

L'introduction du tirage au sort dans les démocraties représentatives

ARNAUD LE PILLOUER

Il n'est pas certain qu'une telle communication eût été envisageable il y a encore une vingtaine d'années. L'idée même du tirage au sort en politique apparaissait alors absurde, à beaucoup d'égards – et elle demeure encore étrange à beaucoup, parmi les constitutionnalistes certainement, et sans doute encore davantage au-delà.

Néanmoins, l'idée a acquis une certaine crédibilité théorique depuis quelques années, à travers de nombreux travaux, en France¹ aussi bien qu'à l'étranger (et en particulier aux États-Unis²) et a même commencé à recevoir quelques applications pratiques, ponctuelles mais parfois spectaculaires³. Ces perspectives de réforme démocratique par le tirage au sort sont souvent abordées dans le champ universitaire sous l'angle de la philosophie politique ou de la science politique – mais les constitutionnalistes se tiennent (curieusement) un peu à l'écart de ces réflexions. Or, l'introduction du tirage au sort comme mode de désignation des gouvernants dans nos démocraties représentatives soulève de

nombreuses questions de nature constitutionnelle.

Il ne s'agira pas pour moi de faire œuvre militante ni de plaider pour une réforme en ce sens : je me contenterai d'établir une sorte d'état des lieux de la question, du point de vue de la théorie constitutionnelle. Je voudrais notamment interroger les conditions de possibilité d'une introduction du tirage au sort dans nos systèmes constitutionnels à plus ou moins long terme, afin d'anticiper ce pourraient être les bénéfices mais aussi les problèmes qu'un tel changement pourrait apporter. À cet égard, viennent évidemment à l'esprit les difficultés pratiques que cela soulèverait, soit que l'on envisage de substituer purement et simplement le tirage au sort à l'élection comme mode de désignation des parlementaires⁴, soit que l'on espère simplement associer des représentants tirés au sort à d'autres qui resteraient élus. Ces problèmes de technique constitutionnelle ne sont cependant pas les seuls : il ne faut pas négliger qu'un système constitutionnel ne

se compose pas seulement d'institutions, de règles ou de mécanismes – il repose aussi sur un système de théories justificatives qui en sont le soutien, qui lui donnent sens et lui permettent de fonctionner. Avant donc d'aborder les questions de stricte ingénierie constitutionnelle (3), je voudrais évoquer la façon dont le tirage au sort pourrait s'acclimater aux théories justificatives qui structurent les démocraties contemporaines – et en particulier à la théorie de la représentation (2). Mais pour l'instant, il faut commencer par expliquer en quoi cette modalité de désignation des parlementaires est présentée par ses promoteurs comme une avancée démocratique. En d'autres termes, il s'agit de présenter ses fondements théoriques (1).

1. *Les fondements théoriques*

Le tirage au sort a été l'objet de nombreux travaux depuis le milieu des années 1990 – notamment depuis que le lien entre démocratie et élection a été conceptuellement mis à mal⁵ (1.1). Mais le phénomène a pris de l'ampleur sous l'effet de la crise que connaissent aujourd'hui les démocraties représentatives (1.2).

1.1. *La dissociation entre élection et démocratie*

Une fois admis que l'élection constitue historiquement un procédé aristocratique (au sens étymologique du terme) de désignation des gouvernants⁶, on a réalisé

que le caractère démocratique de nos systèmes tenait bien davantage au caractère universel du droit de suffrage, qu'à l'élection en tant que telle. Cette déconnexion conceptuelle étant opérée, il devenait possible d'envisager d'autres modalités de désignation des parlementaires – et de se tourner, par exemple, vers celle qui était à l'origine associée à la démocratie : le tirage au sort. L'idée est sans doute apparue d'autant moins saugrenue que les sondages politiques occupent aujourd'hui une place essentielle dans nos démocraties. Or ces sondages utilisent précisément le système du sort⁷ pour consulter cette « opinion publique » que l'on ne cesse d'invoquer comme une indispensable boussole. Mais si l'on admet que le tirage au sort, lorsqu'il est effectué à une échelle suffisante, permet de former un « échantillon représentatif » de la population, c'est-à-dire un échantillon présentant des caractéristiques similaires à celle de la population-source, il devient possible d'imaginer que celui-ci puisse non pas seulement être consulté, mais prendre de véritables décisions – dès lors que les conditions dans lesquelles il s'exprime sont pensées de façon à rendre ses décisions les plus éclairées possibles (contrairement à ce qui se passe dans les sondages traditionnels)⁸. Le tirage au sort présente par ailleurs l'avantage de paraître apporter une réponse aux doutes que soulève depuis toujours la démocratie, comme forme de gouvernement : celle de savoir si, alors qu'elle est née à l'échelle des Cités antiques, elle est capable de s'acclimater à de vastes États industriels⁹...

Même si la démonstration a été faite¹⁰ qu'historiquement, l'institution de l'élection comme mode de désignation des gouvernants a davantage servi à éviter la dé-

mocratie qu'à la consacrer, on a longtemps défendu l'idée inverse — selon laquelle c'était parce que la démocratie directe n'est pas envisageable sur de vastes États que l'on avait dû se résoudre à la démocratie indirecte, dans laquelle les citoyens gouvernent par l'intermédiaire de leurs élus.

L'idée a en effet été défendue qu'un tel système était en mesure, en particulier grâce à l'intermédiaire des partis, d'opérer une sorte de transformation de la volonté populaire en des politiques publiques concrètes : élus sur des programmes connus à l'avance, les gouvernants étaient contraints de les suivre s'ils voulaient espérer être reconduits au pouvoir — d'où l'importance de la tenue d'élections régulières, devenues critère principal de la démocratie¹¹, au point que celle-ci a pu être réduite à celles-là.

Le problème, c'est que ce modèle a commencé à se fissurer, sous l'effet du développement des media et des techniques de communication¹². Cette évolution s'est cependant accompagnée d'une remise en cause, de plus en plus brutale et de plus en plus générale de la démocratie électorale telle que nous la connaissons depuis un peu plus d'un siècle.

1.2. *La crise des démocraties représentatives (électorales)*

Ce que nous appelons la « crise » de la démocratie représentative a sans aucun doute renforcé la position de ceux qui plaident pour l'introduction du tirage au sort¹³. Cette « crise » ne consiste pas, il convient de le souligner, à remettre en cause la démocratie en tant que telle, mais au contraire

à regretter que nos systèmes concrets ne soient pas *suffisamment* démocratiques. Ce reproche se déploie sur plusieurs fronts : les élus sont accusés de ne pas correctement « représenter » les citoyens ; de constituer une « caste professionnalisée », coupée des aspirations et des problèmes de leurs électeurs ; de poursuivre des intérêts personnels plutôt que l'intérêt public ; de défendre les intérêts de l'élite économique, voire d'être particulièrement sujets à la corruption ; d'être aveuglés par le court terme en raison de la succession des échéances électorales, etc.

Or le tirage au sort, en tant que mode alternatif de désignation, prétend précisément apporter des réponses à chacune de ces objections : il autorise une représentation exacte de tous les citoyens (en constituant un « échantillon représentatif » de la population) ; il met fin à la professionnalisation et aux ambitions carriéristes qui peuvent détourner de l'intérêt général (en impliquant des citoyens ordinaires) ; il supprime les connivences avec les élites (par le principe même de l'aléa) ; il empêche les phénomènes de corruption (du fait du caractère ponctuel de la sélection aléatoire) ; il dégage les parlementaires de l'obsession de la réélection (par hypothèse), etc.

