

N° 451890 Association Robin des lois

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 29 juin 2022

Lecture du 28 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , Rapporteur public

L'association Robin des Lois a demandé au TA de Poitiers d'annuler la décision de la préfète de la Vienne rejetant sa demande tendant à la création d'un bureau de vote au sein du centre pénitentiaire de Vivonne. Le 1^{er} alinéa de l'article R. 40 du code électoral dispose en effet que *« Les électeurs sont répartis par arrêté du préfet en autant de bureaux de vote que l'exigent les circonstances locales et le nombre des électeurs. »*

Le TA a rejeté cette demande en 2018, et l'association a fait appel devant la CAA de Bordeaux. Mais la CAA, statuant en formation collégiale, a estimé que vous étiez compétent en appel et vous a donc transmis le dossier.

Nous avons inscrit cette affaire à une séance de jugement en février dernier, mais un incident de procédure, en l'occurrence une demande d'aide juridictionnelle de l'association requérante demandée 4 jours avant l'audience, nous a conduit à repousser cette inscription à aujourd'hui, après la séquence électorale de l'élection présidentielle et des élections législatives.

1.1 la question de votre compétence d'appel est la 1^{ère} dont il faut vous entretenir. Plusieurs jalons ont été posés par votre jurisprudence, qui conduise à la confirmer.

Comme vous le savez l'article R. 321-1 du CJA fixe une compétence d'attribution du Conseil d'Etat pour statuer sur les appels formés contre les jugements des TA rendus sur les **litiges relatifs aux élections municipales et cantonales**.

A première vue, la possibilité d'ouvrir un bureau de vote dans un centre pénitentiaire n'apparaît pas immédiatement comme un litige relatif aux élections municipales et cantonales. Mais deux précédents éclairent la décision de la CAA de vous renvoyer l'affaire.

Le plus topique est un arrêt Legrand du 2 décembre 1998 n° 188935 au rec., qui juge que le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en appel d'un jugement statuant sur la légalité de l'arrêté préfectoral instituant les bureaux de vote ou reconduisant l'institution antérieure de ces bureaux. C'est un élément central pour reconnaître votre compétence d'appel : les litiges relatifs aux opérations préparatoires à l'élection sont considérés comme relatifs aux élections municipales ou cantonales. Ce raisonnement finaliste peut s'autoriser en particulier de l'absence de compétence des CAA en matière d'élections politiques, auquel il n'y aurait guère d'opportunité de déroger pour des litiges qui demeurent essentiellement électoraux.

D'autres affaires plus récentes, sur des questions plus éloignées de celle qui nous occupent ont confirmé cette approche extensive de la compétence d'appel du CE : s'agissant par exemple en amont de l'élection, d'un arrêté de convocation des électeurs (CE 17 novembre 2010, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ Hugon et autres*, n° 339489, au Rec.) ou en aval de l'élection, s'agissant de la décision par laquelle le maire d'une commune de Polynésie française refusant d'organiser l'élection du maire délégué d'une commune associée. (446767 446788 Jamet e.a 17 février 2021 aux T.)

1.2 Une autre question préalable est que la modification du ressort des bureaux de vote n'entraîne pas des effets limités aux élections municipales et cantonales : le ressort des bureaux de vote est une question également pertinente pour les scrutins dont ni le TA ni le CE ne sont les juges, mais le Conseil constitutionnel, c'est-à-dire l'élection présidentielle et les élections législatives, ainsi que les référendums. Mais la décision Legrand de 1998 tranche en réalité le point, en refusant de détourner la question unique de l'institution de bureaux de votes « en tant que » elle concernerait une élection soumise à la compétence de 1^{er} ressort du TA, du CE ou du CC.

Cet arrêt s'appuie sur un précédent d'assemblée Maire de Paris du 3 février 1989, relatif à un contentieux que le législateur (loi du 1^{er} août 2016) fait désormais échapper au juge administratif, celui de la régularité des opérations de révision des listes électorales mais dont le point de raisonnement demeure transposable, en ce qu'elle prévoit un bloc de compétence alors même que les listes électorales intéressent l'ensemble des scrutins, aussi bien pour des élections dont le contentieux ressorti à la compétence du juge administratif, et d'autres à la compétence du CC.

1.3 Une dernière question préalable touche à la nature de votre office : Certaines opérations sont directement liées à une élection particulière et vous estimez alors qu'elles ne peuvent être

contestées qu'à l'appui d'une protestation contre l'élection qui s'y rattache, dans le cadre du recours de plein contentieux électoral.

Inversement, vous avez progressivement reconnu que diverses opérations étaient **détachables** d'un scrutin particulier, et pouvaient faire l'objet d'un recours propre, en excès de pouvoir. Votre compétence d'appel en application de l'article R. 321-1 n'est en effet pas limitée à celle d'un juge de l'élection. C'est dans cet office d'excès de pouvoir que doit se placer la présente affaire comme vous l'avez déjà jugé dans le précédent Legrand de 1998.

