



Marthe Fatin-Rouge Stefanini et Xavier Magnon (dir.)

Les assemblées citoyennes Nouvelle utopie démocratique ?

DICE Éditions

Que sont les « assemblées citoyennes » ?

Saisir, juridiciser et concrétiser les concepts de démocratie, démocratie délibérative et démocratie participative

Xavier Magnon

DOI : 10.4000/books.dice.10500
Éditeur : DICE Éditions
Lieu d'édition : Aix-en-Provence
Année d'édition : 2022
Date de mise en ligne : 16 juin 2022
Collection : Confluence des droits
EAN électronique : 9791097578169



<http://books.openedition.org>

Référence électronique

MAGNON, Xavier. *Que sont les « assemblées citoyennes » ? Saisir, juridiciser et concrétiser les concepts de démocratie, démocratie délibérative et démocratie participative* In : *Les assemblées citoyennes : Nouvelle utopie démocratique ?* [en ligne]. Aix-en-Provence : DICE Éditions, 2022 (généré le 18 juin 2022). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/dice/10500>>. ISBN : 9791097578169. DOI : <https://doi.org/10.4000/books.dice.10500>.

QUE SONT LES « ASSEMBLÉES CITOYENNES » ?*
**SAISIR, JURIDICISER ET CONCRÉTISER LES CONCEPTS DE DÉMOCRATIE,
 DÉMOCRATIE DÉLIBÉRATIVE ET DÉMOCRATIE PARTICIPATIVE**

Xavier MAGNON¹

Pour un juriste, saisir le sens des termes « assemblées citoyennes » implique de saisir un objet qui est né à l'extérieur de son domaine disciplinaire et qui, aujourd'hui encore, demeure largement étranger à ce domaine. En d'autres termes, il faut aller chercher du sens en dehors des discours portés sur le droit, en dehors de la discipline juridique. Ainsi, pour faire sens sous l'angle juridique, il est nécessaire d'apprécier et de transposer des analyses développées dans d'autres champs disciplinaires dans le cadre catégoriel d'analyse spécifique du juriste.

Le sens minimum premier que l'on retiendra des « assemblées citoyennes » consiste à soutenir que de telles assemblées sont une *concrétisation organique, une tentative d'institutionnalisation, du concept de démocratie délibérative*. Ce dernier concept relève principalement, pour le dire vite, de la science politique, s'appuyant sur la théorie ou la philosophie politique, tout comme la mise en place et l'étude de ce mécanisme relèvent de cette même discipline, usant de méthodes sociologiques d'analyse². Nous supposons ainsi un lien entre la « mise en place depuis une vingtaine d'années, par les gouvernements nationaux et locaux de nombreux États contemporains, de dispositifs visant à une participation élargie des citoyens à la discussion des affaires publiques » et le « programme théorique qui vise, autour de l'idée de démocratie délibérative, à renouveler les justifications de l'idéal démocratique »³. Plus précisément, les nouvelles formes d'expériences démocratiques, assemblées citoyennes ou autres dispositifs participatifs, renvoient à deux concepts politiques dominants : *démocratie participative* et *démocratie délibérative*. Ces concepts sont censés apporter des réponses à deux constats,

* Cette contribution a été réalisée dans le cadre du Projet de recherche Ulysses DECIDE2 (DEmocracy in Crisis: Exploring the CItizen Challenge of DELiberative Democracy in light of the French and Irish Constitutional Experiments) cofinancé par le Irish Research Council et Campus France.

1 Professeur de droit public, Aix Marseille Univ, Université de Toulon, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France.

2 On retrouve ici deux tendances de la recherche en sciences sociales : la dimension conceptuelle et la dimension empirique.

3 L. BLONDIAUX, « Démocratie délibérative vs. Démocratie agonistique ? Le statut du conflit dans les théories et les pratiques de participation contemporaines », *Raisons politiques*, 2008/2, n° 30, p. 131, qui précise en l'occurrence que ces deux phénomènes ne sont pas forcément liés entre eux.

ces derniers étant, aujourd'hui, soumis à une lecture critique ou, du moins, sont-ils interrogés : la crise de la représentation⁴ et le besoin du peuple de participer aux décisions publiques⁵.

Si dans le champ des autres sciences sociales, l'étude de la démocratie a connu, dans les années 1990, son *deliberative turn*⁶, suivi, aujourd'hui, d'un *institutional turn* de la démocratie délibérative⁷ avec notamment les assemblées citoyennes, les juristes n'ont pas encore développé de concept propre de la démocratie, si l'on excepte celui de « démocratie continue » défendu par Dominique Rousseau, renvoyant à une déclinaison possible de la démocratie⁸. Il faut constater avec Stéphane Pinon que la notion de démocratie « n'a pas en France un sens proprement juridique. Volontiers abandonné à la philosophie politique ou à la sociologie politique, aucun concept opératoire n'existe pour l'analyse. En d'autres termes, elle n'a pas fait l'objet d'une réelle construction de la part des spécialistes du droit (du moins jusqu'à une période récente). Étudier « la démocratie », ce n'est donc pas seulement retracer l'histoire d'une indétermination – que l'on pourrait retrouver dans d'autres disciplines –, c'est aussi faire l'histoire d'un embarras voire d'un renoncement, à coup sûr d'une longue réticence de la doctrine publiciste française à s'approprier la notion »⁹. À proposer une synthèse à partir d'un aphorisme radical : pour la plupart des sciences sociales, la *démocratie est délibérative* et ce mouvement s'institutionnalise avec les *assemblées citoyennes* ; les juristes français n'ont pas encore saisi *juridiquement* ce qu'est la *démocratie*.

Pour mesurer encore le fossé entre les juristes et les questions de démocratie délibérative ou participative¹⁰, il est éclairant d'examiner en détail ce qui pourrait apparaître comme une exception, à savoir le numéro, récent, consacré par la revue *Pouvoirs*, à la *démocratie participative*¹¹. Certes, la revue n'est pas une revue seulement juridique, mais elle est lue par des juristes, elle est une revue française d'études constitutionnelles et politiques et son comité de rédaction est composé, à une

4 Voir pour une lecture critique sur cette question : J.-M. DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus politicum*, n° 4, 2010, 38 p. (<http://juspoliticum.com/article/Pour-en-finir-avec-la-crise-de-la-representation-215.html>).

5 Voir pour une lecture critique sur cette question : A. MAZEAUD, M. NONJON, « De la cause du marché de la démocratie participative », *Agone*, 2015/1, n° 56, p. 135-152.

6 R. E. GOODIN, J. DRYZECK, « Deliberative Impacts: The Macro-Political Uptake of Mini-Publics », *Politics and Society*, vol. 34, 2006, p. 219.

7 S. CHAMBERS, « Rhétorique et espace public : la démocratie délibérative a-t-elle abandonné la démocratie à son sort ? », *Raisons politiques*, 2011/2 n° 42, p. 23.

8 Voir pour un dernier exposé de ce concept : D. ROUSSEAU, « La démocratie continue : fondements constitutionnels et institutions d'une action continue des citoyens », *Confluence des droits-La revue* [En ligne], 02 | 2020, mis en ligne le 11 février 2020, [<http://confluencedesdroits-larevue.com/?p=726>].

Voir, pour une synthèse de sa position sur cette question : « Le droit constitutionnel au-delà du droit constitutionnel : la singularité du discours de droit constitutionnel de Dominique Rousseau », in *Mélanges en l'honneur de Dominique Rousseau*, LGDJ-Lextenso, 2020, p. 677-695.

9 S. PINON, « La notion de Démocratie dans la doctrine constitutionnelle française », *Politéia*, n° 10, 2006, p. 408. Voir, cependant : A.-M. LE POURHIET « Définir la démocratie », *RFDC*, 2011/3, n° 87, p. 453-464.

10 Voir, cependant, témoignant d'une tendance nouvelle des juristes à se saisir de ces thématiques : A. DUFFY (dir), *Quels espaces pour la démocratie participative ?*, Droit et science politique, Mare & Martin, 2021, 208 p.

Voir également le colloque organisé par J. PADOVANI et M. HEITZMANN-PATIN, intitulé La participation du citoyen à l'élaboration de la loi, qui s'est tenu au Mans le 9 octobre 2020 et qui est structuré autour de la distinction démocratie participative/démocratie délibérative. Les actes de ce colloque sont à paraître.

11 *La démocratie participative*, *Pouvoirs*, n° 175, novembre 2020, 192 p.

très large majorité renforcée, de juristes¹². Ce numéro regroupe 10 chroniques, l'une rédigée par un historien du droit, deux par des juristes, une par un philosophe du droit et politiste, deux par des philosophes, une par un spécialiste d'information-communication, une par un spécialiste de communication, une autre par un ancien haut-fonctionnaire et une par un politiste¹³. S'il faut retenir trois noms représentatifs, en termes de volume de production et de bibliométrie, d'auteurs français ayant travaillé sur ces questions de démocraties délibérative et participative, il est possible de retenir : Loïc Blondiaux, Bernard Manin et Yves Sintomer. Sur les 10 contributions présentées dans le numéro de *Pouvoirs*, soit plus de 120 pages dans le format de la revue, ils sont cités respectivement 3 fois, 1 fois et 5 fois, étant entendu, la précision est importante à plus d'un titre, qu'une seule contribution cite 2 fois le premier et le dernier et une fois le deuxième¹⁴. Il ne s'agit pas de juger de l'usage des références bibliographiques pertinentes, mais seulement de donner une mesure de la distance au sujet.

