d'environnement ? », in Didier Renard, Jacques Caillosse et Denys de Béchillon (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Droit et société, n° 30, LGDJ, 2000, p. 72).

<sup>57</sup> V. Paul Amssek, *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit (Essai de phénoménologie juridique)*, thèse, droit, Paris, 1962, p. 334.

<sup>58</sup> V. Vincent Richard, *Le droit et l'effectivité – contribution à l'étude d'une notion*, thèse, droit, Paris II, 2003 ; Yann Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, thèse, droit, Nancy, LGDJ, 2011 ; Julien Bétaille, *Les conditions juridiques de l'effectivité de la norme...*, *op. cit.*.

« d'évaluer les situations et les comportements sociaux au regard de la règle de droit censée les ordonner »<sup>59</sup>. L'effectivité a ici une « vocation pratique dans la mesure où elle vise à évaluer les degrés d'application du droit, à préciser les mécanismes de pénétration du droit dans la société »<sup>60</sup>. Ainsi, la notion d'effectivité est dans ce cadre « l'instrument conceptuel d'évaluation (du) degré de réception (de la norme), le moyen de mesurer des "écarts" entre pratique et droit »<sup>61</sup>. La mesure concrète de cet écart<sup>62</sup> relève en grande partie des techniques propres à la sociologie<sup>63</sup> et elle ne peut que difficilement être appréhendée par l'analyse juridique.

### **Gradualité des effets**

Néanmoins, l'idée qu'il est possible de mesurer les effets d'une norme juridique rejaillit sur les définitions de l'effectivité proposées en sociologie juridique et contribue à souligner la richesse de ce concept. Pierre Lascoumes définit ainsi l'effectivité comme le « degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »<sup>64</sup> et considère qu'elle renvoie à la « possibilité d'une mesure existant entre le droit en vigueur et la réalité sociale qu'il est censé ordonner. Il s'agit d'un concept évaluatif de la réception et de la mise en œuvre des normes juridiques »<sup>65</sup>. En montrant, comme le fait Jean Carbonnier, que « l'ineffectivité de la règle (comme son effectivité) est susceptible de degrés »<sup>66</sup>, la sociologie fournit une information particulièrement importante. Celle-ci montre en effet la nécessité « de prendre une distance critique vis-à-vis de toutes les approches dichotomiques qui raisonnent en termes de respect/violation »<sup>67</sup>. Cette idée de « degrés » constitue la richesse essentielle du concept d'effectivité par rapport à d'autres concepts existants comme ceux d'application, d'exécution, de respect, de conformité, etc.. Pour le distinguer de ces concepts, une définition du concept d'effectivité doit donc nécessairement, sinon intégrer, du moins ne pas faire obstacle à cette idée de « degrés » de l'effectivité.

### **Rejet des définitions binaires**

---

<sup>59</sup> Jacques Commaille, entrée « effectivité » in Denis Alland et Stéphane Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 583.

<sup>60</sup> François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 128.

<sup>61</sup> Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n° 2, 1986, p. 127.

<sup>62</sup> Sur cette question, v. Vincent Richard, *Le droit et l'effectivité...*, *op. cit.*, p. 268 et s. ; François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 135 et s..

<sup>63</sup> Sur les démarches sociologiques de cette évaluation, v. Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 137 et s.. Pour des exemples, v. Pierre Guibentif, *Les effets du droit comme objet de la sociologie juridique. Réflexions méthodologiques et perspectives de recherche*, Genève, CETEL, 1979 ; Valérie Demers, *Le contrôle des fumeurs. Une étude d'effectivité du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 1996.

<sup>64</sup> Pierre Lascoumes, entrée « effectivité », in André-Jean Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 1993, p. 217.

<sup>65</sup> Pierre Lascoumes, *ibidem*, p. 218.

<sup>66</sup> Jean Carbonnier, « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *op. cit.*, p. 14.

