



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

**Master de Droit public approfondi
Dirigé par Bertrand Seiller
2022**

La convention citoyenne et la loi

Lucas Gourlet

Sous la direction d'Olivier Beaud

Remerciements

Je tiens tout particulièrement à remercier messieurs les professeurs Olivier Beaud et Denis Baranger ainsi qu'Éric Buge pour les précieux conseils qui ont présidé à la rédaction de ce mémoire.

Je tiens également à remercier Claudia Chwalisz, Ieva Česnulaitytė et Mauricio Mejia de l'équipe travaillant sur les modes de participation citoyenne innovant à l'OCDE, avec laquelle j'ai eu la chance de pouvoir travailler et sans qui ce mémoire n'aurait pu exister.

Sommaire

Titre premier : La Convention citoyenne de la loi

Chapitre 1^{er} : La légitimité de la convention par la division de la
délégation normative

Chapitre 2 : La légitimation de la convention par l'insertion dans le
système représentatif

Titre second : L'Assemblée citoyenne dans la loi

Chapitre 1^{er} : L'hypothèse institutionnelle faible d'assemblée de projet

Chapitre 2 : L'hypothèse institutionnelle forte d'assemblée pérennisée

Table des abréviations

AG	Assemblée générale
<i>AJDA</i>	<i>Actualité Juridique Droit administratif</i>
Al. (ou §)	Alinéa
Art.	Article
Ass.	Assemblée
CE	Conseil d'État
CESE	Conseil économique, social et environnemental
<i>Cf.</i>	Se reporter à
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Chap.	Chapitre
CNDP	Commission nationale du débat public
CRISP	Centre de recherche et d'information socio-politiques
CRPA	Code des relations entre le public et l'administration
DC	Décision constitutionnelle
Dir.	Direction
Doc. Parl.	Document parlementaire
Éd.	Édition
<i>Ibid.</i>	Au même endroit
<i>In</i>	Dans
<i>LGDJ</i>	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
N°	Numéro
<i>NRF</i>	<i>La Nouvelle Revue française</i>
OCDE	<i>Organisation de coopération et de développement économiques</i>
<i>Op. cit.</i>	Œuvre précitée
P.	Page
Pp.	Pages
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
<i>RDP</i>	<i>Revue de droit public</i>
Rec.	Recueil
Req.	Requête
<i>RFDA</i>	<i>Revue française de droit administratif</i>
<i>RFDC</i>	<i>Revue française de droit constitutionnel</i>
Suiv.	Suivant
T.	Tome
Trad.	Traduction
Vol.	Volume

Introduction

« *Le sort met fin aux querelles et décide entre les puissants* » (Ancien Testament, Proverbes, 18, 18.)

« Peuples de la Terre, nous sommes heureux de vous annoncer le nom de celui qui l'a emporté au grand jeu du pouvoir. Longue vie, bon hasard au nouveau stochocrate [...]. [Il tenait à la main un] livre [...] datant d'avant la stochocratie, du temps où le pouvoir et la politique étaient encore l'affaire de spécialistes. Époque bénie. C'était irréversible. Il était stochocrate. Il tenait dans ses mains le sceptre du hasard »¹. Dans le roman de science-fiction éponyme de 1968, l'auteur Gérard Klein dépeint une stochocratie, dans laquelle le gouvernant (*kratein*) est le fruit du hasard (*stokhastikos*). Christian Romain² reprend ensuite cette idée pour son ouvrage *Stochocratie : modeste proposition pour que le peuple de France soit heureusement gouverné grâce à l'instauration d'une sélection politique aléatoire*, paru en 1998, en imaginant un système politique tirant au sort les deux assemblées parlementaires afin qu'elles soient sociologiquement représentatives l'ensemble des citoyens, et dotées de la capacité d'adopter des décisions analogues à ceux-ci.

I. Gouverner en tirant des citoyens au sort acquiert un écho croissant depuis les années 1990³, en réponse à ce qui constituerait une « crise de la représentation » envers la personne des élites politiques.

D'un point de vue empirique tout d'abord, la crise que connaît la représentation politique est due, selon Pierre Rosanvallon, à l'avènement d'une « société de défiance » tenant à une triple crise économique, sociale et morale, et aboutissant à un « désenchantement » révolu du politique⁴ similaire aux implications wébériennes du désenchantement religieux⁵. Pour Jacques Chevallier, les ressorts de ce désenchantement résultent alors à la fois de la professionnalisation du politique, de

¹ KLEIN, Gérard. *Le sceptre du hasard*. Robert Laffont, 1973, 147 p., initialement paru sous le pseudonyme de Gilles d'Argyre en 1968.

² Membre de Jalons (groupe parodique français), et écrivant sous le pseudonyme Roger de Sizif.

³ Dans les pays de l'OCDE, un à deux processus annuels étaient en moyenne recensés entre 1986 et 1995, contre 25 annuellement entre 2016 et 2019 (voir OCDE, *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions: Catching the Deliberative Wave*, OECD Publishing, Juin 2020, p. 69).

⁴ ROSANVALLON, Pierre. *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*. Seuil, 2006, 356 p.

⁵ WEBER, Max. *L'Éthique protestante et l'Esprit du capitalisme*. Plon, coll. « Pocket », 2010, p. 117.

la privation de marges de manœuvre autonomes de la politique nationale par la mondialisation, des affaires publicisées de corruption et de la manipulation informationnelle contemporaine à la postmodernité⁶.

D'un point de vue conceptuel ensuite, la crise de la représentation réside, selon Jean-Marie Denquin, dans la tension entre les concepts de représentation et de représentativité, les représentants n'étant pas sociologiquement représentatifs — et donc a priori éloignés — de l'ensemble de la population. Dans un système démocratique, écrit-il, « il devient possible de constater que les représentants ne représentent pas, à condition toutefois de prendre le mot “représenter” dans des sens nouveaux et non juridiques – porter la parole, ressembler »⁷. Aux symptômes de la « mal représentation » succéderait alors la solution de la représentativité. Or selon lui, cette dernière ne constituerait qu'un trait cosmétique au sein d'une assemblée parlementaire encore soumise à la logique majoritaire de parti ; seule la délibération précédant le vote serait en mesure de voir s'exprimer les opinions minoritaires, c'est-à-dire politiques dans la représentation proportionnelle, ou sociales dans un système faisant œuvre de représentativité⁸.

S'intéresser à la délibération de la loi et la prise en compte des avis minoritaires est donc une idée relativement moderne, qui résulte du réagencement du processus normatif par deux dynamiques distinctes.

D'une part, la substance même de la loi a changé en raison du contexte dans lequel elle s'élabore : pour reprendre le constat tiré par Jacques Chevallier, la société post-moderne est traversée par des risques imprévisibles, non calculables et aux conséquences irréversibles, qui conduisent l'État à créer de nouveaux espaces de discussion, des « forums hybrides » afin de déterminer de grands choix dans un ensemble devenu agnostique⁹. Alors que le seul lieu légitime de production de la norme dans la forme représentative de la démocratie (ci-après « démocratie représentative » ou « système représentatif ») correspond à la sphère politique institutionnalisée¹⁰, la mise en place de ces forums de discussion et de débats entre citoyens, experts ou profanes conduit à une « démocratisation » de la démocratie, devenue “dialogique” et enrichissant la démocratie

⁶ CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. LGDJ, 5^e éd., 2017, pp. 214-215.

⁷ DENQUIN, Jean-Marie. Pour en finir avec la crise de la représentation. *Jus politicum*, n° 4, 2010, p. 14.

⁸ *Ibid.*, p. 33.

⁹ CHEVALLIER, Jacques. *Op. cit.*, p. 73.

¹⁰ ROUSSEAU, Dominique. Conceptualiser la compétence normative des citoyens. *Archives de philosophie du droit*, vol. 62, n° 1, 2020, p. 436.

délégative»¹¹. La loi s'avère dorénavant négociée, fruit d'un consensus et donc légitime par la procédure qui a présidé à son adoption¹², afin de garantir effectivité et caractère raisonné.

D'autre part — et en conséquence —, l'élaboration contemporaine de la norme juridique est marquée par la place accordée à l'individualité citoyenne au sein de la forme représentative de la démocratie. La conception républicaine traditionnelle de la démocratie suppose que la souveraineté appartient à la Nation qui l'exerce par la voie de représentants élus au suffrage universel, seule source de légitimité en démocratie, charge alors à eux de traduire la volonté populaire en loi¹³. Du fait des circonvolutions précédemment décrites, des interrogations ont toutefois commencé à se faire jour à propos de de l'exclusivité du rôle des représentants dans l'élaboration de la volonté générale, en se fondant notamment sur les textes hérités de la période révolutionnaire. Tandis que le Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 opère une distinction claire entre représentants et représentés, « les actes du pouvoir exécutif, et ceux du pouvoir législatif, pouvant être à chaque instant *comparés* » et les « réclamations » des citoyens admises, son art. 6 énonce explicitement que « tous les Citoyens ont droit de concourir *personnellement* [...] à [la] formation [de la loi] » ; de la même manière, l'art. 19 de la Déclaration des droits de 1793 garantissait que « chaque citoyen a un droit égal de concourir à la formation de la loi ». Cette capacité personnelle d'intervention dans le processus normatif se serait perdue, selon Dominique Rousseau, par le syllogisme réducteur (et repris par les textes constitutionnels successifs) en vertu duquel la Nation s'apparentant au peuple, et que celle-ci ne pouvant s'exprimer que par ses représentants, le peuple ne peut donc s'exprimer que par la voie de la représentation¹⁴. Ces lectures divergentes font l'objet d'un débat continu : d'un côté, l'adjectif « personnellement » signifie seulement pour Thierry Pech que les citoyens n'abandonnent jamais la totalité de leurs compétences politiques, y compris si le principe de toute souveraineté réside dans la Nation¹⁵ ; de l'autre, celui-ci n'attribuerait aucune légitimité politique à l'individualité citoyenne qui n'existe, selon le politologue Gérard Grunberg, qu'en tant que corps commun¹⁶.

II. La revendication d'une individualité citoyenne au cœur du processus d'élaboration normative remonte en conséquence aux années 1970, concomitamment à la prise de conscience de la vision

¹¹ CALLON, Michel, et BARTHE, Yannick. Décider sans trancher. Négociations et délibérations à l'heure de la démocratie dialogique. *Négociations*, n° 4, 2005, pp. 115-129.

¹² CHEVALLIER, Jacques. *Op. cit.*, p. 180.

¹³ ROUSSEAU, Dominique. *Op. cit.*, p. 427.

¹⁴ ROUSSEAU, Dominique. *Six thèses pour la démocratie continue*. Odile Jacob, 2022, p. 32.

¹⁵ PECH, Thierry. *Le Parlement des citoyens : La convention citoyenne pour le climat*. Seuil, coll. « La République des Idées », 2021, p. 6.

¹⁶ GRUNBERG, Gérard. Non au Parlement des citoyens. Réponse à Thierry Pech. *Telos*, 6 décembre 2021.

purement électorale revêtue par le concept démocratique en Occident¹⁷. Le programme du Parti communiste français de 1971¹⁸ mentionnait déjà qu'« à tous les niveaux — communes, départements, régions —, l'intervention des citoyens s'exercera, soit par l'intermédiaire de leurs représentants élus dans les assemblées, soit par celui de différentes organisations et associations, soit sous des formes diverses qui résulteront de leurs initiatives et de l'effort des élus pour associer le plus possible la population à la gestion des affaires »¹⁹, et donc au-delà des simples élections. John Pitseys définit en ce sens la participation citoyenne comme « l'ensemble des moyens par lesquels un citoyen peut activement faire valoir sa prérogative à participer à l'exercice du pouvoir »²⁰, c'est-à-dire successivement, selon Éric Buge et Camille Morio, la délégation d'un de ses pouvoirs, sa faculté de décision en elle-même (par référendum par exemple), la consultation non contraignante de son opinion et la revendication d'une de ses idées auprès des autorités publiques²¹. La naissance d'une forme participative de la démocratie (ci-après « démocratie participative ») a donc entraîné un essor normatif important du fait de ses multiples facettes, notamment en matière environnementale : de manière non exhaustive, la loi Bouchardeau du 12 juillet 1983 créa l'enquête publique environnementale, la loi Barnier du 2 février 1995 l'obligation de concertation sur les tous les grands projets ayant des conséquences écologiques²² et la Commission nationale du débat public, et l'art. 7 de la Charte de l'environnement de 2004 érige au rang constitutionnel le droit pour « toute personne » de « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »²³. L'art. L.120-1 du code de l'environnement résume en définitive les deux vertus

¹⁷ PATEMAN, Carole. *Participation and democratic theory*. Cambridge University Press, 1970, 122 p.

¹⁸ *Changer de cap. Programme pour un Gouvernement démocratique d'union populaire*, programme du Parti communiste français, 1971, pp. 121-122.

¹⁹ Ce discours rejoint encore aujourd'hui celui du Parti communiste chinois. En relisant le discours d'ouverture de Xi Jinping en ouverture du 19^e congrès national du Parti communiste chinois de 2017, *S'assurer une victoire décisive dans la construction d'une société modérément prospère à tous les égards et s'efforcer d'obtenir le grand succès du socialisme aux caractéristiques chinoises pour une nouvelle ère*, celui-ci mentionne qu'« en gardant à l'esprit les thèmes de l'unité et de la démocratie, [les comités du PCC] doivent exercer une forme de démocratie consultative tout au long du processus de consultation politique, de contrôle démocratique et de participation aux délibérations et à l'administration des affaires de l'État ». Selon Chen Shengyong, les forums publics de débat et de délibération font partie de la société chinoise depuis leur introduction par les premiers érudits confucéens, et ont perduré depuis (y compris sous le règne de Mao Zedong). Voir SHENGYONG, Chen. *The Native Resource of Deliberative Politics in China. In The Search for Deliberative Democracy in China*. Palgrave Macmillan, 2006, 288 p.

²⁰ PITSEYS, John. *Démocratie et citoyenneté. Dossiers du CRISP*, n°88, 2017, p. 46.

²¹ BUGÉ, Éric, et MORIO, Camille. Le Grand débat national : apports et limites pour la participation citoyenne. *Revue de droit public*, n° 5, 2019, pp. 1214-1218.

²² La circulaire Bianco de 1992 sur le débat public mentionnait déjà que « dans une démocratie moderne, ils ne peuvent être réalisés qu'après un large débat auquel doivent participer tous les partenaires concernés. »

²³ Originellement, le rapport de la commission Coppens prévoyait d'inclure un art. 11 couvrant expressément le champ de la « démocratie participative » ; elle fut écartée, car jugée trop audacieuse et susceptible de concurrencer la forme démocratie représentationnelle.

de la démocratie participative : « améliorer la qualité de la décision publique et contribuer à sa légitimité démocratique ».

Prolongeant ces réflexions d'inclusion du citoyen dans le processus normatif, la forme délibérative de la démocratie (ci-après « démocratie délibérative ») fut théorisée une dizaine d'années plus tard en tant que nouvel outillage proposant d'atteindre globalement les mêmes objectifs que la démocratie participative, mais par des médiums différents. La démocratie délibérative, qui peut être définie par « l'ensemble des procédures afférentes à la manière dont [les décisions collectives] sont prises »²⁴, se concentre en effet davantage sur la légitimité de la norme par la discussion, plutôt que de sa légitimité par la raison.

La *délibération* correspond, au sens avec lequel les juristes sont le plus familiers, à « l'opération de confrontation publique et contradictoire des opinions des membres [d'une] assemblée »²⁵ — qu'elle soit un jury en matière criminelle, ou de représentants parlementaires. Alors que la mission du Parlement est originellement conçue comme celle de la formation (et donc de la formulation) de l'intérêt général, et qu'un titre entier lui est même consacré, le terme s'avère paradoxalement absent du texte constitutionnel de 1958 ; mis à part ses deux autres missions de contrôle et d'évaluation, le rôle des parlementaires y est simplement envisagé sous l'angle du vote de la loi²⁶.

Le sens plus contemporain — et politiste — de la délibération insiste sur ce versant discursif nécessaire à l'élaboration d'une décision : selon l'aphorisme de Bernard Manin, la délibération équivaut ainsi à soumettre les décisions collectives à l'« épreuve de la discussion » publique²⁷.

En ce qui concerne l'aspect discursif tout d'abord, le cadre philosophique de Jürgen Habermas postule qu'« une norme ne peut prétendre à la validité que si toutes les personnes qui peuvent être concernées sont d'accord (ou pourraient l'être) en tant que participants à une discussion pratique sur la validité de cette norme »²⁸. À rebours de l'efficacité politique caractérisant le régime

²⁴ BUGE, Éric. À la recherche du diamant de Micromégas. Quelques réflexions à propos du Grand débat national et de la Convention citoyenne pour le climat. *Archives de philosophie du droit*, t. 62, n°1, 2020, p. 467.

²⁵ DE VILLIERS, Michel, et LE DIVELLEC, Armel. *Dictionnaire du droit constitutionnel*. Sirey, 9^e éd., 2013, p. 118.

²⁶ JENSEL-MONGE, Priscilla, et VIDAL-NAQUET, Ariane. Assemblées citoyennes et assemblées parlementaires : Complémentarité ou concurrence dans une démocratie représentative ?, p. 97, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Les assemblées citoyennes. Nouvelle utopie démocratique ?*. Laboratoire de Droits International, Comparé et Européen, coll. « Confluence des droits », 2022, 302 p. (à paraître).

²⁷ MANIN, Bernard. *Les principes du gouvernement représentatif*. Flammarion, coll. « Champs », 3^e éd., 2019, pp. 17-18.

²⁸ HABERMAS, Jürgen. *Notes programmatiques pour fonder en raison une éthique de la discussion*. Les Éditions du Cerf, 1986, pp. 86-87.

représentatif, cette éthique de la discussion entend ainsi fonder un nouveau schéma de fiction démocratique, transsubstantiant l'échange unanime en légitimité plutôt qu'une majorité en unanimité²⁹. Bernard Manin écrivait, une année auparavant, que « la décision légitime n'est pas la volonté de tous, mais celle qui résulte de la délibération de tous »³⁰, y compris et surtout en incluant la minorité.

Ce versant discursif est ensuite couplé à l'épreuve de la raison publique, c'est-à-dire l'ensemble des « valeurs morales et politiques fondamentales qui doivent déterminer la relation d'un gouvernement démocratique constitutionnel avec ses citoyens et leur relation les uns avec les autres », selon John Rawls³¹. En suivant les contours esquissés par John Stuart Mill, la conception classique de la délibération parlementaire contient déjà cette idée d'échange rationnel d'arguments : tandis qu'elle servait pour le Gouvernement à exposer les raisons qui sous-tendent une décision réputée juste et raisonnable, elle constituait pour le citoyen le « Comité de ses griefs et le Congrès de ses opinions », une arène « où ceux dont l'opinion est défaite ont la satisfaction d'avoir été entendus et écartés non pas par un simple acte de la volonté, mais par des raisons réputées supérieures [...] »³².

Jürgen Habermas précisait enfin qu'en plus d'être le fruit d'une discussion rationnelle, une norme n'est légitime que si l'échange d'arguments se réalise dans un cadre public, au-delà de la seule arène décisionnelle du Parlement. La délibération prend donc place dans ce qu'il nomme l'« espace public », une « structure de communication ancrée dans le monde vécu par l'intermédiaire de sa base constituée par la société civile »³³, soit celle qui se distingue — dans une conception hégélienne — à la fois de la sphère des intérêts privés des individus, et de la sphère politique des institutions. Partant, la délibération peut soit prendre exclusivement place dans la société civile, dans des arènes créées par la société civile ou le pouvoir politique, soit au sein d'arènes parlementaires ouvertes sur la société dans son entièreté.

En tant qu'épreuve de la discussion publique, deux conclusions peuvent être tirées des caractéristiques de la délibération : celle-ci est non-décisionnelle par essence, et radicalement distincte de la participation. D'une part, et si « la loi est le résultat de la délibération générale » pour reprendre la paraphrase de Bernard Manin³⁴, la volonté souveraine du peuple doit toujours être

²⁹ MANIN, Bernard. Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique. *Le Débat*, n° 33, 1985, p. 76.

³⁰ *Ibid.*, p. 83.

³¹ RAWLS, John. Idea of public reason revisited. *University of Chicago Law Review*, vol. 64, n° 3, p. 766.

³² MILL, John Stuart. *Considérations sur le gouvernement représentatif*. Trad. Patrick Savidan, Gallimard., 2009, pp. 98-99.

³³ HABERMAS, Jürgen. *Droit et démocratie. Entre faits et normes*. Trad. Christian Bouchindhomme et Rainer Rochlitz, Gallimard, coll. « NRF Essais », 1997, p. 386.

³⁴ MANIN, Bernard. *Op. cit.*, p. 83.

formalisée par l'expression de ses représentants. Toute la vertu des arènes incluant la société civile réside dans le caractère non contraignant de la discussion, précisément afin de donner une voix à la minorité et de procéder à un examen rationnel des raisons et justifications menant à une décision. D'autre part, la démocratie délibérative reste un processus informel de formulation et d'échange des opinions dans l'espace public, tandis que la démocratie participative s'apparente davantage à un processus formel de décision dans un cadre institutionnalisé³⁵. Autrement dit, et pour reprendre les mots d'Éric Buge, « la démocratie participative est nécessairement la participation (d'une manière ou d'une autre) des citoyens à l'exercice du pouvoir et la démocratie délibérative, l'utilisation (d'une manière ou d'une autre) de la délibération dans l'exercice du pouvoir »³⁶. Les formes participatives et délibératives de la démocratie sont donc en définitive distinctes au sein d'un même système représentatif, en ce qu'elles visent des buts et possèdent des capacités, des moyens et des effets différents.

III. En tant que concept structurel de la démocratie, la concrétisation de la délibération peut revêtir des formes diverses. Assez vite pourtant, le champ des possibles se réduit par les obstacles pratiques qu'elle rencontre : si la délibération peut être relativement aisée à l'échelle d'une assemblée, l'échange d'arguments rationnels à l'échelle de toute une société — et donc une véritable discussion au-delà d'un simple vote ponctuel en ligne pour par exemple³⁷ — s'avère très complexe à mettre en œuvre³⁸. Dans les années 1990, le politologue américain James S. Fishkin marqua un grand pas dans l'opérationnalisation du concept délibératif, théorisant pour la première fois son association avec le tirage au sort³⁹. Il ne s'agissait pas tant pour lui d'introduire le tirage au sort *pour* le système représentatif — c'est-à-dire sélectionner les gouvernants en supprimant l'élection —, mais de l'introduire *au sein* du système représentatif, pour sélectionner un échantillon représentatif de citoyens à des fins de délibération.

³⁵ CLARENNE, Julian, et JADOT, Cécile. Les outils délibératifs auprès des parlements sous l'angle du droit constitutionnel belge. *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 2517-2518, n° 32-33, 2021, p. 12.

³⁶ BUGE, Éric. *Op. cit.*, p. 478.

³⁷ La plateforme de pétition en open source Decidim (développée pour la municipalité de Barcelone et largement reprise par les institutions publiques, à l'image de l'Assemblée nationale, du Sénat ou de la Cour des comptes) permet par exemple une interaction limitée : il peut certes être possible de déposer des commentaires sous les pétitions, mais l'idéal délibératif requiert quasiment obligatoirement une discussion face-à-face.

³⁸ Au-delà de l'efficacité de l'échange, il s'agit en effet de créer des conditions de mise en œuvre de l'empathie des citoyens envers autrui. Voir NUSSBAUM, Martha. *Les émotions démocratiques*. Flammarion, coll. « Essais », 2011, 208 p.

³⁹ FISHKIN, James S. *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*. Yale University Press, 1991, 148 p.

L'élection naît originellement au 18^e siècle du constat de l'impossibilité d'associer tous les citoyens à la décision publique, tant en raison de l'éloignement géographique que de l'importance démographique⁴⁰. Depuis lors, le principe électif est à la base du système représentatif : la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution précise ainsi que « seul le suffrage universel est la source du pouvoir »⁴¹. Il n'en a pourtant pas toujours été ainsi, et l'exemple athénien est souvent promu vis-à-vis d'un imaginaire démocratique radical : la plupart des tâches étaient confiées à des citoyens tirés au sort, notamment 600 magistratures pour exercer des compétences qui n'étaient pas dévolues à l'Ecclésiast. Ceux-ci étaient désignés par le sort au sein d'un collège de 20 000 citoyens de plus de 30 ans, disposant de leurs droits politiques et ayant en plus fait acte de candidature préalable en acceptant d'en faire partie ; pour l'Héliée, le collège était constitué de 6 000 citoyens de plus de 30 ans, eux aussi volontaires. Toutefois, non seulement les postes tirés au sort étaient relativement de faible importance dans un régime oscillant entre le sort et l'élection, mais la base du tirage elle-même s'avérait très restreinte à l'échelle de la Cité entière (environ 10 % des personnes y vivant)⁴². De ce fait, restaurer le tirage au sort tel qu'il était pratiqué à Athènes serait quasiment impossible dans les sociétés modernes, et supposerait selon Gil Delannoi un investissement d'une vingtaine de jours par an et par citoyen au sein d'une assemblée populaire⁴³ unique à l'échelle nationale. L'exemple athénien agit donc davantage comme un épouvantail rhétorique plutôt que remédiation à la crise des démocraties libérales occidentales modernes. Le sort possède pourtant ses vertus propres en ne portant pas de jugement, sélectionnant le citoyen dans la masse en fonction ni de ses mérites, ni de ses torts, ni de ses qualités ou de son statut, et ni de ses opinions ou ses mœurs.

L'association du tirage au sort avec la démocratie délibérative par James S. Fishkin s'inspira de l'expérience radicalement différente des premiers mini-publics échantillonnés, constitués d'un panel citoyen tiré au sort, représentatif de la population et élaborant un avis commun motivé à l'issue d'une discussion encadrée et informée par des experts. La toute première expérience de ce type prit la forme de « cellules de planification » (*Planungszellen*) en Allemagne, organisées en Allemagne par Peter Dienel à partir de 1972 ; s'ensuivirent les « jurys citoyen » (*Citizens' juries*) de Ned Crosby aux États-Unis en 1974, et les « conférences de consensus » (*Konsensuskonferenzen*) du Conseil danois de la technologie (*Teknologirådet*), commission créée par le parlement danois en

⁴⁰ CLARENNE, Julian, et JADOT, Cécile. *Op. cit.*, p. 9.

⁴¹ En précisant ensuite que « c'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ».

⁴² MANIN, Bernard. *Les principes du gouvernement représentatif. Op. cit.*, p. 20 et suiv.

⁴³ DELANNOI, Gil. *Le tirage au sort : comment l'utiliser ?*. Presses de Sciences Po, 2019, p. 42.

1986⁴⁴. Du fait de l'impossibilité matérielle à faire délibérer l'ensemble de la société, la constitution de mini-publics tirés au sort permettrait de révéler l'opinion de la population si celle-ci avait été placée dans les mêmes conditions de délibération. Trois traits empiriques peuvent en définitive regrouper ces dispositifs délibératifs aux appellations et contours divers⁴⁵ : la délibération d'un côté, le tirage au sort de citoyens de l'autre, et leur caractère consultatif pour le pouvoir politique enfin⁴⁶.

Les dispositifs délibératifs quittèrent relativement rapidement le champ expérimental des premiers politistes pour intéresser les acteurs du régime représentatif eux-mêmes, à partir des années 2000. En France, Jacques Chirac émettait déjà le vœu en 2001 de « permettre aux citoyens, et aux acteurs de la vie économique et sociale, de participer directement aux décisions, dans la transparence [...] », avec « à l'échelon national, [...] l'organisation régulière de conférences de citoyens »⁴⁷. Ce phénomène d'émancipation conduit à ce qu'une analyse systématique des mini-publics s'avère difficile en pratique : à partir du moment où ils cohabitent, sont initiés et pris en compte ou non par les organes politiques institués, les outils de la démocratie délibérative doivent en effet être examinés dans un riche contexte d'interactions entre les normes⁴⁸. Pour un juriste, cela signifie surtout de devoir saisir un objet né en dehors de son domaine d'élection et tenant à la science politique, la sociologie, la philosophie, voire même aux sciences cognitives⁴⁹. Il devient alors nécessaire de transposer les analyses de ces autres champs en termes juridiques en étudiant la place des mini-publics au sein du processus d'élaboration normative, et donc plus largement à leur institutionnalisation au sein de la forme représentative de la démocratie⁵⁰.

⁴⁴ SINTOMER, Yves. De la démocratie délibérative à la démocratie radicale ? Tirage au sort et politique au XXI^e siècle. *Participations*, n° 23, 2019, p. 36 et suiv.

⁴⁵ De la même manière qu'il n'existe pas une théorie délibérative, mais une kyrielle. Voir MANIN, Bernard. Introduction. Un paradigme et ses problèmes, p. 10, in BLONDIAUX, Loïc, et MANIN, Bernard (dir.). *Le tournant délibératif de la démocratie*. Presses de Sciences Po, 2021, 334 p.

⁴⁶ Ces trois critères empiriques furent utilement développés par l'équipe en charge des modes de participation citoyenne innovant à l'OCDE, avec laquelle j'ai pu travailler pendant six mois et que je remercie tout particulièrement pour ses indications. Voir OCDE, *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions: Catching the Deliberative Wave*. *Op. cit.*

⁴⁷ Discours sur l'environnement et l'écologie humaniste du Président Jacques Chirac, 3 mai 2001, Orléans.

⁴⁸ BOSWELL, John, et CORBETT, Jack. Why and how to compare deliberative systems. *European Journal of Political Research*, vol. 56, n° 4, 2017, p. 802.

⁴⁹ Voir par exemple BOUVIER, Alban. La dynamique des relations de confiance et d'autorité au sein de la démocratie dite « participative » et « délibérative ». *Revue européenne des sciences sociales*, n° 136, 2007, pp. 181-230.

⁵⁰ MAGNON, Xavier. Que sont les assemblées citoyennes ? Saisir, juridiciser et concrétiser les concepts de démocratie, démocratie délibérative et démocratie participative, p. 21, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Op. cit.*

IV. Pour cadrer cette question de l'institutionnalisation des mini-publics, il convient premièrement de s'intéresser uniquement aux exercices délibératifs nationaux, afin de pouvoir développer une analyse approfondie et comparée, riche en interactions avec la forme souveraine de la représentation. Il peut deuxièmement être fait abstraction de toutes les expériences tenant au champ associatif et des organisations non gouvernementales, pour insister sur les exercices délibératifs initiés de manière verticale par le pouvoir politique ; ceux-ci pourraient alors être définis comme « organes constitués de membres tirés au sort, qui ont vocation à éclairer la prise de décision par une délibération collective »⁵¹. La présente étude entend donc exclure les propositions d'assemblée parlementaire composée de citoyens tirés au sort⁵², en ce qu'elle consisterait à sortir totalement du cadre représentatif contemporain et nuirait à l'examen des mini-publics y prenant place. Enfin, et troisièmement, leur degré d'institutionnalisation peut être évalué à partir du nombre et de la qualité des normes qui les détermine. Deux acceptions des mini-publics (ou conférences de citoyens⁵³) peuvent dès lors être distinguées : celle des « conventions citoyennes », et celle des « assemblées citoyennes ».

La sémantique de la *convention citoyenne* — à l'instar de celle de la Convention citoyenne pour le climat — renvoie expressément à l'histoire des premières assemblées constituantes américaines et françaises⁵⁴, c'est-à-dire à une assemblée de mission ayant « vocation à résoudre un problème, soumettre leurs propositions à la décision d'un corps politique légitime, puis à se dissoudre pour faire place aux procédures ordinaires, éventuellement révisées »⁵⁵. En plus de présenter les traits précédemment mentionnés d'un exercice délibératif, les conventions citoyennes possèdent donc un caractère extraordinaire aux marges institutionnelles, pour une durée et un objet nécessairement limités⁵⁶. La sémantique de l'*assemblée citoyenne* va au-delà en suggérant une assemblée en tant qu'instance, dont une base légale propre permet de l'inscrire dans le temps plus long tout en réglant ses rapports avec les organes de la représentation. En suivant la typologie de Thierry Pech sur les « âges » de la délibération⁵⁷, une convention citoyenne correspond encore à l'*âge empirique*

⁵¹ JENSEL-MONGE, Priscilla, et VIDAL-NAQUET, Ariane. *Op. cit.*, p. 83.

⁵² BOURG, Dominique (dir.). *Pour une 6e République écologique*. Odile Jacob, 2011, 208 p.

⁵³ L'art. 46 de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique (codifiant l'art. L. 1412-3-1 du code de la santé publique) contient la première occurrence de l'expression, et qui prévoit l'organisation de conférences de citoyens tirés au sort lors des états généraux en matière de bioéthique.

⁵⁴ STIRN, Nora. Le nouvel élan participatif de la Convention citoyenne pour le climat et ses répercussions sur la procédure de révision de la Constitution. *Revue française de droit constitutionnel*, n° 127, 2021, p. 155. La constitution des États-Unis d'Amérique mentionne encore, à son art. V : « The Congress, whenever two thirds of both houses shall deem it necessary, shall propose amendments to this Constitution, or, on the application of the legislatures of two thirds of the several states, shall call a *convention* for proposing amendments ».

⁵⁵ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 72.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, p. 163.

d'application pratique. À titre d'exemples, en 2004, le gouvernement provincial de Colombie-Britannique tira 158 citoyens au sort pour qu'ils proposent une réforme du système électoral, ultimement soumis au référendum⁵⁸ ; à partir de 2012, le parlement irlandais convoqua une série de conventions citoyennes pour réformer la Constitution et soumettre la légalisation du mariage homosexuel (2012-2015) et de l'avortement (2016-2018) au référendum⁵⁹, et pour délibérer sur les questions du vieillissement de la population ou du changement climatique (2017-2019) ; en 2009, une convention citoyenne de 1000 citoyens (ou « forum national ») fit partie du processus de révision constitutionnel en Islande, consécutivement à la crise économique de 2008, et rassembla 950 citoyens tirés en partie au sort pour se prononcer sur les orientations souhaitables pour une nouvelle Constitution⁶⁰ ; en France enfin, l'exercice de la Convention citoyenne pour le climat vit 150 citoyens tirés au sort (« conventionnaires ») délibérer d'octobre 2019 à juin 2020 sur les moyens visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre de 40 % d'ici à 2030. Plus largement, ces conventions citoyennes sont le « point de départ d'une réflexion sur la manière d'inclure de telles arènes dans les processus législatifs, afin de compléter et de mettre en œuvre la démocratie représentative par des organes délibératifs ad hoc »⁶¹. Pour Thierry Pech, la poursuite de l'institutionnalisation des mini-publics ferait tendre vers un *âge systémique*, dans lequel la délibération publique résulterait d'un système à l'échelle de la société faisant intervenir non seulement des dispositifs délibératifs à l'échelle micro, mais aussi une pluralité de corps intermédiaires à l'échelle macro (mouvements revendicatifs, partis politiques, médias ou associations par exemple)⁶². Les fonctions qu'il associe à cet âge — pour le moment encore éloigné — de la délibération, tant épistémiques de production de préférences que démocratiques d'inclusion de voix majoritaires comme minoritaires, sont en ce sens des outils utiles au juriste pour nourrir la réflexion portant sur l'inscription des conventions citoyennes au sein du processus de délibération de la loi. En d'autres termes, il s'agit de se pencher sur les rapports de la convention citoyenne avec la loi dont elle permet la délibération, et sur la loi qui la fait évoluer vers une forme d'assemblée citoyenne.