Dans un tel contexte de recherche, qui se caractérise par la mobilisation de sources extra-disciplinaires et par l'absence d'un savoir intradisciplinaire, l'opération d'attribution de sens aux termes « assemblées citoyennes » renvoie à la fois à la question de la production de concepts autonomes et propres à la science juridique et à celle de la portée heuristique de cette production conceptuelle spécifique et, donc, plus largement à la place des juristes dans la connaissance du monde au sein des autres sciences sociales¹⁵. Le contexte de recherche invite ainsi à un questionnement épistémologique et à une introspection ontologique du juriste. En résumé, pour le sujet que nous nous sommes donné, la question pourrait être formulée de la manière suivante : qu'est-ce que le discours juridique peut apporter à la connaissance d'un phénomène déjà construit et étudié par d'autres sciences sociales ? La réflexion sera organisée en trois temps. Il s'agira d'abord d'interroger les concepts de démocratie, de démocratie participative et de démocratie délibérative pour mieux saisir, sous l'angle juridique, leur portée en général et pour mieux apprécier l'incidence du concept de démocratie délibérative sur la création d'assemblées citoyennes, en particulier. Il conviendra en ce sens de *saisir juridiquement les concepts de démocratie, de démocratie délibérative et de démocratie participative pour éclairer la dimension axiologique des assemblées citoyennes (I)*. Ensuite, l'étude proprement dite des expériences d'assemblées participatives devra être conduite afin de mettre en évidence leurs traits communs. Il faudra se nourrir *des expériences* d'assemblées citoyennes pour construire une *catégorie* d'assemblées citoyenne : *de la pratique des assemblées citoyennes à la catégorie d'assemblée citoyenne (II)*. Enfin, l'apport de cette technique de démocratie délibérative pour améliorer le fonctionnement actuel de la

12 Sur les 11 membres du comité de rédaction, l'on compte : 5 professeurs de droit public, l'ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel, un professeur de droit privé, une professeure de science politique, une historienne, un responsable du secrétariat de la commission des Lois de l'Assemblée nationale et le webmaster du site de la revue (*sic.*).

Voir [<https://revue-pouvoirs.fr/-La-revue-.html>] (consulté le 26 novembre 2020).

13 Les spécialités renvoient aux informations qui ont pu être glanées sur la toile et, donc, parfois à la présentation proposée par les personnes concernées.

14 Il s'agit en l'occurrence de la contribution de la coorganisatrice de ce colloque, M. FATIN-ROUGE STEFANINI.

15 Voir, en l'occurrence, sur l'importance de mêler les savoirs sur ces questions : Y. SINTOMER, « Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ? », *précité*, p. 268.

démocratie dans un sens large, pour une « démocratisation de la démocratie »¹⁶, semble devoir être intégré. À cet égard, il convient de *prendre les assemblées citoyennes au sérieux : quelles leçons pour démocratiser la démocratie ? (III)*.

I. Saisir juridiquement les concepts de démocratie, de démocratie délibérative et de démocratie participative pour éclairer le fondement axiologique des assemblées citoyennes

Saisir les concepts de démocratie, de démocratie délibérative et de démocratie participative est un préalable nécessaire à l'étude des assemblées citoyennes. Même si celles-ci sont rattachées à la démocratie délibérative, les liens existants entre démocratie délibérative et démocratie participative en tant que nouveaux concepts dominants, que nouveaux paradigmes démocratiques, se doivent également d'être éclairés. La démarche qui sera suivie consiste, d'abord, à poser un concept (proprement) juridique de la démocratie, puis à identifier les concepts, établis par d'autres sciences sociales, de démocratie délibérative et de démocratie participative, concepts qu'il s'agira, enfin, de lire ou de retranscrire à l'aune de la définition juridique de la démocratie.

A. Poser un concept juridique de démocratie

Le choix épistémologique de la spécificité juridique du concept de démocratie repose sur une exigence heuristique et épistémologique plus large selon laquelle un discours proprement juridique permet une meilleure connaissance de l'objet « droit ». Il renvoie à la spécificité de cet objet, constitué d'un ensemble de normes spécifiques. Le juriste s'intéresse en effet à un type particulier de normes, les normes juridiques. Aussi son discours doit-il être développé, dans la construction et la formulation des concepts de connaissance de son objet, à partir, en général, des normes juridiques, ce qui suppose à l'évidence d'en avoir une définition précise, et, en particulier, à partir d'énoncés déontiques de permission, d'interdiction, de caractère obligatoire ou d'habilitation. Dans le prolongement, les questionnements proprement juridiques sont ceux qui renvoient, également, aux normes juridiques. Cette spécificité explicitée, la démarche défendue consistera donc à juridiciser les concepts mobilisés par d'autres disciplines et à soulever des questionnements proprement juridiques, tels que ceux, par exemple, de régularité, de contrôle, de responsabilité ou d'encadrement des comportements. Il reste qu'au regard de l'objet et de l'orientation de cette contribution, la première démarche, de juridicisation des concepts, sera dominante.

Pour illustrer la démarche et affronter la question de la « juridicisation » du concept de démocratie, il est nécessaire de rattacher ce concept à la *production des normes dans un ordre juridique* et de considérer qu'*un ordre juridique sera dit démocratique lorsqu'il associe les destinataires des normes*

16 J. TALPIN, « Le tirage au sort démocratise-t-il la démocratie ? Ou comment la démocratie délibérative a dépolitisé une proposition radicale », *Participations*, 2019, HS, p. 454.

*juridiques à leur production, que cette association soit directe ou indirecte*¹⁷. L'on pourra ajouter que les modalités d'association, directe ou indirecte, se différencient par l'existence ou l'inexistence d'*intermédiaires* entre le destinataire de la norme et celui qui est associé à la production de la norme. Le terme d'*intermédiaire* apparaît plus neutre que celui de *représentant*, même si l'intermédiaire peut être qualifié de représentant dans le sens, pour reprendre des termes mis en évidence par d'autres, où il *tient lieu* de destinataire de la norme¹⁸. L'existence d'un intermédiaire renvoie à la démocratie représentative dans le sens où c'est un intermédiaire et non pas le destinataire de la norme qui est associé à sa production.

Le cœur de la problématique de la démocratie représentative ainsi entendue est là : ce n'est pas directement le destinataire qui est associé à la production des normes mais, un autre, ce qui, potentiellement, introduit un biais ontologique car, jamais, cet autre ne pourra faire précisément ce que ferait le destinataire lui-même. De la mesure de la distance, en termes d'éloignement de la correspondance¹⁹, de l'écart ou des défauts d'une représentation-miroir dépend l'efficacité de la représentation sous l'angle démocratique : plus la correspondance est forte et plus la représentation fonctionne, plus elle est faible et plus la représentation dysfonctionne.

La remise en cause du fonctionnement de nos démocraties contemporaines est une remise en cause de cette correspondance. L'on suivra Bernard Guibert, pour qui cette remise en cause « s'exprime doublement : dans le souci d'une part, de revenir à une démocratie représentative authentique, et d'autre part, dans le désir sauvage d'abolir la séparation entre les représentants (les élites) et les représentés (la « France d'en bas »), en d'autres termes de voir une démocratie directe, qui à notre époque s'appelle « démocratie délibérative », se substituer à une « représentation nationale » discréditée »²⁰. On le suivra encore lorsqu'il affirme, « dans la démocratie représentative, il y a donc en permanence une tension entre la distance entre les représentants et les représentés (élitisme, professionnalisme, aristocratie) et leur ressemblance (représentativité, proximité, démocratie) »²¹.

Ce couple distance/ressemblance n'est pas exclusif à la démocratie que l'on qualifie traditionnellement de représentative, au sein de laquelle les intermédiaires sont désignés par l'élection. Tout système démocratique au sein duquel ce ne sont pas les destinataires des normes qui produisent directement les normes qui les concernent, mais des intermédiaires, se retrouve face à cette difficulté. Aussi bien la démocratie représentative classique que la démocratie délibérative ou celle participative sont concernées. Le problème de la distance/ressemblance par le vote se pose tout autant avec le tirage au sort, y compris si celui-ci entend reproduire, grâce à la constitution de mini-publics, la

17 Pour une autre définition, qualifiée de juridique, de la démocratie, comme désignant « la souveraineté collective s'exprimant par la décision majoritaire des citoyens à l'aide d'un droit de vote exercé par référendum ou élection des représentants » : A.-M. LE POURHIET, « Définir la démocratie », *précité*, p. 464.

18 J.-M. DENQUIN, « Pour en finir avec la crise de la représentation », *Jus Politicum*, n° 4, 2010, p. 5, [<http://juspoliticum.com/article/Pour-en-finir-avec-la-crise-de-la-representation-215.html>].

