



HAL
open science

Penser l'efficacité de la norme

Véronique Champeil-Desplats

► **To cite this version:**

Véronique Champeil-Desplats. Penser l'efficacité de la norme. Keio Hôgaku, 2014, 29, pp.368–378.
hal-01648932

HAL Id: hal-01648932

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01648932>

Submitted on 15 Dec 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Penser l'efficacité de la norme

Véronique Champeil-Desplats,

Professeure à l'Université de Paris Ouest-Nanterre La Défense
Directrice de Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux
En délégation auprès du Centre de théorie et d'analyse du droit UMR 70/78

1. *Les conditions de définition du concept*

S'entendre sur la définition de l'efficacité n'est pas la plus simple des épreuves. Tout d'abord, les définitions de l'efficacité peuvent varier d'un auteur à l'autre en fonction du cadre théorique dans lequel chacun s'engage et, surtout, être plus ou moins stables et précises chez un même auteur. Par ailleurs, les relations de la notion d'efficacité avec celle d'effectivité sont loin d'être nettes, les deux notions étant parfois utilisées de façon indifférenciée. Enfin, s'ajoutent à ces deux difficultés l'interférence d'autres notions proches, produits plus ou moins heureux de la traduction de langues étrangères, tels que « concrétisation », « effectuation » ou « efficience ».

A ce titre, certains théoriciens du droit qui sont habituellement d'une grande ressource pour la clarification des concepts utilisés dans le langage et le méta-langage du droit, se montrent parfois flottants à l'abord de la définition de la notion d'efficacité.

C'est tout d'abord le cas de H. Kelsen, même si l'on doit ici intégrer les incertitudes liées à la traduction en français¹. Après avoir eu recours à la notion d'efficacité sans définition précise et en entretenant le flou notamment avec celle d'effectivité, la version de *Théorie pure du droit*, traduite par Ch. Eisenmann en 1962, finit par en livrer quelques traits distinctifs, très généraux², pour caractériser une « constitution efficace ». La notion d'efficacité est alors mise en opposition avec celle de validité : tandis que cette dernière relève de l'ordre du devoir être, l'efficacité est de l'ordre de l'être. Et, « dire qu'une constitution est efficace, c'est dire que les normes posées conformément à cette constitution sont appliquées et obéies en gros et de façon générale »³. Les éléments de définition de l'efficacité sont donc assez flous : être efficace pour une constitution ou un ordre juridique dans son ensemble, c'est « être appliqué et obéi en gros et de façon générale ». Or, qu'est-ce être appliqué ? Dans la pensée de H. Kelsen, il semble que cette opération se rapporte au passage d'une norme générale à une norme individuelle ou spéciale par un organe de l'ordre juridique. Qu'est-ce qu'être obéi ? H. Kelsen

¹ Voir sur ce point E. Millard, « Deux lectures critiques d'Alf Ross », in *Annales de la Faculté de droit de Strasbourg*, Dossier Théories réalistes de l'interprétation, n° 4, 2000, pp. 9-14

² La question est abordée dans le Titre V. *Sur la dynamique du droit*, dans deux paragraphes respectivement intitulés « légitimité et effectivité » et « validité et efficacité », H. Kelsen, *La Théorie pure du droit*, Paris, Dalloz, 1962, traduction Ch. Eisenmann, pp. 278-289. H. Kelsen explique clairement que le rapport entre validité et efficacité est « extrêmement important pour une théorie du droit positif » et que « la définition correcte de ce rapport (...) est un des problèmes essentiels d'une théorie positiviste du droit, mais aussi l'une des plus difficiles. Il ne représente qu'un cas particulier de la relation entre le *Sollen* (devoir être) de la norme juridique et le *Sein* (être) de la réalité naturelle ». La validité se rapporte ainsi à l'ordre du *Sollen* et l'efficacité à celui de *Sein*. H. Kelsen affirme ensuite que l'efficacité de l'ordre juridique et même de la norme juridique est une condition de sa validité, *op. cit.*, p. 286.

