

N° 360813

Association « Parti Pirate »

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies

Séance du 8 juillet 2015

Lecture du 27 juillet 2015

CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM TOGNETTI, rapporteur public

L'ordonnance n° 2009-936 du 29 juillet 2009 relative à l'élection de députés par les Français établis hors de France, ratifiée par la loi n° 2011-411 du 14 avril 2011, a introduit dans le code électoral un article L. 330-13, dont le deuxième alinéa prévoit que les électeurs inscrits sur les listes électorales consulaires *« peuvent (...) voter par correspondance (...) par voie électronique au moyen de matériels et de logiciels permettant de respecter le secret du vote et la sincérité du scrutin »*. Les modalités d'application de cet alinéa sont fixées par les articles R. 176-3 à R. 176-3-13 du code électoral, issues d'un décret en Conseil d'Etat n° 2011-843 du 15 juillet 2011 relatif à l'élection de députés par les Français établis hors de France.

L'article R. 176-3 prévoit la création d'un traitement automatisé de données à caractère personnel, placé sous la responsabilité du ministre de l'intérieur et du ministre des affaires étrangères, et qui *« garantit la séparation, dans des fichiers distincts, des données relatives aux électeurs, d'une part, et aux votes, d'autre part »*. Il dispose que *« préalablement à sa mise en place, ou à toute modification substantielle de sa conception, le système de vote électronique fait l'objet d'une expertise indépendante destinée à vérifier le respect des garanties prévues par la présente sous-section »*. Enfin, le ministre de l'intérieur et le ministre des affaires étrangères sont chargés de préciser par arrêté conjoint les caractéristiques de ce traitement, et notamment de fixer les catégories de données à caractère personnel enregistrées, les modalités de l'expertise indépendante dont le système doit faire l'objet, les garanties entourant le recours éventuel à un prestataire technique extérieur chargé de la maîtrise d'œuvre du traitement, les modalités de transmission de l'identifiant et de l'authentifiant ainsi que les modalités de récupération par l'électeur de son authentifiant, et les conditions de mise en œuvre d'un dispositif de secours en cas de défaillance.

L'arrêté conjoint ainsi prévu a été adopté le 27 avril 2012, et publié le 8 mai suivant. Le Parti pirate, association qui a présenté des candidats aux dernières élections législatives, notamment dans des circonscriptions consulaires, vous demande son annulation pour excès de pouvoir.

A l'exception d'un moyen tiré du défaut d'avis préalable de la CNIL, qui manque en fait, l'ensemble des moyens soulevés ne sont pas dirigés directement contre le contenu de l'arrêté litigieux, mais sont tirés de diverses exceptions d'illégalité, d'inconventionnalité et d'inconstitutionnalité des dispositions sur le fondement desquelles il a été adopté.

Vous écarterez le premier moyen tiré de ce que l'arrêté serait illégal car pris sur le fondement d'un décret lui-même adopté en application de dispositions législatives inconstitutionnelles. En effet, la requérante s'étant désistée de sa demande tendant à ce que vous renvoyiez au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution du 2° de l'article L. 330-13 du code électoral sur le fondement duquel ont été pris l'article R. 176-3 du même code et l'arrêté litigieux, le président de votre 10^e sous-section a donné acte de ce désistement par une ordonnance du 12 novembre 2012. Ce moyen, qui n'est plus présenté par mémoire distinct mais demeure dans les écritures de la requérante, est donc irrecevable.

Par le deuxième moyen, l'association entend exciper de ce que le décret du 15 juillet 2011, dont l'article 1^{er} est codifié à l'article R. 176-3 du code électoral sur le fondement duquel a été pris l'arrêté litigieux, méconnaît l'égalité du suffrage, le secret du vote et la libre expression du suffrage garantis par l'article 3 de la Constitution, les stipulations de l'article 25 du Pacte international de New York du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques et de l'article 3 du premier protocole additionnel de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La requérante en déduit que le dispositif ne serait pas conforme à l'article L. 330-13 du code électoral lui-même.