2. Pour en venir au fond, le postulat de l'association requérante est que les détenus, qui ont le droit de vote s'ils n'ont pas fait l'objet d'une peine complémentaire de privation des droits civiques, n'exercent ce droit que de façon trop faible.

Elle cite une réponse ministérielle du 3 mai 2016 (question AN n° 79983) qui indiquait que pour les élections municipales des 23 et 30 mars 2014, d'après les données remontées à la direction de l'administration pénitentiaire, le nombre de personnes détenues ayant voté par procuration s'est élevé à 519 et le nombre de personnes détenues ayant bénéficié d'une permission de sortir pour voter s'est élevé à 54. Elle relève que pour un nombre total de détenus pouvant exercer leur droit de vote de l'ordre de 50000 personnes, ce chiffre est très faible.

Avant d'en venir à l'examen des moyens, il nous paraît néanmoins utile de faire deux remarques : la 1^{ère} est que la question de l'effectivité de l'exercice du droit de vote n'est assurément pas une question négligeable, mais qu'il est difficile d'apprécier la pertinence des choix retenus pour améliorer cette participation au prisme du contentieux qui s'est noué, et qui ne concerne comme vous l'aurez compris qu'un refus de la préfète de la Vienne d'ouvrir un bureau de vote au sein du centre pénitentiaire de Vivonne.

Dans le prolongement de ce constat du caractère trop circonscrit de la question posée, notre seconde remarque - à titre purement informatif car cette question n'est pas véritablement en débat ici- est de relever que plusieurs textes ont été adoptés pour renforcer le droit de vote dans les prisons, pour créer un mécanisme de vote *ad hoc* par correspondance, qui s'est appliqué aux élections régionales et pour la présidentielle, comme le souligne le Ministre de l'intérieur dans ses dernières écritures.

Il s'agit de l'article L. 12-1 du code électoral dans sa rédaction issue de l'article 112 de la loi 2019-1461 du 27 décembre 2019 et du VI de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre

1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, modifié par la loi organique n°2021-335 du 29 mars 2021.

Ce dispositif de vote par correspondance a connu un certain succès puisque la presse s'est fait l'écho de ce que 13 672 détenus ont fait la démarche pour s'inscrire dans leurs prisons respectives avant la présidentielle, 10 234 détenus votant au 1^{er} tour, soit presque 20 fois le chiffre que la requête met en avant pour le vote par procuration pour les élections municipales de 2014. Les chiffres ne sont probablement pas parfaitement comparables en raison de la différence du taux d'abstention entre ces deux types d'élection, mais les TP de la loi organique de 2021 indiquent que pour l'élection présidentielle de 2017, 853 procurations ont été établies et 200 permissions de sortir accordées pour permettre à des détenus d'exercer leur droit de vote. L'effet du vote par correspondance en 2022 apparaît donc comme une réelle amélioration.

Au demeurant, l'intervention de ces dispositions favorisant le vote par correspondance, si elles n'équivalent pas à la création d'un bureau de vote permettant un vote physique, modifie néanmoins l'état du droit pour l'avenir, ce qui, même dans un contentieux d'excès de pouvoir n'est pas anodin s'agissant de droit électoral, puisque si la décision litigieuse n'avait pu produire des effets qu'à l'occasion des élections municipales qui ont suscité ce contentieux, la question du non-lieu aurait pu se poser.

Sur le fond, la préfète avait opposé 3 motifs de refus, le TA en avait censuré 2 et la requête d'appel considère qu'ils l'ont été à juste titre. Ces appréciations ne sont plus en débat. Avant d'engager la discussion sur le motif encore en litige, un moyen plus général est formulé.

Il est soutenu que c'est à tort que le tribunal administratif a considéré que le refus d'instituer un bureau de vote dans un établissement pénitentiaire ne portait pas, par lui-même, atteinte au droit de vote des détenus qui purgent une peine n'entraînant pas une incapacité électorale, dès lors qu'ils peuvent l'exercer par procuration en vertu de l'article L. 71 du code électoral.

L'argumentation de l'association, si on en poursuit la logique, serait que le vote par procuration ne peut pas être le mode quasi-généralisé (en dehors des permissions de sortir) pour exercer le droit de vote, et que seule la possibilité de voter dans un bureau de vote physique est de nature à garantir l'exercice du droit de vote, notamment parce que le vote par procuration est une dérogation au caractère personnel et secret du vote en ce qu'il requiert de donner des instructions de vote à un tiers. Dans ces écritures parvenues hier, l'association considère que le mécanisme de vote par correspondance ne suffit pas non plus.