³ H. Kelsen, *op. cit.*, p. 286.

ne le dit pas dans ces passages. On peut toutefois estimer qu'est ici en question la problématique de la réception de la norme par ses destinataires. Enfin, que signifie « en gros et de façon générale » ? Très vraisemblablement, l'idée que pour que la constitution (ou l'ordre juridique) soit considérée comme efficace, il n'est pas nécessaire que tous ses énoncés soient appliqués et obéis. Il suffit qu'ils le soient globalement. Mais H. Kelsen laisse entier la détermination du degré nécessaire d'obéissance pour que la constitution (ou l'ordre juridique) soit considéré comme efficace.

Des incertitudes semblables apparaissent chez N. Bobbio dans sa *Teoria generale del diritto*. N. Bobbio distingue lui aussi, et ce n'est pas surprenant compte tenu de sa filiation kelsenienne, le concept de validité qui renvoie à l'existence de la norme et celui d'efficacité (*efficacia*) qui pose « le problème de savoir si la norme est ou non suivie par les personnes à qui elle est destinée »⁴. Il ajoute que ce problème est celui qui intéresse les courants réalistes. Cette présentation n'est rétrospectivement pas très précise. N. Bobbio ne propose pas de distinction nette entre deux formes de « suivi » de l'énoncé juridique qu'opèrera le vocabulaire des sciences contemporaines du droit à partir des années 1970 notamment sous l'effet du renouveau de la sociologie du droit, à savoir, celle qui est désignée par le terme « efficacité » et celle qui l'est par celui d' « effectivité »⁵.

Dans ce cadre, tandis que le concept d'effectivité renvoie à la *mise en action* de l'énoncé par les autorités d'application, l'efficacité désigne la *relation* entre l'intention ou l'objectif supposé recherché par les auteurs de l'énoncé initial et le résultat obtenu. Dès lors, « un texte peut-être apparemment appliqué » (effectif) sans qu'il produise des effets qui apparaissent comme recherchés »⁶ (efficace). Si l'on peut donc s'accorder sur le fait que les concepts d'efficacité et d'effectivité renvoient tous deux à la question du passage du *sollen* au *sein*, du devoir être à l'être, autant qu'on veuille les distinguer, il faut convenir qu'ils désignent deux modalités d'évaluation différentes de ce passage.

On voudrait insister sur le fait qu'ainsi présenté, le concept général d'efficacité du droit, tel qu'il est délimité par les théoriciens ou les sociologues du droit, est loin des standards des analyses économiques contemporaines qui tendent à mesurer l'efficacité d'une norme à sa capacité à satisfaire ou à maximiser les préférences individuelles⁷. Il existe par conséquent une pluralité de modes de pensée et de conceptualisation de ce qui peut être réputé efficace et, donc incontestablement, une place – et ce finalement depuis longtemps⁸ – pour des conceptions ou des préoccupations propres aux juristes de l'efficacité, et ce quelles que soient leurs orientations épistémologiques. Ces conceptions et préoccupations ne se réduisent en

⁴ N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Torino, G. Giappichelli editore, 1993, p. 23.

⁵ Voir par exemple, J. F. Perrin, *Pour une théorie de la connaissance juridique*, Genève, Droz, 1979, pp. 90 et s.

⁶ E. Millard, *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, collection Connaissance du droit, 2006, p. 53 ; voir aussi p. 18.

⁷ E. Picavet, *La Revendication des droits. Une étude de l'équilibre des raisons dans le libéralisme*, Classiques Garnier, Paris, Bibliothèque de la pensée juridique, 2011, p. 79.

⁸ Entre maints exemples, au début du XX^{ème} siècle, le Conseil d'Etat a pu se référer pour apprécier la légalité de restrictions apportées à la liberté individuelle des « filles publiques » et à la liberté du commerce des débitants de boissons qui les accueillaient tant « à raison tant de la situation militaire » que « du maintien de l'ordre, de l'hygiène et de la salubrité et aussi de la nécessité de prévenir le danger que présentaient pour la défense nationale la fréquentation d'un personnel suspect et les divulgations qui pouvaient en résulter », à « l'efficacité » des mesures pour lutter contre la divulgation des informations, Conseil d'Etat, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent, rec.* 208.

aucun cas à celles proposées par les analyses économiques de type libéral ou utilitariste du droit.