⁵⁸ Malgré un taux d'approbation de 57 % par la population, la proposition fut rejetée, car les parlementaires avaient auparavant rehaussé le taux d'adoption nécessaire à une telle réforme à 60 % des voix. Voir PAL, Michael. *The Promise and Limits of Citizens' Assemblies: Deliberation, Institutions and the Law of Democracy*. *Queens' Law Journal*, vol. 38, n° 1, 2012, pp. 259-296.

⁵⁹ COURANT, Dimitri. Les assemblées citoyennes en Irlande. *La vie des idées*, 5 mars 2019.

⁶⁰ Pour plus de détails sur les exemples islandais et irlandais, voir FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle : quelles réalités en droit comparé ?, p. 20 et suiv., in GUENETTE, Dave, TAILLON, Patrick, et VERDUSSEN, Marc (dir.). *La révision constitutionnelle dans tous ses états*. Yvon Blais, Anthemis, 2021, 680 p.

⁶¹ TRETTEL, Martina. The politics of deliberative democracy. A comparative survey of the "Law in action" of citizen participation. *Revista de Derecho Político*, n° 94, 2015, p. 93.

⁶² PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 184.

V. En circonscrivant le champ d'études à celui des rapports de la délibération citoyenne avec la loi, trois obstacles se font toutefois jour dans le système représentatif français : en premier lieu, la loi reste largement définie par son vote plutôt que par un schéma articulant délibération et décision, bien que des dispositifs de consultation populaire existent dans l'ordonnement juridique — rappelons le domaine environnemental en matière de démocratie participative⁶³. Selon Charles Girard, cette tradition rousseauiste centrée autour du vote de la loi « rend [donc] problématique toute représentation du processus politique qui échoue à expliquer comment les consultations populaires pourraient s'accompagner de délibérations populaires »⁶⁴. En second lieu, les conventions et assemblées citoyennes mettent en lumière une tension apparente avec les pouvoirs politiques organisés : alors que le pouvoir exécutif demeure rétif à l'idée d'octroyer une plus grande sphère d'autonomie politique au citoyen⁶⁵, la réaction des parlementaires peut presque devenir allergique à l'évocation des possibilités de tirer des citoyens au sort, y compris au sein d'arènes non décisives — pensons à l'expression de la « démocratie de la courte-paille » du sénateur Bruno Retailleau⁶⁶, formule d'autant plus efficace rhétoriquement qu'elle est vague conceptuellement. En troisième lieu, les conventions et assemblées citoyennes mettraient en tension le principe même de délégation du pouvoir originaire aux représentants : d'une part, et contrairement à leur fondement délibératif, celles-ci ne seraient pas uniquement consultatives et obligeraient la représentation, dans les faits, à prendre les décisions uniquement dans le sens de leurs conclusions. Pour le politologue Gérard Grunberg, « les législateurs travailleront sous la pression “continue” des “citoyens” », ce qui rappellerait même à « la période jacobine quand les sans-culottes pénétraient dans l'Assemblée, l'incitant fortement à faire de “bonnes lois” », et qui serait donc contraire à l'interdiction du mandat impératif en démocratie représentative⁶⁷. D'autre part, les citoyens tirés au sort perdraient leur qualité première de citoyen lambda dès l'instant où ils seraient sélectionnés, et deviendraient de nouveaux représentants de fait.

Des organes délibératifs composés de citoyens tirés au sort et initiés par le pouvoir politique sont pourtant déjà institutionnalisés à l'échelon local depuis la loi Lamy de 2014, sous la forme de

⁶³ Voir la liste exhaustive dressée par le rapport de Terra Nova, *Délibérer en politique, participer au travail : répondre à la crise démocratique*, 2019, pp. 10-11.

⁶⁴ GIRARD, Charles. La démocratie délibérative à grande échelle : des arènes locales à la délibération de tous, pp. 72-73, in BLONDIAUX, Loïc, et MANIN, Bernard (dir.), *op. cit.*

⁶⁵ LE CORNEC, Erwan. La participation du public. *RFDA*, 2006. p. 770 : « démocratie participative est un leurre : il n'y a pas de démocratie sans influence réelle et effective sur les décisions locales. Or notre droit (...) est conçu pour limiter au maximum les effets de la participation sur ces décisions ».

⁶⁶ Sénat, Doc. Parl., n° 13, 7 octobre 2020, p. 11.

⁶⁷ GRUNBERG, Gérard. *Op. cit.*

conseils citoyens⁶⁸. Au-delà de la simple complémentarité délibération et décision, la démocratie délibérative est même, pour Loïc Blondiaux et Yves Sintomer, « une dimension constituante du système représentatif »⁶⁹ ; en reprenant l'expression du professeur David Poltke, « l'opposé de la représentation n'est pas la participation. L'opposé de la représentation, c'est l'exclusion »⁷⁰. De ce fait, les « outils de délibération citoyenne » (conventions et assemblées citoyennes incluses) peuvent être compris comme des mécanismes ad hoc ou institués qui offrent aux citoyens la possibilité de dialoguer de manière active, directe et dynamique avec la représentation souveraine, c'est-à-dire les pouvoirs exécutif et législatif. L'étude des conventions citoyennes — et, plus tard, des assemblées citoyennes — de la loi, pour la loi et par la loi nécessite de porter son attention sur leurs interactions avec le système représentatif dans lequel elles évoluent : autrement dit, **dans quelle mesure la délibération citoyenne de la loi existe-t-elle ou peut-elle exister au sein du système représentatif français ?**

Les outils délibératifs sont un creuset parmi d'autres de l'interrogation de la place du droit au sein des sciences sociales⁷¹. Dans un champ déjà labouré par d'autres disciplines, celui-ci peut alors apporter quelques graines de connaissances vis-à-vis des procédés et rapports entre délibération citoyenne et norme juridique. Tandis que la spécificité d'une convention citoyenne est avant tout de délibérer de l'extérieur sur la loi de la représentation (**chapitre 1^{er}**), une assemblée citoyenne peut en plus évoluer, par la loi, à l'intérieur même de cette représentation (**chapitre 2**).

⁶⁸ Loi dite « Lamy » du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, art. 7 modifiant l'art L. 2143-1 du CGCT et prévoyant la faculté pour le maire ou la mairesse d'une ville de plus de 80 000 habitants d'instaurer des conseils citoyens tirés au sort ; complétée par la circulaire du 15 octobre 2014 relative aux modalités opérationnelles d'élaboration des contrats de ville.

⁶⁹ BLONDIAUX, Loïc, et SINTOMER, Yves. L'impératif délibératif. *Politix*, 2002, vol. 15, n° 57, p. 23.

⁷⁰ POLTKE, David. Representation is democracy. *Constellations*, vol. 4, n° 1, avril 1997, p.19, cité et traduit par MANIN, Bernard. *Les principes du gouvernement représentatif*, *op. cit.*, p. 340.

⁷¹ MAGNON, Xavier. *Op. cit.*, p. 23.

Titre 1 : La Convention citoyenne de la loi

Les circonvolutions politiques modernes ont donné naissance, selon Jacques Chevallier, à une « démocratie élargie » dans laquelle les représentants ont peu à peu perdu le monopole de la chose publique⁷², qui était historiquement arrimée au modèle classique de délibération au sein des seules institutions parlementaires. À lui de détailler les deux croyances nées dans un monde démocratique désenchanté : d'une part, que la délibération permet d'ouvrir le jeu politique et d'estomper la dichotomie entre représentant et représenté ; d'autre part, que la délibération permet d'inaugurer de nouvelles perspectives de discussion et de consensus dans le processus d'élaboration de la volonté générale⁷³. La convention citoyenne tient à ces deux croyances dans son rapport avec la loi. Relevant d'une logique d'implication du citoyen en amont du processus normatif traditionnel, elle redynamise la délibération parlementaire en l'étendant à toute une société qui ne fait plus tant œuvre de polémique, que de controverse. Dans cette première perspective, la convention citoyenne constitue avant tout un outil délibératif visant à élaborer la loi par la discussion ouverte et rationnelle, plutôt qu'un outil devant nécessairement y être inscrit. Le droit comparé fournit à cet égard de nombreux éclairages sur ce qui pourrait constituer un nouveau schéma d'élaboration normative dans le système représentatif français. Étudier les rapports de la convention citoyenne avec la loi revient donc à adopter une approche organique portant sur sa composition, et une approche fonctionnelle portant sur ses fonctions, rôles et pouvoirs⁷⁴, en s'attardant davantage sur ses bases théoriques que sur ses caractéristiques propres.

En s'appuyant — entre autres — sur le cadre empirique de la Convention citoyenne pour le climat, deux mouvements se font alors jour : la convention citoyenne s'avère tout d'abord légitime du fait de la notion même de représentation qui admet ontologiquement la division de la délibération de la loi (**chapitre 1^{er}**), et tâche ensuite de se légitimer elle-même en s'insérant au sein du processus normatif propre au système représentatif (**chapitre 2**).

⁷² CHEVALLIER, Jacques. *Op. cit.*, p. 248.

⁷³ *Ibid.*, p. 250.

⁷⁴ BOYER, Vincent. Pour un Sénat désigné par tirage au sort. *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, Dalloz, 2017, p. 145.

Chapitre 1 : La légitimité de la convention par la division de la délibération de la norme

Telle qu'héritée de la période révolutionnaire, l'élaboration de la loi semble limpide : les représentants décident, les représentés réclament et contrôlent. Sieyès forgeait ainsi le concept de représentation par l'application au politique de la division du travail, le citoyen n'ayant plus le temps ni l'argent de se dédier aux affaires publiques dans une société commerçante⁷⁵. Ce schème de d'élaboration de la norme n'est pour autant pas strictement dichotomique. Tandis que le Préambule de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonce que les actes des représentants peuvent être « *à chaque instant comparés* » par les représentés, l'article 6 mentionne que ces derniers peuvent « *personnellement* » intervenir dans l'élaboration normative⁷⁶. La loi ne saurait en effet s'élaborer dans ce simple rapport entre gouvernant et citoyens pris dans leur individualité ; cabinets ministériels, syndicats ou organisations de la société civile sont autant d'acteurs contemporains intervenant dans la négociation de la norme évoquée en introduction. Partant, l'insertion d'une convention citoyenne dans le processus normatif est légitime dans la mesure où elle participe verticalement à la redéfinition de la délégation délibérative classique (**section 1^{re}**), et horizontalement à l'enrichissement de sa temporalité délibérative usuelle (**section 2**).

Section 1 : La redéfinition de la délégation délibérative classique

L'élaboration de la norme peut s'apparenter à un « travail » pouvant être séparé en plusieurs opérations, dans lequel diverses instances peuvent chacune se charger une procédure distincte au sein d'une même unité globale (l'équivalent d'une commission ou d'un groupe parlementaire)⁷⁷. Ces instances déléguées, c'est-à-dire celles « [habilitées] [...] à exercer des compétences préalablement définies »⁷⁸, peuvent être trouvées à tous les niveaux⁷⁹. Or le cœur de la remise en cause de la démocratie contemporaine réside précisément dans le fait que le destinataire — le citoyen — n'élabore pas la norme personnellement, en dépit de l'opération de délégation

⁷⁵ MANIN, Bernard. *Op. cit.*, p. 13.

⁷⁶ ROUSSEAU Dominique. Conceptualiser la compétence normative des citoyens. *Op. cit.*, p. 430.

⁷⁷ BLONDIAUX, Loïc, et MANIN, Bernard (dir.). *Op. cit.*, p. 18.

⁷⁸ BUGE, Éric, et MORIO, Camille. *Op. cit.*

⁷⁹ Au cours du processus de la Convention citoyenne pour le climat, un groupe d'appui fut par exemple constitué pour remplir le rôle de cabinet de conseillers ministériels afin mettre à épreuve les idées, évaluer l'impact et vérifier les aspects pratiques des recommandations des conventionnaires. PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 127.

démocratique de la production normative⁸⁰. D'un point de vue juridique, la convention citoyenne renouvelle donc la théorie représentative en conceptualisant un corps intermédiaire dans la délégation délibérative (§1) tout l'ouvrant au plus grand nombre par la représentativité induite du tirage au sort (§2).

§1 La théorie représentative renouvelée par la conceptualisation de corps intermédiaires

Une convention citoyenne est un corps intermédiaire de l'élaboration normative, c'est-à-dire une entité qui s'interpose entre représentants et représentés dans le processus législatif. En tout état de cause, et avant de s'intéresser aux composantes de la médiation, il s'avère nécessaire d'évoquer la médiation en elle-même.

Selon Ernst-Wolfgang Böckenförde, la conception « immédiate-identitaire » de la démocratie (ou démocratie purement directe, un projet par exemple populiste qui se revendiquerait être « réellement » démocratique contre un système qui ne l'est pas) est un mythe, voire une idéologie : elle ne peut être immédiate en ce que la volonté du peuple n'est pas présente à celui-ci de façon immanente, et elle ne peut être identitaire en ce qu'il n'y a pas adéquation parfaite entre identité des gouvernants et des gouvernés⁸¹. Jugeant de l'inconstitutionnalité des techniques de démocratie directe, le Conseil d'État belge le relevait par ailleurs en mentionnant que « la Nation ne s'identifie pas, dans le régime représentatif, avec la population ou avec les citoyens à un jour donné »⁸². Aux dires d'Olivier Jouanjan, la volonté populaire — différant par essence de celle de la foule⁸³ — nécessite donc la « mise en forme » (ou *Formung*) de la volonté populaire qu'évoque Böckenförde, « qui n'est possible que par et dans le droit de l'État »⁸⁴, c'est-à-dire par et dans la représentation.

Plusieurs termes existent en langue allemande pour signifier ce qu'est « représentation » : elle peut être entendue dans le sens d'un mandat (*Vertretung*), d'une présentation devant un public

⁸⁰ MAGNON, Xavier. Que sont les assemblées citoyennes ? Saisir, juridiciser et concrétiser les concepts de démocratie, démocratie délibérative et démocratie participative, p. 25, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Op. cit.*

⁸¹ JOUANJAN, Olivier. L'État de droit démocratique. *Jus Politicum*, n° 22, 2019, p. 8.

⁸² Conseil d'État belge, avis n° 15 853/AG, 15 854/AG, 15 969/AG, 15 970/AG et 15 971/AG du 15 mai 1985, inconstitutionnalité des techniques de démocratie directe en Belgique.

⁸³ Victor Hugo écrivait fort justement que « la foule est traître au peuple » (*Les Misérables*, Paris, éd. Garnier, 1862, p. 767).

⁸⁴ JOUANJAN, Olivier. *Op. cit.*, p. 10.

(*Darstellung*) ou encore d'une représentation mentale (*Vorstellung*). Pris dans son sens politique le plus usuel de « représentation-mandat »⁸⁵, le représentant supplée ou se substitue à celui qu'il représente et pose le point de l'interrogation fondamentale des Lumières puis de la Révolution, celle de la compétence et la légitimité du citoyen en démocratie. Tandis que pour Sieyès, « les citoyens [...] qui se nomment des représentants renoncent et doivent renoncer à faire eux-mêmes la loi ; [...] le peuple ne peut parler, ne peut agir que par ses représentants » dans un régime représentatif⁸⁶, pour Rousseau, « de lui-même le peuple veut toujours le bien, de lui-même il ne le voit pas toujours, voilà d'où naît la nécessité d'un législateur »⁸⁷ — et donc le monopole de la mise en forme de la volonté populaire par la représentation nationale.

Jean-Marie Denquin relève de ce fait qu'au-delà de *suppléer* ou de *se substituer*, la représentation-*vertretung* peut aussi signifier « faire exister » (au sens de faire exister la souveraineté nationale)⁸⁸ : étant donné que le peuple correspond à la Nation et que celle-ci ne peut s'exprimer que par la voix de ses représentants, la seule expression valable de la volonté du peuple est celle des représentants de la Nation⁸⁹. De ce fait, la légitimité de l'organe souverain dans la théorie française de la représentation ne tient pas tant à sa représentativité, c'est-à-dire à l'exposition qu'il peut faire de la diversité des individus au sein du corps social, mais à l'unité qu'il forme au-delà des différences individuelles⁹⁰.

La question démocratique centrale n'est pourtant pas uniquement celle de la réalisation par le contrat social de l'unité à partir de la pluralité ; il s'agit aussi — et surtout de manière contemporaine — de s'intéresser aux garanties que cette unité apporte vis-à-vis du pluralisme dans la société⁹¹.

Cette conception induit un obstacle théorique guère résolu par le Conseil constitutionnel lui-même, capable d'affirmer dans la même décision que « les membres du Parlement ont la qualité de représentants du peuple », et que « chacun d'eux représente au Parlement la Nation tout entière et non la population de la circonscription où il a été élu »⁹². En tout état de cause et sans justifier du passage de la représentation du peuple à celui de la représentation de la Nation, le Conseil

⁸⁵ ROSANVALLON, Pierre. *Le peuple introuvable, histoire de la représentation démocratique en France*. Gallimard, coll. « NRF », 1998, pp. 15-16.

⁸⁶ SIEYÈS, Emmanuel-Joseph. Sur l'organisation du pouvoir législatif et la sanction royale, in *Les Orateurs de la Révolution française*, La Pléiade, 1989, pp. 1026-1027.

⁸⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Garnier-Flammarion, 1966, p. 76.

⁸⁸ DENQUIN, Jean-Marie. Démocratie participative et démocratie semi-directe. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 23, 2008.

⁸⁹ ROUSSEAU, Dominique. Conceptualiser la compétence normative des citoyens. *Op. cit.*, p. 431.

⁹⁰ CROUZATIER-DURAND, Florence. De la représentation à la représentativité : démocratie locale, égalité et parité, p. 31, in BRISSON, Jean-François (dir.). *L'assemblée délibérante, avenir de la démocratie locale ?*. L'Harmattan, 2016, 274 p.

⁹¹ JOUANJAN, Olivier. *Op. cit.*, p. 9.

⁹² Décision 2014-407 QPC du 18 juillet 2014, citée par DAUGERON, Bruno. Le Conseil constitutionnel a-t-il une théorie de la représentation ? *Jus Politicum*, n° 21, 2018, pp. 219-220.

constitutionnel semble considérer que les représentants ne font que restituer la volonté nationale à partir d'une volonté préexistante au sein de la population, plutôt que de la créer par la délibération. Ce faisant, elle développe sa théorie de la représentation à travers ses bases (les conditions matérielles de l'élection) et non par son contenu, qui aurait pu utilement préciser qui est représenté, et que signifie représenter ou être représenté⁹³.

Cette faiblesse théorique du Conseil constitutionnel tire profondément ses sources dans la conception traditionnelle hégélienne de la démocratie, celle d'une dichotomie entre d'un côté l'espace civil marqué par les intérêts privés des individus, et de l'autre l'espace politique de l'État et ses émanations⁹⁴. Dans une forme purement représentative au sens hégélien de la démocratie, seule la sphère politique institutionnelle est le lieu légitime de la production normative ; la représentation nationale revêt donc le caractère d'un monopole vis-à-vis de l'élaboration normative.

Depuis 1962, les écrits de Jürgen Habermas enrichissent cependant cette conception traditionnelle de la démocratie par l'ajout d'un troisième pôle d'« espace public », fondé par l'élaboration d'une opinion publique par un ensemble de personnes privées rassemblées autour de la discussion de leurs intérêts communs⁹⁵. Tout en continuant de prendre en compte l'impasse d'une conception « immédiate-identitaire » de la démocratie, la production de la norme peut dès lors être décomposée entre la discussion et l'échange rationnel d'arguments d'une part, et la décision d'adoption à proprement parler d'autre part. Le processus de formation de la volonté générale peut lors être *finalisé* au sein d'une arène mettant en œuvre la souveraineté nationale, tout en étant *issu* d'une multitude d'arènes intermédiaires et représentatives dans leur pluralité. En vertu de la délégation décisionnelle des citoyens à ses représentants, seule l'arène parlementaire investie de souveraineté est capable de décision pour la Nation ; pour autant, cette délégation décisionnelle n'est plus forcément délégation délibérative en ce que l'échange d'arguments visant la mise en forme de la volonté générale n'a pas uniquement lieu dans le corps de représentants, mais dans celui de la société dans son ensemble.

Autrement dit, « la participation [du citoyen] au débat public est inscrite dans le concept même de représentation » : au-delà de l'élection, le concept de représentation ne fixe pas les formes de la participation des citoyens au débat public, mais impose simplement que celles-ci restent ouvertes et libres⁹⁶, et *in fine* plurielles.

⁹³ DAUGERON, Bruno. *Op. cit.*, p. 227.

⁹⁴ ROUSSEAU, Dominique. *Op. cit.*, p. 436.

⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. *L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Payot, 1993, 324 p.

⁹⁶ JOUANJAN, Olivier. *Op. cit.*, p. 16.

Ces arènes de participation plurielle au processus de production de la loi peuvent revêtir différentes formes. D'un côté, la société civile organisée peut intervenir en tant que corps intermédiaire institutionnalisé, à l'image du Conseil économique, social et environnemental composé de membres de syndicats ou d'associations. De l'autre toutefois, le dialogue institutionnel n'existe qu'à la marge pour la société civile non organisée qui dépasse les simples individualités citoyennes⁹⁷ ; c'est précisément dans cet intervalle que s'insèrent les conventions citoyennes, à la fois comme corps de *médiation et d'identité*.

Du fait de leurs origines plurielles et non institutionnalisées, de leur fonction représentative (prise au sens de « ressemblance ») et de l'originalité de leur responsabilité strictement politique, la seule définition envisageable des conventions citoyennes s'avère donc être, pour certains auteurs, celle de corps intermédiaires insérés entre l'État et la société dans le processus de formation de la volonté générale⁹⁸. Ce faisant, ces corps intermédiaires renouvellent la théorie représentative classique en ce qu'ils sont non seulement capables, mais aussi légitimes à s'insérer dans un processus délibératif dont la représentation nationale a perdu le monopole.

Remettant en cause l'aphorisme de Montesquieu selon lequel « le grand avantage des représentants est qu'ils sont capables de discuter des affaires ; le peuple n'y est point propre du tout »⁹⁹, l'insert de la convention citoyenne en tant que corps intermédiaires marque par ailleurs le passage définitif d'une citoyenneté par la compétence et le mérite (la Constitution de 1791 visait les « citoyens actifs » pour certaines de ses dispositions¹⁰⁰), à une citoyenneté par la simple qualité.

§2 La représentativité explorée par le tirage au sort

Dans son discours du 3 juillet 2017 devant le Parlement réuni en Congrès à Versailles, Emmanuel Macron exposait sa vision de la « Chambre du futur » destinée à remplacer le Conseil Économique, social et environnemental. Il poursuivait en soulignant son importance pour « la représentativité de notre démocratie. Une représentativité qui ne vivrait pas seulement une fois

⁹⁷ CALLON, Michel, HERMITTE, Marie-Angèle, ROUSSEAU, Dominique et TESTART, Jacques (dir.). *Des Conférences de citoyens en droit français*, rapport de Sciences Citoyennes, octobre 2007, p. 30.

⁹⁸ KERLEO, Jean-François. Les assemblées citoyennes, naissance d'un corps intermédiaire de nature politique, p. 45 et suiv., in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Op. cit.*

⁹⁹ MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Gallimard, 1995, livre XI, chapitre VI, p. 195.

¹⁰⁰ Art. 3 de la section III du chapitre premier de la Constitution de 1791 : « Tous les citoyens actifs, quel que soit leur état, profession ou contribution, pourront être élus représentants de la Nation ».

tous les cinq ans, mais au quotidien dans l'action du législateur». Cette représentativité est précisément celle visée par convention citoyenne à des fins de légitimité, à la fois dans sa base conceptuelle que par son médium qu'est le tirage au sort.

D'un point de vue conceptuel, la représentation s'entend de la « représentation-figuration »¹⁰¹ ou de la « représentation-descriptive »¹⁰² au sens le plus moderne du terme, c'est-à-dire celle qui suppose une correspondance d'identité entre représentant et représenté. Cette conception de la représentation sous-tendait déjà le discours de Mirabeau de 1789, celui-ci plaidant pour que la nation soit une carte réduite de son étendue physique afin que « soit en partie, soit en grand, la copie doit toujours avoir les mêmes proportions que l'original »¹⁰³. Par prolongement sociologique, elle repose sur le postulat que « la ressemblance produit automatiquement la solidarité avec le groupe d'origine »¹⁰⁴. Trois points peuvent dès lors être évoqués vis-à-vis de cette conception de la représentativité.

Premièrement, la représentativité est avant tout un concept qui coexiste avec la représentation sans pour autant s'y substituer, en ce qu'elles sont ontologiquement différentes : Jean-François Kerléo souligne à juste titre que « la représentativité est une qualité et non un fondement de la représentation »¹⁰⁵, et que la première ne saurait donc dépasser en tant que tels les obstacles rencontrés par la seconde. Par conséquent, l'idéal de ressemblance est tout au plus « la façon la plus mobilisatrice de réconcilier la division du travail et la démocratie »¹⁰⁶. Si l'on reprend le précédent de l'utilisation du tirage au sort à des fins de représentativité de la société au sein des jurys d'assises¹⁰⁷, l'exercice de la souveraineté nationale ressort ainsi de la phase initiale de tirage au sort des jurés plutôt que de l'exercice d'une représentation-figuration par le citoyen anonyme au cours du procès, alors même qu'ils peuvent faire figure d'authentiques délégués de l'opinion sociétale¹⁰⁸. Adopter un mode de tirage au sort visant le pluralisme de la représentation nationale sera de ce fait toujours le fruit d'une représentation nationale originellement et conceptuellement unitaire, tandis

¹⁰¹ ROSANVALLON, Pierre. *Op. cit.*

¹⁰² PITKIN, Hanna. *The Concept of Representation*. University of California Press, 1972, 330 p.

¹⁰³ Discours sur la représentation illégale de la Nation provençale dans ses états actuels et sur la nécessité de convoquer une Assemblée générale des trois Ordres, 30 janvier 1789, cité par ROSANVALLON, Pierre. *Op. cit.*, pp. 15-16.

¹⁰⁴ DENQUIN, Jean-Marie. *Op. cit.*

¹⁰⁵ KERLEO, Jean-François. *Op. cit.*, p. 48.

¹⁰⁶ MANIN, Bernard. *Les principes du gouvernement représentatif*. *Op. cit.*, p. 169.

¹⁰⁷ Loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises.

¹⁰⁸ MARCEL, David. Jury populaire et souveraineté, p. 442, in *On Side of a Dialogue. Exemples actuels de Socio-Legal Studies au Royaume-Uni*. *Droit et société*, n° 36-37, 1997, pp. 401-449.

que l'élection ajoute à cette première décision une seconde de choix des individus particuliers en tant que gouvernants¹⁰⁹. Représentation et représentativité ne s'opposent pas et concourent donc au même but de formation de la volonté générale, mais selon des capacités et modalités différentes d'un point de vue tant conceptuel que compositionnel. La redéfinition de la délégation délibérative justifiée par la représentativité n'est pas négation de la représentation en soi.

Deuxièmement, la représentativité n'est pas nouvelle dans l'ordonnement juridique français, dès lors qu'elle a pu cohabiter au sein ou en dehors de la représentation : la Constitution du 3 septembre 1791 mentionne ainsi que « les représentants seront distribués entre les quatre-vingt-trois départements, selon les trois proportions du territoire, de la population, et de la contribution directe »¹¹⁰. Ce mode de répartition n'est pas sans rappeler l'échantillonnage moderne conceptualisé en 1895 par Anders Kiaer, fondateur de l'Institut statistique norvégien, et qui consiste à procéder à deux tirages au sort successifs pour s'assurer que le sort aboutit bien à une représentativité fidèle de la population selon certains critères, y compris au sein d'un panel réduit. La Convention citoyenne pour le climat utilisa ainsi ce tirage au sort échantillonné pour être certain d'inclure les catégories sociales a priori peu enclines à participer à l'exercice délibératif — personnes défavorisées, minorités et citoyens d'outre-mer entre autres.

Troisièmement, et enfin, la justification par les tenants de la démocratie délibérative de la représentativité et du tirage au sort n'est pas de créer un peuple en miniature à même d'adopter les mêmes décisions que l'ensemble des citoyens après avoir été soumis à l'audition d'experts. Comme le souligne Bernard Manin, ce postulat est remis en cause par une série de facteurs circonstanciels liés au contexte de la décision, de tournure des débats, de marge faible d'adoption d'une décision majoritaire, et par une autre série de facteurs structurels tenant à l'absence d'habilitation des représentants et de reddition de comptes¹¹¹. Aux dires de Thierry Pech, co-président du comité de gouvernance de la Convention citoyenne pour le climat, « les participants n'ont pas vocation à représenter des opinions majoritaires dans la population, mais à construire une opinion informée. Non seulement ils peuvent ne pas être représentatifs des opinions dominantes au début du processus, mais ils risquent de l'être encore moins à la fin »¹¹². De ce fait, et plutôt que de se

¹⁰⁹ MANIN, Bernard. *Op. cit.*, pp. 103-104.

¹¹⁰ Intitulé de la section 1^{re} du premier chapitre du titre III de la Constitution de 1791 : « Nombre des représentants. Bases de la représentation ».

¹¹¹ MANIN, Bernard. *Op. cit.*, p. 356 et suiv.

¹¹² PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 65.

substituer à l'ensemble des citoyens, les conventionnaires sont plus aisément assimilables aux membres de commissions législatives ou experts ministériels chargés d'élaborer les projets de loi¹¹³.

Si l'on admet ces trois postulats, Carl Schmitt envisageait déjà le tirage au sort comme étant celui qui garantit le mieux l'adéquation d'identité entre gouvernants et gouvernés, en ajoutant toutefois que la méthode était devenue impraticable depuis la période athénienne¹¹⁴ ; mis à part James Wilson à la Convention de Philadelphie de 1787 et Montgilbert à la Convention de 1793, le tirage au sort fut totalement évacué des débats constituants des gouvernements représentatifs du 18^e siècle¹¹⁵. Pourtant, le tirage au sort possède des vertus épistémiques certaines : au-delà de la représentativité, il permet de garantir égalité, impartialité, inclusion et légitimité du tiré au sort¹¹⁶. Lors des débats parlementaires sur les jurys populaires en 1877, les radicaux — parmi lesquels Clemenceau, Pelletan, Raspail et Talandier — proposaient déjà de permettre le tirage au sort de tout citoyen possédant le droit de vote afin d'éviter d'éventuelles atteintes au principe d'égalité¹¹⁷, en sus d'octroyer une indemnité de séjour, de déplacement et de compensation de la perte de salaire de façon analogue à ce qui se pratique en matière de convention citoyenne. Le tirage au sort est en effet agnostique et a-rationnel en ce qu'il « élimine toutes les raisons possibles dans le choix effectué »¹¹⁸, telles que celles de compétence, cooptation, choix partisan ou de caractéristiques sociales. Pour Montesquieu, « le sort est une façon d'élire qui n'afflige personne ; il laisse à chaque citoyen une espérance raisonnable de servir sa patrie »¹¹⁹. Il rejoint de ce fait l'idéal délibératif en permettant aux conventionnaires d'être guidés par l'échange d'arguments rationnels plutôt que sur la logique majoritaire ou la discipline de parti qui peuvent prévaloir au sein d'une assemblée parlementaire. Le sort n'est donc pas une procédure de légitimation du pouvoir en lui-même¹²⁰, mais plutôt une procédure en appui à un projet démocratique qui se veut régie par des garanties précises.

¹¹³ GIRARD, Charles. *Délibérer entre égaux. Enquête sur l'idéal démocratique*. Vrin, coll. « L'esprit des lois », 2019, p. 290.

¹¹⁴ SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*. Duncker & Humblot, 1928, p. 257.

¹¹⁵ MANIN, Bernard. *Op. cit.*, p. 109.

¹¹⁶ COURANT, Dimitri. Les démocraties du tirage au sort. Légitimités et modèles institutionnels en conflit. *Raisons politiques*, n° 82, 2021, p. 16.

¹¹⁷ « Tout citoyen participe à la direction des affaires. C'est pour lui tout ensemble un devoir et un droit », Proposition de Charles Boyssset, Journal officiel, Doc. Parl., annexe 699, 28 mars 1882, pp. 1069-1071.

¹¹⁸ DOWLEN, Oliver. *The political potential of sortition : a study of the random selection of citizens for public office*. Imprint Academic, 2008, pp. 11-30, cité par DELANNOI, Gil. *Op. cit.*, p. 91.

¹¹⁹ MONTESQUIEU. *Op. cit.*, livre II, chapitre 2.

¹²⁰ MANIN, Bernard. *Op. cit.*, p. 116.

Du point de vue de la démocratie délibérative, les conventions citoyennes ont progressivement glissées au fur et à mesure des exigences expérimentales d'une représentativité-description (elles sont représentatives) à une représentativité-prescription (elles doivent être représentatives), tant d'une perspective statistique échantillonnée que d'une perspective de diversité sociale¹²¹ — l'Assemblée citoyenne de Colombie-Britannique prévoyait ainsi un nombre fixe de personnes indigènes afin de pallier à leur sous-représentation. Ce point est pour certain critiqué, « l'important [n'étant par exemple] pas tant le nombre d'ouvriers siégeant au Parlement que le fait que les préoccupations de ces derniers soient traitées » selon Marcel Gauchet¹²². La question de la représentativité est donc difficile à saisir pour le droit, en tant que concept plus sociologique que juridique. L'enjeu juridique lié au tirage au sort est pourtant contemporain, y compris dans le droit positif.

Du point de vue du système représentatif même, le Conseil d'État considérait, dans son avis du 20 juin 2019 sur le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique¹²³, que « l'inscription dans la Constitution du principe du recours au tirage au sort afin d'enrichir les outils de consultation dont dispose le Conseil de la participation citoyenne pour lui permettre de remplir ses missions [...] ne soulève pas de difficulté particulière »¹²⁴. Cette motivation très succincte peut être utilement prolongée par la lecture de la décision du Conseil d'État belge du 29 décembre 2020 sur la proposition de décret institutionnalisant une assemblée citoyenne au sein du parlement wallon, dans laquelle il énonce que « la notion de “représentativité” [...] entend simplement assurer une certaine forme d'équilibre dans la répartition démographique ou géographique des membres tirés au sort [...]. Ce concept, de nature plus *sociologique*, ne se confond pas ici avec celui, *juridique*, de “représentation” au sens qu'en donne la conception représentative du régime constitutionnel d'exercice des pouvoirs en vigueur en Belgique »¹²⁵. La représentativité par le tirage au sort ne pose donc pas problème juridique en tant que simple outil de sélection sociologique, si tant est qu'il soit employé de façon non exclusive au sein d'un corps intermédiaire purement consultatif.