Mais nous peinons à trouver dans la jurisprudence constitutionnelle une obligation pour l'Etat de prévoir pour l'ensemble des électeurs un droit de voter de manière directe et personnelle dans un bureau de vote, indépendamment de la situation dans laquelle ils se trouvent. Ainsi, si conformément à l'article 3 de la Constitution le suffrage est « toujours universel, égal et secret », l'article L71, qui prévoit les règles en matière de procuration et qui n'a jamais fait l'objet d'une critique constitutionnelle, montre une évolution où l'électeur devait démontrer qu'il avait une des qualités énumérées par cet article, par exemple en raison d'obligation professionnelles ou précisément parce qu'il purge une peine de prison, vers un texte qui aujourd'hui consacre le droit de tout électeur sur sa demande d'exercer son droit de vote par procuration.

Nous relevons une décision en contentieux électoral du Conseil constitutionnel de 2005 (Cons. const. 13 oct. 2005, *AN Hauts-de-Seine, 13^e circ., M. Claude Karsenti*, n° 2005-3409 AN: *Gaz. Pal. 30 oct.-3 nov. 2005, n° 4081, note Schoettl*) qui semble considérer que le reproche à l'administration pénitentiaire de ne pas avoir fait les efforts suffisants pour promouvoir le vote des détenus, n'est pas opérant.

Ainsi la prise en compte de la situation particulière des détenus dont nous avons rappelé qu'elle avait aussi pris la forme d'un mécanisme spécifique de vote par correspondance, que le CC a déclaré conforme à la Constitution s'agissant de son volet relatif à l'élection présidentielle, n'implique pas l'obligation de mettre en place des bureaux de vote en centre de détention.

Le second moyen tient au motif retenu par la préfète, que le tribunal administratif avait jugé de nature à justifier le refus. La décision attaquée estimait qu'en raison des mouvements d'entrée et sortie de personnes au sein des centres pénitentiaires il serait quasiment impossible de tenir à jour les listes électorales.

Devant le TA de Poitiers, ce motif était explicité par la préfète, qui faisait valoir que la liste électorale est permanente et révisée chaque année, de sorte que pour pouvoir s'inscrire sur la liste électorale correspondant à un tel bureau de vote à créer, un détenu au centre de Vivonne devrait faire parvenir sa demande d'inscription à la mairie avant le 31 décembre de l'année précédente. En dehors des mouvements réguliers des détenus, parfois liés à des circonstances exceptionnelles comme celle d'une mutinerie au centre de Vivonne ayant conduit plus de 100 détenus à changer de centre de détention, l'exemple, peut-être plus anecdotique était donné d'une personne qui serait inscrite sur la liste d'un tel bureau et qui serait libérée, elle n'aurait

pas accès au centre pénitentiaire pour voter. Elle se retrouverait donc dans la situation de chercher une personne de confiance inscrite dans ce bureau de vote à laquelle il lui faudrait donner procuration.

Elle soulignait aussi l'absence de dispositions spécifiques pour que des personnes détenues puissent s'inscrire en dehors de la période de révision annuelle des listes (cf article L30 qui définit les conditions dans lesquels il peut être demandé à changer de liste électorale, qui ne prévoit rien s'agissant des détenus ou anciens détenus). Ces considérations d'ordre général tenant compte de l'absence de mesures nationales visant à adapter la mise en œuvre du vote pour les personnes détenues, en dehors du régime du vote par procuration sont exemptes d'erreur de droit.

En définitive, le critère de l'article R 40 est que « *Les électeurs sont répartis par arrêté du préfet en autant de bureaux de vote que l'exigent les circonstances locales et le nombre des électeurs.* ». Dans l'affaire Legrand, où le préfet avait créé un nouveau bureau, vous aviez retenu un contrôle normal. S'agissant de la situation particulière du centre de détention de Vivonne, le seul élément mis en avant par l'association était la capacité d'accueil de 634 places. Mais on voit bien que cette circonstance n'est pas une circonstance locale au sens de l'article R40, car les personnes détenues à Vivonne ne sont pas nécessairement inscrites dans un des bureaux de vote de cette commune. Nous ne sommes d'ailleurs pas certain qu'en cette matière le contrôle normal que vous retenez lorsque le préfet modifie le ressort des bureaux de vote soit adapté à la situation inverse où il refuse de le faire. Nous vous proposerions donc volontiers de ne retenir qu'un contrôle de l'erreur manifeste, mais nous ne pensons pas que cela doive modifier votre appréciation de l'affaire : au regard des circonstances locales avancées qui sont trop générales pour **imposer** une telle création, et des difficultés pratiques susceptibles d'exister en cas de création de ce seul bureau de vote pour détenus en l'absence d'une politique plus générale pour tenir compte des difficultés particulières que peuvent poser la création de bureaux de vote physiques en prison, vous ne censurerez pas le refus de créer un tel bureau dans le centre de détention de Vivonne.

PCMNC au rejet de la requête