2. *La pluralité des techniques*

Les interrogations sur l'efficacité du droit et des énoncés normatifs qui le composent ne sont pas nouvelles. A certains égards, on pourrait dire qu'elles sont aussi vieilles que le droit lui-même puisqu'elles renvoient à la question essentielle des raisons même de l'existence du phénomène juridique dans une société. Dès lors, les moyens envisagés pour assurer l'efficacité du droit sont multiples, variés et évolutifs. On évoquera ici trois principaux types de techniques.

1. L'efficacité du droit peut en premier lieu être recherchée, *en amont, à partir des modalités de production ou d'élaboration de l'énoncé juridique* : procédures de négociation, de consultation, d'enquête préalable, d'étude d'impact préalable, de participation. L'idée est que plus les destinataires de la norme sont réputés avoir participé à la rédaction en amont de son énoncé, plus celui-ci a des chances de produire les effets escomptés, car la norme est supposée mieux connue, acceptée ou intégrée par ses destinataires.

2. L'efficacité peut en deuxième lieu être envisagée *à partir de la formulation du seul énoncé juridique*. Plusieurs théories partant de présupposés différents s'y emploient.

- i. Certains peuvent s'attarder sur les *qualités rédactionnelles des énoncés juridiques*, notamment celles de la clarté et de la précision. L'idée est très ancienne⁹ et est aujourd'hui largement reprise par la légistique formelle¹⁰.
- ii. D'autres portent également attention à la *structure modale* des énoncés. A ce titre, l'efficacité de l'énoncé juridique est classiquement liée à la formulation d'un impératif. L'énoncé serait ainsi d'autant plus efficace qu'il se rapproche des formes déontiques basiques que sont l'interdiction, la permission et l'obligation. Toutefois, que ce soit en droit international à partir du développement de la *soft law* ou, plus généralement, en théorie du droit, à partir d'une analyse de la diversification des expressions du langage juridique contemporain, beaucoup d'auteurs ont montré que, dans certains contextes, l'efficacité pouvait également être assurée par ce que N. Bobbio nomme la forme promotionnelle des énoncés¹¹. L'obligation ou l'interdiction s'effacent alors au profit de l'incitation, de l'encouragement ou de la programmation.

⁹ La précision et la clarté des énoncés juridiques sont, on le sait, au cœur des exigences des rédacteurs du Code civil ; on la rencontre déjà exprimée à l'article 10 de l'ordonnance de Villers-Cotteret d'août 1539 selon lequel « afin qu'il n'y ait cause de douter sur l'intelligence » des « arrest », « qu'ils soient faits et écrits si clairement, qu'il n'y ait ni puisse avoir aucune ambiguïté ou incertitude, ni lieu à demander interprétation ».

¹⁰ Voir V. Trovatiello, « Simplification du droit, légistique et cyberlégistique », in J.-M. Pontier (dir), Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 240 ; V. Marinese, « Légistique et effectivité », in V. Champeil-Desplats, D. Lochak, *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Nanterre, Presses Universitaires de Paris 10, 2008, pp. 89 et s. ; E. Millard, « Les limites des guides de légistique : l'exemple du droit français » in A. Flückiger (dir.) *Guider les parlements et les gouvernements pour mieux légiférer*, Schulthess, Genève, 2008, pp. 117 et s.

¹¹ Voir notamment N. Bobbio, « La fonction promotionnelle du droit », in *Essais de théorie du droit*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 65 et s.

iii. Il reste que le plus fort des modes de pensée de l'efficacité à partir du seul énoncé juridique provient de la *théorie des actes performatifs*. Elle repose sur l'idée que les conditions particulières de la formulation de certains énoncés sont propres à leur faire produire instantanément des effets dans le monde réel, En comptant sur un double effet illocutoire (c'est-à-dire relatif au contexte, comme par exemple la déclaration du mariage par l'autorité habilitée qu'est le maire), et perlocutoire (qui se rapporte à l'effet psychologique de l'énoncé sur son destinataire), dire, devient faire¹². Il n'y a alors pas dans ce cas de distance, ni d'écart problématique entre l'énoncé et l'effet produit, mais une efficacité dans l'immédiateté.

3. L'efficacité d'un énoncé juridique peut enfin, en troisième lieu, être pensée par sa *mise en rapport avec d'autres énoncés juridiques*.