¹²¹ JENSEL-MONGE, Priscilla, et VIDAL-NAQUET, Ariane. *Op. cit.*, p. 91.

¹²² Audition de Marcel Gauchet, Sénat, Doc. Parl. n° 556, t. 2, 17 mai 2017, p. 36.

¹²³ Présenté en conseil des ministres, mais jamais déposé au Parlement.

¹²⁴ CE, avis du 20 juin 2019, n° 397908, sur un projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique.

¹²⁵ Conseil d'État belge, avis n° 68 041/AG du 29 décembre 2020, sur la proposition de décret institutionnalisant l'assemblée citoyenne et le conseil citoyen au sein du parlement wallon, n° 221/1, 1er septembre 2020 et n° 221/1bis, 2 septembre 2020.

Du point de vue du citoyen, il ressort de l'analyse comparée que le tirage au sort à visée représentative doit s'assortir de garanties précises. Jamais explicité aussi clairement en droit français, le Conseil d'État belge précisa que le tirage au sort d'une convention citoyenne « conduit à faire naître des droits dans le chef de personnes extérieures au Parlement », le choix des catégories de sélection devant en conséquence reposer sur « une justification objective et raisonnable »¹²⁶. La précision est importante, car le choix de certains critères plutôt que d'autres — pensons à la rédaction originelle du projet de loi organique de 2021 relatif au CESE ne mentionnant pas les outre-mer dans la base du tirage¹²⁷ — peut amener une forme de discrimination excluant de facto certains citoyens de la chance de pouvoir être tiré au sort, et donc de délibérer au sein d'une convention citoyenne. À cet égard, la loi sur la participation citoyenne dialogique du Land de Bade-Wurtemberg prévoit que le choix de critères de sélection visant à la représentativité du panel final « ne constitue pas une discrimination qui enfreint l'égalité » entre les citoyens¹²⁸. Le Conseil d'État français précisa enfin que les modalités du tirage au sort devaient être assorties de garanties pour « assurer une représentation “appropriée” du public concerné par le sujet de la consultation, afin de ne pas fausser l'objectif de celle-ci ou d'altérer le sens de ses résultats », et que la base du tirage devait inclure « toute personne résidant régulièrement en France [...] quelle que soit sa nationalité »¹²⁹, et non pas simplement les citoyens inscrits sur les listes électorales ; le rôle paranormatif de la Convention citoyenne pour le climat semble avoir fait son effet, celle-ci ayant plutôt sélectionné des citoyens volontaires par le biais de la génération aléatoire de numéros de téléphone.

Au sein d'un système délibératif qui se veut représentatif, le citoyen peut être tiré au sort en raison de sa simple qualité de citoyen. La convention citoyenne en elle-même les fait ensuite accéder à un statut subséquent de « citoyen-représentant »¹³⁰, redéfinissant ainsi la délégation délibérative classique héritée du modèle hégélien. Pour Thierry Pech, la convention citoyenne acquiert une proximité avec un « parlement des citoyens » par la prétention à résorber l'écart entre représentation-mandat et représentation-figuration d'une part, par le calque de son mode de travail sur celui d'une assemblée parlementaire délibérante d'autre part, et par l'acquisition d'une fonction

¹²⁶ *Ibid.*, considérant n°27 et suiv.

¹²⁷ Rapport n° 3301 de M. Erwan BALANANT, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, déposé le 9 septembre 2020, p. 134.

¹²⁸ Loi du 4 février 2021 sur la participation citoyenne dialogique dans le Land du Bade-Wurtemberg, art. 2 §5.

¹²⁹ CE, avis du 25 juin 2020, n° 400371 et 400372, sur le projet de loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.

¹³⁰ Groupe de travail de l'Assemblée nationale sur l'avenir des institutions co-présidé par le président de l'Assemblée nationale et l'historien Michel Winock, 2015, p. 152.

quasi normative enfin¹³¹. Toute chose étant égale par ailleurs, les divergences restent marquées : selon Gordon Gibson, concepteur de l'Assemblée citoyenne de Colombie-Britannique et ancien conseiller ministériel, « les *représentants élus traditionnels* sont choisis par consensus majoritaire, pour une période prolongée, en tant que professionnels, avec une compétence illimitée pour agir en notre nom. Les *nouveaux représentants* [...] sont choisis au hasard, pour une courte durée, en tant que citoyens ordinaires et pour des objectifs précis et limités »¹³².

Tout en opérant donc une division verticale de la délibération de la norme en atomisant la délégation délibérative traditionnelle, une convention citoyenne peut par ailleurs tout autant enrichir le système représentatif en opérant une division horizontale de la temporalité délibérative.

Section 2 : L'apport du citoyen dans le processus de délibération

Selon Bernard Manin, le principe fondamental du gouvernement représentatif est celui d'un régime dans lequel le « consentement de la majorité, et non la discussion elle-même, constitue la procédure de décision. »¹³³. L'articulation entre phase de discussion et phase de décision importe donc pour comprendre les rapports d'une convention citoyenne avec l'organe représentatif, et plus largement avec la délibération de la norme. Pour être acceptée par le corps social, une mesure doit être justifiée en amont de son adoption par des arguments apparents présentant une certaine forme de rationalité ; le maintien de son caractère normatif peut, en outre, continuer à faire l'objet de contrôle et de discussion de la part des gouvernés, le caractère souverain de la représentation nationale impliquant le pouvoir de la révoquer à tout moment. Dans ce schéma, une convention citoyenne possède donc un double rôle temporel dans l'élaboration de la norme : d'une part, la délibération citoyenne est nécessairement antérieure à la décision politique, en ce qu'elle est précisément insérée dans un régime représentatif (§1) ; d'autre part, l'avis citoyen ne s'arrête guère aux bornes temporelles de la convention citoyenne en elle-même, et peut rediviser la délibération de la norme en aval de la discussion (§2).

¹³¹ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 170.

¹³² GIBSON, Gordon. *Deliberative Democracy and the British Columbia Citizens' Assembly*. Remarques préparées pour une intervention à la Pepperdine University, 23 février 2007, cité par SINTOMER, Yves. De la démocratie délibérative à la démocratie radicale ? Tirage au sort et politique au XXI^e siècle. *Op. cit.*, p. 52.

¹³³ MANIN, Bernard. *Op. cit.*, pp. 242-243.

§1 L'antériorité de la délibération citoyenne dans le processus normatif

Dans la quasi-totalité des cas, une convention citoyenne est créée en amont du processus normatif. L'apport temporel de la délibération antérieure de la norme par une convention citoyenne permet alors l'élaboration d'une meilleure norme à plusieurs égards d'une part, tout en respectant la participation de toute la société d'autre part.

En premier lieu, il est à noter que l'antériorité de la délibération de la norme par un corps autre que celui possédant le pouvoir souverain de décision dans un système représentatif est une idée ancienne : en 1861, John Stuart Mill constatait déjà la carence de l'arène parlementaire à proposer et formuler de manière optimale des projets de loi. Ce faisant, il souhaitait les faire rédiger par une commission de spécialistes nommés par la Couronne, charge ensuite à un parlement réduit à son pouvoir décisionnel d'y consentir ou non après un échange public d'arguments, sans pouvoir amender lesdits projets¹³⁴. Il faut cependant souligner que la simple présence d'une délibération antérieure à la décision de la norme ne fait pas le caractère démocratique d'un régime : Xavier Magnon note qu'en ce qu'elle se distingue de la délibération publique (celle des mini-publics), la démocratie délibérative « n'est pas démocratie d'un point de vue juridique » car elle vise simplement à améliorer la qualité des échanges publics d'arguments au sein de la société en amont du processus de production normative¹³⁵. Partant, elle pourrait tout à fait servir une « monarchie délibérative »¹³⁶. Pour que la division de la délibération par une convention citoyenne soit légitime du point de vue de la loi prise en tant que fruit de la volonté générale, l'antériorité de la délibération citoyenne doit donc être replacée dans un contexte représentatif.

Adaptant cette conception à un régime démocratique, Ernst-Wolfgang Böckenförde parle de « chaîne de légitimation ininterrompue »¹³⁷, la démocratie représentative reposant essentiellement sur l'idée que « tout pouvoir d'État émane du peuple » (art. 20 § 2 de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949). En dissertant sur les possibilités d'inscription de conventions citoyennes au sein de l'ordre normatif allemand, le professeur Jan Ziekow en tire la conclusion que « l'État ne peut assumer sa responsabilité légitimante en matière de garantie des biens publics que s'il met en place des arènes complémentaires pour préserver sa légitimité » et prévenir toute crise de

¹³⁴ MILL, John-Stuart. *Le Gouvernement représentatif*, trad. Dupont-White, 3^e éd., Guillaumin et Compagnie, 1877, pp. 131-132, cité par MANIN, Bernard. *Op. cit.*, p. 244.

¹³⁵ MAGNON, Xavier. *Op. cit.*, p. 32.

¹³⁶ PERRINEAU, Pascal. Le grand débat national : la démocratie participative à grande échelle. *Pouvoirs*, n°175, 2020, p. 113.

¹³⁷ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Demokratische, Willensbildung und Repräsentation, p. 38 et suiv., in ISENSEE, Josef. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Vol. 3, 2007, 1640 p.

représentation¹³⁸. La Cour constitutionnelle fédérale allemande ajouta en ce sens, et à propos d'une consultation populaire portant sur les armes nucléaires, que « le peuple, en tant qu'organe constitutionnel de l'État démocratique, doit participer à la formation de la volonté de l'État. [...] Les organes constitutionnels agissent en tant qu'organes, c'est-à-dire qu'ils exercent le pouvoir étatique, non seulement lorsqu'ils posent des actes juridiquement contraignants, mais aussi lorsqu'ils font usage de compétences qui ne produisent pas d'effets directement contraignants »¹³⁹. La mise en place d'arènes de légitimation à des fins de délibération citoyenne antérieure à la décision à proprement parler est assez logiquement sujette à débat entre les acteurs du système représentatif eux-mêmes. S'exprimant à propos de la loi Leonetti instaurant des conférences de citoyens en matière bioéthique, Jean-Jacques Urvoas dénonçait la fin de la démocratie et « la dictature de l'opinion »; dans le même temps, Jean-Luc Warsmann soulignait que « la représentation nationale ne peut [élaborer efficacement la loi] sans entretenir des échanges réguliers avec les citoyens, auxquels les textes législatifs s'appliquent. Parce qu'ils sont les premiers destinataires de la règle de droit, les citoyens doivent pouvoir porter à la connaissance de leurs représentants leur point de vue sur les textes que, demain, ils auront la charge de respecter et d'appliquer »¹⁴⁰.

Selon Jacques Chevallier, la déconnexion du débat public du processus de décision procède de ce fait à une double consolidation de l'action des gouvernants : d'un point de vue pratique d'une part, elle permet d'enrichir le contenu de la norme par la création de lieux d'apprentissage et de discussion ; d'un point de vue symbolique d'autre part, elle possède des vertus de légitimation de la décision par la prise en compte de tous les intérêts et la construction d'un consensus sur le sens de l'action publique. Retrouvant ici tous les attributs d'une convention citoyenne, la déconnexion temporelle de la discussion et de la décision n'entraîne, à ses dires, « ni transfert, ni partage réel du pouvoir de décision, mais complexifie seulement le processus décisionnel par l'introduction d'une phase préalable de discussion » visant à la « production d'un cadre axiologique, délimitant le champ des décisions possibles »¹⁴¹.

L'expérience empirique des différences conventions citoyennes au niveau national — Colombie-Britannique en 2004, Islande en 2008, Irlande en 2013, 2016, 2020 — confirme au demeurant que

¹³⁸ ZIEKOW, Jan. *Rechtsgutachten zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Tätigwerdens von losbasierten Bürgerräten in ergänzender Funktion zur Beschlussfassung durch den Deutschen Bundestag [Consultation juridique portant sur le cadre juridique des conseils citoyens facultatifs et complémentaires à la prise de décision du Bundestag allemand]*, Mehr Demokratie e. V, 15 mai 2021, notre traduction.

¹³⁹ Cour constitutionnelle fédérale allemande, 30 juillet 1958, BVerfGE, t. 8, p. 104, considérant n° 3 du B), *Référendum sur l'armement nucléaire*, notre traduction.

¹⁴⁰ DE CLAUDE, Josseline, URVOAS, Jean-Jacques, et WARSMANN, Jean-Luc. La qualité de la loi en débat. *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, Dalloz, 2010, p. 195.

¹⁴¹ CHEVALLIER, Jacques. *Op. cit.*, p. 253.

seul le pouvoir d'initiative ou de préfiguration normative antérieure est confié à un peuple qui serait délibérant, et non pas celui de légiférer¹⁴². La déconnexion du débat de la décision ne signifie toutefois pas que les méthodes employées au cours de ces différentes phases divergent, bien au contraire : les conventionnaires de la Convention citoyenne française semblaient ainsi beaucoup plus se retrouver dans la figure du parlementaire que dans celle de l'exécutif, choisissant dans 90 % des cas la voie de la transmission au Parlement plutôt que la soumission au référendum¹⁴³. L'articulation de ces deux légitimités, dans laquelle le citoyen est fondé à donner son avis tandis que le représentant est fondé à décider, est donc complémentaire¹⁴⁴ ; antérieure, la délibération citoyenne est loin d'être totalement dissociée du processus normatif.

En second lieu, le caractère antérieur de la délibération citoyenne dans le processus normatif peut favoriser la participation de toute la société, offrant une mise à l'échelle du niveau microdélibératif (celle d'une convention citoyenne) au niveau macro-délibératif (celle de la société) par l'insertion de mécanismes de démocratie participative.

Le caractère participatif de la délibération au sein d'une convention citoyenne est inhérent à tout exercice de démocratie délibérative au niveau national. Cet aspect de « tournant systémique », théorisé par des penseurs américains au début des années 2010, souligne que la concentration de l'attention sur une convention citoyenne particulière — prise de manière isolée — peut nuire à la qualité délibérative de la société et au mode de production des décisions publiques dans son ensemble, alors que la démocratie délibérative prétendait au contraire l'enrichir¹⁴⁵. Pour que la délibération citoyenne complète le processus normatif en amont de celui-ci, il faut donc trouver, selon la métaphore d'Éric Buge, le « diamant de Micromégas » permettant « de faire participer chaque citoyen à un processus délibératif global, de faire entrer en relation nombre de participants et qualité de la délibération »¹⁴⁶. Pour ouvrir la délibération au-delà des 150 conventionnaires de la Convention citoyenne pour le climat, ses organisateurs ont ouvert la possibilité d'envoyer des contributions extérieures ; 3 392 contributions furent déposées par des citoyens via la plateforme et 183 par des organisations (partis, syndicats ou entreprises). D'un avis quasiment unanime, ce résultat bien terne fut en deçà des attentes et ne permit en réalité que d'ouvrir la participation qu'aux

¹⁴² PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 202.

¹⁴³ PECH, Thierry. Oui à un « Parlement des citoyens ». Réponse à Dominique Schnapper. *Telos*, 25 novembre 2021.

¹⁴⁴ Rapport n° 3301 de M. Erwan BALANANT, *op. cit.*, p. 110.

¹⁴⁵ MANSBRIDGE, Jane, et al. A systemic approach to deliberative democracy, p. 1-26, in MANSBRIDGE, Jane, et PARKINSON, John (dir.). *Deliberative systems : Deliberative democracy at the large scale*, Cambridge University Press, 2012, 204 p.

¹⁴⁶ BUGE, Éric. À la recherche du diamant de Micromégas. Quelques réflexions à propos du Grand débat national et de la Convention citoyenne pour le climat. *Op. cit.*, p. 465.

citoyens intéressés, et non à la réflexion collective dans son ensemble¹⁴⁷. Le constat fut le même en Islande, en ce que seulement 370 propositions d'amendements furent soumises par les citoyens sur la première version du texte constitutionnel¹⁴⁸.

En la plaçant en situation de fixer de façon antérieure le cadre axiologique de l'élaboration de la norme tout en échouant (en règle générale) à assurer la participation du plus grand public, l'idéal-type de la convention citoyenne enrichit de manière ambivalente le processus d'élaboration de la norme. Pour contrebalancer ce dernier point, le rôle de la convention citoyenne peut aussi s'inscrire en aval de sa simple existence, c'est-à-dire après sa dissolution. Les recommandations qu'elle élabore peuvent en effet connaître une certaine postérité dans le processus législatif, en participant un peu plus à l'atomisation de la délibération de la norme et donc — paradoxalement — à sa légitimité dans une société agnostique vis-à-vis de la représentation.

§2 La postérité de la délibération citoyenne dans le processus législatif

Au-delà de la phase délibérative citoyenne pure, certains processus de convention citoyenne peuvent prévoir une seconde phase prolongeant la délibération jusqu'à empiéter sur la temporalité décisionnelle même. La postérité de la délibération citoyenne se matérialise alors sous deux formes distinctes : une aux effets plus politiques de publicité des travaux pour susciter la délibération de la société dans son ensemble, et une aux effets plus juridiques liée à l'élaboration d'un document ou avis propositionnel.

Les effets de la publicisation des travaux d'une convention citoyenne relèvent davantage de l'étude empirique de la science politique que du droit. Du point de vue juridique, les textes législatifs français sur la participation ou de droit comparé sur la démocratie délibérative prévoient souvent la garantie de publicité des travaux, en tant qu'éléments à la fois constitutifs et aisément mis en œuvre. L'art. L.1412-3-1 du code de la santé publique énonce ainsi, à propos des conférences de citoyens, qu'« après avoir reçu une formation préalable, [les citoyens] débattent et rédigent un avis ainsi que des recommandations qui sont rendus publics »¹⁴⁹. De la même manière, l'art. L.121-10 du code de l'environnement prévoit que « le ou les ministres principalement intéressés, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou la personne publique responsable [...] publient

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ PECH, Thierry. *Le Parlement des citoyens : la convention citoyenne pour le climat*. *Op. cit.*, p. 161.

¹⁴⁹ Dans sa rédaction issue de l'art. 46 de la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011.

les enseignements et les suites tirés [du débat public] ». Concernant la Convention citoyenne pour le climat, et en l'absence de cadre juridique établi, la lettre de mission du Premier ministre mentionne qu'au terme de ses travaux, la Convention « adressera publiquement au Gouvernement et au Président de la République » son rapport. Ces mesures de publicité servent donc avant tout à garantir qu'une convention citoyenne n'agisse pas comme un corps intermédiaire fermé, à la manière d'un cabinet ministériel, mais bien comme un corps intermédiaire ouvert et dont l'apport temporel est à la fois antérieur et postérieur à la décision.

Le jalon temporel marquant le passage au devenir de la délibération citoyenne est ensuite celui du vote en tant que « procédure d'arrêt »¹⁵⁰. Ainsi que le souligne Thierry Pech, la théorie délibérative repousse aussi loin que possible les instruments destinés à mettre un terme à la délibération, en particulier le vote majoritaire, en ce que la procédure délibérative se construit par essence à la discussion plutôt qu'à la décision¹⁵¹. Au sein d'une convention citoyenne, le vote vise cependant deux objectifs nécessaires à la légitimité du processus : en premier lieu, il marque davantage l'atteinte d'un consensus parmi les participants qu'un rapport de force remportée par une majorité sur une minorité. À titre d'exemple, le rapport final de la Convention citoyenne pour le climat classe les propositions selon le niveau de consensus (fort, moyen, opinions partagées et faible soutien) et le pourcentage d'accord à la décision (jalons à 66 % et 50 % ou moins d'assentiment)¹⁵². La procédure de vote majoritaire est de ce fait même constitutive d'une convention citoyenne, car prévue depuis le départ, et s'intéresse moins au degré d'assentiment qu'aux conditions de la discussion¹⁵³ — un des meilleurs exemples étant par ailleurs que les dissensus motivés sont le plus souvent exposés en annexe des votes¹⁵⁴.

En second lieu, le vote majoritaire rappelle à la finalité d'un processus toujours arrimé à un régime représentatif : dans son communiqué de presse accompagnant la décision du 14 janvier 2021 portant sur le projet de loi organique relatif au Conseil économique, social et environnemental¹⁵⁵, le Conseil constitutionnel soulignait que « la consultation du public ne peut être une fin en soi, elle n'est qu'un moyen au service de l'élaboration d'un avis ». Afin d'apparaître légitime aux yeux des gouvernants et des gouvernés, une convention citoyenne doit de ce fait fournir un résultat tangible,

¹⁵⁰ URFALINO, Philippe. La décision par consensus apparent. Nature et propriétés, pp. 47-70, in *Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative*, *Revue européenne des sciences sociales*, n° 136, 2007.

¹⁵¹ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 104.

¹⁵² Rapport final de la Convention citoyenne pour le climat, 2021, p. 425.

¹⁵³ DELANNOI, Gil. *Op. cit.*, p. 17.

¹⁵⁴ Catégorisés en tant qu'« avis alternatifs » dans le rapport de la Convention citoyenne pour le climat.

¹⁵⁵ Décision n° 2020-812 DC du 14 janvier 2021, *Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental*

y compris si son objectif principal reste de susciter la discussion au niveau sociétal ; pour reprendre les observations du Gouvernement transmises au Conseil constitutionnel pour sa décision précitée, « cet avis ne saurait se réduire à la transmission ou à la présentation des résultats de la consultation du public », et donc à la simple phase discursive. Cet aspect particulier de la délibération citoyenne est motivé par l'espoir de voir reprises des recommandations non contraignantes par les parlementaires ou l'exécutif, qui le seront d'autant plus qu'elles seront précisément formulées. Bernard Accoyer, ancien président de l'Assemblée nationale intervenant à une table ronde sur le Grenelle de l'Environnement en 2007, se « [réjouissait ainsi] qu'après le temps des consultations et des propositions, vienne celui de la législation, celui du Parlement. »¹⁵⁶. À cet égard, le travail de la Convention a eu un large effet sur les débats au sein du Parlement de la loi Climat et résilience du 22 août 2021 : les parlementaires ont en effet « repris », « retranscrits », « traduit », « prolongé », « partiellement » ou « en cohérence », ou bien n'ont « pas retenu » les propositions des conventionnaires¹⁵⁷.

La postérité de la délibération citoyenne matérialisée, son degré d'importance va dépendre de la procédure mise en œuvre pour la reprendre au cours du processus législatif. Deux facteurs vont entrer en ligne de compte : la formulation de l'avis citoyen et la redevabilité du pouvoir politique selon les dispositions du droit de la participation citoyenne.

Sur la forme de l'avis citoyen tout d'abord, Éric Sales rappelle que « si le peuple, en tant que souverain, est souvent présenté comme l'auteur du droit, il n'en est jamais l'écrivain »¹⁵⁸. Dans un schéma représentatif traditionnel, il fonde donc la norme sans la déterminer de façon pratique. La Convention citoyenne pour le climat constitue le premier exemple national sous la Vème République d'écriture juridique par une entité qui pourrait s'apparenter au « peuple », à travers un échantillon représentatif de la population : contrairement à nombre de processus délibératifs locaux, régionaux ou nationaux, la capacité des conventionnaires à formuler des règles de droit (réglementaires ou législatives) directement transmissibles à la représentation nationale — en lieu et place du pouvoir exécutif — fondait une réelle originalité¹⁵⁹, en partie permise grâce à l'inclusion d'un comité légistique dans son processus. Deux critiques peuvent toutefois être émises : d'une

¹⁵⁶ Assemblée nationale, actes des tables rondes du 24 janvier 2008 sur le Grenelle de l'environnement.

¹⁵⁷ Voir par exemple les itérations multiples au sein du rapport n° 666 (2020-2021) de MM. Philippe TABAROT, Pascal MARTIN et Mme Marta de CIDRAC, fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable du Sénat, déposé le 2 juin 2021.

¹⁵⁸ SALES, Éric. La transformation de l'écriture de la Constitution, l'exemple islandais. *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 57, 2017, p. 46.

¹⁵⁹ FLEURY, Marine. Retour sur l'expérience de la Convention citoyenne pour le climat. *Confluence des droits*, n° 1, 2022.

part, seules 50 à 60 propositions étaient réellement directement transmissibles en l'état, pour diverses raisons tenant par exemple à l'incompétence du Parlement, l'obstacle de règles européennes ou des doublons législatifs¹⁶⁰. D'autre part, la mission Bernasconi déconseille l'inclusion d'un comité légistique à un stade qui se veut purement délibératif, pour « ne pas introduire de confusion entre la phase délibérative et la phase d'élaboration législative, appartenant au Gouvernement et au Parlement »¹⁶¹ ; elle lui préfère une transformation des recommandations en proposition ou projet de loi par le pouvoir politique, couplé à la création d'un comité citoyen de liaison pendant la phase législative. En tout état de cause, la forme même de l'avis importe pour ce que peut apporter une convention citoyenne dans la délibération de la norme.

Sur la redevabilité du pouvoir politique ensuite, et en excluant pour le moment la question de la pure contrainte juridique à incorporer « sans-filtre » les propositions de la convention citoyenne, différentes suites sont envisageables concernant ledit avis citoyen : du point de vue des assemblées, il peut être simplement fait réception de l'avis, une commission peut être saisie pour un débat — comme dans l'exemple irlandais de 2016 sur l'avortement —, ou les conventionnaires peuvent avoir le droit de parole au sein d'une assemblée dont le règlement le permet¹⁶². Du point de vue de l'exécutif, le Gouvernement peut présenter un rapport sur les recommandations citoyennes sans y être légalement tenu. La résolution non contraignante du Parlement irlandais instituant l'assemblée citoyenne de 2016 mentionnait ainsi explicitement que « le gouvernement fournira aux chambres de l'Oireachtas une réponse à chaque recommandation de l'Assemblée »¹⁶³. La résolution était certes non-contraignante, mais des dispositions législatives peuvent déjà exister en ce sens dans le droit français : selon l'art. L.120-1 du Code de l'environnement¹⁶⁴, « [...] la participation confère le droit pour le public [...] d'être informé de la manière dont il a été tenu compte de ses observations et propositions dans la décision d'autorisation ou d'approbation ». Comme l'écrit Julien Bétaille, cette disposition doit être comprise dans le sens d'une obligation de justification faite à l'autorité décisionnaire de son choix politique, c'est-à-dire *pourquoi* et *comment* les opinions des citoyens ont été suivies ou non¹⁶⁵. Plus spécifiquement, le Conseil d'État note dans son rapport annuel de 2011 que « l'obligation de rendre compte aux participants de l'utilisation qui est faite des apports de la

¹⁶⁰ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 86-87.

¹⁶¹ BERNASCONI, Patrick, *50 propositions pour un tournant délibératif de la démocratie française*, Rapport au Premier ministre, 2022, p. 87.

¹⁶² ZIEKOW, Jan. *Op. cit.*, p. 38 et suiv.

¹⁶³ Résolution du Seanad (chambre haute), 15 juillet 2016.

¹⁶⁴ Modifié par la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

¹⁶⁵ BÉTAILLE, Julien. *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, Université de Limoges, 2012, p. 398.

concertation est une caractéristique centrale du dispositif délibératif. Le compromis ne peut se bâtir que grâce à cette exigence itérative »¹⁶⁶.

Certains auteurs ont, enfin, exposé la possibilité de s'intéresser au degré de postérité de la délibération citoyenne non pas uniquement par leurs recommandations, mais aussi par l'attribution de compétences nouvelles vis-à-vis de dispositifs déjà constitutionnalisés. Jean-Éric Gicquel plaide ainsi pour qu'une convention citoyenne puisse à la fois élaborer le texte de la norme, et réaliser l'étude d'impact obligatoire de l'article 39 de la Constitution dans le cas où le dispositif envisagé revêtirait une forte consonance sociale, économique ou environnementale¹⁶⁷. Pour Denis Baranger, en plus de cette réforme des études d'impact, les citoyens pourraient être associés à la fonction d'évaluation du Parlement de l'article 24 de la Constitution en mêlant citoyens tirés au sort et participation de formes de médiation collectives¹⁶⁸.

La postérité de la délibération de la convention citoyenne est donc protéiforme : si elle se matérialise par la publicité des travaux et l'élaboration d'un avis citoyen, son degré d'importance varie selon sa forme textuelle et les contours de la redevabilité du pouvoir politique. Au sein d'un système représentatif, l'apport principal de la convention citoyenne se situe en amont de la procédure normative, tout en pouvant aussi prendre place en aval au cœur de la procédure législative. Plus largement, la légitimité d'une convention citoyenne tient à sa capacité à diviser de façon effective la délibération de la norme au sein du système représentatif. Du fait de la personnification médiatique des conventionnaires, la frontière peut toutefois s'avérer poreuse entre citoyen représentatif et représentant lui-même ; « pour que les mandats aient un sens, il faut qu'ils aient une fin » selon la formule de Thierry Pech¹⁶⁹. Étudier les liens de la convention citoyenne avec la loi nécessite donc de s'attarder sur sa *coexistence* avec le système représentatif.

¹⁶⁶ Rapport public de 2011 du CE, *Consulter autrement, Participer effectivement*, La Documentation française, Études et documents, p. 96.

¹⁶⁷ GICQUEL, Jean-Éric. Les attributions des assemblées citoyennes, p. 128, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Op. cit.*

¹⁶⁸ BARANGER, Denis. La démocratie participative dans la république : état des lieux et scénarios pour l'avenir. *Blog Jus Politicum*, 16 décembre 2021.

¹⁶⁹ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 101.

Chapitre 2 : La légitimation de la convention par son insertion dans le système représentatif

Une convention citoyenne est légitime à s'insérer dans les interstices d'une délibération séquencée de la norme, en ce qu'elle ne prétend à l'exclusivité d'aucune compétence dans le travail démocratique. Si elle possède conceptuellement les bases pour le faire, elle rencontre pourtant parfois l'opposition d'acteurs au sein même du système représentatif. Aux dires de la sénatrice Muriel Jourda, rapporteuse du projet de loi organique de 2021 portant réforme du CESE, l'idéal-type de la convention citoyenne « apparaît totalement incompatible avec notre démocratie représentative, qui consiste à choisir des personnes qui prennent des responsabilités et rendent des comptes »¹⁷⁰, et serait même une « régression démocratique très grave et une véritable imposture »¹⁷¹ selon le sénateur Philippe Bas. Il est cependant fort probable de continuer à observer le développement de telles conventions : le président Emmanuel Macron s'y est de nouveau engagé au cours de la campagne présidentielle de 2022, et l'accord de coalition tricolore allemand de 2021-2025 fait mention de la volonté d'utiliser « de nouvelles formes de dialogue avec les citoyens, comme les conseils citoyens, sans pour autant abandonner le principe de représentation »¹⁷². Le rapport ambigu des conventions citoyennes avec la représentation est résumé de façon limpide par Priscilla Jensel-Monge et Ariane Vidal-Naquet : celles-ci « n'ont de sens que dans le régime représentatif contre lequel elles se construisent »¹⁷³.

Après les bases théoriques, il s'agit donc d'étudier les caractéristiques d'une assemblée citoyenne de la loi qui est de projet, facultative et sans base légale : en ce sens, la délibération citoyenne de la loi au sein de ces conventions est à la fois encadrée par les exigences du régime représentatif (**section 1^{re}**), et politisée par ses organes mêmes (**section 2**).

¹⁷⁰ Rapport n° 97 (2020-2021) de Mme Muriel JOURDA, sénateur et M. Erwan BALANANT, député, fait au nom de la commission mixte paritaire, déposé le 30 octobre 2020, p. 7.

¹⁷¹ *Ibid.*, pp. 9-10.

¹⁷² Contrat de coalition 2021-2025 entre le parti social-démocrate allemand (SPD), Alliance 90/Les Verts et le Parti libéral-démocrate (FDP), Oser plus de progrès : alliance pour la liberté, la justice et la durabilité, décembre 2021, p. 8 : « [...] Nous mettrons en place et organiserons des conseils citoyens sur des questions concrètes par le Bundestag. Ce faisant, nous veillerons à l'égalité de la participation. Nous veillerons à ce que le Bundestag soit saisi des résultats », notre traduction.

¹⁷³ JENSEL-MONGE, Priscilla, et VIDAL-NAQUET, Ariane. *Op. cit.*, p. 81.

Section 1 : Le caractère encadré de la délibération citoyenne de la loi

Les conventions citoyennes prennent place au sein d'un système représentatif dont la représentation souveraine résultant de l'élection est indépassable en l'état. L'OCDE relevait, dans son rapport consacré de 2021, que quatre exemples sur les huit étudiés d'institutionnalisation de convention citoyenne avaient un lien direct avec le Parlement, que ce soit du point de vue de leur création ou de leur intégration dans une commission délibérative dédiée¹⁷⁴. La délibération citoyenne de la loi est, en ce sens, encadrée par l'inertie de son milieu qui vise « moins à conférer au peuple un pouvoir de décision plus immédiat que de réserver aux citoyens non élus une place dans le débat politique »¹⁷⁵ : la convention citoyenne est donc d'une part facultative au sein du système représentatif (§1), et reste d'autre part consultative pour le pouvoir politique (§2).

§1 Le caractère facultatif de la convention

À droit constant, le caractère facultatif de la convention citoyenne l'est à la fois du point de vue de sa création par le pouvoir politique, que du point de vue du citoyen dans sa participation.

Deux raisons sous-tendent pour le pouvoir politique le caractère facultatif de création d'une convention citoyenne au sein d'un gouvernement représentatif : une pratique, en ce qu'il n'existe pas de cadre légal opposable dans l'ordonnement juridique français¹⁷⁶, et une théorique, en ce qu'elle reste à disposition du pouvoir politique qui lui est supérieur. Le caractère facultatif de création constitue ainsi une manière d'atteindre cet objectif, concomitamment à liberté de prise en compte de l'avis citoyen par les titulaires de la souveraineté nationale. Dans le cas contraire, une convention citoyenne se rapprocherait d'une assemblée citoyenne à part entière — à l'image de celles du Land autrichien du Vorarlberg, de la Toscane, des parlements bruxellois, et de la Communauté germanophone de Belgique —, et non plus seulement d'une méthode itérative d'inclusion du citoyen dans la délibération de la norme. L'institution d'une convention citoyenne passe ainsi toujours par l'exclusivité de création par le pouvoir politique : la loi de mars 2015 sur la démocratie participative de la communauté autonome espagnole d'Aragon précise par exemple que

¹⁷⁴ OCDE, *Eight ways to institutionalise deliberative democracy*, OECD Public Governance Policy Papers, n°12, 14 décembre 2021.

¹⁷⁵ CLARENNE, Julian, et JADOT, Cécile. *Op. cit.*, p. 13.