19 L'on pourrait retrouver ici le 3^e sens mis en évidence et discuté par J.-M. DENQUIN de la représentation, à savoir de « ressembler (dans l'instant et dans la durée) à autrui », *ibid.*

20 B. GUIBERT, « Comment achever la démocratie représentative ? », *Revue du MAUSS*, 2005/2, n° 26, p. 171.

21 *Loc. cit.*, p. 175.

composition de la société dans son ensemble, qu'avec l'élection. Difficile, en effet, de considérer que « la délibération abolit la séparation inhérente à la représentation »²². La démocratie délibérative comme la démocratie participative ne renouvellent pas la problématique, mais apportent des solutions nouvelles, on le verra, soit par la délibération, soit par une participation des destinataires des normes à leur production autre que par la désignation électorale de représentants ou par le référendum.

C'est à l'aune de cette acceptation juridique de la démocratie qu'il convient d'appréhender, non seulement la démocratie délibérative, dont les assemblées citoyennes en sont la concrétisation institutionnelle, mais également la démocratie participative, au sein de laquelle, nous y reviendrons, il est parfaitement possible d'insérer ces assemblées, tout en laissant de côté d'autres concepts de démocratie qui ne nous intéressent pas ici directement au regard de ces assemblées et qui dominent moins que les deux précédents dans la discussion académique comme ceux, par exemple, de démocratie radicale, électronique, liquide, agonique, cosmopolitique²³, discursive²⁴ ou adversariale²⁵.

La distinction entre démocratie participative et démocratie délibérative n'est pas toujours explicite, ni même clairement explicitée²⁶, les deux expressions étant même parfois « utilisées comme des synonymes »²⁷, sans doute car les mises en œuvre pratiques de ces conceptions de la démocratie se succèdent, se recoupent ou se chevauchent dans le temps²⁸. Souvent, la défense de l'un ou de l'autre de ces concepts se fait à l'occasion de l'analyse de mécanismes concrets mettant en œuvre les principes défendus, de sorte que l'analyse du cas n'implique pas l'explicitation du concept. De plus, d'un point de vue historique, la séparation entre les deux modalités de démocratie n'est pas toujours nette, nous y reviendrons²⁹. Au-delà de ces incertitudes toutes relatives, la production scientifique sur la question permet de clairement différencier les deux concepts.

22 *Loc. cit.*, p. 177 et p. 178.

23 Voir en particulier ces différentes entrées dans le *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, I. CASILLO, avec R. BARBIER, L. BLONDIAUX, F. CHATEAURAYNAUD, J.-M. FOURNIAU, R. LEFEBVRE, C. NEVEU et D. SALLES, (dir.), GIS Démocratie et Participation, 2013, en ligne [<https://www.dicopart.fr/fr/dico/mode-demploi>].

24 Voir : A. BOUVIER, « Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative », *Revue européenne des sciences sociales*, XLV-136, 2007, p. 8 et, plus spécial., note 7.

25 J. MANSBRIGE, *Beyond Adversary Democracy*, Chicago University Press, 1980 cité en ce sens par L. BLONDIAUX, « Démocratie délibérative vs. Démocratie agonistique ? Le statut du conflit dans les théories et les pratiques de participation contemporaines », *Raisons politiques*, 2008/2, n° 30, p. 135.

26 Voir, en particulier sur le flou conceptuel entourant la « démocratie participative » : L. BLONDIAUX, « L'idée de démocratie participative : enjeux, impensés et questions récurrentes », in *Gestion de proximité et démocratie participative*, sous la direction de M.-H. BACQUÉ, Recherches, La Découverte, 2005, p. 119-137, spécial. p. 119 et p. 126 et s.

Voir encore : L. BLONDIAUX, Y. SINTOMER, « L'impératif délibératif », *Politix*, vol. 15, n° 57, 2002, Démocratie et délibération, p. 23 et s. ; S. HAYAT, « Démocratie participative et impératif délibératif : enjeux d'une confrontation », in Marie-Hélène BACQUÉ *et al.*, *La démocratie participative*, Recherches, La Découverte, 2011, p. 102-112

27 Y. SINTOMER, « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », in Marie-Hélène Bacqué *et al.*, *La démocratie participative*, *op. cit.*, p. 113.

28 Et l'on sait gré à Y. SINTOMER de clarifier sous cet angle les différentes significations de ces concepts, voir : « Délibération et participation : affinité électorale ou concepts en tension ? », *Participations*, 2011/1, n° 1, p. 239-276. Selon P. COSSART, A. FELICETTI et J. KLOPPENBERG, « si les modèles délibératifs et participatifs renvoient certainement à des approches distinctes de la démocratie, opposer les deux conduit souvent à négliger leurs importants chevauchements tout au long de l'Histoire », « Introduction. Les *town meetings*, mythe fondateur de la démocratie américaine », *Participations*, 2016/2, n° 15, p. 9.

29 Voir analyse historique : Y. SINTOMER, « Délibération et participation : affinité électorale ou concepts en tension ? », *précité*.

B. Le concept existant de démocratie délibérative

Le plus riche et le plus singulier pour le juriste est le concept de *démocratie délibérative* qui entend accorder, dans le prolongement des écrits d'Habermas et l'influence de John Rawls, principalement, selon la présentation qui en est faite en général, une place déterminante à la délibération comme technique démocratique, la délibération étant entendue au sens moderne comme un échange public d'arguments ou, de manière plus savante, comme « le processus dialogique de confrontation des arguments et d'évaluation de leur force respective dans le cadre d'une discussion entre parties défendant leur position »³⁰. Du premier auteur, l'on retiendra, en particulier, la conception de l'*espace public*, en tant que « structure de communication ancrée dans le monde vécu par l'intermédiaire de sa base constituée par la société civile »³¹ ; du second, celui de *raison publique*, qui « désigne au niveau le plus profond les 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 »³². À leur suite, Joshua Cohen est le premier à utiliser les termes de *démocratie délibérative* à la fin des années 1980³³.

Selon cette conception, la dimension démocratique est formelle, elle repose sur l'échange public d'arguments, censé garantir une meilleure appréhension des sujets abordés³⁴. Le « principe de discussion », développé par J. Habermas dans ses *Notes programmatiques pour fonder en raison une éthique de la discussion*, parues en 1983, est encore éclairant. En vertu de ce principe, « 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 »³⁵. En outre, et il s'agit là d'une caractéristique essentielle, l'usage de la délibération ne s'inscrit pas dans une logique décisionnelle. Il s'agit seulement de mettre en lumière, par la délibération, des éléments qui éclairent et nourrissent la prise de décision, mais qui n'aboutissent pas à une décision. Pour B. Manin, « la source de la légitimité n'est pas la volonté déjà déterminée des

30 S. LAVELLE, « Délibération », in *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, I. CASILLO, avec R. BARBIER, L. BLONDIAUX, F. CHATEURAYNAUD, J.-M. FOURNIAU, R. LEFEBVRE, C. NEVEU et D. SALLES (dir.), Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013.

31 J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Trad. de l'allemand par C. BOUCHINDHOMME et R. ROCHLITZ, Collection NRF Essais, Gallimard, 1997, p. 386.

32 Voir notamment J. RAWLS, « Idea of public reason revisited », *the University of Chicago Law Review*, vol. 64, n° 3, p. 766.

33 J. COHEN, « Deliberation and Democratic Legitimacy », in *The Good Polity. Normative Analysis of the State*, A. HAMLIN, P. PETIT (dir.), Oxford, Basil Blackwell, 1989 ; « The Economic Basis of Deliberative Democracy », *Social Philosophy & Policy*, 6/2, Spring, 1989, cité en ce sens par Y. SINTOMER, « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », *précité*, p. 123.

34 Y. SINTOMER distingue « quatre systèmes de valeurs qui servent de modèles aux délibérations dans les espaces publics » : « – l'argumentation scientifique (le modèle de la soutenance de thèse dans un débat public et contradictoire avec un rapporteur et un discutant au moins) ; – le marchandage (le modèle de la discussion entre vendeur et acheteur sur un marché) ; – la polémique (le modèle du duel entre guerriers sublimé dans la parole) ; – la sophistique (ou encore modèle rhétorique au sens péjoratif du mot) », B. GUIBERT, « Comment achever la démocratie représentative ? », *précité*, p. 180, citant Y. SINTOMER, *Délibérer, participer, représenter. Vers une sociologie de la justification politique, mémoire d'habilitation à diriger les recherches en sociologie*, sous la direction de J.-M. BERTHELOT, Université de Paris-V (thèse soutenue le 18 décembre 2001).

35 J. HABERMAS, « Notes programmatiques pour fonder en raison une Éthique de la discussion », in *Morale et Communication. Conscience et activité communicationnelle*, J. HABERMAS, 1996, Cerf, p. 63-130, cité par et en ce sens A. BOUVIER, « Démocratie délibérative, démocratie débattante, démocratie participative », *Revue européenne des sciences sociales*, XLV-136, 2007, p. 7-8.

individus mais son processus de formation, la délibération » ; « la décision légitime n'est pas la volonté de tous, mais celle qui résulte de la délibération de tous ; c'est le processus de formation des volontés qui confère sa légitimité au résultat, non les volontés déjà formées » ; la loi est le résultat de la délibération générale, non pas l'expression de la volonté générale³⁶. La démocratie délibérative fait naître un nouveau type de « représentant », « choisis au hasard, pour une courte période, en tant que citoyens ordinaires et pour des tâches spécifiques et limitées »³⁷. Ainsi, « la légitimité et la rationalité des décisions collectives reposent sur un processus de délibération collective, conduit rationnellement et équitablement entre des individus libres et égaux »³⁸.