- i. L'efficacité d'un énoncé principal peut alors tout d'abord provenir d'un renvoi à d'autres énoncés qui en assurent la concrétisation : médiation d'un acte dit d'application, sanction ou énoncés créant ou habilitant des institutions pour sa mise en œuvre (service administratif, service public...¹³).
- ii. L'efficacité d'un énoncé principal peut également être pensée au regard de la structure globale du texte-source dans lequel il est formulé. Cette idée est au cœur des réflexions de la légistique formelle¹⁴ qui prête attention au découpage interne des textes juridiques : style de rédaction du préambule, des motifs ou des dispositions finales, renvoi à des annexes, calibrage des articles, titres et chapitres...
- iii. L'efficacité d'un énoncé principal peut enfin être reliée à la structure globale du système juridique dans lequel il s'insère. Elle peut alors s'appréhender de façon synchronique ou diachronique¹⁵. Synchroniquement, l'efficacité est liée à la présence dans le système juridique d'exceptions, d'énoncés contradictoires ou susceptibles d'entrer en conflit avec l'énoncé de départ. Autrement dit, l'efficacité d'un énoncé se heurte à la présence d'une pluralité des visées normatives exprimées dans un système juridique donné. Diachroniquement, l'efficacité d'un énoncé normatif se mesure à ses effets dans le temps, aussi bien présent, futur que passé. A ce titre, les conditions d'application du droit dans le temps peuvent être primordiales que ce soit au regard de la rétroactivité, de la modulation de l'entrée en vigueur de la norme dans le futur, voire de la durée de son application. Si certains peuvent par exemple déplorer la survivance de lois archaïques, impropres à produire des effets (souhaitables) dans les sociétés contemporaines, c'est plutôt aujourd'hui en France, dans certains domaines tels que le droit pénal, le droit des étrangers ou le droit du travail, la succession de lois à très court

¹² Voir J.-L. Austin, *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1970 ; voir aussi O. Cayla, *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, Thèse Paris II, 1992.

¹³ Voir par exemple, R. Capitant : « La liberté a besoin, pour être effective, que l'Etat organise ces grands services publics, ces grandes institutions sociales, qui ne sont point des entreprises privées, mais qui sont le moyen pour l'Etat de remplir des obligations nouvelles qu'il contracte envers l'individu et de distribuer à chacun les soins, l'éducation, les secours à défaut desquels il n'y a pas de sécurité sociale, et par conséquent, pas de liberté véritable », Séance du 8 mars 1946, *J.O.*, pp. 645-646.

¹⁴ Voir Ch. A. Morand (dir.), *Légistique formelle et matérielle*, Aix-en-Provence, PUAM, 1999.

¹⁵ C. Huerta Ochoa, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, México, 2009, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 178-179.

terme qui, outre les réserves que l'on peut avoir au fond, est analysé comme un facteur d'inefficacité des politiques publiques¹⁶.

3. *Appréciations critiques*

L'exposé sommaire des discours des juristes sur l'efficacité du droit ne saurait faire l'économie d'un examen critique sur leurs présupposés théoriques. Les discours sur l'efficacité du droit semblent en effet devoir surmonter deux écueils a), reposer sur quatre paris b) et composer avec une insuffisance c).

a) *Deux écueils.* La pensée de l'efficacité des énoncés juridiques s'intercalent dans l'étau de deux positions extrêmes qui, dans leur radicalité, annihile l'utilité même de ce concept.

La première position consiste à se situer du point de vue de l'émetteur de l'énoncé. L'efficacité apparaît alors quasi pléonastique en tant qu'elle s'impose comme une finalité inhérente à la formulation de l'énoncé. Comme l'affirmait à sa façon le juge Marshall à l'occasion de l'arrêt du 24 février 1803, *Marbury v. Madison* : « Il est certain que ceux qui élaborent des Constitutions écrites les conçoivent comme devant former le droit fondamental et suprême de la nation et que, par conséquent, le principe d'un tel gouvernement est qu'un acte contraire à la Constitution est nul »¹⁷. Il est ainsi rare que les autorités normatives formulent un énoncé en pensant qu'il n'a aucune chance d'être efficace ou qu'il produira un tout autre effet que celui recherché. A dire vrai, le cas de figure est possible mais il faut alors entrer dans l'étude de stratégies d'énonciation particulière dont on présume – peut-être à tort – qu'elles ne sont pas la règle s'agissant de l'énoncé des normes juridiques.