¹⁷⁶ Un des caractères de la convention vis-à-vis de l'assemblée citoyenne est précisément d'être temporaire et de ne pas avoir de base juridique. « Le premier carburant d'une expérience de ce type, c'est la liberté de faire, d'essayer, de tenter » (PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 167).

seul le Gouvernement peut initier les processus délibératifs¹⁷⁷, tandis que la loi sur la participation citoyenne dialogique du land de Bade-Wurtemberg du 4 février 2021 énonce expressément que « la décision d'organiser une participation citoyenne sous forme de dialogue est laissée à l'appréciation des autorités »¹⁷⁸. Le caractère facultatif de la convention citoyenne s'avère être, en ce sens, une condition de survivance de la démocratie représentative vis-à-vis de la démocratie participative et délibérative.

En matière de participation, la règle est par ailleurs depuis longtemps promue par le Conseil d'État. Dans une première décision du 30 juillet 2003, celui-ci jugeait que « le débat public [...] constitue une faculté ouverte à l'administration et non une obligation pour celle-ci »¹⁷⁹; une quinzaine d'années plus tard, et à propos de dispositions législatives prévoyant la possibilité pour une collectivité territoriale d'organiser une consultation publique, il poursuivait en énonçant que celles-ci « n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que les collectivités territoriales puissent associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte en procédant à une consultation du public selon des modalités qu'elles fixent »¹⁸⁰.

En ce qui concerne la convention citoyenne irlandaise de 2012, la résolution parlementaire approuvée par les deux chambres de l'Oireachtas ne fit par ailleurs qu'approuver la décision du Gouvernement de créer une convention citoyenne, même si sa valeur juridique reste incertaine¹⁸¹. Aurélie Duffy-Meunier et Marie-Luce Paris notent ainsi que « de façon générale, les [conventions] citoyennes doivent être considérées comme des *émanations de l'exécutif*. Elles ont donc une autorité juridique suffisante pour agir en tant qu'agents du pouvoir politique, mais elles n'ont *pas de personnalité juridique* et leurs compétences ne peuvent bien entendu pas dépasser les compétences dont dispose le gouvernement qui les établit avec l'approbation du Parlement [...] »¹⁸². De ce fait, la seule contrainte qui pourrait possiblement s'exercer sur le pouvoir politique en l'absence de base légale reste celle de l'opinion publique qui peut, en raison d'un précédent, s'attendre à voir une convention citoyenne ad hoc s'initier pour délibérer sur une réforme particulière¹⁸³.

¹⁷⁷ Loi n° 8/2015 du 25 mars 2015 de la communauté autonome d'Aragon sur la transparence de l'administration publique, le gouvernement ouvert et la démocratie participative, art. 54.

¹⁷⁸ Loi précitée du 4 février 2021 sur la participation citoyenne dialogique dans le land du Bade-Wurtemberg, art. 2 §2.

¹⁷⁹ CE, 30 juillet 2003, *Association de défense des intérêts des habitants de Toulouges*, req. n°240850.

¹⁸⁰ CE Ass., 19 juillet 2017, *Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres*, req. n°403928 et 403948, Lebon.

¹⁸¹ [Résolution parlementaire du 10 juillet 2012](#) : « [...] le Dáil Éireann [...] approuve la convocation d'une Convention sur la Constitution pour examiner les questions suivantes [...] », notre traduction.

¹⁸² DUFFY-MEUNIER, Aurélie, et PARIS, Marie-Luce. Quelles règles de fonctionnement pour les Assemblées citoyennes? Regards croisés franco-irlandais, p. 140, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Op. cit.*

¹⁸³ VAN CROMBRUGGE, Ronald. The Derailed Promise of a Participatory Minipublic: The Citizens' Assembly Bill in Flanders. *Journal of Deliberative Democracy*, vol. 16, n°2, 2020, pp. 63-72.

Le même schéma se répéta pour la Convention citoyenne pour le climat (Léo Cohen, ancien directeur de cabinet de François de Rugy et architecte de la Convention, se rendit d'ailleurs à Cork pour s'inspirer des leçons islandaises et irlandaises). Pour l'exécutif, il s'agissait d'une innovation démocratique dotée d'une légitimité supérieure à une commission ; la note de Léo Cohen relatée par Thierry Pech mentionnait que « le Président de la République doit gouverner avec les Français », préconisant la mise en place d'une « convention démocratique » au sein même des institutions et composée à la fois de citoyens tirés au sort et d'élus¹⁸⁴. La dimension verticale du processus, initié comme un exercice démocratique commandé par le pouvoir exécutif, était donc affirmée dès sa phase de conceptualisation. Les Gilets Citoyens (collectif créé par Cyril Dion en 2019, visant à une réponse institutionnelle à la crise des Gilets jaunes) eux-mêmes ne s'intéressèrent pas à la question de la création du processus et l'intervention du Parlement en aval, recommandant tout au plus la « mise en place » d'une Assemblée citoyenne tirée au sort et représentative de la société, en dehors des institutions¹⁸⁵.

Du point de vue du citoyen, en second lieu, la participation à une convention citoyenne est aussi facultative, c'est-à-dire volontaire. Gil Dellanoi relève deux types de volontariat : le premier vise à accepter de figurer sur la base du tirage, et donc faire acte concret de candidature¹⁸⁶ à la manière de l'Ekklesia athénienne (20 000 citoyens de plus de trente ans disposés à être tirés au sort). Ce mode de volontariat ne peut toutefois être retenu pour une convention citoyenne, en ce qu'elle vise précisément la représentativité de son échantillon par l'inclusion de publics généralement éloignés du système démocratique. Le second consiste à introduire le volontariat après avoir été tiré au sort, c'est-à-dire à instituer une faculté de désistement¹⁸⁷. Transposition de la logique divine immanente à la logique démocratique terrestre, l'utilisation du tirage au sort la refusa pendant longtemps ; la loi du 16 septembre 1791 disposait ainsi que « nul citoyen [actif] désigné par la loi pour servir de juré [en matière criminelle] ne peut se refuser à cette obligation », sous peine de privation des droits de suffrage et d'éligibilité à toutes fonctions publiques pendant deux ans. Mis à part le sujet particulier du jury en matière criminelle, les cas d'usage du tirage au sort dans les sociétés occidentales — et donc celui contemporain pour une convention citoyenne — comportent tous la faculté pour le citoyen de se désister. En ce sens, l'art. 130bis §9 du Parlement wallon mentionne expressément que « la participation à une commission délibérative est volontaire » ; l'article 11 §6 de la loi

¹⁸⁴ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 30.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ DELANNOI, Gilles. *Op. cit.*, p. 19.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 20.

mongole de 2017 sur les sondages délibératifs dispose, pour sa part, que tout citoyen tiré au sort « a le droit de refuser de participer » au processus délibératif¹⁸⁸.

Le caractère facultatif pour le citoyen de la participation à une convention citoyenne est bien sûr source de critique. Pour le sénateur Philippe Bas, « ce qui s'est passé avec la convention citoyenne pour le climat est pire encore : tant de citoyens se sont récusés que seules se sont engagées des personnes qui avaient des raisons de le faire »¹⁸⁹. Le biais de volontariat est une réelle interrogation empirique, 48 % des conventionnaires français considérant par exemple que l'on pouvait faire confiance à la plupart des autres personnes, contre 18 % dans la population générale¹⁹⁰. Thierry Pech souligne le retour de la tension entre « les exigences de la représentativité et celles de la délibération. Pour que celle-ci soit possible, il faut s'assurer de la participation de gens volontaires, disposés à la discussion et tolérants à la contradiction, ce qui en limite la représentativité »¹⁹¹. Cette objection empirique peut toutefois recevoir une contre-objection théorique : la finalité d'une convention citoyenne — et donc d'un processus relevant de la démocratie délibérative — n'est pas tant de viser la représentativité totale, y compris dans la représentation d'une opinion majoritaire de la population à travers les conventionnaires, mais bien de formuler une opinion qui soit informée¹⁹². Le rapport de la mission Bernasconi de 2022 va par ailleurs en ce sens, en préconisant que « le volontariat devrait rester la règle afin de préserver la bonne délibération qui repose sur la bonne foi et la bonne volonté des citoyens impliqués. [...] Comme le droit de vote, le droit à participation touche aux droits civiques, dont l'exercice par le citoyen demeure, dans la tradition française, une faculté »¹⁹³. D'une part, la problématique reste donc la même vis-à-vis du vote au sein de n'importe quel régime démocratique, et de son caractère éventuellement obligatoire ; d'autre part, le caractère facultatif de la participation individuelle à une convention citoyenne semble logique en considérant, comme le Conseil constitutionnel, que le tirage au sort ne constitue qu'un moyen de consultation de la population et pas une finalité en soi¹⁹⁴.

Dans un système représentatif et en l'absence d'institutionnalisation, une convention citoyenne de projet est donc par nature *facultative* pour le pouvoir politique, pour faire coexister harmonieusement démocratie délibérative et démocratie représentative tout en légitimant la

¹⁸⁸ [Loi de la Mongolie du 9 février 2017 sur les sondages délibératifs](#), notre traduction.

¹⁸⁹ Rapport parlementaire n° 97 (2020-2021) du 30 octobre 2020, *op. cit.*, p.9.

¹⁹⁰ FABRE, Adrien, et al. Comparaison entre les réponses des 150 et d'un échantillon représentatif. *Paris School of Economics*, 21 juin 2020, p. 4.

¹⁹¹ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 65.

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, p. 65.

¹⁹⁴ Décision n° 2020-812 DC précitée du 14 janvier 2021.

première. Logiquement, le pendant de cette dimension facultative serait alors le caractère *consultatif* de la convention citoyenne.

§2 Le caractère consultatif de la convention

Selon Yves Sintomer, un exercice délibératif est — entre autres — caractérisé par son absence de portée décisionnelle : recommandations, évaluation d'action publique, proposition législative ou information de l'opinion publique en sont les principales issues envisageables¹⁹⁵. De fait, le caractère consultatif d'une convention citoyenne aboutit à deux courants contraires. D'un côté, le résultat de sa délibération ne peut qu'être non contraignant en raison de l'équilibre institutionnel inhérent au régime représentatif ; de l'autre, ce caractère consultatif ne peut qu'être relativement critiqué lorsqu'il s'agit d'une *convention*, plutôt que d'une *assemblée* citoyenne.

Les conclusions d'une convention citoyenne ne peuvent tout d'abord pas être contraignantes, car elle modifierait le cas contraire l'équilibre constitutionnel des relations entre pouvoirs organisés tout en obligeant le public à se fier au jugement informé d'un mini-public dans l'hypothèse la plus forte¹⁹⁶.

La liberté du commanditaire vis-à-vis de l'avis citoyen est directement liée à la logique de « filtre », à rebours de l'engagement d'Emmanuel Macron aux préludes de la Convention citoyenne pour le climat : Éric Buge rappelle qu'une Constitution est précisément un « ensemble de filtres et de procédures destiné à faire en sorte que la règle commune soit élaborée collectivement et selon une méthode prévisible et connue de tous »¹⁹⁷. Le développement est particulièrement utile si une convention citoyenne venait un jour à proposer une mesure radicalement anticonstitutionnelle. Selon le professeur Jan Ziekow, un instrument de participation citoyenne (non prévu par la loi) ne doit donc pas avoir d'effet contraignant équivalent au droit de vote et restreignant la marge de manœuvre institutionnelle d'un organe constitutionnellement défini, sous peine de susciter un risque important pour l'ordonnancement juridique et politique¹⁹⁸. Autrement dit, et « si l'on conçoit

¹⁹⁵ SINTOMER, Yves. *Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*. La Découverte, 2012, 296 p.

¹⁹⁶ Un équilibre est nécessaire à trouver entre remédier à la faiblesse des mini-publics purement ad hoc, et ne pas leur donner le plein pouvoir sur les décisions contraignantes. Voir en ce sens LAFONT, Cristina. *Deliberation, participation, and democratic legitimacy: Should deliberative minipublics shape public policy?*. *The Journal of Political Philosophy*, vol. 23, n°1, 2015, pp. 40-63.

¹⁹⁷ BUGE, Eric. *Op. cit.*, p. 477.

¹⁹⁸ ZIEKOW, Jan. *Op. cit.*, p. 29 et suiv.

les conseils citoyens comme un complément aux institutions de la démocratie représentative, ni leur mise en place, ni leur fonctionnement, ni leurs résultats ne doivent conduire à un déplacement de la structure des compétences démocratiques ordonnée par la Constitution »¹⁹⁹. La formule de « droit constitutionnel souple », expérimentée par le professeur Denis Baranger pour désigner l'absence de production d'un résultat normativement contraignant²⁰⁰, peut-elle alors avoir un avenir ? Il semble que ce vocable est propre à éclairer de façon intuitive ce qu'est l'inscription d'une convention citoyenne au sein du régime représentatif, mais ses contours semblent insuffisamment précis pour fournir un support théorique l'existence d'un quelconque encadrement. Où se situeraient les limites de ce droit constitutionnel souple ? Pourrait-il finir par être un jour opposable ? En quoi une convention citoyenne instituée posséderait-elle l'exclusivité de la délibération citoyenne sur la délibération de la société dans son ensemble, c'est-à-dire sur l'opinion publique ? Autrement dit, trouver le caractère encadré de la délibération citoyenne de la loi consiste aussi à tirer un élément tangible de l'absence de tangibilité. Le concept de « constitution idéale implicite » du professeur Armel Le Divillec semble satisfaire à un prolongement utile de cette expression : partant du constat que la plupart des constitutions ne fixent pas le rôle des organes politiques, mais simplement leurs attributions ponctuelles, il développe ce concept qui décrit « le raisonnement intellectuel (mental) qui se produit inévitablement chez chaque lecteur-acteur pour effectuer le passage des mots d'un texte constitutionnel vers un droit positif opératoire »²⁰¹. Les dispositions textuelles constitutionnelles n'auraient donc de sens que par leur insertion dans une société, un système de gouvernement. Les « constitutions idéelles implicites » seraient d'une part plurielles, chaque acteur pouvant modifier sa propre représentation, d'autre part convergentes, en ce qu'elles gagnent en autorité lorsqu'elles sont partagées par le plus grand nombre, et enfin implicites, chaque acteur les formulant d'abord pour lui-même et de manière inconsciente. Ces trois éléments offrent ainsi suffisamment de souplesse pour intégrer le « greffon » d'une convention citoyenne au sein du système représentatif, de manière dynamique à partir de la représentation de ce que doit être leur rôle, sans modifier le texte ou les équilibres constitutionnels. Ce schéma revient donc à conceptualiser de manière juridique la responsabilité politique vis-à-vis d'une convention citoyenne dont les conclusions restent, en tout état de cause, consultatives ; Aurélie Duffy-Meunier et Marie-Luce Paris notent à cet égard que « tous les documents [produits par les conventions

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 47.

²⁰⁰ BARANGER, Denis. Convention citoyenne pour le climat : vers une constitution souple ?. *Blog JusPoliticum*, 13 janvier 2020, en ligne : <https://blog.juspoliticum.com/2020/01/13/convention-citoyenne-pour-le-climat-vers-un-droit-constitutionnel-souple-par-denis-baranger/>

²⁰¹ LE DIVILLEC, Armel. Esprit (de la constitution) es-tu là ? Les inévitables constitutions idéelles implicites, p. 8, in *Mélanges Philippe Raynaud*, à paraître.

citoyennes irlandaises] n'ont aucun statut juridique»²⁰², et dépendent *de facto* de la représentation qu'ont les différents acteurs institutionnels de leur caractère contraignant.

Ce caractère consultatif est confirmé par les conclusions de la Convention citoyenne pour le climat, mises en regard avec leur incorporation dans la loi Climat et résilience : selon le groupe d'appui, 24 % des propositions furent totalement incluses dans la loi, 44 % partiellement ou très partiellement, et 18 % ne furent pas du tout reprises²⁰³. Alors que la directive 2003/35/CE mettant en œuvre la Convention d'Aarhus sur la participation du public au processus décisionnel en matière d'environnement énonçait simplement en annexe que les résultats des consultations devaient être « dûment pris en compte lors de l'adoption d'une décision »²⁰⁴, le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique de 2019 permettant la réunion de conventions de citoyens tirés au sort s'avérait tout aussi peu contraignant — l'art. 70-1 réécrit de la Constitution mentionnait que « le conseil de la participation citoyenne [...] organise la consultation du public afin d'éclairer le Gouvernement et le Parlement sur les enjeux [...] à long terme des décisions prises par les pouvoirs publics ». La « soft law » constitutionnelle serait en ce sens un premier insert didactique du caractère consultatif d'une convention citoyenne au sein d'un régime représentatif, mais l'expression manque d'insister sur la représentation par chaque organe de son rôle institutionnel.

Du point de vue juridique, le caractère consultatif d'une convention citoyenne peut toutefois faire l'objet de critiques visant le risque d'instrumentalisation par le politique, et l'inefficacité du processus lui-même²⁰⁵.

La première objection d'instrumentalisation par le politique est la plus commune pour une convention citoyenne non instituée au sein d'un régime représentatif : selon la formule de la sénatrice Marie-Noëlle Lienemann au cours des débats sur le projet de loi organique de 2021, « aujourd'hui, la conférence citoyenne, c'est "le peuple" tiré au sort face à Dieu le père, c'est-à-dire le Président de la République »²⁰⁶. En ce qu'une convention citoyenne non institutionnalisée est une émanation de l'exécutif dépourvue de base juridique (comme ses recommandations), elle peut être convoquée tout autant qu'écartée par le pouvoir politique. En l'absence de décision du pouvoir souverain dans le sens contraire, une convention citoyenne est cependant bien condamnée à

²⁰² DUFFY-MEUNIER, Aurélie, et PARIS, Marie-Luce. *Op. cit.*, p. 140.

²⁰³ Les 14 % restant furent mis en œuvre par d'autres moyens que ceux préconisés par les conventionnaires. Voir en ce sens PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 175.

²⁰⁴ Directive 2003/35/CE, annexe 11, point n° 4.

²⁰⁵ La typologie de ces critiques est empruntée à BUGÉ, Éric. *Op. cit.*, p. 482 et suiv.

²⁰⁶ Compte-rendu intégral des débats au Sénat sur le projet de loi organique relatif au CESE, séance du 14 décembre 2020.

l'incertitude pour pouvoir frayer légitimement au sein du système représentatif, aussi bien dans son existence que dans ses propositions.

La seconde objection d'inefficacité tiendrait à ce que les conventions citoyennes déçoivent les citoyens par l'abandon constant de leurs propositions ; cet état de fait peut-être dû soit à une absence totale d'encadrement juridique, soit au contraire à un encadrement politique trop rigide. Le cas belge fournit un bon exemple sur ce que pourrait être un type de rapport équilibré entre une convention citoyenne et le système représentatif : d'une part, le Conseil d'État belge a eu à juger des consultations populaires, qui se définissent comme « un procédé de démocratie directe qui ne se veut pas décisoire [et qui] consiste à inviter le peuple ou la population à exprimer son avis sur une question que lui soumet une autorité publique »²⁰⁷. Dans un premier avis de 1985, sa section de législation jugea que même si la consultation populaire n'entraîne pas d'effet obligatoire, « le caractère consultatif de ce recours aux citoyens est artificiel, voire purement fictif »²⁰⁸. Il prolongea sa jurisprudence en la matière en jugeant, en 2002, que « l'autorité et la pression de fait qui s'en dégagent sont de nature telle qu'elles risquent de porter atteinte à l'essence du système représentatif instauré par la Constitution par le fait que les représentants du peuple ne décideront plus eux-mêmes, mais se sentiront liés en fait par l'avis que leur donne la population »²⁰⁹. Si l'on pouvait qualifier « d'efficace » cette conception vis-à-vis de la prise en compte de l'avis citoyen, elle le serait assurément trop en menaçant le système représentatif. D'autre part, le même Conseil d'État belge valida en 2021 la légalité de commissions délibératives (analogues à de petites conventions citoyennes) placées auprès des parlements bruxellois et composées de citoyens tirés au sort, admettant que les garanties procédurales qui leur étaient attachées n'entamaient pas les compétences des parlementaires en matière de vote de la législation. Dit autrement, l'architecture institutionnelle prévoyait l'inclusion maximale de la voix des citoyens dans le respect du cadre légal, tout en faisant en sorte que les députés régionaux ne puissent, dans les faits, ignorer les recommandations des citoyens²¹⁰ — ceux-ci se voyant entre autres inclure au sein même des commissions délibératives. Il est tout de même nécessaire de noter qu'à droit constant, l'objection

²⁰⁷ Chambre des représentants et Sénat de Belgique, avis n° 797/2 (Chambre) et 416/2 (Sénat) du 20 mars 2001 du comité scientifique adjoint aux commissions pour le Renouveau politique, sur les outils de démocratie directe, p. 7.

²⁰⁸ Conseil d'État belge, avis du 15 mai 1985 précité, inconstitutionnalité des techniques de démocratie directe en Belgique.

²⁰⁹ Conseil d'État belge, avis n° 33 789/AV et 33.791/AV du 30 octobre 2002, sur l'instauration de consultations populaires par le Parlement flamand.

²¹⁰ VRYDAGH, Julien, BOTTIN, Jehan, REUCHAMPS, Min, *et al.* Les commissions délibératives entre parlementaires et citoyens tirés au sort au sein des assemblées bruxelloises. *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 2492, n° 7, 2021, p. 40.

d'inefficacité semble tout à fait recevable ; la déception communément admise vis-à-vis de l'exercice de la Convention citoyenne pour le climat en serait un exemple parmi d'autres.

Anticipant ces critiques, la Convention citoyenne pour le climat a adopté la posture d'un équilibre précaire pour parer au meilleur des deux mondes, c'est-à-dire faire miroiter le caractère décisoire sans pour autant être fondé juridiquement. Le professeur Denis Baranger relève que le lexique employé par le président de la République possédait tous les attributs d'un pouvoir quasi décisionnel, en requérant par exemple des conventionnaires de « redessiner toutes les mesures concrètes », « définir » des mesures « incitatives ou contraignantes », ou encore « proposer des financements »²¹¹. La lettre de mission du 2 juillet 2019 prévoyait, pour sa part, que « le gouvernement répondra publiquement aux propositions émanant de la Convention Citoyenne et publiera un calendrier prévisionnel de mise en œuvre de ces propositions ». En raison du caractère consultatif des conclusions de la Convention, le pouvoir exécutif revint cependant sur cet aspect quasi décisionnel et effectua une sélection discrétionnaire des mesures à mettre en œuvre (« cherry-picking »²¹²) propre aux exercices délibératifs ; le président de la République écarta notamment trois mesures, qualifiées de « jokers »²¹³.

La légitimation de la délibération citoyenne par une convention passe donc en partie par son encadrement au sein d'un système représentatif. Facultative, consultative, la convention citoyenne est, en l'absence d'institutionnalisation, à disposition du pouvoir politique. Plus encore, elle peut aussi être politisée pour apparaître légitime auprès du gouvernement représentatif duquel elle dépend.

Section 2 : Le caractère politisé de la délibération citoyenne de la loi

À propos du Grand Débat National et de la Convention citoyenne pour le climat, les opposants à Emmanuel Macron rappelèrent souvent la citation apocryphe de Georges Clemenceau : « quand on veut enterrer une décision, on crée une commission ». En l'absence de

²¹¹ BARANGER, Denis. La démocratie participative dans la république : état des lieux et scénarios pour l'avenir. *Op. cit.*

²¹² FONT, Joan, SMITH, Graham, *et al.* Cherry-picking participation: Explaining the fate of proposals from participatory processes. *European Journal of Political Research*, vol. 57, n° 3, 2018, pp. 615-636.

²¹³ La limitation de vitesse à 110 km/h sur l'autoroute, les 4 % de taxe sur les dividendes d'entreprise, et la réécriture du Préambule de la Constitution.

cadre normatif formalisant le processus ou la désignation des membres constituant ses organes internes, la critique pouvait courir envers la Convention. Marine Fleury, membre de son comité légistique, notait que celle-ci était en effet « hors norme », c'est-à-dire littéralement en dehors du droit²¹⁴ : le pilotage quasi exclusif de ses travaux par le pouvoir exécutif²¹⁵ ou, plus largement, par la politisation d'une convention citoyenne par un pouvoir institué, tient autant à son absence de fondement légal (§1) que de garanties formelles (§2).

§1 L'absence de fondement légal au processus conventionnel

L'absence de tout fondement légal — *a fortiori* de droit positif — est souvent perçue, pour le juriste, comme une situation imparfaite. Pourtant, ce vide peut paradoxalement s'avérer être un bienfait pour une convention citoyenne : relevant largement de la responsabilité politique de ceux qui l'emploient, elle bénéficie d'une part du statut flexible d'expérience qui se légitime au fur et à mesure ; d'autre part, le caractère exceptionnel induit par l'absence d'institutionnalisation peut constituer un facteur en soi de légitimité dans l'opinion publique²¹⁶.

La Convention citoyenne pour le climat représente, en ce sens, un exemple prototypique d'une absence de base légale au processus conventionnel, tant vis-à-vis de sa création que de sa gouvernance, en passant par ses documents-cadres. La décision de création de la Convention s'est originellement traduite par une simple déclaration publique du président de la République, en date du 25 avril 2019, et prise de ce fait en l'absence d'accord du Parlement ou du Gouvernement. Telle déclaration est un acte par essence politique, et donc insusceptible d'être justiciable en l'état²¹⁷. Celle-ci s'est par la suite matérialisée sous la forme de la lettre de mission du Premier ministre adressée à Patrick Bernasconi, alors président du CESE. Cet acte de saisine du CESE rentre pleinement dans le cadre de l'article 70 de la Constitution de 1958, dont la formulation volontairement large dispose que le Gouvernement peut le consulter sur « tout problème de caractère économique, social ou environnemental ». L'acte de saisine, prévu par la Constitution, posséderait donc les traits de l'acte de gouvernement en ce qu'il recoupe les rapports entre pouvoirs

²¹⁴ FLEURY, Marine. *Op. cit.*

²¹⁵ STIRN, Nora. Le nouvel élan participatif de la Convention citoyenne pour le climat et ses répercussions sur la procédure de révision de la Constitution. *Revue française de droit constitutionnel*, n° 127, 2021, p. 172.

²¹⁶ KERLEO, Jean-François. *Op. cit.*, p. 52.

²¹⁷ Les seuls cas de justiciabilité de prise de parole ou déclaration publique pour un dirigeant comme un président de la République ou d'un Premier ministre sont limités au droit international (voir art. 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969).

constitutionnels institués. Le schéma institutionnel retenu est par conséquent celui d'une cascade de délégation à caractère purement politique, trouvant néanmoins son creuset dans le respect des équilibres constitutionnels (président de la République, puis Premier ministre, puis président du CESE, qui nomme enfin le comité de gouvernance) ; contrairement à ce qu'écrit Thierry Pech, il semble toutefois que l'acte réellement constitutif de la Convention — même si immatériel — réside dans la déclaration publique du président de la République, et non dans la lettre de mission en elle-même²¹⁸. Elle est en effet le point de départ de la délégation institutionnelle, tiré en tout état de cause de l'article 5 de la Constitution et lui prescrivant le rôle de gardien de l'équilibre des pouvoirs institués. Au demeurant, le Premier ministre seul ou le Parlement auraient pu, selon toute vraisemblance, initier la Convention en vertu de l'article 70 précité.

Au-delà de l'absence de fondement légal à la création de la Convention, la question de son règlement intérieur est toute aussi particulière. La lettre de mission du Premier ministre mentionnait que le Comité de gouvernance devait se doter de son propre règlement intérieur ; or seul le règlement des votations fut adopté, et celui-ci ne fut même pas accessible au grand public²¹⁹. Ce règlement intérieur revêt par ailleurs une forme de soft law dont la nature juridique s'avère incertaine, à l'image des documents produits par les conventions citoyennes²²⁰. Thierry Pech conclut donc à raison que cette absence de fondement légal au processus conventionnel « interdit [*de facto*] de décrire la Convention autrement que comme une expérimentation à caractère strictement consultatif »²²¹.

Mis à part l'exemple irlandais déjà évoqué de résolution parlementaire des deux chambres de l'Oireachtas et approuvant la décision du Gouvernement d'initier une convention citoyenne (sans pour autant prétendre avoir compétence pour le faire), il peut être fait mention du cadre juridique particulier de la convention citoyenne islandaise de 2011. L'ordonnancement juridique islandais incluait en effet la création d'une convention citoyenne unique, nommée « assemblée » nationale, c'est-à-dire une convention de projet paradoxalement instituée par une loi, et de valeur supra-législative qui plus est. Toute la subtilité résidait dans son inclusion en tant que dispositions provisoires de cette loi constitutionnelle. La loi constitutionnelle n° 90 du 25 juin 2010 prévoit en effet une série de dispositions transitoires en ce sens : « [Le comité constitutionnel] se verra confier le rôle de préparer et de présider une assemblée nationale sur les questions constitutionnelles [...] en temps utile avant l'élection de l'Assemblée constitutionnelle, conformément à la loi ». Allant au-

²¹⁸ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 41.

²¹⁹ NIKOLAIDIS-LEFRANÇOIS, Clémentine-Eleni. La Convention citoyenne pour le climat : les enjeux juridiques d'une chambre citoyenne au service de l'environnement, p. 277, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Op. cit.*

²²⁰ DUFFY-MEUNIER, Aurélie, et PARIS, Marie-Luce. *Op. cit.*, p. 142.

²²¹ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 167.

delà de la simple création, les dispositions transitoires fixaient par ailleurs le nombre de participants (mille), la méthode de sélection aléatoire à partir du registre national de vote (qui inclut certaines personnes simplement domiciliées en Islande, et pas les seuls citoyens), ou encore l'exigence d'échantillonnage géographique et genré²²². L'exemple peut être répliqué au niveau législatif avec la convention citoyenne écossaise sur le changement climatique, là aussi nommée « assemblée » citoyenne : la loi du 31 octobre 2019 portant sur le changement climatique modifie la précédente loi de 2019 en enjoignant le Premier ministre (« *must* ») à établir une convention unique de citoyens tirés au sort, fixant explicitement une date de rendu des conclusions devant le Parlement avant le 28 février 2021²²³.

L'existence ou l'absence d'un fondement légal au processus conventionnel marque ainsi sa politisation relative, tout en possédant un effet sur le devenir des propositions. Pourtant, d'autres moyens intermédiaires auraient pu être choisis pour la Convention citoyenne pour le climat : après la décision d'Emmanuel Macron, la majorité parlementaire aurait pu initier une résolution non contraignante sur le fondement de l'article 34-1 de la Constitution ; sa teneur et formulation auraient été contrôlées par le Gouvernement afin de s'assurer qu'elle ne possède pas valeur d'injonction (« invite le Gouvernement » par exemple), et elle aurait été inscrite à l'ordre du jour de la session ordinaire pour examen et discussion. Même si elle ne peut être modifiée ou amendée en séance, du fait de la faculté du Gouvernement de la déclarer irrecevable en amont, le débat parlementaire aurait pu utilement enrichir les enjeux et la légitimité de la Convention avant même le début de ses travaux. Autrement dit, la politisation du processus aurait été partagée entre les pouvoirs du système représentatif, et ce même en l'absence de fondement légal et de personnalité propre de la Convention.

Le caractère politisé de la délibération citoyenne s'exprime largement par l'absence de fondement légal qui préside à sa création. Au-delà de la seule création, une convention citoyenne peut aussi être politisée par l'absence de garanties formelles supposées entourer la tenue du processus.

²²² Loi constitutionnelle de l'Althingi n° 90 du 25 juin 2010 sur l'assemblée constituante (*Þingskjal 1397, 138. löggjafarþing 152. mál: stjórnlagabing*), dispositions transitoires, notre traduction.

²²³ Climate Change (Emissions Reduction Targets) Act, 31 octobre 2019, art. 9 §1 et §10 a) : « The Scottish Ministers *must* establish a panel to be known as a “citizens assembly” to exercise the functions mentioned in subsection (5) ».

§2 L'absence de garanties formelles au processus conventionnel

De nombreux principes doivent présider à une délibération citoyenne qui soit la plus inclusive possible pour atteindre son objectif discursif : impartialité, neutralité, transparence et intégrité du processus entre autres²²⁴. Au regard des dispositions relatives à la démocratie participative, le processus conventionnel aurait pu être plus et mieux formalisé — y compris en l'absence de fondement légal spécifiquement adopté pour la Convention citoyenne pour le climat.

En premier lieu, les règles relatives à la participation du public se sont largement développées ces dernières années et peuvent fournir un support utile aux principes directeurs devant être garantis au cours d'une convention citoyenne. La Convention d'Aarhus, ratifiée par France et entrée en vigueur le 6 octobre 2002, disposait déjà à son article 6 § 4 que « chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence »²²⁵. L'article L. 131-1 du CRPA créé par l'ordonnance du 23 octobre 2015 a par la suite précisé ce que pouvait signifier la participation du public dès le début de la procédure, en énonçant que « lorsque l'administration décide [...] d'associer le public à la conception d'une réforme ou à l'élaboration d'un projet ou d'un acte, elle rend publiques les modalités de cette procédure, met à disposition des personnes concernées les informations utiles, leur assure un délai raisonnable pour y participer et veille à ce que les résultats ou les suites envisagées soient, au moment approprié, rendus publics »²²⁶. Outre ce principe mentionné de *publicité*, le Conseil d'État y a adjoint par sa décision Occitanie du 19 juillet 2017 les principes *d'égalité*, *d'impartialité* et de *sincérité*. Sur ce dernier en particulier, il précise d'une part que « la définition du périmètre du public consulté soit pertinente au regard de son objet », et d'autre part que l'autorité organisatrice doit prendre toutes les mesures utiles pour éviter que le processus soit vicié, et plus largement pour qu'il satisfasse aux « modalités qu'elle a elle-même fixées »²²⁷. Selon la haute juridiction administrative, le respect de ces quatre grands principes généraux garantit donc la régularité d'un processus de consultation du public dont les résultats pourront être pris en compte par l'autorité commanditaire.

²²⁴ Rapport de l'OCDE, *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions : Catching the Deliberative Wave*, *op. cit.*

²²⁵ Le Conseil d'État a par la suite jugé que ces dispositions « créent seulement des obligations entre les États parties à la Convention et ne produisent pas d'effets directs dans l'ordre juridique interne ». Voir CE 28 décembre 2005, *Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence*, req. n°277128, Lebon.

²²⁶ L'ordonnance visée ne fut jamais ratifiée, mais ses dispositions ont acquis valeur législative selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière (Décision n° 2020-843 QPC, 28 mai 2020, *Association Forve* 5).

²²⁷ CE Ass., décision précitée du 19 juillet 2017, considérant n°16.