<sup>67</sup> Pierre Lascoumes, « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », in Andrée Lajoie et al. (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Thémis, Bruylant, 1998, p. 156.

En premier lieu, fonder une définition de l'effectivité sur une logique de respect/non-respect de la norme présente le risque de s'avérer excessivement réducteur. Par exemple, pour Marie-Anne Cohendet, « l'effectivité d'une norme est la relation de conformité entre les comportements qu'elle prescrit et les comportements réels »<sup>68</sup>. Ainsi, « est effective une règle qui est respectée »<sup>69</sup>. Ce type de définition induit probablement le risque d'une opposition trop franche entre conformité et non-conformité ou entre respect et non-respect. Mathieu Téoran définit quant à lui l'effectivité comme la « variable synthétisant le jugement porté sur le rapport de conformité entre la norme et les comportements tombant dans le champ d'application de cette norme »<sup>70</sup>. Si cette définition intègre l'idée de « variable », laquelle peut être rapprochée de celle de « degrés », elle demeure fondée sur le rapport de conformité et reste donc susceptible d'être critiquée sous le même angle que la précédente. L'effectivité ne peut être réduite à l'opposition entre respect et non-respect de la norme.

### ***Absence de correspondance entre respect et effectivité***

Le respect ou encore l'application de la norme ne correspond pas nécessairement exactement à son effectivité. Une norme peut être respectée sans être automatiquement effective<sup>71</sup>. Par exemple, si l'on considère le cas du port obligatoire de la ceinture de sécurité dans les automobiles, une telle norme peut être parfaitement respectée par tous les automobilistes sans pour autant qu'elle produise un effet par rapport à l'objectif de réduction du nombre de tués. Si l'on admet que la notion d'effectivité porte sur les effets d'une norme, ces derniers ne peuvent être appréciés qu'en regard de l'objectif de cette norme. Même si la norme est respectée, un effet pervers peut venir contredire l'objectif de la norme. Il est alors possible d'affirmer à la suite d'Eric Millard « qu'un texte peut être apparemment appliqué sans qu'il produise des effets qui apparaissent comme recherchés »<sup>72</sup>. Dans le cadre de cet exemple, le gain lié au port de la ceinture peut être contredit par un effet pervers<sup>73</sup> comme le fait que, dans certains cas, il est lui-même responsable de la mort de la personne. Une appréciation de l'effectivité en terme de degrés semble ainsi inévitable. Une norme n'est pas effective ou ineffective, elle est plus ou moins effective. Comme l'exprimait Jean Carbonnier, « entre l'effectivité totale et l'ineffectivité totale, également exceptionnelles, c'est la grisaille de l'ineffectivité partielle qui domine »<sup>74</sup>.

### ***Inclusion des effets pervers de la norme***

---

<sup>68</sup> Marie-Anne Cohendet, « Légitimité, effectivité et validité », in *Mélanges Pierre Avril, La république*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 203.

<sup>69</sup> Marie-Anne Cohendet, *ibidem*, p. 209.

<sup>70</sup> Mathieu Téoran, *L'obligation pour l'administration d'assurer l'effectivité...*, *op. cit.*, p. 47.

<sup>71</sup> L'inverse est également possible. Cela est par exemple le cas d'« une limitation de vitesse qui, bien qu'elle entraîne rarement une limitation effective de la vitesse des automobiles, augmente la vigilance des automobilistes et diminue le nombre d'accidents » (Florian Couveinhes, *L'effectivité en droit international*, thèse, droit, Paris II, 2011, p. 233).

<sup>72</sup> Éric Millard, *Théorie générale du droit*, Connaissance du droit, *Dalloz*, 2006, p. 53.

<sup>73</sup> Sur cette question, v. Yann Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnaire en droit du travail*, *op. cit.*, p. 333 ; Jean Carbonnier, « Les phénomènes d'incidence dans l'application des lois », in Jean Carbonnier, *Flexible droit – Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>ème</sup> éd., LGDJ, 2001, p. 147.