Les principes sur lesquels repose la démocratie délibérative sont identifiés de manière différente selon les auteurs.

Pour L. Blondiaux, « les théoriciens de la démocratie délibérative s'entendent a minima sur trois principes » : un « *principe d'argumentation* tout d'abord : le débat démocratique doit consister avant tout en un échange de raisons », « un *principe d'inclusion* ensuite : la discussion doit être ouverte au plus grand nombre, et dans l'idéal à tous ceux qui sont susceptibles d'être affectés par la décision » et un « *principe de publicité ou de transparence* enfin, qui distingue cette délibération d'autres formes de délibération moins démocratiques et ouvertes »³⁹. Il défend par ailleurs l'existence de 5 piliers dans la perspective délibérative : « la rationalité dans le processus d'échange argumentatif ; la réciprocité des arguments, au sens où les raisons avancées dans la discussion seraient susceptibles d'être acceptables par tous ; l'impartialité des participants auxquels s'imposerait l'obligation de mettre à distance leurs préjugés et d'être capables de s'ouvrir aux autres sans parti pris ; l'universalité d'un accord final, susceptible de transcender les points de vue particuliers »⁴⁰.

Pour Yves Sintomer, la démocratie délibérative repose sur quatre traits saillants : « la légitimité démocratique surgit fondamentalement du processus de délibération », la délibération est considérée comme « la discussion éclairée tournée vers le bien commun et opposée au marchandage, modification des préférences des locuteurs au cours des échanges, postulat de rationalité de ceux-ci, objectif consensuel », les « capacités de jugement ordinaire des citoyens [...] nécessitent pour se déployer un cadre procédural adéquat » pour assurer une délibération « véritablement informée, inclusive et égalitaire » et le « potentiel d'innovation institutionnelle qui peut soutenir la formation d'une opinion publique éclairée » (jury citoyens, conférences de consensus ou sondages délibératifs)⁴¹.

36 B. MANIN, « Volonté générale ou délibération. Esquisse d'une théorie générale de la délibération politique », *Le Débat*, n° 33, 1985, p. 11.

37 G. GIBSON, « L'Assemblée citoyenne de Colombie britannique », in Y. SINTOMER (dir.), *La démocratie participative, Problèmes politiques et sociaux*, Paris, La Documentation française, 959, avril 2009, p. 63.

38 S. BENHABIB, « Towards a Deliberative Model of Democratic Legitimacy », in S. BENHABIB (dir.), *Democracy and Difference. Contesting the Boundaries of the Political*, Princeton University Press, 1996, p. 68.

39 L. BLONDIAUX, « L'idée de démocratie participative : enjeux, impensés et questions récurrentes », *précité*, p. 127-128.

40 L. BLONDIAUX, « Démocratie délibérative vs. Démocratie agonistique ? Le statut du conflit dans les théories et les pratiques de participation contemporaines », *Raisons politiques*, 2008/2, n° 30, p. 136.

41 Y. SINTOMER, « Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ? », *précité*, p. 260.

Selon J. J. Worley, quatre présupposés fondamentaux semblent pouvoir être identifiés comme constituant les principes fondamentaux de la démocratie délibérative :

- le « principe du bien commun », en vertu duquel la délibération entre les citoyens ou ceux qui sont engagés dans un processus décisionnel pour établir quelle est la meilleure proposition parmi plusieurs propositions concurrentes fait progresser le bien commun ;
- le « principe de la raison publique », « exige un processus public dans lequel les membres de la communauté politique participent à un débat public et à un examen critique des politiques publiques collectivement contraignantes » ;
- le « principe de transformation des préférences », selon lequel « les citoyens et les autres personnes engagées dans la prise de décision démocratique délibérative doivent être prêts à évaluer de manière critique et à modifier leurs propres préférences et valeurs » ;
- le « principe égalitaire », lequel « exige que tous les membres de la communauté politique peuvent décider de manière égale sur la manière de résoudre les questions d'intérêt collectif »⁴².

Joshua Cohen met en évidence cinq conditions caractéristiques de la démocratie délibérative : la situation de délibération doit être permanente, indépendante et devoir se poursuivre indéfiniment ; les membres doivent partager « un engagement à coordonner leurs activités au sein des institutions qui rendent la délibération possible et selon les normes auxquelles ils parviennent par leur délibération. Pour eux, la libre délibération entre égaux est la base de la légitimité » ; ceux qui délibèrent « ne pensent pas qu'un ensemble particulier de préférences, de convictions ou d'idéal soit obligatoire » ; « parce que les membres d'une association démocratique considèrent les procédures délibératives comme la source de la légitimité, il est important ... que les termes de leur association ne soient pas seulement le résultat de leur délibération, mais qu'ils leur soient manifestes en tant que tels » et la dernière « exige que "les membres se reconnaissent mutuellement comme ayant des capacités délibératives »⁴³.

De manière synthétique, l'on peut retenir que la « démocratie délibérative » défend le principe selon lequel « la délibération publique de citoyens libres et égaux constitue la base pour une prise de décision politique et une gouvernance légitimes »⁴⁴ ou encore qu'elle consiste « en une pratique politique d'argumentation et de raisonnement entre des citoyens libres et égaux, une pratique dans laquelle les perspectives et positions individuelles et collectives sont susceptibles d'être modifiées par la délibération et dans laquelle seules les normes, règles ou décisions qui résultent d'une forme quelconque d'accord raisonné entre les citoyens sont acceptées comme légitimes »⁴⁵. Elle est une

42 J. J. WORLEY, « Deliberative Constitutionalism », *Brigham Young University Law Review*, 2009, n° 2, p. 431 et s.

43 J. COHEN, « Deliberation and Democratic Legitimacy », in *Deliberative democracy: essays on reason and politics*, James Bohman & William Rehg (eds.), 1997, p. 72-73.

44 J. J. WORLEY, *précité*, p. 431 (« *Broadly conceived, deliberative democracy holds that public deliberation of free and equal citizens is the basis for legitimate political decision making and self-government* »).

45 R. FORST, « The Rule of Reasons. Three Models of Deliberative Democracy », *RATIO Juris*, vol. 14, n° 4, 2001, p. 345 (« consisting of a political practice of argumentation and reason-giving among free and equal citizens, a practice in which individual and collective perspectives and positions are subject to change through deliberation and in which only those norms, rules or decisions which result from some form of reason-based agreement among the citizens are accepted as legitimate »).

« forme de gouvernance démocratique dans laquelle les décisions affectant les citoyens sont prises par ces derniers sur la base d'une délibération rationnelle sur la nature du problème ("formation discursive de l'opinion collective") et sur la manière dont le problème devrait être traité ("formation discursive de la volonté collective") »⁴⁶.

Cette défense de la démocratie par la délibération soulève plusieurs réflexions, critiques, sur les présupposés sur lesquels reposent cette vision de la démocratie : « (1) quelles sont les capacités cognitives présupposées des citoyens [...] ? (2) Quel genre de vertus politiques les citoyens sont-ils censés posséder ? (3) Quelles sont les conditions culturelles générales pour la mise en œuvre de la délibération la démocratie ? (4) Quels sont les présupposés institutionnels qui permettent une délibération démocratique ? (5) Quelles sont les conditions sociales et matérielles nécessaires au fonctionnement d'une démocratie délibérative ? (6) Quelle est, d'une manière générale, la conception du discours politique à l'œuvre dans chacun de ces modèles ? Et dans un sens plus spécifique : qu'est-ce qui est considéré comme un bon argument, et quels sont les critères de légitimité ? (7) Quel est, enfin, le "terrain" normatif de la démocratie dans chacun de ces des modèles ? »⁴⁷.

La défense de la délibération se déploie sur deux champs profondément différents, soit sur l'ensemble du champ social et donc sous l'angle du « grand public », soit sur des mini-publics, *mini-populus* selon l'expression pionnière et explicite de Robert A. Dahl⁴⁸ ; le premier champ ayant pu être qualifié de « démocratie délibérative », le second de « délibération démocratique », le second l'emportant d'un point de vue quantitatif dans les études consacrées au sujet⁴⁹. La réflexion sur le mécanisme délibératif se développe soit en défendant la constitution de mini-publics, construits pour être le fidèle reflet de l'ensemble du corps politique et/ou social, on retrouve ici la logique de représentation miroir que nous avons mis en évidence, au sein desquels il s'agira d'organiser une délibération permettant d'éclairer la ou les décisions publiques, soit, de manière beaucoup plus large, ambitieuse et sans doute trop ambitieuse, en envisageant les possibilités de permettre une meilleure délibération au sein de l'espace public dans son ensemble, ce qui implique la prise en considération de facteurs multiples et, en particulier, « l'orateur, son audience, les médias et le contexte régulateur »⁵⁰.