La seconde position consiste à se placer du côté de la matérialité des énoncés. L'efficacité apparaît alors cette fois, au contraire, comme impensable ou improbable. Comment en effet de simples mots, le plus souvent inscrits sur des supports papiers ou, de plus en plus, électroniques, peuvent-ils produire des effets sur le réel ? Il est fréquent, tout particulièrement dans le domaine des droits de l'homme, que l'on évoque les « déclarations de droits de papier » pour signifier que la simple rédaction n'implique rien d'autre qu'elle-même, d'autant plus que ces énoncés sont généraux et abstraits.

Remarquons toutefois que, même de ce point de vue sceptique, l'inefficacité ne se confond pas forcément avec inutilité. Les pensées juridiques ne se sont ainsi jamais réduites à une lecture de type utilitariste au terme de laquelle l'inefficacité présumée de certains énoncés seraient inutiles pour l'ensemble du système ou des raisonnements juridiques. Il est en effet souvent admis des juristes, par exemple, que des énoncés généraux peuvent servir de guide interprétatif, ou encore que leur formulation cristallise à un moment donné un accord politique destiné à exprimer ce qui doit être considéré à un moment socio-historique donné comme la norme. Par conséquent, comprendre, d'un point de vue théorique, l'efficacité d'un

¹⁶ M. H. Galmard, « la complexité du droit pénal contemporain ou le constat de la nécessité de simplifier la loi pénale », in J.-M. Pontier (dir.), *La simplification du droit*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2006, p. 115.

¹⁷ Cour suprême des Etats-Unis, 24 février 1803, *Marbury v. Madison*, traduit et commenté in E. Zoller, *Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, PUF, 2000, p. 71. Voir sur ce point M. Troper, « Marshall, Kelsen, Barak et le sophisme constitutionnel », in E. Zoller (dir.), *Marbury v. Madison 1803-2003*, Paris, Dalloz, 2003, p. 215.

énoncé normatif suppose que l'on soit capable de distinguer entre diverses fonctions de celui-ci : des fonctions normatives certes, mais aussi pratico-morales ou communicationnelles. Certaines lois que tel juriste peut juger inefficace du point de vue normatif, parce qu'imprécises, incohérentes ou inapplicables, présentent une autre utilité (et donc, d'une certaine façon une autre efficacité) : c'est le cas notamment des lois dites « d'affichage »¹⁸.

b) *Quatre paris*. La recherche de l'efficacité à partir de l'énoncé normatif repose sur quatre paris, au moins.

Le premier est qu'il est possible de déterminer l'objectif poursuivi par les émetteurs de la norme. Le deuxième est que l'énoncé de la norme exprime cet objectif. Le troisième est que l'énoncé est un moyen – un médium - au moins nécessaire, sinon suffisant, pour que l'objectif poursuivi se réalise soit en vertu d'une « force des mots »¹⁹, soit parce que – quatrième pari - des institutions, des dispositifs, des interprètes, des autorités d'application interpréteront, appliqueront ou feront référence à l'énoncé de telle sorte à lui faire produire les effets escomptés par ses auteurs.

Or, chaque pari présente son lot de difficultés et d'incertitudes.

Le premier pari suppose que l'on puisse connaître l'intention des rédacteurs du texte et que ses rédacteurs poursuivent un seul et même objectif. Or, bien souvent, la détermination de cette intention ainsi que du ou des objectifs qu'ils poursuivent s'avère délicate : en cas d'objectifs multiples et contradictoires qui n'ont été surmontés que par la nécessité et les vertus d'un vote à la majorité, lequel privilégier ?

Le deuxième pari présuppose la clarté de l'énoncé ainsi qu'une adéquation entre sa formulation et l'objectif supposé poursuivi par ses auteurs. Or, ces deux présupposés ne sont pas des acquis. Il se peut notamment que les rédacteurs ne se soient pas clairement exprimés, ou qu'ils aient recherché des formules de compromis qui se détachent d'une formulation directe et conventionnellement partagée de l'objectif poursuivi.