<sup>74</sup> Jean Carbonnier, *ibidem.*, p. 146.

En second lieu, la définition proposée, dans sa thèse, par Yann Leroy ne nous semble pas satisfaisante. Cet auteur affirme que l'effectivité est « *la qualité d'une norme qui produit des effets* ». Elle vise « *tout à la fois les effets concrets et symboliques, les effets juridiques, économiques, sociaux ou de quelque autre nature, les effets désirés ou non voulus, prévus ou non intentionnels, immédiats ou différés, à la seule condition qu'ils n'entrent pas en contradiction avec les finalités des règles de droit évaluées* »<sup>75</sup>. L'exclusion par l'auteur des effets qui entrent en contradiction avec les finalités de la norme est contestable<sup>76</sup>. L'effectivité s'apprécie bel et bien au regard de la finalité de la norme, mais elle ne se détermine pas au sein d'une opposition binaire. Yann Leroy défend que les effets pervers de la norme ne peuvent pas être accueillis « *au sein de la notion d'effectivité* »<sup>77</sup>. Autrement dit, il s'oppose à l'idée qu'une norme qui engendre des effets pervers puisse être qualifiée d'effective. En présence de tels effets, la norme ne pourrait pas être considérée comme effective. Dans le cas contraire, elle serait effective. Le raisonnement conduit ici à une logique binaire. Que nous le voulions ou non, les effets pervers sont ou ne sont pas. Ce sont des faits. Une norme ne peut pas être jugée ineffective seulement parce qu'elle engendre de tels effets. Il faut, pour comprendre ces effets pervers, réintégrer l'idée de « degrés » d'effectivité. Ainsi, lorsqu'une norme produit des effets pervers, elle est moins effective que si elle n'en avait pas engendrés. En revanche, il est délicat d'affirmer qu'elle n'est pas effective du tout car cela reviendrait à affirmer qu'elle ne produit aucun effet. Même si la norme a engendré des effets pervers, elle reste susceptible, par ailleurs, de produire des effets qui abondent dans le sens de sa finalité. On est donc contraint, pour apprécier l'effectivité d'une norme, d'établir la balance entre ses effets éventuellement pervers et ceux qui concourent à sa finalité. On obtient alors le « degré » d'effectivité. Sauf dans des hypothèses d'école, il n'est pas possible d'affirmer qu'une norme est ou n'est pas effective, il est seulement possible d'avancer qu'une norme est plus ou moins effective.

Suivre le raisonnement de Yann Leroy conduirait ainsi à amputer la notion d'effectivité d'une partie de sa richesse. Un exemple, utilisé par l'auteur, permet de mieux s'en rendre compte. Il explique ainsi qu'un effet pervers de la norme qui régit les licenciements économiques est que les employeurs ont dans certains cas recours à des licenciements pour motif personnel, réputés moins onéreux que les précédents, au lieu de procéder à des licenciements économiques. Doit-on alors considérer que la loi sur les licenciements économiques est ineffective ? Nous ne le pensons pas. La conséquence de cet effet pervers est en effet une réduction du champ d'application *ratione personae* du droit du licenciement économique. Cela a pour conséquence de réduire son effectivité, mais ce droit n'en est pas pour autant ineffective. Il se peut en effet que certains employeurs ne trichent pas et que par conséquent le droit des licenciements économiques produise

---

<sup>75</sup> Yann Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, op. cit., p. 339.

<sup>76</sup> Yann Leroy s'oppose à l'affirmation de Guy Rocher selon laquelle l'effectivité peut désigner « *tout effet de toute nature qu'une loi peut avoir* » (Guy Rocher, « L'effectivité du droit », in Andrée Lajoie et al. (dir.), *Théories et émergence du droit...*, op. cit., p. 135).