Évidemment, l'introduction du tirage au sort dans les systèmes démocratiques se heurte à de fortes résistances. L'une des objections principales qui lui est opposée consiste à souligner le fait qu'un mode aléatoire de désignation des gouvernants conduirait aux affaires des individus incompetents. À vrai dire, cette objection, qui est la principale, du point de vue théorique, ne me paraît pas devoir être retenue. Deux arguments successifs peuvent en effet lui être opposés. D'une part, elle repose elle-

même sur l'idée, à mon avis contestable, selon laquelle les choix politiques sont le fruit d'une expertise, d'une compétence particulière. Or, je crois cette idée non seulement inexacte, mais surtout incompatible avec l'idée même de démocratie. Celle-ci, comme l'a très bien démontré Kelsen, est fondée sur une théorie relativiste des valeurs : c'est parce qu'elles ne sont pas objectives que l'on doit s'efforcer de développer des mécanismes qui permettent de faire émerger des normes exprimant les valeurs les plus partagées dans la société (nécessairement plurielle et même potentiellement conflictuelle du point de vue des conceptions du bien). La démocratie est très précisément un système qui s'efforce de mettre en place et de maintenir de tels mécanismes. Dans ce contexte, les choix politiques ne sont donc pas déterminés par les compétences de ceux qui les opèrent, mais par leurs préférences. On pourrait néanmoins répliquer que même en ce cas, les choix politiques sont partiellement déterminés par la compréhension du monde à partir de laquelle sont formulés¹⁴. Cependant, et d'autre part, de nombreux travaux tendent à montrer que la prétendue supériorité épistémique des « experts » doit être fortement relativisée : notamment, parce que le fait de constituer des publics plus nombreux et plus divers que ne le sont les « professionnels de la politique » permet de surpasser, collectivement, la compétence individuelle supérieure de ces derniers¹⁵.

De la même façon, il a été répondu à la critique très forte que Pierre Bourdieu avait légitimement adressée aux sondages : celle de construire artificiellement une prétendue « opinion publique », d'une part en interrogeant les sondés sur des questions

qu'ils ne s'étaient pas posées et sur lesquelles ils n'avaient donc, par hypothèse, pas d'opinion avant qu'elles ne leur soient adressées ; et d'autre part en laissant aux instituts (ou leurs clients) le soin de déterminer aussi bien les sujets qu'ils souhaitent voir aborder, que la formulation des questions sur lesquelles il s'agit de recueillir une « opinion ». James Fishkin a ainsi élaboré un modèle relativement robuste de « sondages délibératifs », qui permet d'éviter ces biais (fâcheux) des sondages traditionnels, dont nous sommes régulièrement abreuvés : il s'agit de permettre aux citoyens constituant l'échantillon représentatif de se réunir, de s'informer, et de formuler eux-mêmes les questions sur lesquelles ils souhaitent se prononcer.

Dès lors, le tirage au sort doit-il être vu comme une solution miracle ? Non, bien évidemment – car les miracles n'existent pas. Il ne peut apparaître tel que si l'on s'en tient à ses mérites abstraits – et que l'on n'envisage pas la façon dont il s'inscrirait *concrètement* dans nos systèmes constitutionnels. Se pose alors, en premier lieu, la question de l'insertion du tirage au sort dans le système justificatif qui soutient les institutions démocratiques, telles que nous les connaissons aujourd'hui.

2. La question des théories justificatives

Les théories justificatives qui structurent les systèmes constitutionnels contemporains sont évidemment diverses – et surtout, opèrent différemment selon le contexte dans lequel elles se déploient. Néanmoins, si l'on s'en tient à la question du mode de désignation des gouvernants, le

problème peut être abordé de façon relativement simple, à travers les deux théories structurantes que sont la théorie de la souveraineté et la théorie de la représentation. De ce point de vue, la justification fonctionne partout à peu près de la même façon : la souveraineté est supposée *appartenir* au peuple ou à la nation¹⁶, tandis qu'elle est *exercée* effectivement par des représentants, précisément au nom du peuple ou de la nation – puisqu'ils sont incapables d'exercer eux-mêmes un quelconque pouvoir.

En ce qui concerne la question de la souveraineté, il semble que l'introduction du tirage au sort ne soulève aucun problème particulier, notamment parce que, contrairement à une idée reçue, il ne s'agit nullement, ce faisant, de passer à une démocratie directe – c'est-à-dire un système dans lequel le peuple souverain, assimilé au corps électoral, exerce lui-même la souveraineté. Le passage au tirage au sort n'empêche donc pas la souveraineté d'être attribuée au peuple ou à la nation, envisagés comme une entité incapable d'exercer elle-même la souveraineté, et qui a besoin de représentants pour ce faire. La circonstance que les représentants en question soient désormais tirés au sort plutôt qu'élus par la population ne semble a priori pas soulever davantage de difficultés : cette théorie a permis de justifier aussi bien l'élection indirecte des représentants que le suffrage restreint ou censitaire – et elle a même conduit à admettre la qualité de représentant à un monarque héréditaire. On ne voit guère en quoi elle serait incompatible avec l'idée de représentants tirés au sort.

Un tel procédé de désignation des parlementaires peut toutefois soulever deux questions différentes, qui résultent d'une

part de l'évolution de la notion de représentation dans les démocraties électives (1) et d'autre part de l'éventuelle combinaison de deux principes de légitimité (2).

2.1. *L'évolution des conceptions de la représentation*

La première difficulté qui vient à l'esprit lorsque l'on évoque l'éventualité du tirage au sort, est relative au fait qu'aujourd'hui, la représentation est conceptuellement liée, au moins dans le langage commun, à l'élection. Les deux notions étaient certes absolument distinctes sous la Révolution française : un représentant pouvait ne pas être élu (comme le Roi) et inversement, un élu ne pas être représentant (tels certains fonctionnaires). Toutefois, les progrès des théories démocratiques, qui ont pris la forme au XIX^e siècle de la revendication du suffrage universel, ont conduit à considérer que les seuls représentants légitimes étaient ceux élus – au suffrage universel direct, précisément. De sorte que l'on a tendance, aujourd'hui, à assimiler tout élu à un représentant – même lorsque celui-ci n'est pas supposé exercer la souveraineté (ainsi, en France, du Président de la République). Quels que soient les vices ou les vertus d'une telle conception, il est évident qu'elle a pris une certaine épaisseur non seulement dans l'esprit des citoyens, mais aussi des autorités publiques, qui raisonnent le plus souvent sur la base d'une telle théorie de la représentation. On peut dès lors se demander comment serait perçue la substitution (même partielle) de l'élection par le tirage au sort pour la désignation des parlementaires, par exemple. Il n'est pas impossible



Tirage au sort à Athènes, vase, vers 480 a.C.

qu'elle se heurte à quelque résistance pour ces raisons – quelle que soit la force des arguments théoriques en sa faveur.