Les formes de mini-publics sont extrêmement larges, mais l'on peut distinguer trois/quatre outils principaux : jury citoyen, sondage délibératif, conférence de consensus ou assemblée citoyenne⁵¹. Les mini-publics sont « sont conçus pour être suffisamment petits pour être véritablement délibératifs et

46 R. SHELLY, « Institutionalising deliberative democracy », *Alternative Law Journal*, 2001, vol. 26, n° 1, p. 36-37.

47 R. FORST, « The Rule of Reasons. Three Models of Deliberative Democracy », *précité*, p. 346.

48 R. A. DAHL, *Democracy and its Critics*, New Haven, Yale University Press, 1989, p. 340.

49 Voir sur cette distinction : S. CHAMBERS, « Rhétorique et espace public : la démocratie délibérative a-t-elle abandonné la démocratie à son sort ? », *Raisons politiques*, 2011/2 n° 42, p. 27.

50 *Loc. cit.*, p. 36.

51 Voir sur les différentes caractéristiques de ce qu'il appelle les dispositifs délibératifs de la première vague : Y. SINTOMER, « De la démocratie délibérative à la démocratie radicale ? Tirage au sort et politique au XX^e siècle », Traduit de l'anglais par M. SAINT-UPÉRY, *Participations*, 2019/1 n° 23, p. 37-39.

Voir encore sur les différentes formes de mini-publics : Citizens' Juries, Consensus Conferences, Deliberative Polls, AmericaSpeaks, National Issues Forums and GM Nation, R. E. GOODIN, J. DRYZECK, « Deliberative Impacts: The Macro-Political Uptake of Mini-Publics », *Politics and Society*, vol. 34, 2006, p. 223-224 ;

suffisamment représentatifs pour être véritablement démocratiques (bien qu'ils répondent rarement aux normes de représentativité statistique et qu'ils ne soient jamais représentatifs au sens électoral) »⁵².

C. Appréhension juridique de la démocratie délibérative

Sous l'angle juridique, la démocratie délibérative appelle plusieurs remarques. À transposer des concepts connus, comme ceux de démocratie directe, avec une association directe des destinataires à la production des normes, ou de la démocratie représentative, appelant l'intervention d'intermédiaires, l'on identifiera une *démocratie délibérative directe*, appelée plus haut *démocratie délibérative, stricto sensu*, et une *démocratie délibérative indirecte*, qualifiée ci-dessus *délibération démocratique*. L'outil délibératif est utilisé soit directement auprès de l'ensemble du peuple, soit indirectement par des mini-publics, censés refléter d'un point de vue social le peuple. Dans cette dernière situation, le problème de représentation est le même qu'en cas de représentant élu, celui de la distance entre le destinataire de la norme et l'intermédiaire, même si la question est neutralisée grâce à la dimension technique du choix des intermédiaires pour que ces derniers puissent refléter les tendances socio-économiques de la population.

Il faut d'ailleurs signaler à cet égard que, quelle que soit la qualité du miroir construit pour assurer un reflet fidèle des destinataires dans le mini-public, en pratique, les choix des mini-publics ne sont en général pas repris par le grand public lorsque, par exemple, les propositions d'un mini-public sont soumises à référendum, tel est le cas des emblématiques assemblées citoyennes de la Colombie-Britannique et de l'Orégon⁵³. Il ne suffit pas de reproduire fidèlement le peuple au sein d'une mini-assemblée pour que le premier décide comme la seconde, du seul fait que la délibération n'est pas la même dans un cadre institutionnalisé comme une assemblée citoyenne que dans l'espace public global qui se développe sous de multiples formes. Pour Y. Sintomer, « par définition, les mini-publics délibératifs visent à produire une opinion publique contrefactuelle – ils sont mieux informés et bénéficient d'une structure de délibération raisonnablement satisfaisante –, qui risque donc de diverger sensiblement de l'opinion publique de la société »⁵⁴. Le problème de la distance est le même alors pourtant que le miroir de la représentation est sociologiquement fidèle. Pour le dire autrement, quelle que soit la qualité de la représentation, il existe toujours un biais représentatif inévitable, les intermédiaires, notamment parce qu'ils ne s'insèrent pas dans les mêmes espaces décisionnels, ne peuvent jamais choisir comme ceux qui les représentent. Face à ce biais ontologique, toute la question consiste alors à savoir comment réduire ce biais : par la procédure de délibération ou par une meilleure représentation. Telles sont, en définitive, les deux questions soulevées, respectivement, par la démocratie délibérative et par la démocratie participative.

52 R. E. GOODIN, J. DRYZECK, « Deliberative Impacts: The Macro-Political Uptake of Mini-Publics », *Politics and Society*, vol. 34, 2006, p. 220.

53 Voir en ce sens : Y. SINTOMER, « Tirage au sort et politique : de l'autogouvernement républicain à la démocratie délibérative », *Raisons politiques*, 2011/2 n° 42, p. 175.

54 Y. SINTOMER, « De la démocratie délibérative à la démocratie radicale ? Tirage au sort et politique au XX^e siècle », *précité*, p. 48.

Il convient encore de souligner, et la singularité est décisive au regard de la définition juridique de la démocratie que nous avons retenue, que la démocratie délibérative n'en est pas une, du moins si l'association à la production des normes signifie que cette association est obligatoire pour pouvoir produire des normes juridiques valables. L'association des destinataires est intégrée dans la procédure de production comme condition d'existence des normes. Avec la démocratie délibérative tel n'est précisément pas le cas, le processus de délibération est en dehors de la procédure de production des normes, il n'est pas une condition juridique de production de la norme.

En effet, sous l'angle juridique, la démocratie délibérative désigne des processus tendant à développer la qualité des échanges publics d'arguments afin d'améliorer, *ex ante*, les procédures de production des normes grâce à une meilleure connaissance des sujets abordés et donc les processus de production de norme, en développant la qualité des échanges publics d'argument ; elle n'est pas la démocratie, elle est un moyen d'améliorer, en substance, la qualité de celle-ci en permettant une meilleure prise de décision. En elle-même, elle n'est pas démocratique, elle est extérieure à celle-ci, extérieure à la production des normes même si elle entend améliorer la qualité substantielle de ce processus, grâce à la qualité formelle des débats antérieurs au processus de production de la norme.

Il faut rappeler avec B. Manin que « la tradition philosophique suivant un usage qui remonte à l'aristotélisme, désigne en général, par le terme de délibération, le processus de formation de la volonté, ce moment qui précède le choix et dans lequel l'individu s'interroge sur différentes solutions, avant de se déterminer pour l'une d'entre elles »⁵⁵.

La démocratie délibérative n'est donc pas démocratie d'un point de vue juridique. À reprendre l'échelle d'Arnstein sur le degré de participation des citoyens à la décision, nous sommes dans la *thérapie*, voire dans la *manipulation* et donc dans un *dispositif de non-participation à la décision*⁵⁶. La démocratie délibérative se situe *avant* le processus de production de la norme même si, d'un point de vue factuel, elle contribue à le déterminer.

D. Le concept existant de démocratie participative fongible dans la définition juridique de la démocratie

La *démocratie participative* n'est pas en dehors du processus démocratique « juridique ». Elle s'insère dans le processus de production des normes et entend développer de nouvelles formes de participation du peuple, distinctes de la démocratie directe ou, du moins, du référendum ou de la démocratie représentative électorale. Elle repose sur l'idée selon laquelle « la participation directe des citoyen·ne·s à la formation des décisions politiques est une condition majeure d'efficacité, de légitimité et de justice d'un système politique démocratique, font valoir avec raison leur inclusion dans des traditions théoriques de temps long, on peut néanmoins considérer que la formulation

55 B. MANIN, « Volonté générale ou délibération. Esquisse d'une théorie générale de la délibération politique », *Le Débat*, précité, p. 6.

56 S. ARNSTEIN, « A Ladder of Citizen Participation », *Journal of the American Institute of Planners*, 35 (4), 1969, p. 216-224.

contemporaine de la démocratie participative date du début des années 1970 »⁵⁷ ; la démocratie sera dite « participative » en ce qu'elle vient coupler aux structures de la démocratie représentative, qu'il faut maintenir, des structures fondées sur la démocratie directe »⁵⁸. *La participation du peuple est décisionnelle*⁵⁹ ; elle s'insère dans la procédure de production des normes, sans pour autant emprunter la forme du référendum ou de l'élection. Les budgets participatifs ou les comités de quartier en sont la représentation la plus illustrative. Dans les années 1970, avec, en particulier l'ouvrage de Carole Pateman, *Participation and Democratic Theory*⁶⁰, la démocratie telle qu'elle est défendue dans le monde académique nord-américain « est « participative » en ce qu'elle vient coupler aux structures de la démocratie représentative des structures fondées sur la démocratie directe »⁶¹. Dans les années 1990, la notion refait surface, « la renaissance de la problématique participative se fait à partir d'une expérience pragmatique dont les résultats sont théorisés ex post »⁶². La démocratie participative ne remet pas en cause « le cadre constitutionnel de la démocratie représentative », mais entend « le renouveler et l'enrichir par des procédures de démocratie directe », elle s'appuie « sur des formes institutionnelles précises et, en particulier, sur celle du budget participatif. L'outil méthodologique, avec ses règles formalisées, est à la source de la problématique et au cœur de la réflexion. Cette nouvelle démocratie participative est procédurale ; elle institutionnalise les valeurs de justice sociale ou d'égalité civique dans ses critères de répartition des ressources, et la procédure est conçue comme un instrument de justice distributive »⁶³. Le peuple décide autrement, sans exclure pour autant les autres formes de participation (directe ou élective).