En second lieu, l'encadrement d'une convention citoyenne est le généralement le creuset des garanties que l'on peut lui apporter. Sur l'exemple plus particulier de la Convention citoyenne pour le climat, force est de constater que cet encadrement fut juridiquement lacunaire et favorisa la politisation d'un processus pourtant voulu irréprochable par nature. La lettre de mission du Premier ministre mentionnait bien, en ce sens, que le collège des garants était chargé d'assurer l'impartialité et la sincérité du dispositif. La Commission nationale du débat public a pourtant été écartée, alors même qu'elle agit en tant qu'autorité administrative indépendante depuis près de trente ans dans le champ de la participation citoyenne²²⁸. Sans doute échaudé par l'épisode du Grand Débat National — la présidente de la Commission Chantal Jouanno avait décidé de s'en retirer à la suite de profondes divergences²²⁹ —, l'exécutif décida de confier la nomination du collège des garants aux présidents du CESE et des deux chambres parlementaires. De ce point de vue, l'objectif d'impartialité objective du processus était relativement atteint en ce qu'ils apparaissaient indépendants du pouvoir exécutif ; l'impartialité subjective des garants fut toutefois mise en doute, Cyril Dion intervenant par exemple régulièrement dans les médias pour prendre position sur la Convention²³⁰. À cela se rajouta une problématique déontologique soulevée dès la première session vis-à-vis d'un éventuel conflit d'intérêts concernant un membre du Comité de gouvernance : suite à un « examen de la situation », et sans plus donner de détails, « le collège a estimé qu'il n'y avait pas, en l'espèce, de conflit d'intérêts de nature à compromettre l'impartialité des travaux de la convention »²³¹, s'éloignant ainsi des exigences déontologiques qui existent au sein des assemblées parlementaires²³². Marie-Luce Paris et Aurélie Duffy-Meunier notent donc que leur fonction devrait davantage correspondre à « celle d'un arbitre chargé d'aiguiller vers des solutions adaptées de façon souple et non contraignante »²³³.

L'impartialité conditionnant la validité à la fois de la décision et du processus ayant abouti à la décision, cette garantie apparaît particulièrement importante pour l'exercice procédural qu'est une délibération par un mini-public. L'absence de dispositions légales — ou à tout le moins réglementaires — encadrant l'impartialité des garants a ainsi joué au détriment de la confiance dans

²²⁸ Créée par la Loi Barnier de 1995, elle fut promue au rang d'autorité administrative indépendante par la loi Démocratie de proximité de 2002.

²²⁹ CNDP, Décision n°2019/13/GDN/2, 9 janvier 2019.

²³⁰ Il fut notamment à l'origine en novembre 2020 d'une pétition intitulée « [Sauvons la convention citoyenne pour le climat](#) », signée par plus de 530 000 personnes.

²³¹ Communiqué de presse du collège des garants de la Convention citoyenne pour le climat, 6 octobre 2019, en ligne : <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/wp-content/uploads/2019/10/CP-Garants-premier-weekend.pdf>

²³² Art. 80-1-1 et suiv. du Règlement de l'Assemblée nationale, art. 91 sexies et suiv. du Règlement du Sénat.

²³³ DUFFY-MEUNIER, Aurélie, et PARIS, Marie-Luce. *Op. cit.*, p. 158.

les travaux de la Convention, pouvant suggérer une politisation par ses acteurs eux-mêmes. Plus globalement, l'absence de règles régissant son déroulé induit une organisation évolutive résultant d'un rapport de force²³⁴, et donc selon certains auteurs à une régression vis-à-vis du principe de participation du public de l'article 7 de la Charte de l'environnement, et de la Convention d'Aarhus²³⁵. Il est enfin à mentionner que deux modes d'institution de garanties peuvent être envisageables pour une convention citoyenne : des garanties externes au processus, ou des garanties internes au processus. En reprenant l'exemple irlandais, l'assemblée citoyenne de 2016 a élaboré son propre règlement intérieur au cours de sa première réunion ; il fut décidé que l'équivalent d'un comité de gouvernance (*Steering Group*) serait composé de la présidente, d'un échantillon de membres et de « tout autre représentant que l'assemblée jugerait bon d'inclure »²³⁶.

En troisième lieu, les règles centrales de votation et de délibérations sont déterminées à des degrés divers en l'absence de garanties formelles ; cet aspect peut s'expliquer par le rapport ambivalent vis-à-vis du vote au sein d'une arène délibérative, déjà évoqué précédemment. Dans le cas de la Convention citoyenne pour le climat, cette problématique fut totalement évacuée du fait de l'inexistence de tout document formalisant l'organisation de la Convention. Priscilla Jensel-Monge et Ariane Vidal-Naquet relèvent ainsi qu'un double mimétisme structurel (nombre de conventionnaires) et fonctionnel (groupes de travail en commissions par exemple) de la Convention par rapport au Parlement a plutôt présidé à son organisation concrète, au jour le jour²³⁷. Sur l'aspect purement délibératif, le site internet de la Convention mentionne que « la délibération mise en œuvre au sein de la Convention Citoyenne pour le Climat mobilise plusieurs formes de dialogue, dans le respect des principes établis par les sciences sociales et politiques dans le domaine de la délibération et des processus de mini-publics », citant notamment la participation active des citoyens et la conservation des avis minoritaires²³⁸.

En comparaison, les conventions citoyennes irlandaises ont connu au fur et à mesure une certaine rigidification de leurs procédures, tant dans leur explicitation que leur uniformité : les garanties d'ouverture, d'équité, d'égalité des voix, d'efficacité, de respect et de collégialité sont autant de

²³⁴ BUGE, Éric. *Op. cit.*, p. 476.

²³⁵ GOSSEMENT, Arnaud. La convention citoyenne pour le climat est profondément monarchique. *Reporterre*, 5 février 2020, en ligne : <https://reporterre.net/La-convention-citoyenne-pour-le-climat-est-profondement-monarchique>

²³⁶ *Rules and procedures* de l'assemblée citoyenne irlandaise de 2016-2018, en ligne : <https://2016-2018.citizensassembly.ie/en/About-the-Citizens-Assembly/Background/Rules-Procedures/Rules-Procedures.html>

²³⁷ JENSEL-MONGE, Priscilla, et VIDAL-NAQUET, Ariane. *Op. cit.*, p. 101.

²³⁸ Site internet de la Convention citoyenne pour le climat, rubrique « Comment les débats sont-ils organisés/cadrés ? », en ligne : <https://www.conventioncitoyennepourleclimat.fr/les-travaux-de-la-convention-3/>. Cité par DUFFY-MEUNIER, Aurélie, et PARIS, Marie-Luce. *Op. cit.*, p. 145.

principes directeurs présidant à la conduite de ces conventions²³⁹. En fin de compte, et même si la nature juridique de ces principes et les sanctions associées s'avèrent incertaines, il semble que seules la transparence et l'efficacité (c'est-à-dire leur application effective au sein de l'assemblée) des règles de fonctionnement suffit. La fossilisation à outrance de garanties substantielles envers une convention citoyenne de projet risquerait de l'assimiler au modèle d'une assemblée parlementaire, ce qui ne serait ni possible, ni souhaitable au sein d'un système représentatif qui cherche à être enrichi plutôt que concurrencé. Au contraire, emprunter la voie des garanties fonctionnelles par l'institution d'un comité de gouvernance et de garants indépendants et impartiaux paraît permettre d'atteindre le meilleur équilibre dans la délibération citoyenne.

Une convention citoyenne politisée pourrait en définitive s'apparenter à un couteau de Lichtenberg, c'est-à-dire une convention citoyenne sans fondement légal à laquelle il ne manque que les garanties formelles. De façon assez paradoxale toutefois, celle-ci tire sa force de sa faiblesse structurelle au sein du système représentatif. Facultative, consultative et donc encadrée, l'arène délibérative de citoyens tirés au sort telle qu'elle a pris forme avec la Convention citoyenne pour le climat se légitime en effet par petites touches, en négociant sa cohabitation. S'il est illusoire de lui prêter une inertie propre, il peut d'ores et déjà être conclu que la convention citoyenne de la loi peut exister dans le système représentatif français : conceptuellement d'une part, elle enrichit la théorie représentative sans la remplacer, permet par extension l'introduction du tirage au sort dans un régime politique qui ne le condamne pas par nature, et peut s'inscrire tant en amont qu'en aval de la délibération de l'opinion publique dans son ensemble. Empiriquement d'autre part, tous les exemples comparés de conventions citoyennes ont *a minima* un lien avec les organes représentatifs, et ne sont pas constitutifs d'une « démocratie de la courte-paille » — selon la rhétorique habile, mais en tout état de cause fallacieuse du sénateur Bruno Retailleau²⁴⁰ — dans laquelle le citoyen tiré au sort serait titulaire de la souveraineté nationale et du vote des lois.

La convention citoyenne est donc avant tout celle *de* la loi, en ce qu'elle ne fait que concentrer à petite échelle le processus cognitif de délibération de la norme ; la convention citoyenne est ensuite *pour* la loi, la délibérant de façon non exclusive et ne peut par définition l'adopter. La convention citoyenne serait-elle enfin celle instituée *par* la loi ?

En tirant les conclusions de la Convention citoyenne pour le climat, le juriste peut être tenté d'institutionnaliser certains aspects afin de la soutirer du bon vouloir du pouvoir politique. Ce

²³⁹ *Ibid.*, p. 146.

²⁴⁰ Sénat, Doc. Parl., n° 13, 7 octobre 2020, p. 11.

mouvement aurait au moins le mérite de prouver l'intérêt d'une convention citoyenne en tant que contre-délibération (plutôt que contre-pouvoir), visant à rééquilibrer la représentation. Ce faisant, l'idéal-type de la *convention citoyenne* s'extirperait de ses caractéristiques pour prendre la forme d'une *assemblée citoyenne*, institutionnalisée et formalisée sur le long terme. En se penchant ainsi sur la normativisation du processus de délibération de la norme, l'on en vient finalement à aborder la question de l'assemblée citoyenne dans la loi.

Titre 2 : L'Assemblée citoyenne dans la loi

Pierre Bourdieu disait du droit que celui-ci est « la forme par excellence du discours agissant, capable, par sa vertu propre, de produire des effets »²⁴¹. Le droit serait alors plus riche que l'empirisme de la science politique, en ce qu'il détiendrait un pouvoir concret et matérialisé de contrainte. La convention citoyenne constitue pourtant un exemple particulier où le droit ne peut régir le discours et la délibération, et à travers laquelle il paraîtrait même démuné face aux sciences cognitives ou à la sociologie des organisations. À propos des expériences analogues à la Convention citoyenne pour le climat, Thierry Pech dit en ce sens qu'« il n'est pas souhaitable de les codifier a priori ou de les enfermer immédiatement dans une case institutionnelle »²⁴².

En tâchant d'adopter un point de vue objectif et comparé, la distinction sémantique entre « convention » et « assemblée » citoyenne importe à cet égard. La première est de projet, avec un sujet spécifique à chacune d'entre elles (le climat ou la vaccination contre le Covid-19, par exemple). La seconde elle est aussi nécessairement de projet, car l'objectif délibératif demeure²⁴³, mais elle devient juridiquement contraignante : la création, les modalités organisationnelles ou le devenir des propositions sont normativement réglés. Les assemblées citoyennes visent alors d'une part à prolonger les expériences de conventions citoyennes en conservant leurs caractéristiques de morcellement et d'apport temporel à la délibération de la norme, tout en renforçant d'autre part leur encadrement pour diminuer la politisation du processus. Enfin, le droit les légitime *de facto* comme étant le fruit de la volonté souveraine des composantes du régime représentatif. Pour ne pas trahir ses éléments constitutifs, son inscription dans la loi doit marquer un équilibre entre remédiation de la faiblesse d'une convention citoyenne ad hoc, et conservation du pouvoir de décision de la représentation nationale.

La proposition n° 36 des conclusions de la Conférence sur l'Avenir de l'Europe de mai 2022 est, à cet égard, significative. Elle préconise de renforcer la participation citoyenne « en réunissant périodiquement des assemblées citoyennes [dont les participants seront tirés au sort selon des critères de représentativité], sur une base juridiquement contraignante du droit de l'Union », en visant par exemple — et de manière non exclusive — l'obligation de motivation de la décision par les institutions de ne pas reprendre les conclusions de ces assemblées, tout en soulignant qu'« il est

²⁴¹ BOURDIEU, Pierre. La force du droit. *Actes de la recherche en sciences sociales*, septembre 1986, vol. 64, p. 13.

²⁴² FRIOUX, Dalibor. Le bilan de la Convention citoyenne : entretiens avec Thierry Pech. *Études*, n°10, 2020, p. 45, cité par STIRN, Nora. *Op. cit.*

²⁴³ Et il serait vain de vouloir délibérer sur la « société » dans son ensemble, sans décomposer ses enjeux.

important que les représentants élus consultent les citoyens et la société civile avant de prendre des décisions politiques et tiennent compte de leurs contributions. L'Union européenne est fondée sur la démocratie représentative [...] »²⁴⁴. Au-delà de leur répétition dans le temps, la systématique de la création peut donc être retenue comme matrice d'institutionnalisation juridiquement contraignante des assemblées citoyennes²⁴⁵. Il s'agit alors d'étudier en premier lieu l'hypothèse institutionnelle faible et non systématique d'assemblée de projet (**chapitre 1^{er}**), et en second lieu l'hypothèse opposée d'institutionnalisation forte et systématique d'assemblée d'instance (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : L'hypothèse institutionnelle faible d'assemblée de projet

L'institutionnalisation de la délibération citoyenne est naturellement associée à une logique d'instance pérennisée, c'est-à-dire d'une arène disposant de son propre fondement légal, règlement et budget. Dans un tel schéma, l'embolie ou la désaffection du dispositif aux yeux de l'opinion publique constitue une objection sérieuse et déjà évoquée ; pour s'en prévenir, la mission Bernasconi préconise ainsi de s'en tenir à une logique de projet pour l'éventuelle institutionnalisation d'une assemblée délibérative de citoyens tirés au sort²⁴⁶. L'expérience empirique confirme par ailleurs que cette tendance s'avère majoritaire : seuls 22 des 574 exemples répertoriés par la base de données de l'OCDE relèvent d'une assemblée d'instance, le reste se partageant entre conventions citoyennes et assemblées citoyennes de projet²⁴⁷. Pour ces dernières, l'apport principal de l'institutionnalisation a alors trait à l'apparition de normes garantissant leur existence formelle (**section 1^{re}**), tandis que leur substance matérielle ne connaît dans le même temps qu'une modification mineure vis-à-vis de celle d'une convention citoyenne (**section 2**).

²⁴⁴ [Rapport sur le résultat final de la Conférence sur l'avenir de l'Europe](#), mai 2022, proposition n°36 sur la démocratie européenne, §7.

²⁴⁵ COURANT, Dimitri. *Deliberative Democracy, Legitimacy, and Institutionalisation: The Irish Citizens' Assemblies*. *Institute of Political, Historical and International Studies (IEPHI) Working Papers series*, n° 72, 2018, pp. 3-48.

²⁴⁶ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, p. 34.

²⁴⁷ Base de données de l'OCDE sur les processus délibératifs représentatifs et institutionnels, 2022, en ligne : <https://airtable.com/shrHEM12ogzPs0nQG/tbl1eKbt37N7hVFHF/viwxQgJNyONVHkmS6?blocks=hide>

Section 1 : La structure délibérative pérennisée

Selon Ronald Van Crombrugge, plusieurs principes d'institutionnalisation président aux garanties structurelles d'une assemblée citoyenne. Le premier, de permanence, prescrit de prévoir les cas dans lesquels elle peut être créée par l'autorité publique en dehors de son pouvoir discrétionnaire ; les seconds, de stabilité et d'autonomie, permettent d'assurer une sphère de liberté aux citoyens participants et d'éviter ainsi l'interférence de l'autorité publique²⁴⁸. Tandis que la traduction du principe de permanence relève du niveau supra-législatif en ce que celle-ci a trait aux relations entre organes politiques (§1), la garantie des principes de stabilité et d'autonomie relève plutôt du niveau législatif (§2).

§1 Les garanties supra-législatives d'existence

Le premier élément justifiant de l'inscription d'une assemblée citoyenne au sein de l'ordonnancement supra-législatif tient à la modération de leur dépendance vis-à-vis de pouvoir exécutif. Le rapporteur de la loi organique de 2021 octroyant au CESE la possibilité de créer des mini-publics délibératifs notait ainsi qu'il s'agit de « fixer un cadre qui entourera la procédure de garanties »²⁴⁹, pour ne pas « laisser au Gouvernement la possibilité d'agir à sa guise en matière de conventions citoyennes » selon le sénateur Jean-Yves Leconte²⁵⁰.

Le second élément relève davantage de l'équilibre plus général de l'ensemble des pouvoirs institués que de la simple solennité. Dans sa décision du 21 novembre 2016 portant sur une loi instituant des référendums non contraignants en Bavière, la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne affirmait que « l'«organe primaire», c'est-à-dire le peuple, [était] associé [par cette loi] à la formation de la volonté de l'État dans une plus large mesure que ce qui est prévu par la Constitution [...] » ; à elle de poursuivre que « ce déplacement dans le système finement équilibré du droit de l'organisation de l'État nécessite un ancrage dans la Constitution elle-même »²⁵¹. Pour le professeur Jan Ziekow, l'accord des organes institués visant à prendre des décisions en accord avec le résultat de la consultation populaire ne change donc rien à l'admissibilité potentielle de la modification du rapport de force, « car l'équilibre constitutionnel des organes et de leur marge de manœuvre n'est

²⁴⁸ VAN CROMBRUGGE, Ronald. *Op. cit.*, p. 65.

²⁴⁹ Rapport n° 3301 de M. Erwan BALANANT, *op. cit.*, p. 107.

²⁵⁰ Rapport n° 13 (2020-2021) de Mme Muriel JOURDA, déposé le 7 octobre 2020 au Sénat, pp. 79-80.

²⁵¹ Cour constitutionnelle de Bavière, 21 novembre 2016, BayVerfGH, *Inconstitutionnalité de la loi sur les référendums non contraignants en Bavière*, §110-3.

pas à la disposition des organes eux-mêmes », et en conclue à la nécessité d'une révision constitutionnelle pour instituer des assemblées citoyennes délibératives dans le système représentatif institué²⁵². De façon moins explicite, la mission Bernasconi reprend ce constat en ce que la mise en place d'assemblées citoyennes conduirait « à formaliser de nouveaux modes de relations entre les pouvoirs publics et à orienter l'élaboration de la loi »²⁵³, et ce d'autant plus qu'elle permettrait d'envisager inscrire le Conseil constitutionnel dans un rôle pivot de contrôle de la conformité des sujets à l'esprit du dispositif.

Trois voies distinctes d'institutionnalisation de l'existence d'assemblées citoyennes peuvent alors être envisagées : celle purement constitutionnelle d'une part, celle hybridant dispositions constitutionnelles et législatives d'autre part, et celle prenant la forme d'une loi organique ou du règlement d'une assemblée parlementaire enfin.

En premier lieu, l'insert de dispositions purement constitutionnelles pourrait viser, dans le texte de 1958, le titre premier relatif à la souveraineté. Le professeur Denis Baranger imagine — dans un cas pour le moment utopique — une réécriture de l'article 3 de la Constitution, qui disposerait que « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants, par la voie du référendum, et *par des conventions désignées sur la base du tirage au sort* »²⁵⁴. L'objection principale tient évidemment au caractère décisoire dont serait forcément dotée cette assemblée tirée au sort, capacité qui nécessiterait presque une nouvelle Constitution du fait de la modification de l'équilibre des pouvoirs institués. Une autre voie d'institutionnalisation constitutionnelle pourrait par ailleurs prendre la forme d'un insert dans les titres respectivement relatifs au président de la République, au Gouvernement et au Parlement. En ce que les deux premiers disposent de prérogatives permettant déjà de convoquer discrétionnairement une convention citoyenne, il s'agirait plutôt de doter le Parlement de cette possibilité à l'article 27, et indiquer que ses membres peuvent, malgré l'interdiction du mandat impératif, « *convoquer une assemblée de citoyens tirés au sort afin d'éclairer la délibération de la loi* ». Une dernière possibilité consisterait à emprunter la voie du titre XI consacré au CESE, comme le prévoyait le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique de 2019 : celui-ci visait à renommer le titre XI par « de la participation citoyenne » (côtoyant alors symboliquement les titres relatifs à la souveraineté, au président de la République

²⁵² ZIEKOW, Jan. *Op. cit.*, p. 32 et suiv.

²⁵³ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, p. 90.

²⁵⁴ BARANGER, Denis. La constitution de 2022 à 2027 : les réformes institutionnelles à faire et à ne pas faire. *Op. cit.*

ou au Parlement²⁵⁵), et remplacer le CESE par un « Conseil de la participation citoyenne » inscrite aux articles 70 et 70-1 de la Constitution. Dans son avis du 20 juin 2019, le Conseil d'État avait jugé que la création de ce Conseil de la participation citoyenne ne soulève pas de difficulté particulière²⁵⁶, à condition que la délibération par des citoyens tirés au sort constitue un mode de consultation et non une fin en soi. Inscrire le tirage au sort au sein même du texte constitutionnel n'est pas atypique : au niveau mondial, de nombreuses constitutions contemporaines mentionnent cette possibilité, malgré que ce soit dans la très grande majorité des cas pour départager une situation dans laquelle l'élection n'a pas suffi²⁵⁷. L'article 135 de la Constitution italienne de 1947 dispose néanmoins qu'« aux procès relatifs à la mise en accusation du président de la République participent, en plus des juges ordinaires de la Cour, *seize membres tirés au sort sur une liste de citoyens remplissant les conditions requises pour être élus sénateurs* », marquant le seul exemple de droit positif constitutionnel instaurant une telle possibilité de tirage au sort citoyen.

En second lieu, le dispositif envisagé peut aussi être hybridé entre normes constitutionnelles et législatives, ou organiques. La députée Paula Forteza proposait ainsi une première une loi constitutionnelle complétant l'article 1^{er} de la Constitution, selon lequel « la loi doit garantir la participation des citoyens à l'édiction des normes publiques et à l'élaboration des politiques publiques », et l'article 24 de la Constitution pour énoncer que chaque membre du Parlement « favorise la participation des citoyens à la vie publique »²⁵⁸ ; la seconde aurait eu valeur de loi ordinaire, modifiant l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées pour instaurer au sein de chaque hémicycle une « délégation parlementaire aux citoyens » pour délibérer des projets et propositions de loi, composée de 15 parlementaires — au prorata de la composition des groupes politiques — et 45 citoyens tirés au sort²⁵⁹. Ce dispositif fait écho à la conférence de citoyens de 1998 sur l'utilisation des organismes génétiquement modifiés : initiée par l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques auprès de l'Assemblée nationale et du Sénat, 15 citoyens avaient été tirés au sort pour délibérer de cette

²⁵⁵ MORIO, Camille. Quel modèle de participation dans les projets de réforme institutionnelle ?. *Archives de philosophie du droit*, t. 62, 2020, pp. 441-442.

²⁵⁶ CE, avis précité du 20 juin 2019, considérant n°43.

²⁵⁷ *Constitute Project*, recherche croisée sur les constitutions en vigueur et les termes « random » et « by lot » : https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en&q=by%20lot&status=in_force

²⁵⁸ Proposition de loi constitutionnelle n° 4661 pour une nouvelle démocratie citoyenne et participative, art 1 et 2.

²⁵⁹ Proposition de loi (ordinaire) n° 4682 pour une nouvelle démocratie.

problématique. À l'issue d'un processus salué pour sa capacité à nourrir la réflexion collective²⁶⁰, le Premier ministre avait publiquement répondu aux recommandations²⁶¹.

Dans un schéma institutionnel un peu différent, le dispositif de la communauté espagnole d'Aragon est relativement analogue : l'article 15§3 du statut d'autonomie dispose que « les pouvoirs publics d'Aragon encourageront la participation sociale dans la conception, l'exécution et l'évaluation des politiques publiques, ainsi que la participation individuelle et collective dans les domaines civique, politique, culturel et économique »²⁶², tandis que la loi sur la démocratie participative de 2015 a explicitement ouvert la possibilité pour le pouvoir politique d'organiser des jurys citoyens²⁶³. Au sein d'un système politique décentralisé, la loi organique peut ainsi s'avérer utile et efficace pour fournir un fondement normatif à la sédimentation d'assemblées citoyennes²⁶⁴.

En troisième lieu, les garanties supra-législatives d'existence peuvent alternativement prendre la forme de lois organiques, ou de modification du règlement des assemblées.

En ce qu'elle est prévue par le texte constitutionnel aux fins de préciser l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics, la loi organique doit être utilisée comme un moyen d'institutionnalisation d'une assemblée citoyenne qui n'est non pas maître de ses propres finalités, mais qui enrichit les compétences d'un organe constitutionnellement institué. Dans sa décision portant sur l'article 4 de la loi organique du 15 janvier 2021 relative au CESE et précédemment détaillée, le Conseil constitutionnel précise bien qu'« une telle consultation [par un mini-public citoyen] ne peut intervenir qu'afin d'éclairer le Conseil dans le cadre de ses attributions consultatives prévues aux articles 69 et 70 de la Constitution et précisées aux articles 2, 3 et 4-1 de l'ordonnance du 29 décembre 1958 »²⁶⁵. Un autre exemple en ce sens serait celui de la loi mongole du 9 février 2017 sur les sondages délibératifs à but de révision constitutionnelle, et dont la valeur s'apparente à celle d'une loi organique : si elle autorise l'organisation de « sondages délibératifs [...] dans le cadre du droit public [afin] d'assurer la participation des citoyens aux affaires de l'État sous forme de consultations », leur création revêt un caractère obligatoire en cas de révision constitutionnelle

²⁶⁰ DELHOSTE, Marie-France. Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen. *RFDA*, 2007, pp. 1061-1070.

²⁶¹ Communiqué des services du Premier ministre du 30 juillet 1998 portant sur les organismes génétiquement modifiés.

²⁶² Loi organique n°5/2007 du 20 avril 2007 réformant le statut d'autonomie de la communauté d'Aragon.

²⁶³ Loi n°8/2015 du 25 mars 2015 précitée, art. 54.

²⁶⁴ TRETTEL, Martina. *Op. cit.*, pp. 85-114.

²⁶⁵ Décision n° 2020-812 DC précitée du 14 janvier 2021, considérant n°9.

touchant au Parlement, au président ou au Premier ministre²⁶⁶. Dans ce cas particulier, l'assemblée citoyenne de projet juridiquement instituée sert une autre finalité délibérative que le simple choix spontané d'un sujet.

Le règlement des assemblées parlementaires, enfin, ne possède pas en lui-même valeur constitutionnelle²⁶⁷ et ne nécessite donc pas ce type de révision dans une grande partie des ordonnancements juridiques. Cette voie d'institutionnalisation spécifique est intéressante pour pleinement inscrire l'assemblée citoyenne au sein du système représentatif, et ainsi l'enrichir ou le rééquilibrer. Le décret — parlementaire — du 28 octobre 2020 modifiant le règlement du parlement de Wallonie prévoit par exemple la possibilité, pour les représentants ou le public par voie de pétition, de constituer une « commission délibérative » composée de citoyens tirés au sort et de parlementaires, afin de débattre d'une problématique d'intérêt général et d'élaborer des propositions de recommandation²⁶⁸. Cette voie possède donc l'avantage d'arrimer l'assemblée citoyenne au Parlement, tout en présentant l'inconvénient de ne pouvoir la catégoriser en tant que telle — même sémantiquement — pour ne pas limiter le caractère souverain de la représentation nationale. Le médium du règlement des assemblées peut par ailleurs être intéressant par l'autonomie reconnue aux arènes parlementaires, et par l'inscription de règles délibératives avant tout procédurales, à la manière de ce qui existe déjà en matière de délibération parlementaire²⁶⁹. Les travaux citoyens se rapprocheraient alors par essence des travaux parlementaires, comme évoqué précédemment.

En tout état de cause, les médiums supra-législatifs d'institutionnalisation d'une assemblée citoyenne de projet sont divers, et ont en commun le fait de préciser les cas dans lesquels celles-ci peuvent (voire doivent) exister. Même si aucun obstacle juridique ne fait obstacle à leur formalisation au niveau législatif²⁷⁰, il apparaît davantage pertinent d'y inscrire à ce niveau la garantie des principes régissant les processus de délibération citoyenne.

²⁶⁶ [Loi de la Mongolie du 9 février 2017 sur les sondages délibératifs](#), art. 1 et 6§1, notre traduction. Selon l'art. 6§2 et §3, l'organisation de mini-publics délibératifs est optionnelle sur tout autre sujet, qui est proposé par le Parlement national (le Grand Khoural d'État) ou les parlements régionaux.

²⁶⁷ Ils doivent cependant respecter à la fois les exigences constitutionnelles, les lois organiques afférentes et l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 portant sur le fonctionnement desdites assemblées.

²⁶⁸ Décret n° 248 du 28 octobre 2020 portant modification du règlement du Parlement de Wallonie, visant à consacrer la constitution de commissions délibératives entre députés et citoyens tirés au sort, art. 2 §1.

²⁶⁹ Sur le règlement de l'Assemblée nationale par exemple, voir l'art. 52 (« Le Président ouvre la séance, dirige les délibérations, fait observer le Règlement et maintient l'ordre ; il peut, à tout moment, suspendre ou lever la séance [...] ») ou l'art. 68 (« [...] En cas d'égalité de suffrages, la question mise aux voix n'est pas adoptée. [...] »).

²⁷⁰ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, p. 91.

§2 Les garanties législatives de gouvernance

Tandis « que la science politique met en évidence [les] qualités que doit revêtir la délibération, la science juridique propose des règles pour pouvoir les garantir »²⁷¹ ; par cette formule, Xavier Magnon rappelle à juste titre que le juriste tend à pleinement s'épanouir dans l'inscription normative des règles d'encadrement de la délibération. Le droit positif apparaît, à cet égard, un médium particulièrement utile. S'il existe déjà une jurisprudence en matière de participation du public (avant tout dans le domaine de l'environnement), celle-ci s'avère dispersée, peu accessible pour le citoyen ou l'acteur local souhaitant s'engager dans le processus, et surtout peu adaptée aux caractéristiques propres à la démocratie délibérative. Le médium législatif permet alors d'inscrire deux types de garanties liées à la gouvernance des assemblées citoyennes : les devoirs procéduraux du processus délibératif d'une part, et les droits et devoirs du citoyen-participant d'autre part.

La mission Bernasconi propose, en premier lieu, de compléter la lettre de l'article L.131-1 du CRPA en y intégrant à la fois la jurisprudence *Occitanie* du Conseil d'État et les tournures de la loi organique de 2021 relative au CESE : au-delà de sa rédaction actuelle, il préciserait que « la définition du périmètre du public associé assure une représentativité appropriée à l'objet de la consultation ou de la participation », que les modalités d'association du public à la décision présentent des « garanties de sincérité, d'égalité, de transparence et d'impartialité », et enfin que les suites envisagées par les autorités publiques soient « motivées » en plus d'être rendues publiques²⁷². Cette nouvelle rédaction permettrait d'adapter utilement ces modalités d'association du public aux possibilités qu'offrent les assemblées citoyennes, notamment du point de vue de leur représentativité et du dialogue qu'elles entretiennent avec une autorité publique redevable d'explications sur la mise en œuvre ou non de recommandations facultatives. Elle constituerait donc, en ce sens, une matrice de référence pour tout pouvoir politique souhaitant organiser une assemblée citoyenne de projet, en garantissant les principes directeurs qui doivent présider à une consultation encadrée, mais politisée au minimum.

L'impartialité du processus délibératif est avant tout garantie par un ou plusieurs garants. Le droit positif consacrait déjà cette obligation de façon externe au processus, du fait de la prééminence d'une conception avant tout participative de l'inclusion du public à la décision : l'article L.121-1-1 du code de l'environnement dispose ainsi que « le garant est tenu à une obligation de neutralité et

²⁷¹ MAGNON, Xavier. *Op. cit.*, p. 39.

²⁷² BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, p. 55.

d'impartialité et veille notamment à la qualité, la sincérité et l'intelligibilité des informations diffusées au public ». La proposition tendrait donc à internaliser les garanties d'impartialité du processus délibératif, celles-ci se posant surtout pour une assemblée citoyenne « dans le cadre des relations entre organes internes et les participants, celle de leur indépendance vis-à-vis du commanditaire »²⁷³. Il s'agit alors de ne pas influencer ou se prononcer sur le fond de la question posée aux citoyens-participants²⁷⁴, et d'« assurer une information utile, accessible et publique aux membres de la commission et aux citoyens tirés au sort en veillant à la diversité des points de vue » selon la lettre des règlements des parlements bruxellois permettant l'institution de commissions délibératives²⁷⁵. Le choix des experts auditionnés importe en ce qu'il doit assurer une représentation équitable de toutes les perspectives ; en cas d'institutionnalisation d'une assemblée citoyenne, il peut être imaginé que la liste des experts soit arrêtée par acte administratif et donc susceptible de contrôle juridictionnel, avec toutefois toutes les difficultés que cela comporte vis-à-vis de l'appréciation par le juge du caractère représentatif des opinions sur le sujet. L'arrêt de cette liste restreindrait au surplus les capacités de l'assemblée citoyenne à auditionner davantage d'experts au cours du processus.

Sur la garantie du principe d'égalité ensuite, il peut ensuite être fait des règles de votation et d'inclusivité du processus. Le fondement délibératif implique de prendre en compte les votes minoritaires, sans qu'il ne soit besoin de l'inscrire au niveau législatif ; le règlement du Parlement de Wallonie prévoit toutefois une procédure plus précise concernant le caractère différencié du vote au sein d'une commission délibérative mixte, le vote des citoyens demeurant secret tandis que celui des députés est au contraire publicisé²⁷⁶. Cette disposition peut ainsi s'avérer utile en cas d'institutionnalisation d'une assemblée citoyenne mixte, afin de mettre en avant la responsabilité politique de l'autorité publique. Le principe d'égalité peut d'autre part impliquer de garantir la parité et la présence de minorités au sein de l'assemblée citoyenne : la loi toscane de 2007, premier schéma normatif d'institutionnalisation en Europe des principes de la démocratie délibérative²⁷⁷, précise que le processus de participation citoyenne doit inclure des « personnes vulnérables et désavantagées, y compris physique », tout comme des personnes relevant de « minorités

²⁷³ FLEURY, Martine. *Op. cit.*

²⁷⁴ Par exemple, l'art. L.121-3 du code de l'environnement dispose que « la Commission nationale du débat public et les commissions particulières ne se prononcent pas sur le fond des plans, programmes ou projets qui leur sont soumis ».

²⁷⁵ Article 25/1 du règlement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, et article 42 ter du règlement du Parlement francophone bruxellois, §9-10.

²⁷⁶ Décret n° 248 du 28 octobre 2020 précité, art. 2 §14.