Ce ne serait pas la première que vous contrôleriez la compatibilité d'un texte réglementaire relatif aux élections politiques avec les stipulations de l'article 3 du protocole additionnel n° 1 à la convention EDH selon lequel les Etats s'engagent à organiser des élections libres, ou à celles de l'article 25 du pacte de New York qui prévoit que tout citoyen a le droit de voter et d'être élu au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs (v. CE, Assemblée, 17 février 1995, M..., n°s 159308 e. a. , p. 78).

L'argumentation de la requérante tourne essentiellement autour du manque de sécurité du vote électronique. Elle fait valoir, s'agissant de l'égalité du suffrage, qu'il est impossible, compte tenu du manque de fiabilité des logiciels disponibles, de garantir qu'un électeur ne s'exprime pas à la place d'un autre, votant ainsi plusieurs fois, et qu'en outre, le vote électronique requiert des connaissances informatiques qui ne sont pas détenues par tous les électeurs, s'agissant du secret du scrutin, que les identifiants de connexion sont envoyés par courriel sans chiffrement et qu'en tout état de cause, aucune procédure de chiffrement ne peut garantir un secret absolu des échanges, et concernant la libre expression du suffrage, qu'il n'est jamais certain que, devant son ordinateur, l'électeur n'est pas sujet à des pressions ni que son vote n'a pas été acheté. La requête tend donc en réalité à remettre en cause le principe même du vote électronique.

Or toutes ces critiques formulées à l'encontre du décret à l'appui d'une exception d'illégalité de ce dernier nous semblent vaines.

En premier lieu, les dispositions de l'article 1er du décret du 15 juillet 2011 ont pour seul objet de rappeler le principe du recours au vote électronique pour l'élection des députés par les Français de l'étranger et de fixer les obligations de sécurité et de confidentialité que doit présenter le traitement automatisé, en prévoyant la séparation des données relatives aux électeurs et aux votes, en imposant la réalisation d'une expertise indépendante, et en renvoyant la définition des caractéristiques de ce traitement à un arrêté conjoint des ministres de l'intérieur et des affaires étrangères. Elles ne sauraient donc, par elles-mêmes, porter

atteinte aux principes d'égalité et de libre expression du suffrage et de secret du vote qu'elles visent précisément à protéger.

En deuxième lieu, le recours au vote électronique, qui constitue d'ailleurs une simple faculté et non une obligation, est prévu par la loi elle-même, que le décret, puis l'arrêté à sa suite, ne font que mettre en musique. Et ce procédé de vote ne peut être regardé comme violent, par nature, l'égalité devant le suffrage, le secret du vote, ou la libre expression du suffrage, dont la méconnaissance ne saurait résulter, le cas échéant, que de ses modalités de mise en œuvre.

En troisième lieu, tant le décret que l'arrêté pris sur son fondement encadrent le recours au vote électronique de garanties.

Tout d'abord, si le II de l'article R. 176-3 prévoit que le système de vote électronique fait l'objet d'une expertise indépendante avant sa mise en place, ou avant toute modification substantielle de sa conception, ces dispositions nous semble devoir être interprétées, eu égard à l'objectif de cet article qui est de garantir la sincérité du vote par voie électronique, et selon la même logique d'interprétation qui vous a guidée s'agissant des dispositions comparables des articles R. 2314-9 à R. 2314-12 du code du travail relatifs aux modalités de recours au vote électronique pour l'élection des délégués du personnel dans votre décision du 11 mars 2015, *Société Total Raffinage Marketing* (n°s 368748 368819, aux Tables), comme imposant également la réalisation d'une telle expertise indépendante avant chaque scrutin. Cette expertise indépendante, ainsi menée systématiquement avant chaque scrutin, constitue ainsi une garantie essentielle du respect des garanties de sincérité et de secret du vote.