C'est alors essentiellement la désignation de ceux qui participent à ces mécanismes participatifs, les intermédiaires, qui sera originale. Lorsque de tels dispositifs sont institués au niveau local, trois objectifs principaux, complémentaires, des dispositifs participatifs ont pu être mis en évidence : un objectif fonctionnel, « l'amélioration de la gestion par l'intégration du savoir d'usage des habitants », un objectif social, « la reconstruction du « lien social » ou de la *community* [...], ou

57 S. HAYAT, « Démocratie participative et impératif délibératif : enjeux d'une confrontation », *précité*, p. 103.

58 Y. SINTOMER, « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », *précité*, p. 117.

59 Voir, cependant, *contra*, considérant que la plupart des dispositifs participatifs, « à l'exception, mais dans certaines limites, du budget participatif de Porto Alegre ou des « enveloppes de quartier » dont certaines municipalités dotent parfois leurs structures de participation locale », ont « un caractère consultatif » : L. BLONDIAUX, « L'idée de démocratie participative : enjeux, impensés et questions récurrentes », *précité*, p. 124. Cette lecture est toutefois une lecture des pratiques des processus participatifs et non pas une lecture théorique. L'auteur concède d'ailleurs plus loin, sous l'angle conceptuel, que « nul ne sait véritablement ce que recouvre la notion de "démocratie participative" » (p. 126).

Voir encore, *contra*, J. MANSBRIDGE affirme par exemple que « certains théoriciens, comme Amy Guttmann et Dennis Thompson, considèrent les décisions contraignantes comme une condition nécessaire de la démocratie délibérative. Certains réservent le terme de « démocratie délibérative » à des instances au sein desquelles la délibération aboutit à une décision exécutoire, et proposent le terme de « délibération démocratique » pour une délibération qui n'est pas contraignante mais adhère à d'autres normes démocratiques » (J. MANSBRIDGE, « Qu'apporte l'étude des town meetings à la quête d'une démocratie plus participative et délibérative ? », *Participations*, 2016/2 n° 15, p. 215).

60 C. PATEMAN, *Participation and Democratic Theory*, Cambridge University Press, 1970, voir en ce sens : « Démocratie participative, démocratie délibérative : l'histoire contrastée de deux catégories émergentes », *précité*, p. 117 ; S. HAYAT, S. HAYAT, « Démocratie participative et impératif délibératif : enjeux d'une confrontation », *précité*, p. 103.

61 Y. SINTOMER, « Délibération et participation : affinité élective ou concepts en tension ? », *précité*, p. 256.

62 *Loc. cit.*, p. 257.

63 *Ibid.*

en misant prioritairement sur les classes populaires » et un objectif politique, « le développement d'une démocratie participative s'appuyant sur la création d'espaces publics locaux », soit de manière synthétique : « améliorer la gestion », « transformer le rapport social » et « étendre la démocratie »⁶⁴.

L'on peut d'ailleurs identifier les mêmes questions que celles qui existent pour les mini-publics de sorte que, de manière certes quelque peu rapide mais qui n'est pas, pour autant, excessive, la participation du peuple à des mécanismes participatifs revient à instituer des... mini-publics, étant entendu que, contrairement à la démocratie délibérative, ces mini-publics ont un pouvoir de décision. La *communicabilité* de systèmes de participation est évidente et il existe en l'occurrence, comme l'a montré Yves Sintomer dans ce qu'il qualifie de deuxième vague des dispositifs participatifs, des expériences mêlant démocratie délibérative et démocratie participative. Le « grand débat national » a pu être lu comme concrétisant à la fois les exigences de la démocratie délibérative et celles de la démocratie participative dans la mesure où « il tente de réconcilier deux faces de la démocratie participative : d'une part celle qui s'intéresse avant tout à accroître la participation du citoyen au processus démocratique et à la prise de décision, et d'autre part celle qui cherche à faire accoucher les citoyens, au travers de la discussion et de la confrontation publique des points de vue, d'une décision publique consensuelle »⁶⁵. Toutes les combinaisons sont d'ailleurs possibles, y compris avec les systèmes classiques. *La démocratie participative entre parfaitement dans la définition retenue de la démocratie*, cette définition n'explicitant pas les modalités de production indirecte des normes. Elle ne fait que promouvoir un autre mode, indirect, de production des normes par des intermédiaires non élus.

E. Synthèse la lecture juridique des démocraties délibérative et participative

Au regard de la définition proposée de la démocratie, la démocratie délibérative n'est pas démocratie à elle seule, elle est extérieure à celle-ci, et elle n'est donc démocratie que si elle s'associe à ce type de régime, et, le cas échéant, si elle vise à en améliorer la qualité, de l'extérieur. Une logique « délibérative » peut en effet parfaitement servir un régime non démocratique, à tel point que l'on peut parfaitement concevoir une « monarchie délibérative »⁶⁶. La démocratie participative s'inscrit pleinement dans la démocratie juridique, défendant de nouvelles modalités, ou du moins des modalités alternatives à l'élection, en tant que modalité de participation indirecte à la production de norme, et au référendum en tant qu'association directe à cette production. Elle tend à ajouter une nouvelle forme de représentation du peuple, s'ajoutant à la représentation par l'élection ou de la participation directe à la production des normes, sans pour autant exclure ces modes de production.

64 M.-H. BACQUÉ, Y. SINTOMER, « Gestion de proximité et démocratie participative », *Les Annales de la Recherche urbaine*, 2001, n° 90, p. 150-151.

65 P. PERRINEAU, « Le grand débat national : la démocratie participative à grande échelle », *Pouvoirs*, 2020/4, n° 175, p. 113.

66 Ph. SUEUR a pu parler de « monarchie participative », qui, malgré la dénomination, se rapproche du sens que nous retenons de « monarchie délibérative » : *Histoire du droit public français (XV-XVIII^e siècle)*, 2^e éd., PUF, 1993-1994, t. 1, p. 188, cité en ce sens par F. SAINT-BONNET, « La démocratie participative au prisme de l'histoire », *Pouvoirs*, 2020/4, n° 175, p. 8.

II. Des expériences à la catégorie : de la pratique des assemblées citoyennes à la catégorie d'assemblée citoyenne

Ces précisions sur les concepts au sein desquels les assemblées délibératives se déploient ou sont susceptibles de se déployer ne résolvent pas, immédiatement, la question de ce que sont ces assemblées. Leur identification semble devoir plus renvoyer à l'analyse de leur pratique concrète, dans le mouvement de ce qu'il est convenu d'appeler la deuxième vague d'expérimentation de nouvelles formes démocratiques⁶⁷, qu'à une construction conceptuelle particulière. Cette approche pratique rend quelque peu difficile toute systématisation générale qui pourrait conduire à exclure une expérience de la catégorie « assemblée citoyenne » potentiellement construite, alors pourtant qu'elle s'insère dans une démarche délibérative. En outre, l'identification des caractéristiques du modèle est d'autant plus difficile que ses concrétisations pratiques sont diverses. Il peut exister, par exemple, des expériences pratiques d'assemblées citoyennes qui témoignent de la présence en leur sein de personnes élues. Cette caractéristique pourrait sembler éloigner une telle expérience de la catégorie étudiée « assemblée citoyenne », à moins que la présence de personnes élues demeure minoritaire. Face à ces difficultés de systématisation, seules des tendances générales significatives, s'inscrivant dans la logique de la démocratie délibérative, concept dominant auquel sont rattachées les assemblées citoyennes, doivent être mises en évidence, même si l'on pourra toujours identifier, en pratique, des éléments, ponctuels, que l'on ne retrouve pas dans chaque expérience. L'on peut s'appuyer sur trois expériences récentes, emblématiques des assemblées citoyennes, celle de l'assemblée constituante islandaise⁶⁸, celle de la convention constitutionnelle irlandaise⁶⁹ et celle de la convention citoyenne pour le climat⁷⁰ pour dresser à grands traits leurs caractéristiques générales.

Y. Sintomer a identifié 8 caractéristiques des assemblées citoyennes : le principe de sélection aléatoire stratifiée, la création selon une logique « *top town* », le caractère « appellation d'origine contrôlée » de chaque dispositif lié à son instigateur, le caractère ponctuel de l'initiative, la sélection aléatoire liée à un haut niveau de qualité de délibération, le caractère exclusivement consultatif, le cadre institutionnel artificiel et l'incarnation concrète de la démocratie délibérative⁷¹. De ces différents éléments, nous n'en retiendrons que trois, le dernier critère mis en évidence par Y. Sintomer relevant de notre hypothèse, les seuls qui ne nous paraissent pas devoir être considérés comme contingents, mais bien comme constitutifs de ce qu'il semble relever de la catégorie de l'assemblée citoyenne : *le tirage au sort, l'absence de portée décisionnelle et la mise en place d'un contexte délibératif pertinent.*

67 Voir en ce sens : D. COURANT, Y. SINTOMER, « Le tirage au sort au XXI^e siècle. Actualité de l'expérimentation démocratique », *Participations*, 2019/1, n° 23, p. 17.