<sup>77</sup> Yann Leroy, *L'effectivité du droit au travers d'un questionnement en droit du travail*, op. cit., p. 336.

quelques effets. A l'inverse, pour Yann Leroy, « *un tel effet ne peut toutefois pas être considéré comme une manifestation de l'effectivité du droit du licenciement pour motif économique. L'utilisation qui est faite des règles apparaît, en effet, en totale opposition avec la finalité de cette législation* »<sup>78</sup>. Il est certes important d'intégrer la finalité de la norme dans la définition de l'effectivité mais, pour autant, cela ne doit pas conduire à nier l'effectivité des normes comportant des effets pervers, c'est-à-dire allant à l'encontre de cette finalité.

En définitive, pour rendre compte de la richesse de la notion, une définition juridique de l'effectivité semble devoir conserver l'apport principal de la sociologie juridique, c'est-à-dire l'idée que l'effectivité est susceptible de degrés. Il convient en outre de distinguer la notion d'effectivité de celle d'efficacité.

### ***B. La distinction avec le concept voisin d'« efficacité »***

L'efficacité est usuellement définie comme le caractère de ce qui est efficace, c'est-à-dire « *qui produit l'effet que l'on attend* »<sup>79</sup>. Apparemment simple, le concept d'efficacité est aussi complexe que celui d'effectivité. En effet, une ambiguïté est au cœur de ces définitions de l'efficacité et elle a nécessairement des conséquences sur son appréhension juridique. La définition de l'efficacité fait référence à l'effet attendu, « que l'on attend ». Partant, deux interprétations différentes peuvent être retenues.

#### ***Une effectivité totale***

Il est d'une part possible de considérer que l'effet « attendu » renvoie à celui qui concourt à la finalité de la norme. A l'inverse, il est d'autre part possible de retenir, comme nous le faisons, que l'effet « attendu » est celui qui, non seulement concourt à la finalité de la norme, mais surtout atteint cette finalité, l'objectif posé par l'auteur de la norme. Par exemple, si l'objectif d'une norme est de diminuer de 20 % le niveau de pollution, celle-ci est efficace si la pollution baisse de 20 % car l'objectif a été atteint. Par contre, si la pollution ne baisse que de 15 %, la norme est simplement effective, elle produit des effets, c'est son « degré » d'effectivité. Cela implique que l'efficacité représente le degré d'effectivité qui correspond à l'objectif de la norme. Ainsi, dans cet exemple, une baisse de pollution entre 0 et 20 % correspond aux degrés d'effectivité possibles de la norme et ce n'est qu'à partir d'un degré d'effectivité supérieur ou égal à 20 que la norme est considérée comme efficace.

Le choix entre la première et la seconde interprétation découle, semble-t-il, du parti retenu pour définir la notion d'effectivité. Par exemple, selon Marie-Anne Cohendet, « *l'efficacité d'une norme est le rapport entre l'objectif officiellement visé par le législateur au moyen de cette norme et le résultat obtenu concrètement* »<sup>80</sup>. Cette définition semble parfaitement cohérente par

---

<sup>78</sup> Yann Leroy, *ibidem*, p. 337.

<sup>79</sup> Entrée « efficace », in *Le Petit Robert de la langue française 2013*.

<sup>80</sup> Marie-Anne Cohendet, « Légitimité, effectivité et validité », *op. cit.*, p. 209. Semble-t-il dans le même sens, le dictionnaire de théorie et de sociologie du droit indique que l'efficacité est le « *mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent* » (in André-Jean Arnaud (dir.), *Dictionnaire encyclopédique...*, *op. cit.*, p. 219). Pour autant, le terme d'« adéquation » aux finalités de la norme