Ensuite, pour garantir que l'électeur concerné soit le seul destinataire des données de connexion lui permettant de voter et empêcher que l'interception d'un de ces éléments, dût-elle par exceptionnel se produire, puisse permettre de voter à sa place, l'article R. 176-3-7 du code électoral et l'article 4 de l'arrêté litigieux prévoient, d'une part, l'acheminement de l'identifiant et de l'authentifiant de connexion à l'électeur par des voies différentes, le premier étant adressé par voie postale et par message texte sur téléphone mobile et le second, par courrier électronique (la situation étant à cet égard différente de celle en cause dans l'arrêt de la cour de cassation du 27 février 2013, n° 12-14.415, au Bull. 2013, V, n° 60, dans lequel la chambre sociale a jugé que la conformité des modalités d'organisation d'un scrutin avec vote électronique aux principes généraux du droit électoral n'était pas assurée lorsque l'identifiant et le code sont tous deux adressés à l'électeur sur sa messagerie professionnelle). Ils prévoient, d'autre part, le renouvellement de l'authentifiant de connexion en cas de second tour de scrutin, et enfin, en cas de perte, la récupération du seul authentifiant par l'électeur et non de son identifiant.

Enfin, les développements de la requérante sur l'environnement java et l'état technique des logiciels disponibles sur le marché nous paraissent inopérants, dès lors que le décret ne prévoit nullement le recours à tel ou tel dispositif technique, et que si l'arrêté prévoit un système sécurisé de type HTTPS, il n'entre pas dans les spécifications techniques des logiciels à utiliser. En réalité, ces critiques s'adressent à la mise en œuvre technique du traitement. Or l'arrêté encadre suffisamment cette mise en œuvre, puisque, outre les garanties en matière d'expertise et de transmission des données de connexion, il prévoit notamment, à son article 1^{er}, que « *le dispositif garantit que l'identité de l'électeur ne peut pas être mise en relation avec l'expression de son vote, à tout moment du processus de vote, y compris après le dépouillement* », à son article 2, que l'expertise doit vérifier le respect du secret du vote, de la

sincérité du scrutin et de l'accessibilité au suffrage, rappelant ainsi que ces principes doivent être garantis au stade de la mise en œuvre du traitement, ou encore que le bureau de vote électronique est informé automatiquement et sans délai de toute intervention effectuée sur le système de vote. Dès lors, dussiez-vous interpréter les critiques adressées au décret comme visant plus directement l'arrêté, les moyens seraient également voués au rejet.

A supposer que vous interprétiez les écritures de la requérante comme soulevant également un moyen tiré de ce que la France aurait, en autorisant le vote électronique sans l'encadrer suffisamment et de manière transparente, méconnu ses engagements internationaux résultant des recommandations du Conseil de l'Europe Rec (2004) 11 du 30 septembre 2004, vous écarterez également, et en tout état de cause, ce moyen, dès lors que ces recommandations n'impliquent pas, comme le soutient la requérante, que l'encadrement du vote électronique figure intégralement dans la loi.

Le dernier moyen est tiré de ce que l'article R. 177-7 du code électoral, issu du décret du 15 juillet 2011, qui autorise les bureaux de vote à se prononcer, faute de disposer en temps utile des procès-verbaux, sur la base des télégrammes, des télécopies ou courriers électroniques des présidents des bureaux de vote, des ambassadeurs et des chefs de poste consulaire transmettant les résultats du scrutin et contenant les contestations formulées avec l'indication de leurs motifs et de leurs auteurs, méconnaîtrait les dispositions de l'article L. 330-14 du même code. Mais ce moyen est inopérant, dès lors que l'arrêté attaqué n'est pris ni sur le fondement ni pour l'application de l'article R. 177-7 du code électoral, mais uniquement sur le fondement et pour l'application de l'article R. 176-3 de ce code.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.