Toutefois, cette association de la représentation et de l'élection, solidement ancrée dans le discours ordinaire, tend à être remise en cause de différentes manières. En premier lieu, il faut comprendre que le mécanisme par lequel la « représentation » tend à justifier le pouvoir exercé par les gouvernants repose tout simplement sur une image. Il s'agit d'un dispositif du type « comme si », qui n'est du reste pas spécifique à la sphère constitutionnelle : le droit traitera les actions de telle personne ou groupe de personnes (les représentants) « comme si » il s'agissait des actes d'une autre personne, d'un autre groupe de personnes ou même, en l'occurrence, d'une

entité plus ou moins fictive (le peuple ou la nation). Or c'est précisément l'image de la « représentation » qui permet de justifier cette substitution : on peut considérer les actes de l'un comme ceux de l'autre, *parce qu'il le « représente »*. Mais la question de savoir *pourquoi* il le « représente » reste ouverte – et c'est de ce point de vue, surtout, que l'idée de représentation a évolué. Justifiée d'abord par l'habilitation constitutionnelle et par les qualités propres des « représentants » (sélectionnés pour leurs vertus et leurs capacités par l'élection), elle a été progressivement légitimée par le suffrage universel – et par l'idée, concomitante, selon laquelle les représentants devaient « ressembler » aux représentés. Or cette évolution des « représentations de la représentation » (si l'on me passe cette

expression) a reçu quelques traductions politiques ou juridiques. Ainsi, les revendications en faveur du scrutin proportionnel sont évidemment l'écho d'une telle conception de la représentation comme « ressemblance ». Mais tel est également le cas de toutes les critiques (et elles sont nombreuses) consistant à reprocher aux élus de ne pas suffisamment représenter (et l'on entend alors : « ressembler à ») la population réelle, du point de vue du sexe, de l'âge, des origines sociales ou ethniques, etc... Or il faut avoir à l'esprit que la cause de ces dissemblances est justement l'élection, en tant que mode de sélection des parlementaires. De fait, comme l'a démontré de façon très convaincante Bernard Manin, « l'élection » ne fait pas que partager une même étymologie avec « l'élite » : elle est configurée pour en constituer une – en raison de la nature même de ce procédé¹⁷.

Aussi le tirage au sort pourrait-il constituer un moyen de répondre à cette demande sociale : la technique de l'échantillon représentatif permet en effet d'obtenir statistiquement une reproduction en miniature, sinon de la population dans son ensemble, du moins du corps électoral. Et de ce point de vue, on pourrait même regarder l'introduction du tirage au sort comme le parachèvement du processus de démocratisation des régimes représentatifs nés au XVIII^e siècle : après avoir généré un « règne des notables » à l'ère du suffrage censitaire, ceux-ci ont intégré une dimension démocratique avec l'avènement du suffrage universel¹⁸, permettant l'avènement du « règne des partis » ; remplacer aujourd'hui les élus par des citoyens tirés au sort (qui seraient alors les seuls « représentants » de la nation) reviendrait à effacer définitivement les dernières

traces « aristocratiques » de nos systèmes, pour donner naissance au « règne des citoyens ». Cette présentation du processus de démocratisation pourrait néanmoins se révéler quelque peu irénique, dès lors qu'il n'est pas effectué « en bloc ».

2.2. *La combinaison de deux principes de légitimité*

On a pu constater que du strict point de vue des théories justificatives, et spécialement de la théorie de la représentation, il ne semble pas qu'une substitution pure et simple de l'élection par le tirage au sort comme mode de désignation des parlementaires soulève des difficultés insurmontables¹⁹. Cependant, une telle solution rencontrerait sans aucun doute quelques problèmes pratiques – d'ingénierie constitutionnelle en l'occurrence (cf. *infra*) : c'est ce qui explique que la plupart des promoteurs du tirage au sort envisage de l'introduire seulement en complément de procédures électives. Sans doute plus raisonnable du point de vue de la pratique institutionnelle, une introduction partielle conduirait cependant à rendre plus difficile la justification globale du système représentatif.

Élection et tirage au sort reposent en effet chacun sur des principes de légitimation différents : c'est même en vertu de cet antagonisme, on l'a vu, que le second est présenté comme plus conforme à la théorie démocratique. Mais si une conception renouvelée de la représentation peut parfaitement justifier le fait que les parlementaires soient désormais désignés par le sort, il lui serait moins facile de s'accommoder d'une

situation dans laquelle une chambre serait élue et l'autre tirée au sort, par exemple²⁰.

Les principes de légitimité de chacune de ces chambres entreraient alors en concurrence. Se poserait fatalement, dans le système, la question de savoir laquelle des deux serait la plus « légitime » : celle composée des élus, parce qu'ils ont été choisis, et se sont engagés sur des programmes dont on attend qu'ils les mettent en œuvre ? ou celle tirée au sort, parce qu'elle « ressemble » davantage au peuple représenté et correspond dès lors plus parfaitement à une certaine représentation de l'idéal démocratique ? Ce conflit de légitimité, on y reviendra, peut survenir aussi bien dans le cas où les chambres se verraient reconnaître des pouvoirs équivalents, que dans celui où elles seraient dans une relation parfaitement inégalitaire.

En réalité, la France a déjà fait l'expérience d'une telle situation – toutes choses égales par ailleurs, évidemment. Lorsque la Constitution de 1791 fait du Corps législatif et du Roi les représentants de la Nation (art. 2 du Titre III), elle entérine l'idée que ces deux autorités peuvent l'être tout en obéissant à des modes de désignation différents – la première étant élue (au suffrage restreint à deux degrés), tandis que la fonction royale est « déléguée héréditairement à la race régnante de mâle en mâle, par ordre de primogéniture, à l'exclusion perpétuelle des femmes et de leur descendance » (art. 1^{er}, Section 1, Chapitre II, Titre III). On sait qu'en 1791, la qualité de représentant ne résultait pas de l'élection, mais de la capacité à « vouloir pour la Nation »²¹ (pour reprendre les mots de Barnave), c'est-à-dire à participer à l'exercice du pouvoir législatif : participer à l'édiction de la loi, revient en effet à exercer la souve-

raineté²², puisqu'il s'agit d'exprimer la volonté générale (art. 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789). Dans ces conditions, le Roi est un représentant de la Nation dans la mesure où il dispose d'un droit de veto, même seulement suspensif : sa sanction (c'est-à-dire son consentement) est nécessaire à l'entrée en vigueur d'une loi²³, et il participe donc, conjointement avec le Corps législatif, à l'exercice de la souveraineté, au nom de la Nation.

Il n'est pas certain que ce dispositif puisse être pris pour modèle : la concurrence des légitimités a sans doute constitué un facteur important de l'échec de la Constitution de 1791, qui a fini par s'effondrer toute seule lorsque, du fait des usages jugés déloyaux de son droit de veto par Louis XVI, le corps législatif décrète la suspension du roi le 10 août 1792 (sous la pression populaire). Il n'est évidemment pas question de soutenir ici qu'un système combinant élection et tirage au sort serait voué au même destin que la première constitution française (qui dura moins d'un an) : les raisons qui expliquent l'effondrement de ces institutions sont à la fois plus complexes et plus profondes. Ce précédent mérite cependant d'être médité, car il révèle les difficultés que peut rencontrer un système dans lequel des autorités partageant l'exercice de la souveraineté invoquent des principes de légitimité différents.