68 Voir en particulier : D. COURANT, « Les assemblées citoyennes en Irlande. Tirage au sort, référendum et constitution », *La vie des idées*, 2019, 11 p. (https://laviedesidees.fr/IMG/pdf/20190305_irlande-5-2.pdf)

69 Voir par exemple : J. SUITER, D. M. FARRELL, C. HARRIS, E. O'MALLEY, « La première Convention constitutionnelle irlandaise (2013-2014) : un dispositif délibératif à forte légitimité ? », *Participations*, 2019/1, n° 23, p. 123-146.

70 Voir par exemple : D. COURANT, « La Convention européenne pour le climat. Une représentation délibérative », *Revue Projet*, 2020/5, n° 378, p. 60-64. Voir, de manière synthétique, sur ces différentes expériences : M. STEFANINI-FATIN-ROUGE, « Assemblée citoyenne et référendum : quelques exemples étrangers à méditer », *Pouvoirs*, 2020/4, n° 175, p. 82 et s.

71 Y. SINTOMER, « De la démocratie délibérative à la démocratie radicale ? Tirage au sort et politique au XXI^e siècle », *précité*, p. 39.

Le premier élément décisif concerne le fait qu'il s'agit de composer des mini-publics, en usant de *tirage au sort*⁷², afin de reproduire, à partir d'éléments statistiques, ceux qui sont censés être représentés. La qualité de la représentation repose sur la capacité à faire du mini-public, en tant qu'intermédiaire, l'exact reflet des destinataires des normes. L'expression de représentativité peut être ici plus précise que celle de représentation et toute la qualité de l'intermédiaire que constitue le mini-public dépend de ce qu'il est le reflet de la société qu'il représente, comme, dans le cadre des sondages, l'échantillon représentatif doit être le reflet de l'opinion publique. La légitimité de la représentation est technique. Yves Sintomer évoque à cet égard une légitimité épistémique⁷³ des mini-publics, et non plus politique comme avec l'élection. « L'attrait contemporain pour (le tirage au sort) tient pour partie à cette radicalité : il vient rompre la naturalité de la délégation politique, déstabiliser une conception capacitaire de la démocratie et rappeler le principe cardinal d'égalité »⁷⁴. Le tirage au sort ici promu diffère cependant profondément de celui qui avait cours à Athènes : « contrairement à l'Athènes antique, le recours au tirage au sort n'y vise pas à faire participer tous les citoyens à tour de rôle à des instances décisionnelles, mais à sélectionner un échantillon représentatif ou au moins diversifié de la population pour constituer une opinion publique contrefactuelle, censée être plus éclairée que l'opinion des masses exprimée dans les sondages, sur Internet ou dans les mobilisations de rue »⁷⁵.

D'un point de vue technique, la première vague des dispositifs de mini-publics a reposé sur une « sélection aléatoire stratifiée, c'est-à-dire définissant préalablement des quotas correspondant à quelques grandes catégories sociologiques et recourant ensuite à la méthode aléatoire pour remplir les cases ainsi définies »⁷⁶. Il s'agit de défendre une « représentation descriptive » et donc « d'utiliser le tirage au sort pour sélectionner un microcosme des membres de la société, un groupe qui ait les mêmes caractéristiques et la même diversité que l'ensemble des citoyens, mais à plus petite échelle. Statistiquement, lorsque l'on choisit selon la méthode aléatoire (en général couplée à des quotas) un groupe de quelques centaines de citoyens, cela tend à donner un échantillon représentatif de la population dans son ensemble »⁷⁷. Le mini-public apparaît comme « une forme d'opinion publique contrefactuelle représentative de ce que pourrait penser l'opinion publique dans son ensemble [...] Pour les adeptes contemporains de la démocratie délibérative, la similarité statistique entre les représentants « descriptifs » et le peuple n'est qu'un point de départ. Le mini-public doit délibérer

72 Le lien entre démocratie délibérative et tirage au sort est fait en premier lieu par J. FISCHKIN, dans son ouvrage *Democracy and Deliberation. New Directions for Democratic Reform* (New Haven, Yale University Press) et aura un rôle décisif ensuite, celui-ci considérant que « le tirage au sort peut résoudre notre problème central de la conciliation entre délibération et égalité politique » (p. 90), voir en ce sens : J. TALPIN, « Le tirage au sort démocratise-t-il la démocratie ? Ou comment la démocratie délibérative a dépolitisé une proposition radicale », *Participations*, 2019, Hors-série, p. 456.

73 Y. SINTOMER, « Tirage au sort et politique : de l'autogouvernement républicain à la démocratie délibérative », *précité*, p. 180.

74 J. TALPIN, « Le tirage au sort démocratise-t-il la démocratie ? Ou comment la démocratie délibérative a dépolitisé une proposition radicale », *précité*, p. 454.

75 D. COURANT, Y. SINTOMER, « Le tirage au sort au XXI^e siècle. Actualité de l'expérimentation démocratique », *Participations*, 2019/1, n° 23, p. 11.

76 Y. SINTOMER, « De la démocratie délibérative à la démocratie radicale ? Tirage au sort et politique au XXI^e siècle », *précité*, p. 38.

77 *Loc. cit.*, p. 40.

et, au cours de ce processus, il peut changer d'avis. Il commence à penser différemment, et c'est là précisément la valeur ajoutée de la délibération »⁷⁸.

L'absence de portée décisionnelle des décisions adoptées par les assemblées citoyennes constitue le deuxième élément caractéristique. Toutefois, les propositions formulées par les assemblées peuvent, parfois, s'insérer dans un processus décisionnel lorsque le dispositif délibératif est couplé avec un tel processus, ce qui en fait alors des processus hybrides. Ce couplage n'est toutefois pas contraignant dans la mesure où le processus décisionnel n'est, en aucun cas et à aucun titre, obligé par les décisions adoptées dans le dispositif délibératif. Dans le prolongement, le recours à un mini-public demeure, en général ponctuel, sur une question déterminée, et selon une logique de *top down*. Plus largement, Y. Sintomer a identifié quatre fonctions démocratiques susceptibles d'être exercées par les mini-publics : conseiller le prince *via* des recommandations ; évaluer l'action publique ou une décision ; proposer des projets de loi ou de référendum et informer l'opinion publique⁷⁹. D'autres ajoutent encore deux autres fonctions : « celle de « *brokers of knowledge* », d'intermédiaire fiable entre les citoyens et des informations complexes ; et celle « d'école de démocratie », les citoyens y apprenant des savoirs et savoir-faire qu'ils pourront réinvestir dans d'autres espaces »⁸⁰.

Enfin, la *mise en place d'un contexte délibératif pertinent*, à savoir poser les règles de la délibération permettant d'en garantir la pleine réalisation conformément aux qualités que doit revêtir la délibération selon la logique de la démocratie délibérative. Pour S. Chambers, « il existe un lien évident entre le rôle critique du dialogue en tant que mécanisme obligeant les interlocuteurs à justifier leurs propos et les idéaux de la démocratie délibérative en tant que dialogue, et en particulier en tant que dialogue en face-à-face, et censé donner lieu à un processus de justification raisonnée qui consolide le statut épistémologique des conclusions auxquelles elle parvient. C'est ce que j'appellerai la dimension socratique de la délibération. En exigeant que les interlocuteurs justifient leurs propos par des raisons, elle met en lumière la faiblesse de certains de leurs arguments, les oblige à réviser leurs prétentions quand elles sont indéfendables, dévoile les prémisses inacceptables et, plus généralement, facilite l'échange d'information et de connaissances tout en encourageant les participants à faire preuve de réflexivité. Au cœur de nombre de modèles de délibération, on trouve un idéal de responsabilité dialogique qui encourage dans la pratique un niveau élevé de raisonnement et de réflexivité »⁸¹. La question des règles à poser pour encadrer la délibération est décisive et la place du juriste apparaît ici comme étant évidente. L'on peut d'ailleurs penser à cet égard, même s'il

78 *Loc. cit.*, p. 42.

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

80 J. TALPIN, « Le tirage au sort démocratise-t-il la démocratie ? Ou comment la démocratie délibérative a dépolitisé une proposition radicale », *précité*, p. 465, s'appuyant sur les travaux de N. NIEMEYER (« The emancipatory effect of deliberation : Empirical lessons from mini-publics », *Politics & Society*, 2011, 39, 1, p. 103-140) et de N. CURATO et M. BÖKER (« Linking mini-publics to the deliberative system: a research agenda », *Policy Sciences*, 49, 2, 2016, p. 173-190).

81 S. CHAMBERS, « Rhétorique et espace public : la démocratie délibérative a-t-elle abandonné la démocratie de masse à son sort ? », *Raisons politiques*, 2011/2 n° 42, p. 22.

s'agit d'un dispositif participatif, à l'exemple des *town meeting* qui fonctionnent à partir de *rules of order*, codifiées dans les *Robert's Rules of Order*⁸².