²⁷⁷ LEWANSKI, Rodolfo. Institutionalizing Deliberative Democracy: the "Tuscany laboratory". *Journal of Public Deliberation*, vol. 9, n° 1, 2013.

ethniques »²⁷⁸. Cet aspect fait par ailleurs écho à l'art. 4 de la loi organique de 2021 relative au CESE, qui prévoit que « la procédure de tirage au sort assure une représentation équilibrée du territoire de la République, notamment des outre-mer, et garantit la parité entre les femmes et les hommes parmi les participants ». La garantie d'égalité mentionnée dans l'art. L.131-1 du CRPA pourrait alors suffire, sous réserve du contrôle par le juge administratif ou d'une autorité administrative indépendante repensée²⁷⁹.

Vis-à-vis du principe de transparence et de publicité d'autre part, il consiste essentiellement pour une assemblée citoyenne à publier les éléments préparatoires au processus (critère de sélection des participants par exemple), les documents fournis aux citoyens-participants, comptes-rendus analytiques des discussions en plénum, et recommandations à l'issue de ses travaux²⁸⁰. Ce principe de publicité est fondamental : ainsi que le relevait Jeremy Bentham à propos des assemblées parlementaires, « le meilleur projet, préparé dans les ténèbres, excitera plus d'épouvante que le plus mauvais sous les auspices de la publicité »²⁸¹. Cette exigence de transparence peut être très poussée, pouvant aller jusqu'à la publication des noms de tous les citoyens d'une assemblée tirée au sort²⁸². À propos de la Convention citoyenne pour le climat, Thierry Pech citait l'exemple de la proposition visant à limiter la vitesse à 110 km/h sur l'autoroute ayant fait l'objet d'une pétition interrogeant l'identité de « citoyens supposément représentatifs qui accouchent d'une mesure aussi impopulaire »²⁸³. La transparence totale peut donc revêtir des effets contre-productifs dans le débat délibératif à l'échelle de la société, qui se concentreraient alors davantage sur l'identité des conventionnaires ayant voté une mesure que du fond de celle-ci. Afin de les éviter, les règlements des assemblées bruxelloises prévoient — en plus de l'anonymat de leurs votes — que l'identité des citoyens sont anonymisés dans rapport²⁸⁴. Mais ce faisant, l'on en reviendrait toutefois au problème initial de la confiance du public dans l'assemblée citoyenne : à propos du tirage au sort dans la République de Venise, Claire Judde de Larivière notait qu'au final, « la représentation [...] était peut-être ce qui comptait le plus [...]. La multiplication des gestes et des rituels, ainsi que leur

²⁷⁸ Loi n° 69/07 de 2007 du Conseil régional de Toscane sur la promotion de la participation à la formulation des politiques régionales et locales, art. 16.1 a) et 15,1 g), notre traduction.

²⁷⁹ La mission Bernasconi recommande de transformer la CNDP en Haute autorité de la participation citoyenne (HAPC), qui serait garante des éléments énoncés à l'art. L.131-1 du CRPA.

²⁸⁰ L'art. 15.1 g) de la loi toscane précitée de 2007 dispose par exemple que « des actions spécifiques doivent être entreprises pour assurer une diffusion maximale auprès de tous les citoyens des informations, même techniques, avant, pendant et après le processus », notre traduction.

²⁸¹ BENTHAM, Jeremy. *Essai de tactique politique (Extraits)*. *Négociations*, n° 27, 2017, p. 178.

²⁸² Liste détaillée des participants à la convention citoyenne irlandaise de 2016-2018, en ligne : <https://2016-2018.citizensassembly.ie/en/About-the-Citizens-Assembly/Who-are-the-Members/April-2018-Members-List.pdf>

²⁸³ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 160.

²⁸⁴ Règlements des assemblées bruxelloises précités, art. 25/1 et 42ter, §14.

caractère public rendaient acceptables les procédures, et confortaient la croyance dans la justice du système institutionnel »²⁸⁵.

Vis-à-vis des principes de loyauté et de sincérité enfin, et au-delà du considérant de la décision *Occitanie* mentionné précédemment²⁸⁶, l'assemblée citoyenne ne doit pas servir à contourner des principes normatifs ancrés dans l'ordonnement juridique. Ceux-ci peuvent être d'ordre plus institutionnel, relatifs aux principes ou procédures constitutionnels (indépendance de la justice ou domaine réservé au président de la République de la politique étrangère)²⁸⁷, ou strictement juridiques — la loi Lamy de 2014 prescrit ainsi que les conseils citoyens tirés au sort doivent respecter le principe de laïcité²⁸⁸. À titre d'exemple étranger, la loi mongole du 9 février 2017 énonce comme principes directeurs le respect de l'État de droit, la participation réelle et directe des citoyens, et la garantie de leur liberté d'expression²⁸⁹.

La loi peut aussi venir consacrer, deuxièmement, des garanties à l'égard des droits et devoirs des citoyens participant à une assemblée citoyenne. Pour Priscilla Jensei-Monge et Ariane Vidal-Naquet, « les garanties procédurales et celles qui entourent le statut de représentant, que ce soit le député élu ou le citoyen désigné, apparaissent comme des garanties démocratiques indispensables. [...] Il apparaît donc fondamental de juridiciser, dès à présent, le processus délibératif des assemblées citoyennes »²⁹⁰. La députée Paula Forteza proposait en ce sens la mise en place d'un véritable statut de « citoyen-participant » dans le code électoral, le protégeant des sanctions, licenciements ou mesures discriminatoires qui pourraient être pris à son égard en cas de participation à une assemblée citoyenne, et permettant la reconnaissance de ses acquis et ses compétences à l'issue du processus²⁹¹.

Le statut du citoyen tiré au sort est pourtant difficile à cerner, et la constitution des commissions délibératives au sein des parlements bruxellois est à cet égard intéressante à plus d'un titre. Dans son avis du 25 juin 2018, le Conseil d'État belge avait critiqué la formulation d'une première mouture du texte qui prévoyait la création de « commissions mixtes », mettant de ce fait citoyens

²⁸⁵ JUDGE DE LARIVIERE, Claire. Élection ducale, usages institutionnels et pratiques populaires : le tirage au sort dans la République de Venise. *Participations*, hors-série, 2019, p. 226.

²⁸⁶ En particulier son considérant 16.

²⁸⁷ BUGE, Éric. *Op. cit.*, p. 482.

²⁸⁸ Art. L. 2143-1 du CGCT.

²⁸⁹ Loi de Mongolie précitée du 9 février 2017, art. 5.

²⁹⁰ JENSEI-MONGE, Priscilla, et VIDAL-NAQUET, Ariane. *Op. cit.*, p. 101.

²⁹¹ Proposition de loi (ordinaire) n° 4682 pour une nouvelle démocratie, art. 11.

tirés au sort et parlementaires élus sur un même pied d'égalité²⁹². Les décrets ultérieurs de 2020 retinrent de ce fait, et dans un exercice d'équilibriste tout à fait curieux²⁹³, la formule de « commissions délibératives entre parlementaires et citoyens *composées de députés et invitant des citoyens tirés au sort* »²⁹⁴. La participation des citoyens est donc, en ce sens, nécessairement volontaire pour les tirés au sort. D'un autre côté, le régime juridique entourant une assemblée citoyenne prive *de facto* certains citoyens de la possibilité de participer au processus délibératif ; pour Julian Clarenne et Cécile Jadot, seul un encadrement constitutionnel (et non législatif) permettrait alors de résoudre cette ambiguïté sur les droits de citoyens non tirés au sort, même s'ils possèdent un droit à la participation stricto sensu par le biais de contributions²⁹⁵. Ce point porterait toutefois plus sur la contestation du choix de la base du tirage, que la contestation du sort lui-même en se fondant sur le droit d'un citoyen à être tiré au sort : dans le cas d'une assemblée citoyenne à vocation nationale, la base du tirage devra nécessairement avoir un rapport avec cette échelle (listes électorales, numéros de téléphone, adresses postales par exemple).

Enfin, l'indemnité de participation pour les citoyens, essentielle pour assurer l'égalité de tous les citoyens à participer à une assemblée citoyenne et héritée du *misthos* athénien puis des débats du 19^e siècle sur l'indemnité des jurés populaires²⁹⁶, relèverait en tout état de cause du niveau infralégislatif ; pour fixer les conditions et modalités d'indemnisation des participants aux conférences régionales du Grand Débat National, l'exécutif publia ainsi un simple arrêté²⁹⁷.

Bien qu'étant un aspect relativement peu souligné par la doctrine, le citoyen participant possède aussi une série de devoirs vis-à-vis de l'assemblée citoyenne. La loi de Mongolie précitée dispose ainsi d'une interdiction d'influencer ou de fausser intentionnellement les résultats de l'assemblée citoyenne, d'interférer dans le vote ou d'acheter des voix. Elle prévoit, le cas contraire, l'engagement d'une responsabilité de droit commun pour le citoyen participant, les membres du comité de garants ou des personnes extérieures²⁹⁸. La mission Bernasconi préconisait, pour sa part, que les exigences de probité et d'intégrité puissent plutôt figurer au sein d'un corpus déontologique remis

²⁹² Conseil d'État belge, Section de la législation, avis n° 63 347/2 du 25 juin 2018 sur une proposition de décret de la Commission communautaire française visant à introduire la faculté de créer des commissions mixtes composées de citoyens tirés au sort et de députés francophones bruxellois.

²⁹³ CLARENNE, Julian, et JADOT, Cécile. *Op. cit.*, pp. 53-54.

²⁹⁴ Titres des sections des règlements des assemblées bruxelloises précitées contenant les art. 25/1 et 42ter.

²⁹⁵ CLARENNE, Julian, et JADOT, Cécile. *Op. cit.*, pp. 28-29.

²⁹⁶ MARCEL, David. *Op. cit.*, p. 428.

²⁹⁷ Arrêté du 22 février 2019 relatif aux conditions et aux modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnes participant aux conférences citoyennes régionales dans le cadre du grand débat national, Journal officiel n° 0052 du 2 mars 2019.

²⁹⁸ Loi de la Mongolie précitée du 9 février 2017, art. 5.2, 11.4 et 14.

au participant²⁹⁹. Pour participer à une assemblée citoyenne, le participant doit enfin ne pas relever d'un des cas d'inéligibilité souvent prévus tels qu'une condamnation pénale, une exclusion des droits électoraux, ou l'appartenance à une autorité publique constituée (Parlement ou Gouvernement par exemple)³⁰⁰. Si le participant se trouvait par ailleurs en situation de conflit d'intérêts, le comité de gouvernance ou de garants pourrait être en mesure de le récuser ; cette possibilité n'a toutefois pas été retenue dans l'ordonnancement législatif français, le Garde des Sceaux Éric Dupont-Moretti ayant marqué sa préférence de laisser le soin au CESE de prendre une décision en ce sens, ce pour ne pas alourdir le texte de la loi organique la concernant³⁰¹.

L'hypothèse faible d'institutionnalisation d'une assemblée citoyenne de projet tient donc, de façon générale, à une existence garantie au niveau supra-législatif, et un fonctionnement régit par des normes de niveau législatif. Toutefois, cette hypothèse postule aussi que les bases mêmes de l'inscription d'une assemblée citoyenne au sein du régime représentatif ne changent que très peu par rapport à une simple convention citoyenne.

Section 2 : La substance délibérative à droit constant

Une assemblée citoyenne visant la délibération de la norme reste inscrite dans le système représentatif, y compris lorsque son existence est permise et encadrée par la loi. La création de l'assemblée citoyenne de projet n'est alors ni garantie ni automatique dans une hypothèse faible, et fait simplement l'objet de tractations institutionnelles équilibrées en instaurant des mécanismes non contraignants de déclenchement. À droit constant, la substance du processus délibératif reste donc relativement à la disposition du pouvoir politique. En ce sens, la faculté maintenue pour celui-ci de convocation discrétionnaire d'une assemblée citoyenne précaire (§1) va de pair avec la possibilité qui est sienne de choisir le sujet de sa délibération (§2).

²⁹⁹ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, p. 65.

³⁰⁰ Voir par exemple l'art. 130bis §9 du règlement du Parlement wallon.

³⁰¹ Rapport n° 3301 précité du 9 septembre 2020, p. 73.

§1 La liberté discrétionnaire de convocation d'une assemblée citoyenne précaire

Inscrire la possibilité de créer des assemblées citoyennes dans la loi ne signifie pas contraindre le pouvoir politique à renoncer à sa faculté d'initier une convention citoyenne ; cela signifie plutôt, comme le note Éric Buge, qu'elles « ne pourront produire des effets de droit que si elles respectent les standards légaux et si elles sont organisées dans les conditions prévues par la loi, le pouvoir allant forcément [...] avec son contrôle »³⁰². Sous cette forme, l'assemblée citoyenne peut donc être qualifiée de « précaire ». À titre d'exemple, l'art. L.121-10 du code de l'environnement prévoit ainsi que le Gouvernement doit saisir la Commission nationale du débat public s'il veut organiser une consultation sur l'élaboration d'un projet de réforme relatif à une politique publique ayant un effet important sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ; autrement dit, une obligation procédurale s'impose à lui s'il veut organiser le type de consultation prévue par la loi, tout en restant libre d'initier ou non le processus. Tout autre processus initié en dehors des conditions légales relèverait plutôt de son pouvoir discrétionnaire, à l'image d'une convention citoyenne, et ne serait pas obligatoirement soumis aux garanties législatives d'une assemblée citoyenne. Comme le rappelait le Conseil d'État dans son avis du 25 juin 2020, « la consultation du public par le CESE, qui vise à enrichir l'éclairage apporté au Gouvernement et au Parlement sur un sujet identifié, ne se substitue pas aux consultations prévues par des textes législatifs ou réglementaires sur la matière concernée »³⁰³.

La possibilité pour le pouvoir politique de convoquer une assemblée citoyenne juridiquement qualifiée nécessite d'étudier trois cas de figure de liberté de création : celle-ci peut être totale, retenue ou contrainte.

La liberté totale, en premier lieu, est le mode de création le plus usuellement prévu par les textes au sein d'un système représentatif doté d'une assemblée citoyenne. Celui-ci dépend du schéma institutionnel : dans le cas d'une assemblée citoyenne extérieure au Parlement ou tenue par une autorité administrative indépendante, l'initiative échoit aux pouvoirs exécutifs et législatifs institués — Président, Gouvernement et Parlement. Selon le sous-modèle envisagé, la mission Bernasconi propose alors une initiative devant être cumulée entre le président de la République et le Gouvernement par une délibération en Conseil des ministres, par une ou les deux assemblées

³⁰² BUGE, Éric. *Op. cit.*, pp. 479-480.

³⁰³ CE, avis précités 25 juin 2020, considérant n°8.

cumulées³⁰⁴. En Mongolie, seuls le parlement national (Grand Khoural d'État) ou les parlements régionaux peuvent initier le processus d'une assemblée citoyenne³⁰⁵. Le centre de réflexion Terra Nova imagine pour sa part qu'une « Commission nationale du débat public et de la participation citoyenne » pourrait être saisie soit par le Gouvernement, soit par un dixième des députés ou des sénateurs³⁰⁶. Dans le cas d'une assemblée citoyenne greffée à une arène parlementaire, la faculté de création discrétionnaire est assez logiquement reconnue aux parlementaires³⁰⁷ ; les règlements des parlements bruxellois et wallons mentionnent même que, contrairement aux pétitions citoyennes demandant son institution, une assemblée citoyenne initiée par les parlementaires peut porter sur un sujet qui ne relève pas de ses compétences dévolues par l'échelon fédéral, sous la forme de toute « problématique déterminée d'intérêt général »³⁰⁸.

La liberté de création retenue peut, en second lieu, directement résulter de l'équilibre entre pouvoirs institués ; elle est alors retenue par un autre pouvoir politique, et non contrainte par une règle de droit. La loi écossaise de 2019 portant sur le climat prévoyait ainsi que le Premier ministre « devait » créer une assemblée citoyenne, sur un thème obligatoirement approuvé en amont par une résolution du Parlement écossais³⁰⁹. La liberté de création peut aussi être retenue par une disposition procédurale empêchant la création d'une assemblée citoyenne sous certaines conditions : les règlements des parlements bruxellois et wallons prévoient tous trois qu'« aucune commission délibérative ne peut être constituée dans un délai de neuf mois précédant la date des élections relatives au renouvellement du Parlement »³¹⁰. Dans ce cas particulier, la création est davantage contrariée par une règle négative procédurale tendant à assurer une délibération dans des conditions apaisées, que par une règle nécessitant une action positive au pouvoir politique.

Cette création sous contrainte, en troisième lieu, prescrit à l'autorité politique le déclenchement d'une assemblée citoyenne sous certaines conditions. Comme mentionné précédemment, l'art. 6.1 de la loi mongole de 2017 impose ainsi aux autorités publiques la création d'un exercice délibératif en cas de révision constitutionnelle touchant au Parlement, au Président ou au Premier ministre.

³⁰⁴ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, pp. 85-86.

³⁰⁵ Loi de Mongolie précitée du 9 février 2017, art. 6.2 et 6.3.

³⁰⁶ Terra Nova, *Délibérer en politique, participer au travail : répondre à la crise démocratique*, 2019.

³⁰⁷ Par exemple, voir l'art. 25/1 du règlement du Parlement de la région Bruxelles-Capitale : « Le Parlement peut, lorsqu'il le juge utile, constituer une commission délibérative composée de députés invitant des citoyens tirés au sort ».

³⁰⁸ Art. 130bis §1 du règlement du Parlement wallon.

³⁰⁹ Climate Change (Emissions Reduction Targets) Act précité du 31 octobre 2019, art. 9 §1 et §6.

³¹⁰ Art. 25/1 et art. 42ter §3 des règlements des assemblées bruxelloises précités, et art. 130bis §6 du règlement du Parlement wallon.

L'obligation de création d'un tel type d'exercice en amont d'une décision publique n'est par ailleurs pas étrangère à l'ordonnancement juridique national français : la loi bioéthique de 2011 a introduit les art. L.1412-1-1 et L.1412-3-1 du code de la santé publique, qui disposent successivement que « tout projet de réforme sur les problèmes éthiques et les questions de société soulevés par les progrès de la connaissance dans les domaines de la biologie, de la médecine et de la santé doit être précédé d'un débat public sous forme d'états généraux », étant entendu que ces états généraux « réunissent des conférences de citoyens choisis de manière à représenter la société dans sa diversité »³¹¹.

Mis à part le cas de création totalement libre de l'assemblée citoyenne par le pouvoir politique, le principal changement de paradigme vis-à-vis des conventions citoyennes prend forme dans les cas de créations retenues et contraintes susmentionnées. Le point nodal de la problématique résiderait dans l'existence d'un acte juridique justiciable : celui-ci peut soit prendre la forme d'une loi, décret ou arrêté fixant les contours de l'assemblée citoyenne³¹², ou bien d'un acte pris à l'issue de la procédure prescrivant cette forme de consultation délibérative. Il s'agirait alors de fournir une base juridique pour contester devant le juge administratif les critères de convocation ou d'organisation d'une assemblée citoyenne initiée en vertu d'une disposition d'ordre constitutionnelle ou législative — des critères de tirage au sort ou de nomination de garants par exemple. En reprenant la jurisprudence *Occitanie* du Conseil d'État en matière de participation citoyenne, le juge administratif pourrait ainsi éventuellement se pencher sur une irrégularité ayant méconnue des garanties instituées vis-à-vis d'une assemblée citoyenne ou ayant influencé ses résultats, à la double-condition que « cette consultation [puisse] être regardée, notamment au vu de son objet, de son calendrier et de ses conditions de réalisation, comme formant partie intégrante d'un même processus décisionnel », et que ses « conditions de mise en œuvre [...] ont pu être de nature à en vicier le résultat »³¹³. L'irrégularité constatée d'un acte administratif infralégislatif de création ou d'un acte adopté selon les conclusions d'une assemblée citoyenne pourrait dépendre de l'acceptation d'une délibération « loyale » pour le juge, étant entendu qu'elle s'éloigne de la « participation ». En cas de disposition législative amputant le caractère discrétionnaire de convocation d'une assemblée citoyenne pour le pouvoir politique, le champ de ce qui pourrait être sanctionné s'avérerait toutefois réduit. Ainsi que le note le sénateur Philippe Bonnecarrère à propos d'une éventuelle sanction pour

³¹¹ Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, art. 46.

³¹² Deux décrets furent par exemple adoptés pour l'organisation du Grand Débat National : le décret n° 2019-23 du 14 janvier 2019 instituant une mission d'organisation et de coordination, et le décret n° 2019-61 du 31 janvier 2019 instituant un collège des garants au processus.

³¹³ CE Ass., décision précitée du 19 juillet 2017, considérant n° 17.

non-respect des dispositions de l'art. L.1 du Code du travail qui prescrit une concertation obligatoire avec les syndicats pour certains types de réformes, son absence « ne constitue pas à elle seule un vice de forme justifiant une censure du Conseil constitutionnel ou l'annulation pour excès de pouvoir par le juge administratif des actes administratifs en découlant. Tout au plus, le Conseil d'État, lorsqu'il examine l'avant-projet de loi avant sa présentation en Conseil des ministres, peut décider de disjoindre les dispositions du texte qui n'ont pas respecté [ces] dispositions »³¹⁴. Il est en ce sens nécessaire de rappeler la distinction fondamentale entre délibération et participation, cette dernière concourant directement à un choix public par l'octroi relatif d'une sphère décisionnelle aux citoyens tandis que la première ne vise qu'à entamer un processus discursif au sein de l'opinion publique. L'aspect séduisant d'un raisonnement prospectif faisant intervenir le juge administratif comme garant de l'égalité, l'impartialité, la publicité et la sincérité du processus institué ne saurait occulter le rôle pivot qu'une autorité administrative indépendante pourrait jouer vis-à-vis de ces principes, ou le rôle nécessairement limité de citoyens tirés au sort au sein d'un régime représentatif. En particulier, sanctionner l'absence de prise en compte des recommandations au-delà de l'absence de réponse motivée de l'autorité publique ou de l'obligation procédurale d'initier une assemblée citoyenne sous certaines conditions nécessiterait un changement paradigmatique complet de ce système représentatif.

Dans une perspective à droit constant, l'assemblée citoyenne faiblement institutionnalisée reste donc subordonnée au pouvoir discrétionnaire de l'autorité publique du point de vue de sa création. Contrairement à son contenant stricto sensu, la substance de l'assemblée citoyenne change donc relativement peu au regard d'une convention citoyenne. Cette liberté de création n'est toutefois pas totale, et peut présenter un caractère retenu ou contraint selon les cas. Par extension, le libre choix du sujet de la part de l'autorité politique peut aussi faire l'objet des mêmes dynamiques.

§2 Le choix discrétionnaire du sujet par le pouvoir politique

Considéré à juste titre par la science politique comme un élément central d'une bonne délibération, le choix du sujet d'une assemblée citoyenne peut en effet être analysé sur un plan juridique par l'ensemble des dynamiques de libertés, d'obligations et de contraintes dont il fait l'objet.

³¹⁴ Cité par BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, pp. 56-57.

Concernant le choix du sujet à proprement parler tout d'abord, le projet de loi constitutionnelle de 2018 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace prévoyait que la Chambre de la société civile — dotée de la capacité de tirer des citoyens au sort pour l'exercice de ses missions — serait obligatoirement saisie de *tous* les projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental. Dans son avis du 3 mai 2018, le Conseil d'État notait que le nombre de ses sujets de consultation s'avérait « considérablement plus nombreux » que pour le CESE, ce dernier ne faisant l'objet d'une saisine obligatoire que sur les *plans* et les *projets de loi de programmation* à caractère économique, social ou environnemental. En soulignant les contraintes de délai et les inévitables ralentissements dans la procédure d'adoption des textes législatifs, il recommandait de conserver le champ de la saisine obligatoire du CESE, tout en rendant uniquement facultatifs les avis de la Chambre sur les projets de loi ayant un objet économique, social ou environnemental³¹⁵. La mission Bernasconi préconise en ce sens de reprendre ce champ de l'art. 70 de la Constitution de 1958 pour inscrire une nouvelle disposition dans le code des relations du public avec l'administration, qui prévoirait que « tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental envisagé par le Gouvernement fait l'objet d'une association du public à son élaboration », pouvant la forme d'une assemblée citoyenne³¹⁶ — étant entendu que tout autre sujet pouvait faire l'objet d'une convention citoyenne.

Cet exemple souligne l'équilibre devant exister entre caractère exceptionnel de l'assemblée, responsabilité politique et exigence délibérative à l'échelle de la société. Les doctrines politiste et juridique semblent au diapason sur les caractéristiques générales d'un sujet délibéré par une assemblée citoyenne. D'un point de vue substantiel, celui-ci doit relever d'une problématique d'intérêt général, être marqué par l'absence de consensus univoque au sein de la société ou de la communauté d'experts, et faire l'objet d'une relative stabilisation par la préexistence de travaux significatifs visant à l'identification du problème d'une part³¹⁷, et l'absence d'une situation d'urgence d'autre part³¹⁸. D'un point de vue formel, et en plus de ne pas présenter de caractère grossier, offensant ou en contradiction avec les droits de l'homme et les libertés fondamentales, la

³¹⁵ CE, avis n° 394658 du 3 mai 2018 sur le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, considérant n° 58.

³¹⁶ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, pp. 56-57.

³¹⁷ CALLON, Michel, HERMITTE, Marie-Angèle, ROUSSEAU, Dominique et TESTART, Jacques (dir.). *Des Conférences de citoyens en droit français*, rapport de Sciences Citoyennes, octobre 2007, p. 22.

³¹⁸ On pourrait d'ailleurs imputer l'échec du comité citoyen tenu par le CESE sur la vaccination contre le Covid-19 au caractère particulièrement pressant de son thème, la délibération citoyenne suivant des arguments rationnels ne pouvant se faire dans un contexte d'urgence. Le projet de loi constitutionnelle de 2019 portant sur le Conseil de la participation citoyenne ouvrait ainsi la possibilité de le consulter « sauf en cas d'urgence ».

problématique d'intérêt général doit « avoir la forme d'une ou plusieurs propositions permettant de débattre d'une problématique déterminée d'intérêt général plutôt que la forme d'une ou plusieurs questions fermées » selon la formule retenue par le Parlement wallon³¹⁹. La soumission d'une question binaire par le pouvoir politique pourrait en effet revêtir le caractère d'un plébiscite, en opposition avec les objets discursifs d'une assemblée citoyenne³²⁰. La question peut parfois être si large qu'elle nécessite par ailleurs un deuxième cadrage susceptible d'orienter le cheminement délibératif : les organisateurs de la Convention citoyenne pour le climat ont initialement proposé la création de cinq groupes de travail — se loger, se déplacer, se nourrir, consommer, produire et travailler — pour répondre à la problématique globale visant à réduire de 40 % les émissions de gaz à effet de serre à l'horizon 2030³²¹.

La principale matrice d'équilibre entre liberté discrétionnaire de choix du sujet et maintien du caractère exceptionnel d'une assemblée citoyenne de projet est contenue, dans l'ordonnancement juridique français, au sein du triptyque économie-social-environnement exposé par l'art. 11 de la Constitution de 1958. En écartant l'hypothèse forte pour le moment, les propositions d'institutionnalisation d'une assemblée citoyenne de projet au sein du système représentatif font ainsi quasiment tous mention de ces trois sujets, en ce qu'ils suffisamment larges, structurants et satisfont en principe aux trois critères d'intérêt général, de controverse et de stabilisation précédemment mentionnés. La divergence théorique porte plutôt sur le degré d'exclusivité de ces sujets pour la délibération d'une assemblée citoyenne. En se penchant sur le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique, le Conseil d'État critiquait le champ couvert par les attributions du Conseil de la participation citoyenne, initialement envisagé comme recoupant « les enjeux, *en particulier* économiques, sociaux et environnementaux des décisions des pouvoirs publics et sur leurs conséquences à long terme ». Il proposait ainsi de supprimer la mention du « en particulier », et donc restreindre le champ de la disposition en raison des incertitudes qu'il créait pour les compétences d'un organe consultatif doté de la possibilité de s'autosaisir³²². À l'inverse, la mission Bernasconi préconise qu'un cycle délibératif national — constitué entre autres d'une assemblée citoyenne — puisse être enclenché sur tout projet « relatifs aux questions de société ou à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation. »³²³ ; cette formulation volontairement large vise davantage la délibération citoyenne que la

³¹⁹ Art. 130bis §2 du règlement du Parlement wallon.

³²⁰ ZIEKOW, Jan. *Op. cit.*, 29.

³²¹ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 109.

³²² CE, avis précité du 20 juin 2019, considérant n° 43.

³²³ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, pp. 85-86.

délibération proprement normative, en permettant à une assemblée citoyenne d'être convoquée par le pouvoir politique sur un sujet structurant plutôt que sur un sujet pressant pour la législature³²⁴. En prolongeant la réflexion, l'utilité d'une assemblée citoyenne pour « l'éclairage » des pouvoirs publics pourrait précisément résider dans sa capacité à aborder tout sujet hors des préoccupations normatives actuelles du Parlement, c'est-à-dire tout sujet de long — voire de très long — terme et « ayant un effet important et durable sur les générations futures »³²⁵. Une telle formulation pourrait en outre ne pas enserrer le choix du thème de l'assemblée citoyenne dans une exigence de fond (elle devrait porter sur un enjeu économique, social ou environnemental), mais davantage dans une exigence liée à la responsabilité politique des organes institués et les attentes du corps social. En ce qu'elle serait plus relative à la délibération citoyenne qu'à la délibération directe de la norme, l'objection du fort ralentissement du processus législatif aurait enfin moins cours.

Concernant le caractère discrétionnaire du choix du sujet en second lieu, les contraintes de formes et de fond précédemment mentionnés se rajoutent au caractère subordonné d'une assemblée citoyenne — le pouvoir politique s'avère ainsi le mieux placé pour choisir discrétionnairement le sujet sur lequel elle aura à délibérer. Comme le souligne Bernard Manin, « il paraît très difficile, très coûteux en temps et en ressources, de former une assemblée tirée au sort sur tout thème qu'elle déciderait elle-même de considérer. La méthode des forums délibératifs n'est donc pas appropriée pour des assemblées à compétence générale (au sens juridique du terme) »³²⁶. La solution communément retenue consiste alors non pas à enserrer le choix du pouvoir politique par une norme, mais plutôt d'explicitier les critères menant à celui-ci. L'exigence délibérative peut toutefois conduire l'assemblée citoyenne à adopter certaines libertés vis-à-vis de la commande du pouvoir politique : en 2020, la Convention citoyenne pour le climat organisa deux réunions afin de délibérer sur le plan de relance du Gouvernement en réponse à la crise sanitaire, craignant que celui-ci ne prenne pas en compte les mesures de la Convention — voire même qu'elle les préempte. Ces réunions se conclurent par la communication d'une cinquantaine de mesures à l'exécutif, en dehors du mandat mentionné par la lettre de mission du Premier ministre³²⁷. Le droit qui ne consacre que la possibilité d'existence et les garanties de fonctionnement d'une assemblée citoyenne au sein d'un

³²⁴ Plus particulièrement, « la mission estime qu'un cycle délibératif national ne devrait pas pouvoir porter sur le même objet qu'une disposition introduite au cours de la législature et en cours d'examen au Parlement ou définitivement adoptée par ce dernier et non encore promulguée », *ibid.*

³²⁵ Le projet de loi constitutionnelle de 2019 précitée visait la consultation de citoyens tirés au sort sur des « enjeux à long-terme ».

³²⁶ MANIN, Bernard. *Op. cit.*, p. 355.

³²⁷ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 147.

système représentatif peut donc aussi lui offrir une certaine forme de flexibilité dans son travail délibératif.

L'assemblée citoyenne s'inscrivant sans difficulté au sein du système représentatif français actuel correspond donc à une hypothèse faible d'institutionnalisation, garantissant la substance structurelle tout en restant volontairement silencieuse sur la substance matérielle. L'équilibre entre garanties de non-politisation et libre détermination du processus permettrait de conserver le caractère exceptionnel — et normativement encadré — de l'assemblée citoyenne de projet, plus à même d'enclencher d'utiles controverses au sein de l'opinion publique nationale sans banaliser le processus. À l'étranger, certaines régions ont toutefois commencé à mettre en place des dispositifs normatifs sédimentant la délibération citoyenne soit par une série de droits à enclencher un processus délibératif reconnu au citoyen, soit par une assemblée citoyenne d'instance clairement identifiée. Cette hypothèse forte parachèverait le parcours d'institutionnalisation d'un processus délibératif à visée normative, tout en constituant un cas-limite mettant en lumière une intégration concurrençant presque le système représentatif.

Chapitre 2 : L'hypothèse institutionnelle forte d'assemblée pérennisée

Pour le politiste américain Robert A. Dahl, la capacité de contrôler l'agenda politique est un des critères constitutifs de la démocratie³²⁸. De façon plus ciblée, l'influence d'une assemblée citoyenne ressort à la fois de cette capacité de mise à l'agenda et de cadrage de la délibération, et de celle consistant à favoriser la ratification des propositions émises³²⁹. Le CESE rénové par la loi organique de 2021 peut ainsi, « à son initiative [...], recourir à la consultation du public dans les matières relevant de sa compétence »³³⁰. En suivant le raisonnement qui sous-tend cette disposition, la société civile organisée peut concourir à la création d'une assemblée citoyenne en ce qu'elle est, d'une part, institution « au service d'une idée » selon la définition du doyen Hauriou³³¹, et qu'elle

³²⁸ DAHL, Robert A., SHAPIRO, Ian. *On democracy*. Yale University Press, 2015, 272 p.

³²⁹ COURANT, Dimitri. Les démocraties du tirage au sort. Légitimités et modèles institutionnels en conflit, *op. cit.*, p. 18.

³³⁰ Loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental, art. 4.

³³¹ HAURIOU, Maurice. La théorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social), p. 97, in *Aux sources du droit : le pouvoir, l'ordre et la liberté*. Centre de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen, 1986, 191 p.

est, d'autre part, instituée par le système représentatif lui-même. La délibération citoyenne de la norme prend pourtant racine dans la prétention du citoyen à insérer son individualité dans ce schéma représentatif sans pour autant faire partie des corps intermédiaires. Si la société civile organisée peut mettre à l'agenda politique une délibération précise, qu'en est-il alors de la société civile non organisée ? La participation citoyenne peut être envisagée de manière négative comme relative remédiation aux travers du système représentatif, par une contre-délibération constitutive plutôt que la constitution d'un contre-pouvoir³³², et de manière positive d'aide durable à la gouvernance politique, c'est-à-dire de « modalité d'action pérenne du gouvernement » selon la lettre de la mission Bernasconi³³³. L'hypothèse forte d'assemblée citoyenne nécessite de se pencher successivement sur cette première conception négative visant à rééquilibrer le régime politique représentatif (**section 1^{re}**), avant d'étudier la seconde conception positive au sein d'un système représentatif réimaginé (**section 2**).