Le troisième pari engage dans un fétichisme de l'écrit qui confère au médium textuel une capacité à déterminer la compréhension et le comportement des destinataires ou des autorités d'application de l'énoncé. Il faut aussi supposer la capacité de l'énoncé à produire les effets voulus, sans effets pervers ou secondaires.

Enfin, le quatrième pari compte ou bien sur la force perlocutoire de l'énoncé, c'est-à-dire un « pouvoir psychologique des mots »²⁰, ou bien sur une compréhension - un engagement cognitif adéquat - et un esprit de collaboration des institutions qui mettent en œuvre ou sanctionnent l'énoncé. Là encore, de telles conditions ne sont jamais acquises.

Par conséquent, si ces paris ne sont pas forcément impossibles à tenir, leurs chances de succès reposent sur de nombreux facteurs dont la théorie du droit, les sciences administratives, la sociologie du droit ou les sciences cognitives contemporaines ont mis en évidence la complexité des conditions de réalisation.

c) *Une insuffisance : l'interférence des facteurs extra-juridiques*

¹⁸ Voir notamment en France les débats relatifs à la loi interdisant de se couvrir intégralement le visage dans l'espace public, loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010.

¹⁹ A. Viala, « Aux sources de la controverse juridique : la force des mots », in *Interpréter et traduire*, Actes du colloque international des 25 et 26 novembre 2005, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 189.

²⁰ A. Viala, « Aux sources de la controverse juridique : la force des mots », *op. cit.*, p. 200.

Dans la mesure où l'efficacité renvoie à la question de l'effet dans le réel de l'énoncé normatif ou, en termes kelséniens, au passage du *devoir être* - tel qu'il est supposé avoir été pensé par les auteurs de l'énoncé -, à l'*être*, il est difficile de passer outre la prise en considération du contexte socio-économico-historique dans lequel l'énoncé est formulé et est supposé produire des effets. On sait à cet égard que l'importation de mécanismes sans précaution de systèmes juridiques étrangers s'avère souvent contre-productive.

Les sociologues, les économistes, les philosophes ont déployé de nombreux cadres d'analyse - et ce depuis longtemps -, pour rapporter l'effet des énoncés juridiques au regard de leur contexte d'application. On peut rappeler que la séparation des pouvoirs n'a pas été pensée par des juristes de métier mais par des philosophes, des hommes de lettres (Locke, Montesquieu) ou d'église (Mably, Sieyès), qui étaient préoccupés par le fait de trouver les meilleures institutions (des institutions efficaces, pourrions-nous dire) dans une société²¹ donnée. C'est dans cette perspective notamment que Montesquieu se montrait attentif aux différentes « choses qui gouvernent les hommes » : « le climat, la religion, les lois, les maximes du gouvernement, les exemples des choses passées, les mœurs, les manières »²²...

Plus proches de nous, les recherches sur les conditions socio-économiques d'efficacité du droit peuvent prendre la direction de théories de la communication, de l'action, de la réception des normes ou encore des modes d'interactions sociales, qui conduisent à penser l'efficacité des normes juridiques à l'aune de la « capabilité »²³ différenciée des personnes à s'en saisir, ou de la prise en compte des interactions institutionnelles, personnelles et sociales circonstanciées à l'œuvre dans des contextes déterminés d'invocation ou de revendication²⁴.

Il y aurait donc une certaine forme de naïveté à croire qu'il est possible de se saisir de la question de l'efficacité du droit soit, d'un côté, à partir du seul point de vue de la technique juridique, soit, à l'inverse, d'un autre côté, en relayant cette technique à un gadget superflu qui rendraient inutiles toute contribution spécifique des juristes à la réflexion sur l'efficacité des normes qu'ils produisent ou qu'ils observent.

²¹ Rappelons que l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui formule l'exigence de séparation des pouvoirs commence par les mots « Toute société dans laquelle... ».

²² Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Paris, La pléiade, 1951, vol. 2, Livre XIX, chapitre IV, p. 558.

²³ A. Sen, *L'Économie est une science morale*, Paris, La Découverte, Essais, 2004

²⁴ E. Picavet, *La Revendication des droits. Une étude de l'équilibre des raisons dans le libéralisme*, Paris, Classiques Garnier, Bibliothèque de la pensée juridique, 2011, pp. 78-79.