Il faut insister sur le fait que la combinaison du tirage au sort et de l'élection serait d'une nature tout à fait différente de celle de la représentation d'intérêts différents – comme ce peut être le cas pour des chambres supposées « représenter » des territoires, ou même des cours constitutionnelles, censées protéger les minorités.

En effet, si l'assemblée tirée au sort apparaîtrait comme « représentant » *parfaitement* le peuple, dans la mesure où elle le reproduit en miniature, que pourraient prétendre « représenter » les députés élus ? Rien n'empêche bien sûr d'imaginer un système qui articule tirage au sort et élection, comme modes de désignation des parlementaires – mais il faut insister sur le fait que ce système devrait être soigneusement pensé, en termes de répartition des compétences, pour que les principes de légitimité sur lesquels ces autorités s'appuient n'entrent pas en conflit de façon trop frontale. Et l'on en vient donc aux problèmes d'ingénierie constitutionnelle à proprement parler, qui ne sont pas minces.

3. Les problèmes d'ingénierie constitutionnelle

Si l'on estime que le tirage au sort est une procédure de sélection des représentants plus satisfaisante (car plus démocratique) que l'élection, il faudrait en principe songer à opérer une substitution pure et simple de ces modes de désignation. Il est tout à fait frappant de constater qu'une telle proposition est en général écartée par les promoteurs du tirage au sort, qui préfèrent des solutions plus modestes. On peut certes considérer que cette prudence est surtout révélatrice de la stratégie argumentative de ces derniers, qui pensent sans doute difficile de faire accepter à très court terme une disparition brutale de l'élection – dont on a vu à quel point elle restait associée à l'idée de démocratie. Mais peut-être n'est-ce pas tout. Il n'est pas impossible que le renoncement provienne plus simplement des difficultés pratiques que susciterait la mise

en place d'une assemblée de représentants tirés au sort à la place de celle élue au suffrage universel direct – toutes choses restant égales par ailleurs. Cette substitution pure et simple étant difficile à opérer (3.1), l'introduction du tirage au sort est proposée sous la forme beaucoup plus limitée d'une combinaison avec le procédé électoral (3.2).

3.1. Les obstacles à une substitution pure et simple

Faire désigner par le sort les parlementaires au lieu de les faire élire présenterait l'avantage de la simplicité : le reste des institutions pourrait rester en l'état, dans chaque système politique et, sauf aménagement ponctuel, l'équilibre institutionnel pourrait être maintenu. Malheureusement, cette solution n'est simple qu'en apparence – car elle soulève nombre de difficultés pratiques. Prenons l'exemple de la durée du mandat des députés car il est, de ce point de vue, significatif, en ce qu'il conduit à une impasse : d'un côté, si l'on conserve les solutions actuelles, comment imaginer soustraire les citoyens tirés au sort à leur activité professionnelle pendant 4 ou 5 années ? D'un autre côté, si l'on réduit significativement leur mandat comment continuer de concevoir les rapports de cette assemblée avec le gouvernement de la même façon qu'aujourd'hui ?

En réalité, la question des rapports avec l'organe exécutif est bien la plus problématique, même si l'on laisse de côté celle de la durée du mandat des parlementaires. On sait en effet qu'aujourd'hui l'essentiel des lois votées par les assemblées a pour

origine un texte rédigé par l'exécutif et son administration – et ce, dans la plupart des pays, quel que soit leur type d'organisation institutionnelle. Il va sans dire que la substitution pure et simple de l'élection par le tirage au sort met à mal cette division du travail entre les autorités exécutives et législatives. D'une part, les raisons qui conduisent une majorité parlementaire à accepter de voter les textes de l'exécutif sont variables d'un pays à l'autre, mais aucune de ces raisons ne sortirait indemne d'un changement aussi profond : c'est en effet l'idée même de majorité parlementaire que ruine le tirage au sort, de sorte que ni la solidarité politique institutionnalisée par les mécanismes parlementaires, ni la négociation politique pratiquée dans le régime présidentiel des États-Unis ne sauraient prospérer si le corps législatif est constitué de membres tirés au sort. D'autre part, perpétuer un système de quasi-monopole de l'initiative législative au profit de l'exécutif serait en grande partie contradictoire avec les objectifs de démocratisation d'une telle réforme : cela conduirait évidemment à enfermer le choix des parlementaires dans des limites fixées par les membres de l'exécutif – voire à leur faire subir l'influence de professionnels de la politique, rompus aux argumentations techniques, lors de la discussion des projets²⁴.

Est-ce à dire que le tirage au sort ne saurait être importé massivement dans nos systèmes démocratiques ? Peut-être pas : il s'agit simplement de souligner ici le fait que la simple substitution d'un mode de désignation par l'autre paraît vouée à l'échec. En d'autres termes, la solution qui consiste à faire désigner les principaux gouvernants par la voie du sort implique nécessairement une remise en cause profonde des institu-

tions auxquelles nous sommes habitués – et qui se sont développées dans l'écosystème des démocraties représentatives. Plus profondément, c'est tout l'appareil conceptuel et théorique qui soutient nos édifices constitutionnels qui devrait être revu : les concepts de « majorité parlementaire », de « gouvernement », au sens organique mais aussi fonctionnel, de « mandat parlementaire », de « suffrage universel », par exemple, ne sauraient évidemment remplir les mêmes fonctions.

Dès lors, si instaurer le tirage au sort comme mode principal de désignation des parlementaires conduit fatalement à repenser l'ensemble de ces théories et des institutions qu'elles soutiennent, c'est un système constitutionnel entièrement nouveau qu'il faudrait alors proposer. Certains auteurs se sont amusés à imaginer ce que pourraient être ces institutions entièrement revues et corrigées pour permettre au tirage au sort d'occuper une place centrale dans la désignation des gouvernants²⁵. Ces propositions sont intéressantes, en ce qu'elles obligent précisément à sortir des catégories théoriques auxquelles nous sommes habitués – en s'appuyant sur des pratiques ou des conceptions plus anciennes que nos systèmes représentatifs.

Ainsi, constituer une assemblée entièrement tirée au sort comme principal législateur revient à (re-)faire du vote de la loi (et éventuellement de sa confection) le centre de l'activité politique et, du même coup, à reconsidérer ce qui advient en amont et en aval du vote de la loi. On est ainsi amené, par exemple, à envisager tout autrement le régime de l'initiative des textes : les assemblées tirées au sort n'étant pas nécessairement armées pour *proposer* des réformes législatives²⁶, il est préférable

de confier cette tâche à d'autres autorités – mais il faut s'assurer qu'elles soient suffisamment diverses et hétérogènes pour éviter la captation du pouvoir politique, à laquelle le tirage au sort est précisément censé remédier : certains proposent par exemple l'introduction de « jurys de proposition », ou de comités issus de la société civile (associations, syndicats, etc) ; mais on peut également envisager la participation des partis politiques comme des forces de proposition. L'assemblée tirée au sort aurait alors la charge de trancher entre ces différentes propositions, sur la base de rapports exposés par ces autorités de proposition et des discussions qui en auraient résulté, publiquement, en son sein²⁷.