rapport à la définition que cette auteure retient de l'effectivité. Selon elle, cette dernière s'apprécie au regard du respect de la norme et la définition qui est retenue de l'efficacité correspond *in fine* à ce que nous considérons de notre côté comme le « degré » d'effectivité. Cependant, il nous semble que si l'on retient le parti d'une définition de l'effectivité centrée sur le respect de la norme, la notion d'effectivité n'apporte rien de véritablement original par rapport à celle de « respect » de la norme. Dans cette optique, la richesse liée au « degré » ne se situe pas dans la notion d'effectivité mais dans celle d'efficacité. Se pose cependant la question de savoir comment rendre compte de la seconde interprétation possible du mot « efficace ». Quel est alors le concept qui va permettre de qualifier une norme qui a atteint son objectif ? C'est cet écueil que nous voudrions éviter en retenant la seconde interprétation possible de l'« efficacité ».

### ***Un résultat obtenu, des objectifs atteints***

La seconde interprétation possible de la notion d'efficacité est retenue par Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin. Ainsi, « *l'inefficacité est appréciée directement lorsqu'on considère que les résultats attendus de telle ou telle réglementation ne sont pas obtenus* »<sup>81</sup>. Par exemple, « *l'ensemble de la législation en matière de protection de l'environnement est considéré comme inefficace dans la mesure où il apparaît que les pratiques polluantes se maintiennent à un niveau élevé* »<sup>82</sup>, même si les effets de cette législation ne sont pas nuls et ont permis de réduire, jusqu'à un certain degré, le niveau de pollution. Cette définition est parfaitement cohérente par rapport à la définition que donne Pierre Lascoumes de l'effectivité dans le dictionnaire de théorie et de sociologie du droit<sup>83</sup>. Il définit en quelque sorte l'effectivité comme un degré et l'efficacité comme un résultat « obtenu ». D'autres auteurs retiennent une définition similaire. Ainsi, pour Guy Rocher, l'efficacité d'une loi fait référence « *au fait qu'elle atteint l'effet désiré par son auteur* »<sup>84</sup>. Pour Philippe Conte, l'efficacité « *renvoie au résultat de l'application – aux effets de l'effet* »<sup>85</sup>. Il s'agit de savoir jusqu'où s'étendent les effets de la norme, s'ils ont ou non atteint l'objectif visé. En outre, pour Alexandre Flückiger, « *une politique ou une norme sont efficaces si les résultats correspondent à leurs objectifs* »<sup>86</sup>. L'efficacité implique donc une correspondance entre les effets de la norme et son objectif.

---

peut prêter à confusion. La définition ne nous dit pas si cette adéquation doit être totale ou partielle pour que la norme puisse être considérée comme efficace.

<sup>81</sup> Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 146. Semble-t-il dans le même sens, François Rangeon considère que « *l'efficacité est le caractère d'un acte ou d'une décision qui produit l'effet recherché par son auteur. (...) L'effectivité est une condition nécessaire mais non suffisante de l'efficacité* »<sup>81</sup> (François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 130).

<sup>82</sup> Pierre Lascoumes et Evelyne Serverin, *ibidem*, p. 146.

<sup>83</sup> Rappelons que pour Pierre Lascoumes, l'effectivité est le « *degré de réalisation, dans les pratiques sociales, des règles énoncées par le droit* ».

<sup>84</sup> Guy Rocher, « L'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 135.

<sup>85</sup> Philippe Conte, « Effectivité, Inefficacité, Sous-effectivité, Surefficacité... : variations pour droit pénal », in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle - Études offertes à Pierre Catala*, LexisNexis, 2001, p. 128.

<sup>86</sup> Alexandre Flückiger, « L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois », *Revue européenne des sciences sociales*, 2007, n° 138, p. 86.

En définitive, les concepts d'effectivité et d'efficacité sont dans tous les cas définis l'un par rapport à l'autre. Du parti qui est retenu pour définir le premier dépend la définition du second. Les deux partis possibles sont également valides. Néanmoins, le choix d'une définition de l'effectivité fondée sur le respect de la norme conduit à assimiler cette notion à celle de respect de la norme. Or, il nous semble que ces deux notions sont bien différentes.