Des auteurs ont pu mettre en évidence une grille d'évaluation de la légitimité des assemblées citoyennes : une légitimité d'entrée (*input*), qui regroupe les questions de représentation, de compétences de l'assemblée et d'établissement du mandat, et d'information ; une légitimité de processus (*throughput*), renvoyant à la participation, la prise de décision et l'indépendance contextuelle et la légitimité de résultat (*output*) à travers l'impact de la Convention sur les membres, sur le monde politique et la société⁸³.

De manière critique, plusieurs dilemmes ont été mis en évidence avec les mini-publics : « le dilemme de la représentativité : représentativité statistique ou représentativité politique ? », « les dilemmes de l'égalité : lieux d'intégration ou fabriques d'exclusion politique ? », « le dilemme de l'échelle : politique de proximité ou incitation à la montée en généralité ? », « le dilemme de la compétence : argumentation rationnelle versus expertise profane », « le dilemme du conflit : fabriques de consensus ou lieux de controverse ? », « le dilemme de la décision : leurre démocratique ou partage des responsabilités ? »⁸⁴. Par ailleurs, ces dispositifs doivent affronter plusieurs défis : l'apprentissage à travers la discussion ou à travers l'action ; le pouvoir dans la délibération ; la logique *Top-down vs. bottom-up* ; les citoyens ordinaires et la société civile organisée ; le consensus et le dissensus ; l'argumentation et les passions ; la démocratie délibérative et la justice sociale et la décision publique éclairée vs. contre-pouvoir⁸⁵.

III. Prendre les assemblées citoyennes au sérieux : quelles leçons pour démocratiser la démocratie ?

Prendre les assemblées citoyennes au sérieux revient à intégrer les apports que cette technique de démocratie délibérative peut apporter au fonctionnement de la démocratie d'aujourd'hui. Si la question de l'évaluation et de la mesure des apports des assemblées demeure aujourd'hui encore discutée⁸⁶, il n'en reste pas moins que les réponses apportées par ces nouveaux dispositifs démocratiques au problème de la distance entre les destinataires des normes et leurs intermédiaires se doivent d'être entendues et transposées au fonctionnement actuel de la démocratie. Les exigences

82 Voir F. BRYAN, « Qu'apporte l'étude des town meetings à la quête d'une démocratie plus participative et délibérative ? », traduction de X. BLANDIN, *Participations*, 2016/2, n° 15, p. 217.

83 J. SUITER, D. M. FARRELL, C. HARRIS, E. O'Malley, « La première Convention constitutionnelle irlandaise (2013-2014) : un dispositif délibératif à forte légitimité ? », traduction de X. BLANDIN, *Participations*, 2019/1, n° 23, p. 123-146.

84 L. BLONDIAUX, « L'idée de démocratie participative : enjeux, impensés et questions récurrentes », *précité*, p. 131-134.

85 Y. SINTOMER, « Tirage au sort et politique : de l'autogouvernement républicain à la démocratie délibérative », *précité*, p. 175-179.

86 L'évaluation de tels dispositifs peut être envisagée sous 4 angles : 1) l'influence des dispositifs sur « le fonctionnement administratif », la question de la « modernisation participative » de l'organisation des services administratifs ; 2) l'incidence des dispositifs « sur le contenu des décisions et des politiques publiques » ; 3) les « effets des dispositifs sur le débat public » ; 4) les « effets sur l'identité, les ressources et les répertoires d'action des acteurs de l'action publique ». Voir en sens : A. MAZEAUD, M.-H. SA VILAS BOAS, G.-E.-K. BERTHOMÉ, « Penser les effets de la participation sur l'action publique à partir de ses impensés », *Participations*, 2012/1, n° 2, p. 12-13. L'approche défendue est une approche critique sur l'évaluation des dispositifs participatifs.

de la démocratie participative doivent également être intégrées dans la réflexion. Les deux solutions proposées pour affronter la distance générée par la représentation par ces nouvelles conceptions de la démocratie méritent d'être intégrées à la réflexion : la délibération et la participation du peuple en dehors de l'élection et du référendum. Avant même d'envisager de manière concrète comment imaginer des mécanismes tirant les conséquences de ces solutions dans le fonctionnement actuel de la démocratie, il y a lieu de mettre en évidence un domaine qui ne semble pas avoir fait l'objet d'études approfondies et sur lequel les juristes ont, évidemment, un rôle décisif à jouer, c'est le champ de l'*étude des règles entourant la délibération*. L'objet est normatif et il appartient précisément au juriste de mettre en vie, de manière concrète, les exigences d'une bonne délibération, en posant des règles censées la garantir. *Ce que la science politique mettra en évidence comme étant des qualités que devra revêtir la délibération, la science juridique proposera des règles pour pouvoir les garantir.*

Ré-imaginer la démocratie à l'aune des approches critiques de la démocratie représentative électorale constitue un vaste programme et un champ de recherche considérable à explorer. Si ce qu'impose la démocratie sur le plan des principes, l'association des destinataires des normes à leur production, ne pose pas question, les manières de les concrétiser sont infinies, l'« imagination démocratique »⁸⁷ est sans limite. La réflexion menée ici relève plus de la conclusion ouverte sur d'autres travaux à venir que de véritables propositions concrètes. Il reste que la question peut être envisagée au niveau macro-constitutionnel ou au niveau micro-constitutionnel.

Au premier niveau, *macro*, le plus large, il est possible d'instituer un « pouvoir populaire, » sur le même modèle que les assemblées citoyennes, qui pourrait être institué à côté des pouvoirs exécutif, législatif et juridictionnel, dont les fonctions et les rapports avec les autres pouvoirs méritent d'être précisés⁸⁸.

Il est encore possible de faire du modèle de l'assemblée citoyenne, reposant à la fois sur le tirage au sort et sur un haut niveau d'exigence quant à la délibération, une deuxième ou une troisième chambre législative. Cette chambre pourrait être l'égal de ou des autres, constituant ainsi un nouveau lieu et un nouveau moment de délibération législative qui s'ajoute aux autres ou qui aurait des compétences spécifiques. Il faut penser ici au Tribunal du Consulat, institué par la Constitution du 22 frimaire an VIII, 3^e chambre au côté du Corps législatif et du Sénat, qui avait précisément une fonction délibérative, en ce qu'il avait pour mission, en vertu de l'article 28 de la Constitution « de discuter les projets de loi », alors que le Corps législatif « fait la loi [...] sans aucune discussion de la part de ses membres », selon l'article 34 du même texte. Le Tribunal est précisément un lieu de délibération et son mode de désignation, à travers les listes de confiance, permet, du moins sur le plan des principes, une meilleure représentation du peuple.

87 *Participations*, 2019, p. 45.

88 Voir en ce sens, présentant un programme précis : E. J. LEIB, « Towards practice of deliberative democracy: proposal for popular branch », *Rutgers Law Journal*, 2002, vol. 33, n° 2, p. 359-456

Au second niveau, *micro*, plus restreint, les apports des nouveaux dispositifs peuvent être intégrés au fonctionnement des assemblées législatives existantes ou aux processus décisionnels plus administratifs, même si ce dernier champ de recherche est déjà largement investi. Pour s'en tenir qu'au fonctionnement des assemblées législatives, domaine plus original, améliorer la délibération peut se faire aussi bien au niveau des assemblées législatives siégeant de manière plénière que des commissions parlementaires. La composition des assemblées peut intégrer une part de représentation par tirage au sort. Les commissions des assemblées pourraient, quant à elles, être composées non pas à partir de logiques majoritaires consécutives à l'élection, mais en fonction des logiques de représentativité sociale, même si celle-ci sera, évidemment, toute relative. En outre, des commissions *ad hoc*, sur des questions particulières, pourraient être créées sur le modèle des assemblées citoyennes pour l'exercice de l'une quelconque des missions du Parlement : information, contrôle et production des normes.

La réflexion proposée est intérieure au système des pouvoirs institués, mais il ne faut pas non plus s'interdire d'envisager l'apport de ces nouvelles conceptions démocratiques au-delà des pouvoirs institués et, par exemple, « rendre la démocratie de masse elle-même plus délibérative »⁸⁹. Dans cette perspective, « les procédures, les règles et les institutions »⁹⁰ d'encadrement et de régulation de l'espace public sont décisives. La présence des normes est ici indispensable pour réguler l'espace public afin de le rendre potentiellement plus délibératif.

L'éclairage de la science politique, en particulier sur la démocratie participative et la démocratie délibérative, comme la mise en place d'expériences pratiques d'assemblées citoyennes, ouvrent un champ de recherches considérable pour les juristes qui incite à développer, comme ce colloque s'est proposé de le faire, une recherche interdisciplinaire, mais aussi une réflexion proprement juridique sur ces phénomènes. Aux juristes, à présent, d'investir le champ d'étude.

89 S. CHAMBERS, « Rhétorique et espace public : la démocratie délibérative a-t-elle abandonné la démocratie à son sort ? », *précité*, p. 27.

90 *Loc. cit.*, p. 40.