Mais la question essentielle concerne le stade de la mise en œuvre des lois. Chacun sait qu'il ne suffit pas de voter une loi pour qu'elle soit effectivement appliquée par l'administration. La « surveillance de l'exécution » des lois est donc également un point sur lequel il est nécessaire de présenter des propositions innovantes, dans ce contexte. On peut ainsi imaginer des systèmes de jurys investis de cette tâche – et ayant le pouvoir, par exemple, de sanctionner des administrateurs récalcitrants ou fautifs – ou encore des personnalités choisies (par l'élection ou tout autre mode) pour suivre des dossier nécessitant une approche de « long terme » (comme les questions environnementales ou la diplomatie)...

Bref, le chantier est, on le voit, immense. Rien d'impossible, bien sûr – mais rien non plus de faisable à très court terme. C'est sans doute la raison pour laquelle les promoteurs du tirage au sort ne plaident que rarement pour cette « substitution pure et simple » et préfèrent ne proposer, à

court ou moyen terme, qu'une combinaison de l'élection et du tirage au sort.

3.2. *Les systèmes de combinaison des modalités de désignation*

La plupart des auteurs qui, dans le champ de la science politique, se sont aventurés à proposer des solutions concrètes se sont contentés de défendre la mise en place d'une seconde chambre tirée au sort²⁸, à côté d'une assemblée élue²⁹. On a déjà signalé le problème de justification qu'une telle option pourrait poser, en instaurant une sorte de concurrence des principes de légitimité. Mais telle n'est pas la seule difficulté que l'on aurait alors à affronter : du point de vue de la stricte ingénierie constitutionnelle, les choses ne sont pas aussi simples qu'il y paraît.

Il est vrai que de nombreuses voix se sont élevées³⁰, ces dernières années, pour regretter que les régimes représentatifs contemporains aient conduit à réduire la démocratie à l'organisation d'élections régulières, niant entretemps toute possibilité d'expression au peuple. L'idée de multiplier les canaux par lesquels ce dernier est susceptible de s'exprimer (qu'il s'agisse du tirage au sort ou d'autres voies) est donc *a priori* séduisante, même si elle reste pour l'instant un peu abstraite : si la démocratie est le gouvernement « par le peuple », alors il ne saurait être privé de s'exprimer lorsque l'on n'est pas en période électorale, argumente-t-on.

Convaincante sur le plan théorique, une telle idée est évidemment plus complexe à mettre en œuvre institutionnellement. Multiplier les possibilités d'expression

populaire est sans doute souhaitable, mais lorsque le temps de la décision vient, il faut bien disposer d'une règle permettant de la dégager. En d'autres termes, il ne suffit pas de créer des instances consultatives ou même des chambres permettant d'exprimer une opinion publique autre que celle s'étant manifestée lors des élections : il convient encore de décider de la façon dont la loi sera effectivement adoptée – et c'est alors que les problèmes commencent. Faute d'une telle règle de décision, les regrets concernant la réduction de la démocratie au seul processus électoral ne sauraient convaincre qu'en surface. Car de deux choses l'une : soit on fait de l'assemblée élue l'instance de décision déterminante, et alors on n'a fait que contribuer à la légitimation de ses décisions en laissant croire que les autres autorités sont prises en compte ; soit on partage réellement le pouvoir – mais alors il faut spécifier comment seront effectivement produites les lois.

Telle est très précisément la difficulté à laquelle se heurte la proposition de faire désigner une seconde chambre par la voie du sort. La seule question qui vaille est en effet la suivante : quelle pourrait être la place d'une telle assemblée parmi les autres institutions ? S'il s'agit de prendre purement et simplement celle de la « seconde chambre » dans un système bicaméral inégalitaire³¹, sera-t-il possible de justifier aisément la supériorité de la chambre élue, à une époque où les élus sont à ce point contestés ?³² Si en effet cette seconde chambre désignée par le sort réussit à apparaître comme l'expression raisonnable d'une opinion publique éclairée (ainsi que le suggèrent les défenseurs du tirage au sort), la position de la chambre élue pourrait bien vite se révéler intenable. Et dans le

cas contraire, la mise en place de cette seconde chambre d'un type nouveau risque de passer pour une réforme purement cosmétique, destinée à renforcer la légitimité des élus. Quant à la solution d'un bicamérisme égalitaire, il poserait de la façon la plus aiguë qui soit le problème de concurrence des légitimités et soulèverait de considérables difficultés pratiques, notamment du point de vue des rapports avec l'exécutif : de quelle chambre serait alors issu le gouvernement, dans un tel système – sans compter que quelle que soit la solution retenue, il éprouverait sans doute les pires difficultés à se maintenir entre le marteau des élus et l'enclume des tirés au sort.

Ici aussi, il n'est nullement question d'affirmer l'impossibilité de telles solutions – mais de signaler les difficultés pratiques de mise en œuvre d'idées que, pour le reste, on peut parfaitement trouver séduisantes.

Mais si l'on s'efforce de ne pas en rester au stade de la critique (toujours plus confortable) des solutions proposées, et que l'on consent à s'aventurer sur le terrain plus incertain des propositions concrètes, il me semble que l'on peut avancer deux pistes envisageables à moyen terme, qui paraissent soulever le moins de difficultés. Il s'agirait de réserver la procédure du tirage au sort à deux lieux institutionnels très spécifiques : d'une part les processus constitutifs et d'autre part la protection de la constitution et des droits de l'homme.

On perçoit immédiatement ce qui relie ces deux mécanismes : il s'agit de la détermination des valeurs et des principes politiques les plus partagés et de leur définition concrète, une fois qu'ils ont été déterminés. Bref, il s'agit d'une certaine façon de ce que Bruce Ackerman avait qualifié de « haute

politique » (*higher lawmaking*) – même si je donne ici une définition plus extensive de cette notion. S'il est difficile d'imaginer à court ou moyen terme une implication plus grande, par la voie du sort, des citoyens dans la prise de décision politique ordinaire (*normal politics*), au moins pourrait-on en effet envisager de leur réserver un rôle essentiel pour ces deux « moments » particuliers, qui structurent à un très haut degré la façon dont les institutions fonctionnent effectivement.

Pour ce qui concerne la procédure constituante, qui a déjà donné lieu à quelques applications concrètes³³, il convient de distinguer le cas de la révision de celui de la création d'une nouvelle constitution. Dans le premier, les difficultés sont moindres, puisqu'une assemblée tirée au sort est particulièrement indiquée pour délibérer et se prononcer sur des projets ou des propositions de texte. Certes, le problème de l'initiative³⁴ reste entier, mais il trouve une solution plus aisée qu'en matière de législation ordinaire, en raison de la rareté des occurrences. Il est de ce fait parfaitement possible d'ouvrir largement l'initiative (au gouvernement, aux groupes parlementaires, aux citoyens par voie de pétition, etc...), sans que cela ne pose de réels problèmes. Le modèle des « sondages délibératifs » suggère même qu'il serait intéressant de proposer des versions alternatives de la même révision, entre lesquelles l'assemblée tirée au sort aurait à trancher³⁵.