### ***Des interrogations différentes***

*In fine*, on retiendra que les concepts de respect, d'effectivité et d'efficacité relèvent de trois types d'interrogations différentes. Tout d'abord, s'interroger sur le respect d'une norme implique de se demander si celle-ci a été violée ou non, ou encore si les comportements des destinataires de la norme ou les normes qui lui sont inférieures sont conformes à la prescription qu'elle induit. Ensuite, s'interroger sur l'effectivité de la norme conduit plus largement à examiner son degré d'influence sur les faits, étant entendu que le respect de la norme ne correspond pas systématiquement à son effectivité. Enfin, s'interroger sur l'efficacité d'une norme consiste à se demander si ses effets atteignent l'objectif qu'elle vise.

### ***L'efficience, une efficacité au moindre coût***

Avant d'envisager une définition de l'effectivité, il convient encore de mentionner le sens d'une dernière notion, celle d'efficience. Selon François Rangeon, l'efficience du droit se définit comme son « *efficacité à moindre coût* »<sup>87</sup>. Ainsi, une norme « *obtient les effets escomptés au moindre coût* »<sup>88</sup>. En définitive, sur le plan de leur mesure, les différentes notions abordées relèvent partiellement de disciplines différentes. Ainsi, le juriste analyse le respect d'une norme, le sociologue du droit cherche à mesurer les effets de la norme dans la société (effectivité et efficacité)<sup>89</sup> et l'économiste tente d'évaluer l'efficience de la norme<sup>90</sup>. Il est dès lors possible de considérer comme Jacqueline Morand-Deville que « *traiter de l'efficacité du droit est une tâche difficile. L'efficacité conduit à réfléchir en terme de gestion, alors que l'effectivité, qui s'éloigne moins des normes, est plus familière aux juristes* »<sup>91</sup>.

## ***C. Proposition de définition du concept d'effectivité de la norme juridique***

---

<sup>87</sup> François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 132. L'acception anglaise de ce terme confirme le sens avancé par François Rangeon. Ainsi, en anglais, être efficace consiste à obtenir le résultat désiré en gaspillant le moins d'efforts possible (« *producing the desired result with the minimum wasted effort* ») (*Shorter Oxford English Dictionary on historical principles*, *op. cit.*, p. 794).

<sup>88</sup> François Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », *op. cit.*, p. 133. En revanche, Marie-Anne Cohendet considère que l'efficience désigne « *l'ensemble des effets produits par une norme, quels qu'ils soient. A l'intérieur de cet ensemble d'effets se situe un sous-ensemble, contenant les effets recherchés* » (Marie-Anne Cohendet, « Légitimité, effectivité et validité », *op. cit.*, p. 208).

<sup>89</sup> Le sociologue tente d'évaluer le degré d'effectivité, ce que les outils juridiques ne permettent pas de faire.

<sup>90</sup> Sur ce point, v. les travaux des économistes du mouvement *Law & Economics*. V. Thierry Kirat, *Economie du droit*, Repères, n° 261, La découverte, 2012. Pour une approche critique, v. Régis Lanneau, *Les fondements épistémologiques du mouvement Law & Economics*, thèse, droit, Nanterre, 2009.

<sup>91</sup> Jacqueline Morand-Deville, « Avant-propos », in Olivera Boskovic (dir.), *L'efficacité du droit de l'environnement – Mise en œuvre et sanctions*, Dalloz, 2010, p. 8.

Il s'agit désormais, après avoir présenté les définitions existantes en doctrine, de proposer une nouvelle définition du concept d'effectivité-action.