Section 1 : La concrétisation au sein d'un système représentatif rééquilibré

La première conception d'une assemblée citoyenne instituée à des fins de rééquilibrage du régime politique au sein duquel elle prend place peut être comparée à l'idée d'une greffe : une assemblée citoyenne pérenne, avec des conditions de création, de garanties procédurales et de prise en compte normative permettant de l'intégrer de façon effective dans l'ordonnement politique. Tant la création par la société civile non organisée — c'est-à-dire les citoyens dans l'agrégation de leur individualité — que la translation directe du résultat de sa délibération à la représentation nationale doivent, à cet égard, être envisagées. Dans un système représentatif rééquilibré, ces deux points se traduisent premièrement par l'obligation de création par le médium incontournable de la représentation (§1), et deuxièmement par l'obligation de transmission « sans-filtre » à cette même représentation (§2).

³³² Étant entendu que la participation citoyenne reste dans les jalons que lui octroient le système représentatif. Le passage sémantique de la « contre-délibération » au « contre-pouvoir » marquerait la naissance d'un nouvel équilibre institutionnel impossible à mettre en œuvre sous le régime constitutionnel actuel.

³³³ Lettre de mission du 25 juin 2021 du Premier ministre Jean Castex à Patrick Bernasconi, relative à la participation citoyenne.

§1 L'obligation d'initiation par le biais de la représentation

L'obligation de création par le médium de la représentation peut revêtir deux significations distinctes : une obligation *par* la représentation, et une obligation *au sein de* la représentation.

Le premier cas correspond à celui de citoyens pouvant proposer ensemble la convocation d'une assemblée citoyenne sur un sujet déterminé, en usant d'un droit qui leur est reconnu. Dans l'ordonnancement juridique français, le droit de pétition est mentionné dès l'art. 62 du décret du 14 décembre 1789 sur la constitution des municipalités, et reste ensuite présent dans toutes les constitutions de 1791 au Second Empire³³⁴. Sous la Vème République, celui-ci est initialement contenu dans l'art. 4 de l'ordonnance du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, avant d'être inséré au sein même de la Constitution par les révisions constitutionnelles de mars 2003 et juillet 2008 : la première introduisit le droit de pétition local à l'art. 72-1, par lequel les citoyens peuvent « demander » l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante d'une question relevant de ses compétences, tandis que la seconde introduisit à l'art. 69 la possibilité pour le CESE d'être saisi par les citoyens. Dans les deux cas, le droit de pétition s'exerce de manière non contraignante. Le texte originel de la révision de 2003 prévoyait la faculté pour les citoyens d'« obtenir » l'inscription de la question, mais disposition fut modifiée par le Sénat en raison de la crainte que ce droit ne soit utilisé par des groupes de pression minoritaires pour bloquer l'action des élus³³⁵. Dans le même ordre d'idée, le juge administratif annula la disposition permettant, dans l'hypothèse où un conseil municipal n'adopte pas un projet de pétition recueillant 2000 signatures, que celui-ci soit soumis directement à référendum³³⁶.

Le rapprochement entre droit de pétition et délibération rappelle historiquement au Sénat prévu par la Constitution du 14 janvier 1852 : tout en étant la seule assemblée devant laquelle les citoyens avaient la possibilité d'exercer leur droit de pétition (art. 45³³⁷), il était doté de la faculté d'adresser un rapport au président de la République, pour « poser les bases de projets de loi d'un grand intérêt national » (art. 30)³³⁸. Dans ce schéma constitutionnel, le corps intermédiaire de représentant était

³³⁴ RAMBAUD, Romain. Le droit d'interpellation citoyenne. *AJDA*, Dalloz, 2016, pp. 22-29.

³³⁵ Sénat, commission des lois, rapp. n° 27, déposé le 23 oct. 2002 par M. Garrec.

³³⁶ Tribunal administratif de Grenoble, 24 mai 2018, *Préfet de l'Isère*, n° 1701663, et Cour d'appel administrative de Lyon, 09 juillet 2020, *Ville de Grenoble*, n° 18LY02733.

³³⁷ « Le droit de pétition s'exerce auprès du Sénat. Aucune pétition ne peut être adressée au Corps législatif ».

³³⁸ SAVONITTO, Florian. Retour sur l'Assemblée du futur. *Rec. Dalloz*, n° 5, 2018, pp. 250-251.

donc chargé de filtrer les pétitions citoyennes, et d'éventuellement délibérer dans le même mouvement et sans externalisation sur les suggestions que contenaient celles-ci.

Cette proximité entre droit de pétition et démocratie délibérative est toutefois à manier avec précaution, en ce qu'il se distingue de l'initiative citoyenne³³⁹ : selon Marthe Fatin-Rouge Stefanini, et à la différence du droit de pétition, « l'initiative citoyenne a toujours un caractère collectif. Initiée par un comité de promoteurs, elle doit être soutenue par un nombre ou un pourcentage élevé de citoyens pour pouvoir prospérer »³⁴⁰. Un droit de pétition auprès du Parlement réclamant la convocation d'une assemblée citoyenne et inscrit dans l'ordonnancement juridique prendrait plutôt la forme d'une initiative populaire directe, en ce qu'elle n'aurait pas besoin d'être enclenchée par les pouvoirs politiques institutionnalisés — président de la République, Gouvernement et Parlement³⁴¹. En comparant les systèmes français et allemands, le professeur Jan Ziekow note toutefois qu'il faut distinguer initiative populaire d'une part, et initiative de création d'une assemblée citoyenne d'autre part : si l'initiative populaire se fonde en France dans le référendum d'initiative populaire, la « procédure législative populaire » (Volksgesetzgebungsverfahren) prend la forme d'un droit de pétition proposant une mesure au parlement du Land, ne débouche pas forcément sur référendum. Il en vient ainsi à proposer les catégories, qui semblent plus pertinentes, d'« initiative populaire propositionnelle » analogue au droit de pétition, et d'« initiative populaire décisionnelle » qui peut conduire au référendum si le Parlement n'adopte pas la demande des citoyens³⁴².

Au sein d'un régime représentatif rééquilibré, l'initiative populaire propositionnelle portant sur une assemblée citoyenne doit encore obligatoirement obtenir l'accord de la représentation pour pouvoir se muer en initiative à caractère décisionnel. Les règlements des parlements bruxellois précisent ainsi que si les citoyens peuvent demander la convocation d'une commission délibérative par 1000 signatures de citoyens — seuil volontairement très peu élevé —, le processus est soumis à une triple exigence procédurale³⁴³ : la proposition doit tout d'abord être déclarée recevable par le président de l'assemblée en question, qui doit justifier son refus le cas échéant ; elle doit ensuite satisfaire à des exigences de forme et de fond, la formulation du sujet ne pouvant être offensante, grossière ou contraire aux droits et libertés, et devant porter sur une question ouverte d'intérêt

³³⁹ MERCIER, Anne-Cécile. Le référendum d'initiative populaire : un trait méconnu du génie de Condorcet. *Revue française de droit constitutionnel*, 2003, n° 55, pp. 483-512.

³⁴⁰ FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle : quelles réalités en droit comparé ?, p. 318, in GUENETTE, Dave, TAILLON, Patrick, et VERDUSSEN, Marc (dir.). *La révision constitutionnelle dans tous ses états*. Yvon Blais, Anthemis, 2021, 680 p.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 319.

³⁴² ZIEKOW, Jan. *Op. cit.*, p. 79 et suiv., notre traduction.

³⁴³ Règlements des assemblées bruxelloises précités, art. 25/1 et 42ter, §2.

général³⁴⁴ ; elle doit enfin faire l'objet d'un vote dans les deux mois des parlementaires pour être reçue, et donc acquérir un caractère décisionnel valant convocation d'une commission délibérative. Ce dernier point s'avère particulièrement important pour l'institutionnalisation d'une initiative populaire propositionnelle visant à convoquer une assemblée citoyenne : ainsi que le précise déjà explicitement l'art. L.1112-16 du CGCT en matière de consultation locale, « la décision d'organiser la consultation appartient à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale » et s'avère donc subordonnée aux instances décisives de représentation. La proposition la plus commune consiste alors, à système représentatif constant, d'instaurer une initiative populaire propositionnelle (ou droit de « pétition ») auprès d'un organe compétent tel que la Commission nationale du débat public, le CESE, le Gouvernement ou le Parlement³⁴⁵.

En définitive, et pour reprendre les motifs d'une proposition de décret du 1^{er} septembre 2020 instituant une assemblée citoyenne et un conseil citoyen auprès du Parlement de Wallonie, l'initiative populaire propositionnelle constitue un « véritable dispositif global “d'empowerment” du citoyen en ce que ce dernier réfléchit à un sujet donné par le biais de sa participation à l'assemblée citoyenne et au conseil citoyen (en amont), peut introduire une demande de consultation populaire [...] auprès du Parlement [...] (au milieu), donne son avis directement sur une politique proposée par consultation populaire (en aval) »³⁴⁶.

Le second cas de création par le biais de la représentation correspond à la création *au sein* de celle-ci. Les règlements des assemblées parlementaires françaises prévoient déjà une procédure de pétition graduelle et différenciée : pour l'Assemblée nationale, la signature d'une pétition par 100 000 citoyens emporte publication et soumission à la commission compétente, tandis que 500 000 signatures ouvrent la voie à l'inscription à l'ordre du jour par décision en ce sens de la conférence des présidents³⁴⁷ ; pour le Sénat, une pétition obtenant 100 000 signatures peut être reprise par les sénateurs pour être transformées en proposition de loi, sous réserve d'approbation par son Bureau³⁴⁸. Chloë Geynet-Dussauze relève par ailleurs qu'une pétition demandant l'institution d'une « Convention pour le renouveau démocratique » a été déposée sur la plateforme

³⁴⁴ Un critère additionnel prévoit que l'initiative doit porter sur une compétence du parlement bruxellois en question, mais est spécifique au schéma fédéral belge.

³⁴⁵ FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. Assemblées citoyennes et mécanismes de démocratie directe : outils complémentaires ou concurrents ?, p. 177, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Op. cit.*

³⁴⁶ Proposition de décret de Marie-Martine Schyns portant institutionnalisant l'assemblée citoyenne et le conseil citoyen auprès du Parlement wallon, 1^{er} septembre 2020.

³⁴⁷ Art. 147 et 151 du règlement de l'Assemblée nationale.

³⁴⁸ Art. 87 du règlement du Sénat.

du Sénat en 2020, sans guère de succès³⁴⁹. Si cette voie d'initiative populaire propositionnelle auprès du Parlement est retenue, à l'instar des parlements bruxellois, il est probable que le schéma institutionnel arrime l'assemblée citoyenne directement à la représentation. La question résiderait alors plutôt dans le seuil de signatures à réunir : le professeur Jan Ziekow imagine ainsi qu'en Allemagne, une proposition d'assemblée citoyenne soutenue par 200 000 citoyens pourrait être examinée par le Bundestag ; si la proposition venait à dépasser 500 000 signatures, et sous réserve d'inscription du dispositif dans la Constitution en raison de la perte d'autonomie que cela signifierait pour la chambre en question, le Bundestag pourrait être contraint d'initier le processus d'assemblée citoyenne³⁵⁰. Ce dernier schéma marquerait alors le passage d'une forme de complémentarité des assemblées citoyennes avec le système représentatif, à une forme de concurrence de la faculté exclusive détenue par le pouvoir politique à initier des assemblées citoyennes — bien qu'elle resterait voulue par les organes titulaires de la souveraineté nationale eux-mêmes.

En restant dans un simple schéma de rééquilibrage du système représentatif, l'obligation de création par le biais de la représentation pourrait être couplée à une obligation *a posteriori* envers le pouvoir politique, c'est-à-dire de transmission « sans filtre » des propositions issues de l'assemblée citoyenne à la représentation.

§2 L'obligation de transmission « sans filtre » à la représentation

Pour Gordon Gibson, concepteur de l'expérience précurseur de Colombie-Britannique, une assemblée citoyenne est un « corps constitué de façon aléatoire et doté du pouvoir d'arrêter des recommandations dont il est garanti qu'elles seront soumises à l'approbation des citoyens et pourront être transformées en loi à la suite d'un référendum, *sans intervention gouvernementale* ni interférence entre le début et la conclusion du processus »³⁵¹. Cet aspect de transmission des propositions de l'assemblée citoyenne dans leur forme la plus pure au Parlement ou directement au référendum, c'est-à-dire sans altération ou modification par le pouvoir exécutif, fait du Gouvernement un simple messenger politique. Le pouvoir politique n'est pas écarté du processus et

³⁴⁹ GEYNET-DUSSAUZE, Chloë. Des Assemblées citoyennes « représentatives » : Les défis de la mise en place et de la composition, p. 109, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier. *Op. cit.*

³⁵⁰ ZIEKOW, Jan. *Op. cit.*, p. 89.

³⁵¹ Gibson Gordon. *Op. cit.*

reste l'acteur central destinataire des propositions, mais ne doit pas les altérer et les transmettre en l'état à la représentation ; autrement dit, il s'agit davantage d'une réception sans altération que d'une altération de la réception. Si ses propositions ne sont pas soumises au référendum, la transmission de propositions inaltérée permet de ce fait de donner un gage « en partie trompeur, mais suffisamment efficace » à l'assemblée citoyenne aux yeux de l'opinion publique³⁵², en faisant quelque peu l'illusion d'un contre-pouvoir en lieu et place d'une contre-délibération. C'était précisément le sens du « sans-filtre » d'Emmanuel Macron, engagement moral dont il se dédit au fur et à mesure de l'avancée de la Convention citoyenne pour le climat : le 25 avril 2019, le Président de la République s'engageait, à l'occasion d'une conférence de presse de clôture du Grand Débat National, à « ce qui sortira de [la Convention] sera soumis sans filtre soit au vote du Parlement, soit à référendum, soit à application réglementaire directe ». Le 29 juin 2020, il annonçait devant elle effectivement transmettre la totalité des propositions au Parlement, « à l'exception de trois d'entre elles, trois jokers » précédemment mentionnés. Enfin, lors d'un entretien donné le 4 décembre 2020, il annonçait avoir « 150 citoyens, je les respecte comme des parlementaires, mais je ne vais pas dire parce que ces 150 citoyens ont écrit un truc, que c'est la Bible ou le Coran, ou que sais-je ». Selon Marine Fleury, le sans-filtre aurait pu signifier pour le Gouvernement renoncer à l'arbitrage ministériel qui s'effectue dans l'ombre avant transmission au Parlement ; or en reprenant les témoignages des conventionnaires, elle en conclut que l'exécutif a précisément mis en discussion ces arbitrages³⁵³, à rebours de ses engagements.

Si l'on exclut à ce stade de la réflexion la transmission sans-filtre au référendum, l'inaltération des propositions d'une assemblée citoyenne présentées devant le Parlement doit concrètement porter sur des propositions détaillées et déjà formulées sous forme législative, prêtes à examen par un parlement plutôt réduit à un rôle d'approbation ou d'enregistrement — de façon analogue à ce que décrivait John Stuart Mill³⁵⁴. Sémantiquement, il convient donc de faire la distinction entre « recommandations » ou expressions affiliées d'un côté, qui nécessitent un travail de translation juridique, et « propositions » de l'autre, qui peuvent être approuvées en l'état. L'art. 4-1 de la loi organique de 2021 portant sur le CESE mentionne ainsi que « l'avis » de l'assemblée citoyenne est adressé au Premier ministre, aux présidents des assemblées et au mandataire de la pétition, celui-ci nécessitant un effort de médiation textuelle de la part de la représentation. De façon assez curieuse, la question de la transmission sans-filtre au Parlement — à différencier du référendum dans le cas

³⁵² PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 86 et suiv.

³⁵³ FLEURY, Marine. *Op. cit.*

³⁵⁴ MILL, John Stuart. *Op. cit.*

irlandais par exemple — ne s'est que très rarement posée dans les exemples d'assemblées citoyennes étrangères : concernant les assemblées citoyennes adossées au Bundestag, le professeur Jan Ziekow note qu'il serait « inadmissible que le Parlement attribue dès le départ aux résultats de la participation une pertinence qui irait dans le sens d'un auto-engagement » et que la simple obligation signifiée au Bundestag de justifier d'une mesure non retenue ou de la mise en œuvre partielle d'une recommandation nécessiterait une révision de l'ordonnement constitutionnel allemand³⁵⁵. Si l'assemblée citoyenne était initiée par le pouvoir exécutif, le « noyau dur » intangible et constitué d'un champ « d'initiatives, de délibérations et d'actions »³⁵⁶ reconnu par la Cour constitutionnelle fédérale allemande au Gouvernement empêcherait en tout état de cause la transmission directe au Parlement de propositions issues d'une assemblée citoyenne non élue, en instaurant un rapport d'obligation qui serait tout autant « inadmissible »³⁵⁷. Du point de vue juridique, il faut de ce fait s'interroger sur la réelle justification de la reconnaissance de cette faculté de transmission sans-filtre de l'assemblée citoyenne, et notamment si elle ne conduit pas à modifier l'équilibre constitutionnel des pouvoirs institués. En d'autres termes, la transmission sans-filtre des propositions d'une assemblée citoyenne à la représentation brouillerait la frontière entre aspect consultatif et aspect quasi décisionnel, et donc le versant de responsabilité politique propre à un exercice délibératif.

D'un point de vue plus pratique, l'idée ne paraît pourtant pas mauvaise en ce que l'assemblée citoyenne remplace théoriquement un cabinet ministériel chargé d'élaborer techniquement un projet de loi, celui-ci étant par la suite discuté et amendé en commission puis en séance plénière par le Parlement — en faisant donc l'objet d'une seconde délibération — avant d'être adopté par la représentation souveraine. Les propositions seraient alors transmises sans filtre au filtre lui-même. Thierry Pech relève cependant une série d'objections tenant à l'expérience empirique de la Convention citoyenne pour le climat : en l'absence des médiations techniques habituelles dans l'élaboration normative (ministères et administrations) servant à corriger doublons législatifs, imprécisions ou incompatibilité avec le droit européen ou international, seulement un tiers des 149 propositions s'avérait réellement transmissible en l'état pour discussion directe au Parlement³⁵⁸. Par ailleurs, la transmission sans filtre des propositions de l'assemblée citoyenne au Parlement fait

³⁵⁵ ZIEKOW, Jan. *Op. cit.*, p. 2, notre traduction.

³⁵⁶ Voir par exemple la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, 19 juin 2012, BVerfGE, t. 131, p. 152, *violation du droit à l'information du Bundestag allemand par le gouvernement fédéral*, considérant n° 115, cité par Jan Ziekow, notre traduction.

³⁵⁷ ZIEKOW, Jan. *Op. cit.*, p. 4.

³⁵⁸ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 93.

fi des consultations préalables obligatoires — notamment du CESE ou du Conseil d'État³⁵⁹. Si l'on peut envisager que l'ordonnancement juridique remplace ces consultations préalables et études d'impact par une assemblée citoyenne dans le cas où elle serait convoquée, la suppression du découplage entre délibération d'une mesure et contrôle préalable de son respect de la Constitution ou des engagements internationaux paraît plus hasardeuse du fait des moyens matériels et temporels limités de l'assemblée³⁶⁰. Ces objections à la transmission sans-filtre des propositions issues d'une assemblée citoyenne dans une hypothèse d'institutionnalisation forte sont donc sérieuses, autant d'un point de vue juridique que d'un point de vue pratique. Pour une assemblée citoyenne inscrite au sein d'un système représentatif rééquilibré, l'alternative au sens-filtre pourrait résider dans l'association des citoyens à la phase législative ; la mission Bernasconi préconise en ce sens la création d'un comité de liaison à l'issue du cycle délibératif, devant lequel le Gouvernement ou le Parlement devra justifier précisément toute adoption, abandon ou modification des propositions dans un projet ou proposition de loi³⁶¹.

Dans tous les cas, la transmission directe de l'avis à la représentation et les justifications qui lui sont apportées sont à la base de la théorie délibérative tenant à la responsabilité politique de l'autorité publique, et non une forme d'obligation légale ou morale tenant à l'accomplissement des objectifs préconisés par celui-ci. Plus largement, et si l'hypothèse forte d'institutionnalisation d'assemblée citoyenne peut logiquement se concrétiser par l'obligation de sa création au sein du périmètre de la représentation même, la question de la transmission sans-filtre de ses conclusions peut s'avérer être un cas-limite soulignant la permanence de la tension entre représentativité de citoyens tirés au sort et représentation de l'arène parlementaire — l'assemblée citoyenne envisagée dans la loi signifie encore que le caractère souverain de la représentation est indépassable, y compris lorsque la première prétendrait rééquilibrer la seconde. Il reste cependant un versant particulier de l'assemblée citoyenne dans la loi à étudier : celui de l'ordonnancement juridique ne prévoyant non pas une externalisation de la délibération par les organes politiques institués, mais une autonomisation de la délibération parallèlement à la représentation.

³⁵⁹ Le projet de loi constitutionnelle de 2019 prévoyait à juste titre que l'avis du Conseil de la participation citoyenne était remis en amont du rôle consultatif du Conseil d'État.

³⁶⁰ L'argument du manque d'expertise du citoyen-participant n'est pas rationnel en soi, en ce qu'il viserait plutôt le manque de temps et de moyens pour le former suffisamment à une problématique juridique poussée — en plus de toutes celles portant sur le thème de l'assemblée citoyenne déjà nécessaires à sa délibération.

³⁶¹ BERNASCONI, Patrick. Rapport au Premier ministre, *op. cit.*, p. 89.

Section 2 : La concrétisation en dehors d'un système représentatif réimaginé

La concrétisation substantielle d'une assemblée citoyenne pérennisée au-delà des équilibres actuels du système représentatif marque l'autonomisation de la délibération, sans pour autant prétendre au remplacement de la décision de la représentation. L'assemblée citoyenne est davantage d'instance que de projet dans ce schéma, à des fins de réinvention des mécaniques de délibération de la norme au creux du système dans lequel elle prend place. La constitution du 22 frimaire an VIII prévoyait déjà une troisième chambre à fonction délibérative : le Tribunat visait à « discuter les projets de loi » (art. 28), tandis que le Corps législatif « [faisait] la loi [...] sans aucune discussion de la part de ses membres » (art. 34)³⁶². L'externalisation de la délibération, qu'elle soit totale ou partielle, suppose alors liberté de création de l'assemblée citoyenne en dehors de la représentation (§1), voire soumission directe de ses propositions au référendum (§2).

§1 La liberté d'initiation en dehors de la représentation

La participation du public comme mode de gouvernement se traduit de plus en plus par l'inclusion, dès la phase préliminaire, d'un « droit » à « demander la mise en œuvre d'une procédure de participation », comme le mentionne l'art. L.120-1 du code de l'environnement. Appliquée à la création d'assemblées citoyennes en dehors de la représentation, cette faculté prend la forme soit d'une initiative populaire décisionnelle classique, soit d'un écosystème délibératif citoyen et autonome résolument novateur.

En ce qui concerne l'initiative populaire décisionnelle tout d'abord, le land autrichien du Vorarlberg fut précurseur de cette possibilité offerte aux citoyens d'initier de droit une assemblée citoyenne³⁶³. L'art. 1 al. 4 de la Constitution du Land fut en effet amendé en 2013 afin d'inclure une référence à des mécanismes de démocratie directe (référendums ou consultations populaires) et à « d'autres formes de démocratie », mentionnant explicitement le cas des assemblées citoyennes (*Bürgerrat*, ou conseils citoyens)³⁶⁴ ; la même année, la Directive relative à la convocation et l'organisation de

³⁶² MAGNON, Xavier. *Op. cit.*, p. 39.

³⁶³ Dans ce Land de 400 000 habitants, la première assemblée citoyenne fut organisée en 2006.

³⁶⁴ Parlement du Land de Vorarlberg, amendement constitutionnel du 31 janvier 2013.

conseils citoyens³⁶⁵ précisa qu'ils pouvaient respectivement être initiés par une résolution du Parlement, par décision du Gouvernement ou par voie d'initiative populaire décisionnelle rassemblant 1000 citoyens ou plus. Le caractère décisionnel de la disposition — permettant à la fois la création de l'assemblée citoyenne et la fixation de son ordre du jour — associé à un très faible seuil de déclenchement en firent pendant longtemps un exemple emblématique de concrétisation d'une assemblée citoyenne en dehors du système représentatif, en portant fixation participative de l'agenda délibératif.

Ronald Van Crombrugge détaille, pour sa part, la tentative d'institutionnalisation d'un système analogue dans la région autonome de Flandres³⁶⁶ : au cours d'un débat en 2017-2018 au parlement régional portant sur des compétences nouvellement dévolues par l'échelon fédéral, les Verts déposèrent une « proposition de loi sur les assemblées citoyennes » prévoyant un mécanisme d'initiative populaire décisionnelle d'assemblée citoyenne dont le seuil était fixé à 80 000 signatures citoyennes³⁶⁷. Assez étonnamment, et alors que le dispositif avait été institué dans la région de Bruxelles et de la Communauté germanophone de Belgique (Ostbelgien), la proposition fut rejetée par le parlement de Flandres.

L'écosystème délibératif citoyen est une autre manière de concrétiser une assemblée citoyenne au-delà de la représentation : elle recoupe les cas rares de schémas constitutionnels classiques, avec un Gouvernement et un Parlement décisives, auxquels sont *a minima* adjoints deux assemblées citoyennes — une de gouvernance et une temporaire — afin de créer une délibération citoyenne permanente.

La communauté germanophone de Belgique précédemment mentionnée mis en place, en 2019, un « dialogue citoyen permanent » prenant la forme d'un système autonome et étanche vis-à-vis de la mise à l'agenda, la création et la conduite d'assemblées citoyennes ; la représentation est pour sa part ultimement conservée en dernière instance en tant que titulaire de la souveraineté populaire. Le décret du 25 février 2019 instituant ce dialogue permanent distingue d'une part la préparation de la délibération, et d'autre part la délibération parlementaire³⁶⁸. Pour la première, un conseil citoyen — l'assemblée citoyenne proprement dite — permanent de 24 citoyens tirés au sort pour

³⁶⁵ Parlement du Land de Vorarlberg, directive de 2013 relative à la convocation et organisation de conseils citoyens.

³⁶⁶ VAN CROMBRUGGE, Ronald. *Op. cit.*, pp. 65-66.

³⁶⁷ De façon notable, la procédure prévoyait une consultation citoyenne extensive en amont, et l'inclusion d'un à cinq initiateurs de l'initiative populaire décisionnelle pour représenter les 80 000 pétitionnaires au sein d'une assemblée citoyenne de 75 citoyens, et 25 membres du Parlement.

³⁶⁸ Décret du 25 février 2019 instituant un dialogue citoyen permanent en Communauté germanophone de Belgique.

18 mois est institué de façon permanente afin de choisir les sujets de délibération et d'initier des conventions citoyennes temporaires (nommés « panels citoyens ») composées de 25 à 50 citoyens tirés au sort. En définitive, aucun élu n'intervient donc dans la procédure de sélection du thème ou de création à proprement parler³⁶⁹. Les conclusions de ces conventions citoyennes sont ensuite transmises à la commission permanente du Parlement pour la seconde phase de délibération parlementaire, celle-ci devant justifier de la mise en place ou non (et de l'implémentation) des mesures recommandées³⁷⁰.

Par un vote récent du 14 octobre 2021, le conseil municipal de la ville de Paris a adopté un modèle sensiblement similaire associant une assemblée citoyenne permanente de 100 membres dotée de la faculté d'organiser des jurys citoyens temporaires, composés de 17 citoyens tirés au sort³⁷¹. En plus de cette compétence, l'assemblée citoyenne permanente peut formuler une question d'actualité, soumettre plusieurs vœux au conseil municipal ou activer une mission d'évaluation avec l'accord de l'exécutif parisien. Le modèle parisien diverge avec celui de la Communauté germanophone de Belgique en ce qu'il prévoit aussi la création d'un comité de gouvernance, composé de membres de l'assemblée citoyenne, de représentants des groupes politiques siégeant au conseil municipal et de quatre experts en délibération citoyenne. De façon notable, les recommandations issues des panels citoyens sont directement transmises à l'adjoint au maire ou à la mairesse sous forme de « délibération » analogues à celles votées par le conseil municipal, et donc potentiellement adoptables en l'état.

Une proposition de décret — toujours pas adoptée — institutionnalisant une assemblée citoyenne et un conseil citoyen fut enfin déposée le 1^{er} septembre 2020 auprès du Parlement wallon, celle-ci s'affirmant « largement inspirée des objectifs du décret de la Communauté germanophone du 25 février 2019 »³⁷². Elle propose la mise en place d'une assemblée citoyenne de trente citoyens tirés au sort, chargée de formuler des recommandations thématiques, et d'un conseil citoyen préparant leur travail et constitué de six citoyens tirés au sort, dont la moitié a préalablement participé à une de ces assemblées citoyennes. Adjoint au Parlement, le système diverge cependant d'un écosystème délibératif autonome en ce qu'assemblée citoyenne et conseil citoyen sont tous deux initiés par la représentation (art. 2 et 3). Dans son avis du 29 décembre 2020, le Conseil d'État belge note ainsi que « cette assemblée et ce conseil constituent [...] des organes collatéraux du Parlement, dépourvus de personnalité juridique »³⁷³. Si la proposition ne relève pas d'une liberté de

³⁶⁹ CLARENNE, Julian, et JADOT, Cécile. *Op. cit.*, p. 42 et suiv.

³⁷⁰ Décret précité du 25 février 2019, art. 9.

³⁷¹ Délibération-cadre n° 2021 DDCT 50 portant une nouvelle approche de la participation citoyenne et de la vie associative au cœur d'une démocratie parisienne rénovée, 14 octobre 2021.

³⁷² Motifs de la proposition de décret précitée du 1^{er} septembre 2020, p. 4.

³⁷³ Conseil d'État belge, avis n° 68 041/AG du 29 décembre 2020, considérant n°18.

création en dehors de la représentation, elle constitue toutefois un cas intéressant mettant en lumière la frontière ténue entre institution d'une contre-délibération d'une part, et institution d'un contre-pouvoir d'autre part. Pour le Conseil d'État, l'ensemble des circonstances tenant au caractère non décisionnel des instances citoyennes, facultatif de leurs recommandations (y compris le débat suivant la remise du rapport) et volontaire de leur participation, concourent à ce que le dispositif prévu ne constitue pas une nouvelle forme d'exercice du « pouvoir » souverain de la Nation mentionné à l'art. 33 de la Constitution belge³⁷⁴. En raisonnant par l'inverse, il pourrait être argué qu'un écosystème délibératif autonome constituerait un contre-pouvoir à partir du moment où il existerait en dehors du Parlement ou de l'exécutif des instances citoyennes possédant une personnalité juridique propre, dotées de la capacité à fixer indépendamment l'agenda délibératif et dont les recommandations citoyennes devraient obligatoirement faire l'objet d'un débat et d'une justification par les pouvoirs politiques institués. La nature politique du dialogue citoyen permanent de la communauté germanophone de Belgique peut en ce sens interroger, sans pour autant être univoque : la décision souveraine reste entre les mains de la représentation, qui s'oblige à certaines adaptations procédurales tenant au découpage et à la préparation de la délibération par des arènes de citoyens tirés au sort. Il ne s'agit pas non plus de supprimer la capacité délibérative du Parlement, et donc de le transformer en chambre d'enregistrement, mais bien d'approcher le plus possible en amont la « raison publique » du détenteur de la décision.

L'autre possibilité d'atteindre cet objectif, dans un système représentatif aux dynamiques réinventées, consiste alors à soumettre en aval et *sans filtre* les propositions de l'assemblée citoyenne non plus à la représentation, mais au référendum directement.

§2 La liberté de soumission directe au référendum

Les cas islandais, irlandais et de la Colombie-Britannique de conventions citoyennes de projet firent ainsi tous trois usages du référendum à différents niveaux et avec des succès divers³⁷⁵. Dans la définition que livre Gordon Gibson de l'assemblée citoyenne, le point le plus saillant réside dans la garantie à ce que les propositions « seront soumises à l'approbation des citoyens et pourront

³⁷⁴ *Ibid.*, considérant n°25 et 26.

³⁷⁵ FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. Assemblées citoyennes et mécanismes de démocratie directe : outils complémentaires ou concurrents ?, p. 179, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Op. cit.*

être transformées en loi à la suite d'un référendum », sans intervention du pouvoir exécutif³⁷⁶. Deux acceptions de soumission « directe » au référendum peuvent alors être successivement étudiées.

La forme la plus évoluée de concrétisation substantielle d'une assemblée citoyenne en dehors de la représentation résiderait dans la possibilité de soumettre directement au référendum les propositions de citoyens tirés au sort. Dans ce premier cas de figure, les pouvoirs politiques institués (Gouvernement et représentation) ne seraient même plus simples messagers politiques, mais spectateurs d'un processus d'expression directe de la souveraineté populaire qui les dépassent. Il n'existe toutefois pas à ce jour — et à notre connaissance — d'ordonnancement juridique local ou national prévoyant une telle possibilité, tant cela reviendrait à remettre en cause le régime représentatif lui-même et l'autonomie des pouvoirs qu'il contient.

Dans un second cas de figure plus réaliste, les pouvoirs politiques institués garderaient à la fois leur rôle de messenger politique et d'acteurs semi-décisionnels en ce qu'ils prennent la décision de convoquer un référendum. Ce schéma normatif se rapproche ainsi de la transmission sans-filtre à la représentation précédemment évoquée, sauf que la décision finale ne leur revient pas entièrement ; leur pouvoir s'apparente alors davantage à celui d'un droit de veto si la proposition de loi est, par exemple, inconstitutionnelle ou inconventionnelle³⁷⁷. Du point de vue de l'équilibre institutionnel, les mécanismes à l'œuvre pour une convention citoyenne de projet ou une assemblée citoyenne d'instance s'avèrent donc être sensiblement les mêmes sur la transmission « directe » de leurs propositions au référendum.

Concernant la soumission de propositions de niveau législatif en premier lieu, le cas irlandais constitua le premier exemple dans lequel des propositions issues directement d'une assemblée citoyenne tirée au sort furent approuvées par référendum³⁷⁸ (trois sur quatre sur tous les exercices délibératifs nationaux). Sur le cas plus particulier de l'assemblée citoyenne portant sur l'avortement, dont les parlementaires avaient de façon notable refusé de participer en raison du caractère clivant

³⁷⁶ GIBSON, Gordon. *Op. cit.*

³⁷⁷ Cette appréciation, plus politique que juridique, est à mettre en perspective avec la possibilité pour le Conseil constitutionnel de mettre en œuvre un contrôle de constitutionnalité préalable au référendum convoqué par le Président de la République par voie de décret lorsque son abstention « risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics » (Décision n° 2000-21 REF du 25 juillet 2000, *Hauchemaille*, et décision n° 2005-31 REF du 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyer*). L'art. 61 de la Constitution prévoit par ailleurs un contrôle obligatoire de constitutionnalité pour les propositions (et non projets) de loi mentionnées à l'art. 11.