Cette question se pose du reste dans les mêmes termes pour le pouvoir constituant dit « originaire » : on peut imaginer laisser l'assemblée constituante confectionner elle-même les projets sur lesquels elle souhaite se prononcer, même si l'élaboration ne me semble pas nécessairement une

tâche facile à remplir pour une assemblée désignée par le sort³⁶. En réalité, ce type de processus constituant implique sans doute une différenciation des étapes menant à la production d'une nouvelle constitution. Il s'agit alors de rompre avec les modèles traditionnels (élaboration par une assemblée ou un gouvernement, sanction éventuelle par le peuple)³⁷. À titre d'exemple, on peut imaginer ouvrir largement les propositions de réforme constitutionnelle au stade de l'initiative (par des dispositifs en ligne, des réunions organisées localement, etc.), et prévoir dans un premier temps un processus de sélection des principes à partir desquels la délibération devra avoir lieu ; ensuite, on peut envisager de permettre à divers comités (constitués de partis politiques, de citoyens tirés au sort, d'associations, etc...) de formuler des propositions de textes constitutionnels cohérents ; réduire à quelques-uns, par la délibération, ces projets (éventuellement en encourageant la mise en commun de projets compatibles), tout en veillant à ce que les principes prédéterminés ont été pris en considération ; enfin une phase de ratification par l'assemblée tirée au sort, qui pourrait consister non pas à adopter ou rejeter un texte, mais à se prononcer sur tous les textes, par exemple par le système du « jugement majoritaire »³⁸.

Toutefois, un tel processus, même s'il présentait tous les avantages qu'on lui prête, n'aurait guère d'effets si n'était également institué un dispositif de contrôle de constitutionnalité. Il se trouve que quelques auteurs ont d'ores-et-déjà formulé des propositions en ce sens. L'idée d'un « jury constitutionnel » a en effet été avancée, notamment par Horacio Spector³⁹, dans plusieurs articles qui ont rencontré un

certain écho⁴⁰. Les membres d'un tel jury pourraient être tirés au sort, et seraient chargés de se prononcer sur la validité des lois – voire plus largement des actes des pouvoirs publics. L'un des reproches que l'on adresse régulièrement au *judicial review* en général, est précisément de conférer à un petit groupe d'experts (nommés) le soin de définir (au sens le plus fort du terme) les droits et libertés consacrés dans la constitution. Or d'une part cette définition implique, quelle que soit la théorie de l'interprétation à laquelle on souscrit, une très importante marge de manœuvre et, d'autre part, elle emporte des conséquences très importantes sur la vie quotidienne des citoyens – de sorte qu'il n'est guère possible de nier qu'il s'agisse de décisions *politiques*. Le système du « jury constitutionnel » paraît alors présenter quelques avantages sur celui des juges : d'un côté, il permettrait de faire en sorte que des questions fondamentales concernant la façon dont doivent être articulées les valeurs fondamentales dans nos sociétés, soient tranchées de la façon la plus démocratique possible ; d'autre part, il conduirait à intéresser plus activement le public à la question de la définition des droits, au lieu d'en faire un (pseudo) débat technique entre experts juridiques. Une telle proposition présente en outre le mérite d'offrir une conciliation intéressante entre les positions des partisans de la justice constitutionnelle, comme moyen de préserver les droits et libertés contre les excès de majorités politiques temporaires, et ceux qui soulignent ce que l'on a appelé la « difficulté contre-majoritaire », c'est-à-dire le caractère fondamentalement non-démocratique du *judicial review*. En effet, dans ce contexte, le « jury constitutionnel » peut se présenter à la fois comme

un contre-pouvoir à la majorité politique et comme une instance parfaitement démocratique⁴¹.

L'objection qui vient immédiatement à l'esprit concerne encore une fois l'absence d'expertise des citoyens ordinaires pour trancher des cas concrets. Mais cette objection me paraît pouvoir être surmontée par la mise en œuvre d'un mécanisme de saisine approprié. On peut par exemple imaginer de laisser en place toutes les procédures existantes relatives aux litiges – qui continueraient donc d'être tranchés par des juristes professionnels – et de prévoir une procédure de recours ultime contre les arrêts ou jugements devenus définitifs de chaque ordre juridictionnel. La question qu'aurait à trancher ce jury serait donc toujours : est-ce que ce jugement (ou cette loi, si l'on admet la possibilité d'une saisine directe sur le texte adopté par le Parlement) est ou non contraire aux principes, droits et libertés consacrés par la constitution ? Les parties au procès pourraient venir développer leur argumentation devant ce jury (que l'on constituerait d'un nombre suffisamment important de citoyens, afin qu'il puisse être considéré comme représentatif) et la discussion serait une discussion d'ordre politique, au sens le plus noble du terme : une véritable délibération.

Ces conclusions paraîtront peut-être un peu décevantes aux défenseurs du tirage au sort, au regard des espoirs que pouvait faire naître une telle idée face à la crise des démocraties représentatives. Mais on a pu constater combien il était difficile d'envisager à court terme une introduction massive de celui-ci dans nos systèmes : le tirage au sort implique soit de repenser entièrement les dispositifs institutionnels auxquels nous sommes habitués, soit d'affron-

ter des difficultés pratiques qui risquent d'altérer les bénéfices que l'on peut en attendre. Dès lors, si toutefois l'on admet les mérites théoriques de ce mode alternatif de désignation des gouvernants, il est probable que l'on doive se contenter, au moins à court terme, de l'introduire à la marge de nos systèmes constitutionnels et non dans les processus quotidiens de prise de décision, mais néanmoins au degré le plus élevé de la décision politique – celui qui concerne

la définition des valeurs fondamentales qui structurent nos institutions, qu'il s'agisse de les identifier (pouvoir constituant) ou d'en préciser le contenu (contrôle de constitutionnalité).

¹ Yves Sintomer par exemple s'intéresse à cette question depuis quelques années déjà (*Petite histoire de l'expérimentation démocratique. Tirage au sort et politique d'Athènes à nos jours*, Paris, La Découverte, 2011). On peut également citer G. Delannoi, *Le tirage au sort : une approche démocratique*, in « Esprit », n. 8, 2011, pp. 153-161.

² On pense évidemment en premier lieu aux travaux de James Fishkin sur les sondages délibératifs (présentés notamment dans : *The Voice of the People. Public Opinion and Democracy*, New Haven, Yale University Press, 1996). L'intérêt pour le tirage au sort en politique est cependant plus ancien – de même que pour le sort en général (cf. par exemple J. Elster, *Solomonic Judgments. Studies in the Limitations of Rationality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, spéc. pp. 78-92).

³ On pense en particulier au processus constituant islandais, qui a frappé les esprits – même s'il n'a pas été tout à fait couronné de succès (Yves Sintomer en donne un rapide aperçu dans *Tirage au sort et démocratie délibérative. Une piste pour renouveler la politique au XXI^e siècle*, in J. Elster, A. Le Pillouer (sous la dir.), *À quoi servent les élections*, Paris, PUF, "La Vie

des Idées" 2013, pp. 73-89), mais aussi aux révisions couronnées de succès en Irlande ou en Estonie en 2013, qui ont utilisé la technique du tirage au sort pour désigner tout ou partie des assemblées chargées d'examiner les propositions de modification de leurs textes constitutionnels respectifs. D'autres expériences, plus ou moins locales, ont vu le jour de par le monde (pour une présentation assez complète de ces expériences pratiques, on peut se reporter à D. Van Reybrouck, *Contre les élections*, Paris, Actes Sud, 2014, pp. 133-150). Même si elles restent marginales, ces expériences ont eu le mérite de faire sortir l'idée du tirage au sort du statut d'utopie politique dans laquelle elle était jusqu'à confinée. Elles ont également inspiré certains partis politiques. Ainsi la France Insoumise portait dans son programme la réunion d'une assemblée constituante dont une partie des membres serait désignée par la voie du sort (<<https://avenirencommun.fr/livret-assemblee-constituante/>>, novembre 2019). Mais la gauche dite « radicale » n'est pas la seule à s'être penchée sur la question. Ainsi la Fondapol, un *think tank* libéral, travaille sur cette question depuis fort longtemps, et a

même publié dès 2010 un opuscule signé G. Delannoi, *Le retour du tirage au sort en politique*, Paris, Fondapol, 2010.