### ***Limites des définitions existantes***

En premier lieu, la définition la plus généralement admise de l'effectivité est celle proposée par le *Vocabulaire juridique* dirigé par Gérard Cornu. L'effectivité y est définie comme le « *caractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement* »<sup>92</sup>. Est effectif ce « *qui produit l'effet recherché* »<sup>93</sup>. Cette définition a le mérite d'être relativement simple et de préserver partiellement l'idée de « degrés » d'effectivité à travers le terme vague d'« effet ». Néanmoins, la référence à l'effet « voulu » ou « recherché » présente un risque de confusion avec la définition de l'efficacité. Cet effet « voulu » ou « recherché » est-il seulement celui qui va dans le sens de la finalité de la norme ou celui qui atteint l'objectif de la norme ?

En deuxième lieu, Denys de Béchillon considère l'effectivité comme « *la propriété de produire des effets dans la réalité empirique* »<sup>94</sup>. L'indétermination du terme « effet », qui est employé au pluriel, permet de laisser ouverte l'idée de « degrés » d'effectivité. Cependant, cette définition ne donne aucune direction à l'effectivité puisqu'elle ne précise pas que le degré d'effectivité doit être apprécié au regard de la finalité, de l'objectif de la norme. Pour savoir si une norme est plus ou moins effective, encore faut-il pouvoir connaître l'étalon de mesure, d'autant plus que des effets pervers et des effets concourant à l'objectif de la norme sont susceptibles de se produire simultanément.

En troisième lieu, Eric Millard définit l'effectivité « des droits de l'homme ». Pour lui, l'effectivité est « *comprise au sens large comme réalisation sociale, jusqu'à un certain degré, de ce que (les) notions de droits recouvrent* »<sup>95</sup>. Cette définition est intéressante dans la mesure où elle intègre l'idée de « degré » et le terme de « réalisation sociale » semble sous-entendre que les effets de la norme sont appréciés au regard de l'objectif du droit de l'Homme considéré.

En dernier lieu, François Ost et Michel Van de Kerchove définissent l'effectivité comme la « *capacité de la règle à orienter le comportement de ses destinataires* »<sup>96</sup>. Cette définition est aussi intéressante mais on peut de nouveau regretter que l'idée que la règle oriente les comportements dans le sens de sa finalité demeure implicite. Néanmoins, il est possible de prendre cette définition comme point de départ. Dès lors, l'effectivité pourrait être définie comme la *capacité de la norme juridique à orienter, dans le sens de sa finalité, le comportement de ses destinataires*.

---

<sup>92</sup> Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8<sup>ème</sup> éd., PUF, 2007, p. 345.

<sup>93</sup> Gérard Cornu (dir.), *ibidem*, p. 345.

<sup>94</sup> Denys de Béchillon, *Qu'est ce qu'une règle de droit ?*, Odile Jacob, Paris, 1997, p. 87.

<sup>95</sup> Eric Millard, Entrée « Effectivité des droits de l'homme », in Joël Andriantsimbazovina et al. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2008, p. 349.

<sup>96</sup> François Ost et Michel Van De Kerchove, *De la pyramide au réseau – pour une théorie dialectique du droit*, Publ. des Facultés universitaires de Saint Louis, Bruxelles, 2002, p. 329.

### ***Proposition***

Nous proposons de retenir la définition suivante du concept d'effectivité. L'effectivité de la norme peut être considérée comme étant : ***le degré d'influence qu'exerce la norme juridique sur les faits au regard de sa propre finalité.***

Cette définition nous semble présenter plusieurs avantages. Elle est suffisamment et volontairement large pour ne pas réduire excessivement l'intérêt du concept. En ne faisant aucune référence à l'atteinte de l'objectif de la norme, cette définition se distingue de celle de l'efficacité<sup>97</sup>. Enfin, en désignant explicitement l'effectivité comme un « degré » d'influence et en ne se fondant pas seulement sur le respect de la norme, cette définition préserve la richesse de cette notion et permet d'inclure dans son champ les éventuels effets pervers.

---

<sup>97</sup> L'efficacité pourrait alors être définie comme la qualité d'une norme dont les effets atteignent son objectif.