³⁷⁸ COURANT, Dimitri. Les assemblées citoyennes en Irlande. *Op. cit.*

du sujet, l'usage du référendum permet de débloquent la situation, avec un taux d'adoption de la mesure quasi identique entre les conventionnaires et les citoyens-votants³⁷⁹.

Dans l'ordonnement juridique français, l'art. 11 de la Constitution permet soit au président de la République, soit à un cinquième des membres du Parlement soutenu par un dixième des inscrits sur les listes électorales, d'organiser un référendum portant sur un large champ de projets de loi³⁸⁰. Sauf à ce que le projet de loi ait été proposé par le Gouvernement, le référendum organisé sur initiative du président de la République est par ailleurs insusceptible de discussion, d'amendement ou de vote de la part du Parlement³⁸¹. Dans ce cas, l'intégration d'une assemblée citoyenne en amont de la soumission du projet de loi par le président de la République s'en trouverait justifié³⁸², permettant de répondre à un impératif délibératif refusé à la représentation. Ce schéma institutionnel ne correspondrait toutefois pas à une assemblée citoyenne d'instance, et s'apparenterait davantage à une convention citoyenne de projet analogue à la Convention citoyenne pour le climat. Plus généralement, aucune disposition de la constitution de 1958 ne permet à une assemblée citoyenne de soumettre ses propositions sans le concours d'une autorité politique instituée : tout référendum national — qui constitue une des formes de l'exercice de la souveraineté nationale selon l'art. 3 de la même Constitution — fait en effet intervenir président de la République, Parlement ou Gouvernement. Sauf révision du texte fondamental, il serait ainsi impossible pour une assemblée citoyenne de soumettre seule un projet au référendum, y compris lorsqu'il serait accompagné d'un certain nombre de signatures citoyennes³⁸³.

Concernant la soumission de propositions constitutionnelles en second lieu, Éric Sales notait à propos de l'exemple islandais que « l'introduction du peuple dans le processus d'écriture de la Constitution ne peut être associée à une appréciation finale du texte fondamental par les représentants du souverain sous peine de créer déception et fracture dès lors que le Parlement oppose un silence ou une fin de non-recevoir »³⁸⁴. Malgré la demande usuelle du corps social pour

³⁷⁹ FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. Assemblée citoyenne et référendum : quelques exemples étrangers à méditer. *Pouvoirs*, n° 175, 2020, pp. 77-88. L'assemblée citoyenne s'est prononcée à 64 % en faveur de la légalisation de l'avortement, et 66 % des citoyens approuvèrent ensuite la mesure par référendum.

³⁸⁰ Sur « tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ».

³⁸¹ Art. 11 al. 2 : « Lorsque le référendum est organisé sur proposition du Gouvernement, celui-ci fait, devant chaque assemblée, une déclaration qui est suivie d'un débat ».

³⁸² FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. *Op. cit.*, p. 87.

³⁸³ Prévu à l'art. 11 al. 3 de la Constitution, portant dispositions sur le référendum d'initiative partagée.

³⁸⁴ SALES, Éric. *Op. cit.*, p. 57.

la voie référendaire, les révisions constitutionnelles issues de référendums restent pourtant rares au niveau mondial³⁸⁵. D'un point de vue juridique, la Commission de Venise pour la démocratie et le droit énonce même qu'« en règle générale, un référendum sur l'amendement constitutionnel ne devrait pas avoir lieu sauf si la constitution le stipule explicitement » ; selon elle, « la démocratie représentative est, en effet, certainement aussi légitime que la démocratie directe sur ces questions et peut être souvent la procédure la plus adaptée au débat et à l'évaluation en profondeur »³⁸⁶. D'un point de vue empirique, les citoyens de la Convention citoyenne pour le climat choisirent majoritairement la voie parlementaire pour la transcription de leur proposition, notamment par peur — critique habituelle³⁸⁷ — que le référendum se transforme en sanction des gouvernants plutôt que de vote sur le fond des mesures, et du choix d'une procédure inadaptée pour des citoyens n'ayant pas bénéficié de neuf mois de formation sur des sujets complexes³⁸⁸. La soumission de révisions constitutionnelles au référendum met donc en exergue, pour une assemblée citoyenne, la tension existant entre d'un côté réclamation d'un processus de démocratie directe de référendum pour modifier le texte fondamental, et de l'autre appréhension vis-à-vis d'une « procédure d'arrêt » susceptible d'annihiler tout intérêt de la délibération.

Dans un schéma d'institutionnalisation forte d'assemblée citoyenne pérennisée, et dont les conclusions seraient directement (au sens d'inaltération) soumises au référendum par le pouvoir politique, quelle forme l'outil référendaire pourrait-il alors prendre vis-à-vis de cet équilibre ?

La constitution suisse fournit un creuset utile à la réflexion délibérative. L'art. 139 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse permet en effet de proposer au scrutin un amendement constitutionnel entièrement rédigé, proposé par un comité d'initiative de 7 à 27 participants et soutenu par 100 000 personnes ou plus ; après avoir examiné *a minima* sa simple recevabilité, tel texte ne pouvant être modifié par l'Assemblée fédérale, elle peut alors recommander son adoption ou non et lui proposer une contre-proposition soumise en même temps au scrutin. Dans le cas où la proposition serait formulée en termes généraux, et si elle l'approuve, l'Assemblée fédérale élabore

³⁸⁵ FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle : quelles réalités en droit comparé ?, *op. cit.*, p. 15. À contrario, les articles 46 et 47 du texte fondamental irlandais prévoient qu'un amendement constitutionnel ne peut être adopté que par référendum.

³⁸⁶ Commission européenne pour la démocratie par le droit), Rapport sur l'amendement constitutionnel, étude n° 469/2008, p. 185.

³⁸⁷ Selon Marthe Fatin-Rouge Stefanini, trois types de référendums existent dans l'implication des citoyens au processus de révision constitutionnelle : le référendum de validation (texte entièrement rédigé par le Parlement), le référendum d'opposition (contrôle de l'action des gouvernants ayant adopté une décision) ou celui de confiance (plébiscite). FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, *op. cit.*

³⁸⁸ PECH, Thierry. *Op. cit.*, p. 137. Au final, un seul paquet législatif sur les dix au total fut destiné par les conventionnaires à la voie référendaire, portant sur l'inscription du crime d'écocide dans la Constitution.

un texte allant « dans le sens de l'initiative » ; dans le cas où elle la refuserait, elle est soumise à référendum sous sa forme générale, charge ensuite au parlement fédéral d'élaborer un projet en ce sens si elle est approuvée. Procéduralement parlant, la proposition doit respecter une triple condition d'unité de forme, de matière et de respect des règles de droit international : elle peut être soit formulée de manière générale, soit précisément³⁸⁹, et ses différentes composantes doivent posséder un rapport intrinsèque³⁹⁰ et ne pas contrevenir aux engagements internationaux suisses. Alors que les propositions en termes généraux sont très peu utilisées, l'examen de la recevabilité des textes entièrement rédigés conduit généralement l'Assemblée fédérale à écarter un grand nombre de propositions avant même leur soumission à votation : dans les faits, seulement 5 % des initiatives aboutissent ainsi à un résultat permettant de modifier la Constitution³⁹¹.

Ce schéma normatif oscillant entre capacité dévolue aux citoyens et dialogue avec le Parlement peut, dans une certaine mesure, être transposé à la logique d'assemblée citoyenne d'instance. D'une part, le dispositif permet théoriquement d'atteindre un équilibre acceptable entre expression de la souveraineté — que ce soit indirectement par l'Assemblée fédérale (contrôle de la recevabilité, élaboration d'un projet du général au concret) ou directement par l'ensemble des citoyens — et exigences délibératives de dialogue institutionnel, nonobstant que l'assemblée citoyenne remplace le rôle du comité d'initiative dans la rédaction de la proposition et que celle-ci récolte par la suite un certain nombre de signatures citoyennes pour que soit initié un référendum. En ce sens, la forme délibérative de la démocratie enrichirait de manière utile sa forme directe. D'autre part, les exigences d'unité de forme, de matière et de respect du droit international paraissent pertinentes vis-à-vis du livrable de l'assemblée citoyenne, et pourraient être inscrites dans son énoncé normatif constitutif — notamment au niveau législatif. Si ce schéma était retenu, il faudrait par ailleurs doter l'assemblée citoyenne d'un comité légistique ou équivalent afin d'aboutir directement à un projet de loi pouvant être directement soumis au référendum, ce point ayant été source de difficultés pour les conventionnaires français³⁹².

Même si l'herbe est toujours plus verte ailleurs et que les échelles ne sont évidemment pas les mêmes, le choix d'institutionnaliser en France d'une assemblée citoyenne d'instance dans la loi

³⁸⁹ Art. 75 §3 de la Loi fédérale sur les droits politiques : « L'unité de la forme est respectée lorsque l'initiative est déposée exclusivement sous la forme d'une proposition conçue en termes généraux ou exclusivement sous celle d'un projet rédigé de toutes pièces ».

³⁹⁰ *Ibid.*, §2 : « L'unité de la matière est respectée lorsqu'il existe un rapport intrinsèque entre les différentes parties d'une initiative », afin de garantir le choix libre de l'électeur qui pourrait se trouver en situation d'accepter ou de rejeter des propositions contre son gré si cette unité n'existait pas.

³⁹¹ FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. *Op. cit.*, p. 15.

³⁹² FLEURY, Marine. *Op. cit.*

gagnerait à établir une procédure référendaire qui lui serait spécifique³⁹³, en s'inspirant du dispositif suisse dans l'articulation entre délibération, participation et décision. Par la double-liberté de création d'une assemblée citoyenne en dehors de la représentation d'une part, et de soumission directe de ses propositions au référendum d'autre part, l'adverbe « personnellement » relativement abscons de l'art. 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen prendrait alors une autre forme : il traduirait la délibération citoyenne en amont d'une participation populaire, qui précéderait elle-même la décision de l'ensemble de la société. Sur ce dernier point, il convient toutefois de relativiser la concrétisation substantielle d'une assemblée citoyenne en dehors de la représentation. Pour reprendre la paraphrase de Dominique Rousseau, « la délibération favorise l'élévation de la conscience, le référendum conduit à son abaissement »³⁹⁴.

³⁹³ FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. Assemblées citoyennes et mécanismes de démocratie directe : outils complémentaires ou concurrents ?, p. 183, in FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier. *Op. cit.*

³⁹⁴ ROUSSEAU, Dominique. La démocratie continue : fondements constitutionnels et institutions d'une action continue des citoyens. *Confluence des droits*, 1er février 2020.

Conclusion

De La Fontaine à Ernst Kantorowicz, la métaphore des corps comme représentation des sociétés politiques convainc encore de sa pertinence pour la délibération citoyenne de la loi : *greffe*, *calcification* et *embolie* symbolisent autant d'opérations qui qualifient la qualité ou le devenir de l'insert d'organes délibératifs au sein du corps représentatif. Si l'individu a toujours besoin de la représentation pour être considéré comme citoyen égal aux autres, la délibération constitue à cet égard un des creusets du retour de son individualité dans la fiction démocratique. Elle enrichit alors le processus de décision normative en créant une nouvelle abstraction du citoyen tiré au sort, auréolé de sa banalité. Cette délibération citoyenne est avant tout institutionnelle, prenant la forme de conventions de projet qui existent déjà dans une certaine mesure dans le système représentatif français ; celle-ci peut ensuite être institutionnalisée, les mini-publics pouvant potentiellement se mouvoir en assemblées d'instances malgré des objections fortes qui tiennent à l'équilibre des pouvoirs institués. Dans ces deux cas, l'exercice de la souveraineté nationale par la représentation marque une frontière actuellement infranchissable du point de vue de la théorie juridique, en dépit d'une certaine propension revendicative glissant de l'exigence d'écoute d'une volonté à la volonté même de décider. Les *formes* de l'institutionnalisation étant aussi nombreuses que les modèles délibératifs eux-mêmes, le *mode* d'institutionnalisation constitue enfin le plus petit dénominateur commun à la réflexion sur les rapports de pouvoir entre les organes institués. Pour reprendre la classification des sociétés de l'ethnobotaniste André Haudricourt, celui-ci peut s'apparenter soit au timonier menant les hommes d'une action directe et ferme, soit au jardinier créant indirectement les conditions d'une pleine éclosion³⁹⁵. Qu'il serve à guider la multitude ou à orienter la société, le sceptre du hasard possède ces vertus singulières qui peuvent faire ou défaire la confiance du public selon son utilisation par le pouvoir politique. À lui, *a minima*, de continuer à faire preuve de réflexivité en entretenant les germes semés par les premiers processus délibératifs. Réfléchir sur les ressorts de son avenir signifie déjà, pour la société, délibérer sur la délibération au sein de la machine à gouverner.

³⁹⁵ HAUDRICOURT, André-Georges. Domestication des animaux, culture des plantes et traitement d'autrui. *L'Homme*, t. 2, n°1, 1962, pp. 40-50.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux

- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Le droit, l'État et la constitution démocratique*. Trad. Olivier Jouanjan, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 2000, 320 p.
- CHEVALLIER, Jacques. *L'État post-moderne*. LGDJ, 5^e éd., 2017, 328 p.
- DENQUIN, Jean-Marie. *Penser le droit constitutionnel*. Dalloz, coll. « Droit politique », 2019, 322 p.
- HABERMAS, Jürgen. *Droit et démocratie. Entre faits et normes*. Trad. Christian Bouchindhomme et Rainer Rochlitz, Gallimard, coll. « NRF Essais », 1997, 554 p.
- MANIN, Bernard. *Les principes du gouvernement représentatif*. Flammarion, coll. « Champs », 3^e éd., 2019, 368 p.
- MILL, John Stuart. *Le Gouvernement représentatif*. Trad. Dupont-White, 3^e éd., Guillaumin et Cie, 1877, 456 p.
- PITKIN, Hanna. *The Concept of Representation*. University of California Press, 1972, 330 p.
- ROSANVALLON, Pierre. *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*. Seuil, 2006, 356 p.
- ROSANVALLON, Pierre. *Le peuple introuvable, histoire de la représentation démocratique en France*. Gallimard, coll. « NRF », 1998, 384 p.
- ROUSSEAU, Dominique. *Six thèses pour la démocratie continue*. Odile Jacob, 2022, 176 p.

II. Ouvrages spécialisés

- BLONDIAUX, Loïc, et MANIN, Bernard (dir.). *Le tournant délibératif de la démocratie*. Presses de Sciences Po, 2021, 334 p.
- DELANNOI, Gil. *Le tirage au sort : comment l'utiliser ?*. Presses de Sciences Po, 2019, 148 p.
- FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe, et MAGNON, Xavier (dir.). *Les assemblées citoyennes. Nouvelle utopie démocratique ?*. Laboratoire Droits International, Comparé et Européen, coll. « Confluence des droits », 2022, 302 p. (à paraître)
- FISHKIN, James S. *Democracy and Deliberation: New Directions for Democratic Reform*. Yale University Press, 1991, 148 p.
- GIRARD, Charles. *Délibérer entre égaux. Enquête sur l'idéal démocratique*. Vrin, coll. « L'esprit des lois », 2019, 384 p.
- HABERMAS, Jürgen. *L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*, Payot, 1993, 324 p.
- LEVY, Ron, et ORR, Graeme. *The law of deliberative democracy*. Routledge, 2018, 249 p.
- MANSBRIDGE, Jane, et PARKINSON, John (dir.). *Deliberative systems : Deliberative democracy at the large scale*, Cambridge University Press, 2012, 204 p.

PECH, Thierry. *Le Parlement des citoyens : La convention citoyenne pour le climat*. Seuil, coll. « La République des Idées », 2021, 224 p.

REUCHAMPS, Min, et SUITER, Jane (dir.). *Constitutional Deliberative Democracy in Europe*. European Consortium for Political Research Press, 2016, 196 p.

SINTOMER, Yves. *Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*. La Découverte, 2012, 296 p.

III. Articles de doctrine

1. En français

ABBAS, Nabila, et SINTOMER, Yves. Les trois imaginaires contemporains du tirage au sort en politique : démocratie délibérative, démocratie antipolitique ou démocratie radicale ?. *Raisons politiques*, n° 82, 2021, pp. 33-54.

ALEMANNINO, Alberto et NICOLAÏDIS, Kalypso. L'Europe Puissance Citoyenne. *Revue européenne du droit*, n° 3, décembre 2021.

BARANGER, Denis. Convention citoyenne pour le climat : vers une constitution souple ?. *Blog JusPoliticum*, 13 janvier 2020.

BARANGER, Denis. Démocratie participative : l'inopportune réforme du CESE, *Blog Jus Politicum*, 5 septembre 2020.

BARANGER, Denis. La constitution de 2022 à 2027 : les réformes institutionnelles à faire et à ne pas faire. *Blog Jus Politicum*, 25 février 2022.

BARANGER, Denis. La démocratie participative dans la république : état des lieux et scénarios pour l'avenir. *Blog Jus Politicum*, 16 décembre 2021.

BENTHAM, Jeremy. Essai de tactique politique (Extraits). *Négociations*, n° 27, 2017, pp. 167-200.

BOYER, Vincent. Pour un Sénat désigné par tirage au sort, *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, Dalloz, 2017, pp. 145-151.

BUGE, Éric, et MORIO, Camille. Le Grand débat national : apports et limites pour la participation citoyenne. *Revue de droit public*, n° 5, 2019, pp. 1205-1238.

BUGE, Éric. À la recherche du diamant de Micromégas. Quelques réflexions à propos du Grand débat national et de la Convention citoyenne pour le climat. *Archives de philosophie du droit*, t. 62, n° 1, 2020, pp. 463-483.

CARTUYVELS, Yves. Entre la règle et le cas : réflexions sur les raisons et les impasses d'un modèle géométrique du droit. *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 76, 2016, pp. 177-209.

CLARENNE, Julian, et JADOT, Cécile. Les outils délibératifs auprès des parlements sous l'angle du droit constitutionnel belge. *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 2517-2518, n° 32-33, 2021, pp. 5-60.

COURANT, Dimitri. Les assemblées citoyennes en Irlande. *La vie des idées*, 5 mars 2019.

- COURANT, Dimitri. Les démocraties du tirage au sort. Légitimités et modèles institutionnels en conflit. *Raisons politiques*, n° 82, 2021, pp. 13-31.
- DAUGERON, Bruno. Le Conseil constitutionnel a-t-il une théorie de la représentation ? *Jus Politicum*, n° 21, 2018, pp. 215-236.
- DE CLAUSADE, Josseline, URVOAS, Jean-Jacques, et WARSMANN, Jean-Luc. La qualité de la loi en débat. *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, Dalloz, 2010, pp. 195-208.
- DELHOSTE, Marie-France. Démocratie participative : de l'échec de l'organisation étatique à l'avenir du projet citoyen. *RFDA*, 2007, pp. 1061-1070.
- DENQUIN, Jean-Marie. Démocratie participative et démocratie semi-directe. *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 23, 2008.
- DENQUIN, Jean-Marie. Pour en finir avec la crise de la représentation, *Jus politicum*, n° 4, 2010, pp. 11-48.
- DURELLE-MARC, Yann-Arzel. Le droit de pétition. Le paradoxe d'une prérogative du citoyen en régime représentatif. *Jus Politicum*, n° 27, 2022, pp. 125-142.
- FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. Assemblée citoyenne et référendum : quelques exemples étrangers à méditer. *Pouvoirs*, n° 175, 2020, pp. 77-88.
- FATIN-ROUGE STEFANINI, Marthe. La participation des citoyens à la réforme constitutionnelle : quelles réalités en droit comparé ?, pp. 313-367, in GUENETTE, Dave, TAILLON, Patrick, et VERDUSSEN, Marc (dir.). *La révision constitutionnelle dans tous ses états*. Yvon Blais, Anthemis, 2021, 680 p.
- GOSSEMENT, Arnaud. La convention citoyenne pour le climat est profondément monarchique. *Reporterre*, 5 février 2020.
- JOUANJAN, Olivier. L'État de droit démocratique. *Jus Politicum*, n° 22, 2019, pp. 5-21.
- MANIN, Bernard. Volonté générale ou délibération ? Esquisse d'une théorie de la délibération politique. *Le Débat*, n° 33, 1985, pp. 72-94.
- MARCEL, David. Jury populaire et souveraineté. *Droit et société*, n° 36-37, 1997, pp. 401-449.
- MAZEAUD, Alice. L'instrumentation participative de l'action publique : logiques et effets. Une approche comparée des dispositifs participatifs conduits par la région Poitou-Charentes. *Participations*, n° 2, 2012, pp. 53-77.
- MORIO, Camille. Quel modèle de participation dans les projets de réforme institutionnelle ? *Archives de philosophie du droit*, t. 62, n° 1, 2020, pp. 439-462.
- PENIGAUD, Théophile. Intérêts particuliers et bien commun dans les assemblées citoyennes. *Raisons politiques*, n° 82, 2021, pp. 55-71.
- RAMBAUD, Romain. Le droit d'interpellation citoyenne. *Actualité juridique Droit administratif*, Dalloz, 2016, pp. 22-29.
- ROUSSEAU, Dominique. Conceptualiser la compétence normative des citoyens. *Archives de philosophie du droit*, vol. 62, n° 1, 2020, pp. 427-438.
- SAINT-BONNET, François. De la démocratie par petit conseil. Réflexions sur le collectif des citoyens tirés au sort sur la vaccination. *Le club des juristes*, 16 février 2021.

- SALES, Éric. La transformation de l'écriture de la Constitution, l'exemple islandais. *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 57, 2017, pp. 46-57.
- SAVONITTO, Florian. Retour sur l'Assemblée du futur. *Rec. Dalloz*, n° 5, 2018, pp. 250-251.
- SCHNAPPER, Dominique. Réflexions sur la démocratie délibérative. *Telos*, 7 juin 2021.
- SÉGUR, Philippe. La désignation des gouvernants par tirage au sort. *Revue française de droit constitutionnel*, n° 95, 2013, pp. 687-698.
- SINTOMER, Yves. De la démocratie délibérative à la démocratie radicale ? Tirage au sort et politique au XXI^e siècle. *Participations*, n° 23, 2019, pp. 33-59.
- SINTOMER, Yves. Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ? *Participations*, n° 1, 2011, pp. 239-276.
- STIRN, Nora. Le nouvel élan participatif de la Convention citoyenne pour le climat et ses répercussions sur la procédure de révision de la Constitution. *Revue française de droit constitutionnel*, n° 127, 2021, pp. 147-173.
- VAN LANG, Agathe. La Convention citoyenne pour le climat vue du droit de l'environnement : un dispositif participatif singulier en voie d'institutionnalisation. *Archives de philosophie du droit*, n° 62, n° 1, 2020, pp. 509-525.
- VAN LANG, Agathe. Le principe de participation : un succès inattendu. *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 43, 2014, pp. 25-42.
- VANDAMNE, Pierre-Etienne. Le tirage au sort est-il compatible avec l'élection ? *Revue française de science politique*, vol. 68, n° 5, 2018, pp. 873-894.
- VRYDAGH, Julien, BOTTIN, Jehan, REUCHAMPS, Min, et al. Les commissions délibératives entre parlementaires et citoyens tirés au sort au sein des assemblées bruxelloises. *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 2492, n° 7, 2021, pp. 5-68.

2. En anglais

- BOSWELL, John, et CORBETT, Jack. Why and how to compare deliberative systems. *European Journal of Political Research*, vol. 56, n° 4, 2017, pp. 801-819.
- COURANT, Dimitri. Citizens' Assemblies for Referendums and Constitutional Reforms: Is There an "Irish Model" for Deliberative Democracy?. *Frontiers in Political Science*, vol. 2, 2021.
- COURANT, Dimitri. Deliberative Democracy, Legitimacy, and Institutionalisation : The Irish Citizens' Assemblies. *Institute of Political, Historical and International Studies (IEPHI) Working Papers series*, n° 72, 2018, pp. 3-48.
- GHOSH, Eric. Deliberative Democracy and the Counter-majoritarian Difficulty: Considering Constitutional Juries. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 30, n°2, 2010, pp. 327-359.
- HAMMOND, Marit. Democratic innovations after the post-democratic turn: between activation and empowerment. *Critical Policy Studies*, vol. 1, n°18, 2020, pp. 174-191.
- LEWANSKI, Rodolfo. Institutionalizing Deliberative Democracy: the "Tuscany laboratory". *Journal of Public Deliberation*, vol. 9, n° 1, 2013.

O'LEARY, Kevin. The Citizen Assembly: An Alternative to the Initiative. *University of Colorado Law Review*, vol. 78, n° 4, 2007, pp. 1489-1536.

TRETTEL, Martina. The politics of deliberative democracy. A comparative survey of the “Law in action” of citizen participation. *Revista de Derecho Político*, n° 94, 2015, pp. 85-114.

VAN CROMBRUGGE, Ronald. The Derailed Promise of a Participatory Minipublic: The Citizens' Assembly Bill in Flanders. *Journal of Deliberative Democracy*, vol. 16, n°2, 2020, pp. 63-72.

VANDAMME, Pierre-Etienne, et VERRET-HAMELIN, Antoine. A Randomly Selected Chamber: Promises and Challenges. *Journal of Public Deliberation*, vol. 13, n° 1, 2017.

IV. Textes et avis juridiques

1. En droit français

Ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.

Loi organique n° 2021-27 du 15 janvier 2021 relative au Conseil économique, social et environnemental.

Loi n° 78-788 du 28 juillet 1978 portant réforme de la procédure pénale sur la police judiciaire et le jury d'assises.

Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine.

Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

CE, avis n° 394658 du 3 mai 2018 sur le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace.

CE, avis du 20 juin 2019, n° 397908, sur un projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique.

CE, avis du 25 juin 2020, n° 400371 et 400372, sur le projet de loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.

Projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, 9 mai 2018

Projet de loi constitutionnelle n° 2203 pour un renouveau de la vie démocratique, 29 août 2019.

Proposition de loi n° 4682 pour une nouvelle démocratie, 16 novembre 2021.

Proposition de loi constitutionnelle n° 4661 pour une nouvelle démocratie citoyenne et participative, 10 novembre 2021.

2. *En droit comparé*

- *Belgique*

Conseil d'État belge, avis n° 68 041/AG du 29 décembre 2020, sur la proposition de décret institutionnalisant l'assemblée citoyenne et le conseil citoyen au sein du parlement wallon, n° 221/1, 1er septembre 2020 et n° 221/1bis, 2 septembre 2020.

Conseil d'État belge, avis n° 15 853/AG, 15 854/AG, 15 969/AG, 15 970/AG et 15 971/AG du 15 mai 1985, inconstitutionnalité des techniques de démocratie directe en Belgique.

Conseil d'État belge, avis n° 33 789/AV et 33.791/AV du 30 octobre 2002, sur l'instauration de consultations populaires par le Parlement flamand.

Conseil d'État belge, Section de la législation, avis n° 63 347/2 du 25 juin 2018 sur une proposition de décret de la Commission communautaire française visant à introduire la faculté de créer des commissions mixtes composées de citoyens tirés au sort et de députés francophones bruxellois.

Chambre des représentants et Sénat de Belgique, avis n° 797/2 (Chambre) et 416/2 (Sénat) du 20 mars 2001 du comité scientifique adjoint aux commissions pour le Renouveau politique, sur les outils de démocratie directe.

Parlement de Wallonie, décret n° 248 du 28 octobre 2020 portant modification du règlement du parlement et visant à consacrer la constitution de commissions délibératives entre députés et citoyens tirés au sort.

Communauté germanophone de Belgique (Ostbelgien), décret du 25 février 2019 instituant un dialogue citoyen permanent.

Règlement de l'assemblée de la Commission communautaire française du 20 avril 2020.

Règlement du Parlement de la Région Bruxelles-Capitale et de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune du 13 décembre 2019.

Règlement du Parlement wallon du 23 juin 2021.

- *Autres pays*

Conseil régional de Toscane (Consiglio regionale della Toscana), loi n° 69/07 de 2007 sur la promotion de la participation à la formulation des politiques régionales et locales.

Parlement du Land de Vorarlberg (Vorarlberger Landtag), amendement constitutionnel du 31 janvier 2013.

Parlement du Land de Vorarlberg (Vorarlberger Landtag), directive de 2013 relative à la convocation et organisation de conseils citoyens.

Parlement du Land de Bade-Wurtemberg (Landtag), loi du 4 février 2021 sur la participation citoyenne dialogique.

Parlement du royaume d'Espagne (Cortes Generales), loi organique n° 5/2007 du 20 avril 2007 réformant le statut d'autonomie d'Aragon.

Parlement d'Aragon (Cortes de Aragón), loi n° 8/2015 du 25 mars 2015 de la communauté autonome d'Aragon sur la transparence de l'administration publique, le gouvernement ouvert et la démocratie participative.

Parlement écossais (Scottish Parliament), Climate Change (Emissions Reduction Targets) Act du parlement écossais, 31 octobre 2019.

Parlement islandais (Althing), loi constitutionnelle n° 90 du 25 juin 2010 portant sur l'assemblée constituante.

Parlement de Mongolie (Grand Khoural d'État), loi du 9 février 2017 sur les sondages délibératifs.

V. Rapports et études

1. En français

BERNASCONI, Patrick, *50 propositions pour un tournant délibératif de la démocratie française*, Rapport au Premier ministre, 2022.

CALLON, Michel, HERMITTE, Marie-Angèle, ROUSSEAU, Dominique et TESTART, Jacques (dir.). *Des Conférences de citoyens en droit français*, rapport de Sciences Citoyennes, octobre 2007.

CNDP, *Rapport de la Présidente sur la mission d'accompagnement et de conseil pour le grand débat national*, 11 janvier 2019.

Rapport final de la Convention citoyenne pour le climat, 2021.

Rapport public de 2011 du CE, *Consulter autrement, Participer effectivement*, La Documentation française, Études et documents, 224 p.

Terra Nova, *Délibérer en politique, participer au travail : répondre à la crise démocratique*, 2019.

Union européenne, *Conclusions de la Conférence sur le futur de l'Europe*, mai 2022.

2. En autres langues

OCDE, *Eight ways to institutionalise deliberative democracy*, OECD Public Governance Policy Papers, n°12, 14 décembre 2021.

OCDE, *Innovative Citizen Participation and New Democratic Institutions: Catching the Deliberative Wave*, OECD Publishing, Juin 2020.

LIETZMANN, Hans J. *Bürgerräte als eine zeitgemässe ergänzung der repräsentativen demokratie : Handreichung für eine Implementation deliberativer Bürgerräte*, Institut für Demokratie & Partizipationsforschung, Bergische Universität Wuppertal, 2021.

ZIEKOW, Jan. *Rechtsgutachten zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Tätigwerdens von losbasierten Bürgerräten in ergänzender Funktion zur Beschlussfassung durch den Deutschen Bundestag*, Mehr Demokratie e. V, 15 mai 2021.

3. Interventions, colloques

FLEURY, Marine. Entretien. Retour sur l'expérience de la Convention citoyenne pour le climat. *Confluence des droits*, n° 1, 2022.

GIBSON, Gordon. *Deliberative Democracy and the British Columbia Citizens' Assembly*. Remarques préparées pour une intervention à la Pepperdine University, 23 février 2007.

ROSE, Jonathan. Are citizens up to the task of constitution-making? What citizens' assemblies might teach us. In *Changer la Donne Politique : Nouveaux Processus Constituants*, colloque, Québec, 14 et 15 mai 2009.

4. Jurisprudence

Juridiction	Référence
Conseil constitutionnel	Décision n° 2020-812 DC du 14 janvier 2021, <i>Loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental</i>
	Décision n° 2020-843 QPC, 28 mai 2020, <i>Association Force 5</i>
	Décision 2014-407 QPC du 18 juillet 2014, <i>Aide aux partis et groupements politiques</i>
Conseil d'État	CE Ass., 19 juillet 2017, <i>Association citoyenne pour Occitanie et Pays Catalan et autres</i> , req. n°403928 et 403948, Lebon
	CE 28 décembre 2005, <i>Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence</i> , req. n°277128, Lebon
	CE 30 juillet 2003, <i>Association de défense des intérêts des habitants de Toulouges</i> , req. n°240850
Cour constitutionnelle fédérale allemande	Cour constitutionnelle fédérale allemande, 19 juin 2012, BVerfGE, t. 131, p. 152, <i>Violation du droit à l'information du Bundestag allemand par le gouvernement fédéral</i>
	Cour constitutionnelle fédérale allemande, 30 juillet 1958, BVerfGE, t. 8, p. 104, <i>Référendum sur l'armement nucléaire</i>
Cour constitutionnelle de Bavière	BayVerfGH, 21 novembre 2016, <i>Inconstitutionnalité de la loi sur les référendums non contraignants en Bavière</i>

Table des matières

Introduction	5
Titre 1 : La Convention citoyenne de la loi	18
Chapitre 1 : La légitimité de la convention par la division de la délibération de la norme	19
Section 1 : La redéfinition de la délégation délibérative classique	19
§1 <i>La théorie représentative renouvelée par la conceptualisation de corps intermédiaires</i>	20
§2 <i>La représentativité explorée par le tirage au sort</i>	23
Section 2 : L'apport du citoyen dans le processus de délibération	29
§1 <i>L'antériorité de la délibération citoyenne dans le processus normatif</i>	30
§2 <i>La postériorité de la délibération citoyenne dans le processus législatif</i>	33
Chapitre 2 : La légitimation de la convention par son insertion dans le système représentatif	38
Section 1 : Le caractère encadré de la délibération citoyenne de la loi.....	39
§1 <i>Le caractère facultatif de la convention</i>	39
§2 <i>Le caractère consultatif de la convention</i>	43
Section 2 : Le caractère politisé de la délibération citoyenne de la loi.....	47
§1 <i>L'absence de fondement légal au processus conventionnel</i>	48
§2 <i>L'absence de garanties formelles au processus conventionnel</i>	51
Titre 2 : L'Assemblée citoyenne dans la loi	56
Chapitre 1 : L'hypothèse institutionnelle faible d'assemblée de projet	57
Section 1 : La structure délibérative pérennisée.....	58
§1 <i>Les garanties supra-législatives d'existence</i>	58
§2 <i>Les garanties législatives de gouvernance</i>	63
Section 2 : La substance délibérative à droit constant	68
§1 <i>La liberté discrétionnaire de convocation d'une assemblée citoyenne précaire</i>	69
§2 <i>Le choix discrétionnaire du sujet par le pouvoir politique</i>	72
Chapitre 2 : L'hypothèse institutionnelle forte d'assemblée pérennisée	76
Section 1 : La concrétisation au sein d'un système représentatif rééquilibré	77
§1 <i>L'obligation d'initiation par le biais de la représentation</i>	78
§2 <i>L'obligation de transmission « sans filtre » à la représentation</i>	81
Section 2 : La concrétisation en dehors d'un système représentatif réimaginé.....	85
§1 <i>La liberté d'initiation en dehors de la représentation</i>	85
§2 <i>La liberté de soumission directe au référendum</i>	88
Conclusion	94
Bibliographie	95