⁴ C'est en général la désignation des parlementaires (et non des gouvernants dans leur ensemble) à laquelle on propose de procéder par la voie du sort : comme on le verra, l'objectif consiste surtout à disposer d'un corps de législateurs qui « représente » mieux la population au nom de laquelle il est supposé agir (et à ce titre, un tel mode de désignation présente des vertus surtout pour les organes collectifs). Cette dimension de « représentation » est donc inadéquate pour appréhender les membres de l'exécutif – même si le chef de l'État, lorsqu'il est élu directement par la population, prétend parfois le « représenter » à lui seul. Mais c'est précisément ce type de prétention à la « représentation » que contestent les promoteurs du tirage au sort en politique.

⁵ On pense évidemment en particulier au livre essentiel de B. Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Champs-Flammarion, 1996.

⁶ La démonstration, éclatante, en a été faite par Bernard Manin, précisément – aussi bien du point de vue de l'histoire des idées (*Prin-*

cipes du gouvernement représentatif, Paris, Calmann-Lévy, 2012, pp. 63-170) que du point de vue strictement conceptuel, en particulier dans le lumineux chapitre consacré à la « Théorie pure du caractère aristocratique de l'élection », in *ibid.*, pp. 174-191.

⁷ Même s'ils ont aujourd'hui tendance à le corriger par le système des quotas – moins coûteux.

⁸ Telle est l'idée des « sondages délibératifs » imaginés par James Fishkin. David Van Reybrouck retrace de façon plaisante le cheminement de Fishkin et ses premières expériences (Reybrouck, *Contre cit.*, pp. 123-129). Mais il est préférable de se référer à la présentation que James Fishkin en donne lui-même, par exemple dans : *Consulting the public through deliberative polling*, in « Journal of Policy Analysis and Management », vol. 22, 2003, pp. 128-133 ; ou dans le livre précité : *The Voice of the People* cf. *supra*.

⁹ Comme l'exprimait plaisamment Antoine Carteret, un homme politique genevois, en 1872 : « Nous ne sommes pas des Athéniens ; nous n'avons pas d'esclaves pour faire notre travail quand nous allons au forum ».

¹⁰ Notamment par Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 11 et s. Il écrit par exemple (*ibid.* p. 14) : « Ainsi, pour Sieyès comme pour Madison, le gouvernement représentatif n'était pas une modalité de la démocratie, c'était une forme de gouvernement essentiellement différente et, de surcroît, préférable ». Or, écrit-il plus loin (*ibid.*, p. 108) : « Il est remarquable [...] que des écrivains politiques d'aussi grand renom que Harrington, Montesquieu et Rousseau aient, chacun selon son point de vue et son tour d'esprit particulier, répété la même chose : l'élection est de nature aristocratique, alors que le tirage au sort est la procédure de sélection démocratique [...]. Or, une génération à peine après la publication de l'*Esprit des lois*

et du *Contrat social*, la désignation des gouvernants par le sort s'était comme évanouie. Il n'en fut jamais question pendant les révolutions américaine et française. [...] L'extension du droit de suffrage fit l'objet de débats, mais on décida sans la moindre hésitation, de ce côté-ci de l'Atlantique comme de l'autre, d'établir au sein du corps des citoyens dotés de droits politiques le règne sans partage d'un mode de sélection réputé aristocratique ».

¹¹ Telle est en tout cas la définition classique qu'en donne la science politique, pour opposer les démocraties aux régimes autoritaires ou totalitaires. Toutes les définitions de la démocratie, dans la pensée contemporaine, se réfèrent à l'idée d'élections compétitives et régulières.

¹² Au point que Bernard Manin jugeait bon de décrire cette évolution comme le passage à un autre « modèle » de gouvernement représentatif, qu'il a appelé la « démocratie du public » (*Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., pp. 279 ss.).

¹³ Est-il besoin de préciser que ce renouveau de l'idée du tirage au sort comme mode alternatif de désignation des parlementaires est dû, avant même ses mérites propres, à ce qu'on appelle la crise des démocraties représentatives ?

¹⁴ Par exemple, on peut estimer que le choix d'augmenter le salaire minimum exprime la valeur d'égalité (sociale). Toutefois, au nom de cette même valeur, il est possible d'opérer le choix opposé (le maintien du salaire minimum à son niveau) du moment que l'on croit que cette augmentation aurait pour effet de creuser les inégalités plutôt que de les résorber. Un choix politique est donc fonction à la fois de valeurs et d'une appréciation relative à l'état du monde et à son fonctionnement.

¹⁵ Pour une synthèse très éclairante de ces débats, cf. H. Landemore, *Why the Many are Smarter than the Few, and Why it Matters ?*, in

« Journal of Public Deliberation », 8, n. 1, 2012, Art. 7. On peut également se reporter à l'ouvrage collectif intitulé : *Collective Wisdom – Principles and Mechanisms*, J. Elster and H. Landemore (sous la dir.), Cambridge, CUB, 2014.

¹⁶ Une entité conçue comme plus ou moins fictive, mais qui est toujours distincte du corps électoral.

¹⁷ Bernard Manin montre en effet que dans la mesure où « élire » consiste à choisir entre différentes options, il s'agit d'une opération qui consiste à utiliser des « critères » de sélection distinguant les candidats selon leur mérite – bref, à sélectionner ceux que l'on estime, en vertu de ces critères, les « meilleurs » (Manin, *Principes cit.*, pp. 274 s.). On peut remarquer que cette irréductible dimension « aristocratique » (au sens étymologique du terme) de nos régimes représentatifs peut être amenue – sans jamais disparaître – lorsque l'élection porte non sur des candidats isolés mais sur des listes (comme dans les scrutins proportionnels) ; ou au contraire se trouver renforcée par des phénomènes comme la massification des media ou le développement des stratégies de communication des hommes politiques.

¹⁸ Sans que la dimension aristocratique ne disparaisse complètement. Bernard Manin écrit ainsi : « Lorsque les partis de masse furent formés, on crut que, par leur intermédiaire, le "peuple" faisait son entrée au parlement. Le rôle croissant de ces partis annonçait, semblait-il, non seulement "la fin des notables", mais la disparition de l'élitisme qui avait marqué le parlementarisme. [...] L'étude du parti social-démocrate allemand conduite par Robert Michels donna cependant bientôt un démenti à ces prévisions ou à ces espérances » (Manin, *Principes du gouvernement représentatif*, cit., pp. 264-265).

¹⁹ Cela ne signifie évidemment pas qu'une telle substitution serait

susceptible d'intervenir brutalement, à très court terme : les résistances dans l'opinion seraient sans doute très vives aujourd'hui et, pour que cela change, il faudrait un long travail d'explication sur les mérites supposés d'une telle réforme. Il s'agit seulement ici d'indiquer que cette substitution pure et simple ne soulèverait a priori guère de problèmes d'ordre théorique (pour les problèmes d'ingénierie constitutionnelle, cf. *infra*, 3.1).

²⁰ Mais cela vaudrait pour tout autre type de combinaison institutionnelle, comme par exemple l'introduction d'une proportion à déterminer de représentants tirés au sort au sein d'une assemblée élue.

²¹ P. Brunet, *Vouloir pour la Nation – Le concept de représentation dans la théorie de l'État*, Paris, Bruylant-LGDJ, 2004.

²² Il convient à cet égard de noter que les constituants distinguent le principe et l'exercice de la souveraineté : si le premier appartient à la Nation, le second peut (et même doit) être délégué à des autorités, qui seront les représentants de la Nation. Telle est très précisément l'idée que reprend l'art. 2 du Titre III de la Constitution de 1791 : « La Nation, de qui seule émanent tous les Pouvoirs, ne peut les exercer que par délégation. – La Constitution française est représentative : les représentants sont le Corps législatif et le roi ».

²³ De sorte que les textes votés par le Corps législatif portent le nom de « décrets », et ne deviennent des lois qu'avec la sanction du Roi (art. 1 et 6 de la Section III du Chapitre III du Titre III).

²⁴ Un argument « maximaliste » en faveur du tirage au sort pourrait consister à rétorquer qu'il convient de faire également tirer au sort les ministres. On reconnaîtra néanmoins qu'une telle proposition consiste à reconsidérer de fond en comble la mission même des ministres, ainsi que leur responsabilité propre. Elle

revient donc, elle aussi, à revoir l'ensemble du système, et non seulement à substituer le tirage au sort à l'élection (cf. *infra*).

²⁵ C'est notamment le cas de Terril G. Bouricius, dans son article : *Democracy through Multi-Body Sortition : Athenian Lessons for the Modern Day*, in « Journal of Public Deliberation », 9, n. 1, 2013, Art. 11.

²⁶ Il est compréhensible de remettre entre les mains d'un représentant élu (dans le sens où il a été « choisi », soit pour ses qualités propres, soit en tant que représentant d'un parti porteur d'un programme politique) le soin de formuler une proposition, mais il l'est moins de remettre ce pouvoir d'initiative à un citoyen tiré au sort : c'est l'assemblée dans son ensemble qui peut prétendre « représenter » le peuple ou la nation, et non chacun de ses membres.

²⁷ Un peu sur le mode du Corps législatif imaginé par Sieyès (dans ses discours des 2 et 18 thermidor an III), dont il concevait le rôle comme celui d'un juge appelé à trancher entre les propositions présentées par le Tribunat et le gouvernement (cf. par exemple L. Jaume, *Sieyès et le sens du jury constitutionnaire : une réinterprétation*, in « Historia constitutionnal », n. 3, 2002).

²⁸ Une autre combinaison possible consiste à constituer une chambre en partie d'élus et en partie de citoyens tirés au sort (c'est par exemple ce que proposait le programme de la France Insoumise, pour son assemblée constituante). Cette combinaison me paraît impropre à remplir la plupart des fonctions vertueuses que l'on attend généralement d'une désignation par le sort : on peut en effet craindre que dans une telle assemblée, les professionnels de la politique ne prennent que trop facilement le pas sur les non professionnels – et dès lors cette « dose » d'aléa dans la désignation des députés perde beaucoup de son intérêt.

²⁹ David Van Reybrouck présente une synthèse de ces différentes propositions aux États-Unis, au Royaume-Uni, en France ou pour l'Union européenne (*Contre les élections*, cit., pp. 150 à 159).

³⁰ Pas seulement parmi les partisans du tirage au sort : on songe par exemple à Pierre Rosanvallon, qui insiste sur la nécessité de multiplier les voies de l'expression démocratique depuis quelques années (par exemple dans : *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008).

³¹ On a déjà montré que la situation inverse (la chambre tirée au sort jouant le rôle de chambre basse) conduirait fatalement à une remise en cause complète de la structure théorique et institutionnelle de nos systèmes (cf. *supra*, 3.1).

³² Cf. *supra*, 2.2.

³³ On pense aux cas de l'Islande (2009-2012), de l'Estonie (2013-2015) ou de l'Irlande (2013), qui toutes trois, à des degrés divers, ont associé des citoyens tirés au sort à la procédure de révision constitutionnelle – avec des fortunes diverses (plutôt réussies en Estonie ou en Irlande, mais bloquée par le gouvernement en Islande).

³⁴ En revanche, le problème du suivi de la mise en œuvre du texte voté change de nature, lorsqu'il s'agit de réformes constitutionnelles et non législatives : il s'agit de prévoir un système de contrôle de constitutionnalité efficace – ce qui renvoie au second mécanisme examiné plus loin (cf. *infra*).

³⁵ Il faut ajouter que la révision est aussi un moyen de surmonter la jurisprudence constitutionnelle, ce qui justifie d'autant plus l'intervention de procédures plus démocratiques (cf. C. Zurn, *Deliberative Democracy and the Institutions of Judicial Review*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007).

³⁶ Car ce qui nécessite une certaine compétence, ce n'est pas le sens de la décision : c'est l'articulation

des mécanismes propres à réaliser cette décision du mieux possible.

³⁷ D'autres modèles ont commencé à émerger en pratique, du reste, comme l'a très bien montré (et théorisé) Andrew Arato, qui parle de *post-sovereign constitution making* (*Post Sovereign Constitution Making : Learning and Legitimacy*, Oxford, Oxford University Press, 2016) : il évoque notamment le dispositif des « tables rondes » qui sont chargées de fixer en amont des principes qui devront être respectés lors des phases suivantes. Ce type de procédures peut ainsi inspirer l'élaboration d'un modèle renouvelé.

³⁸ Le « jugement majoritaire » est le nom donné par deux chercheurs de l'École polytechnique à un système de leur invention qui permet à chaque votant de se prononcer sur la valeur qu'il attribue à chacune des options qui lui sont présentées (au lieu de simplement désigner sa préférée), de sorte qu'un classement de ces options est finalement établi, qui permet de sélectionner celle qui est la plus consensuelle parmi les votants (M. Balinski, R. Laraki, *Majority Judgment : Measuring, Ranking, and Electing*, Bradford, MIT Press, 2011 ; voir aussi, en français, mais plus spécifiquement consacré à l'application de ce système à la procédure électorale : *Ne votez pas, jugez !*, in « Pour la Science », n. 414, 2012).

³⁹ H. Spector, *The Right to a Constitutional Jury*, in « *Legisprudence* », 3, n. 1, 2009, pp. 111-124.

⁴⁰ On doit également citer les travaux d'Eric Ghosh, et notamment : *Deliberative Democracy and the Countermajoritarian Difficulty : Considering Constitutional Juries*, in « *Oxford Journal of Legal Studies* », 30, n. 2, 2010, pp. 327-359.

⁴¹ Sur cette question, et les diverses solutions que le tirage au sort peut permettre d'imaginer, on peut se reporter à P. Brunet, *Protéger la constitution par des cours constitutionnelles ou la société par des jurys constitutionnels ?*, in A. Le Pil-

louer (sous la dir.), *La protection de la constitution – Finalités, Mécanismes, Justifications*, Poitiers, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2018.