



SECRETARIAT GÉNÉRAL

SERVICE SUPPORT ET MOYENS DU MINISTÈRE

SOUS-DIRECTION
DES AFFAIRES JURIDIQUES GÉNÉRALES ET DU CONTENTIEUX

Paris, le 14 mars 2017

**Le garde des sceaux,
ministre de la justice**

à

**Madame la présidente du tribunal
administratif de Paris**
7 rue de Jouy
75181 Paris Cedex 04

OBJET : Instance n° 1703348 – Association ROBIN DES LOIS
Mémoire en défense du garde des sceaux

N/REF. : RC 2017-0561
Affaire suivie par Valentine Charhon

P.J. : cf. bordereau joint

Par requête enregistrée le 1^{er} mars 2017 au greffe du tribunal administratif de Paris, l'association ROBIN DES LOIS demande au juge des référés, sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative :

- d'ordonner que l'Etat français soit tenu d'assurer effectivement le droit de vote des citoyens et citoyennes français détenus sur le territoire métropolitain, dans les départements et territoires d'Outre-mer par tous moyens matériels à sa convenance en vue des élections présidentielles de mai 2017 ;
- de mettre à la charge de l'Etat la somme de 4 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Cette requête appelle de la part du garde des sceaux, ministre de la justice, les observations suivantes.

Exposé des faits

Par courrier du 26 août 2016, l'association requérante a saisi le Préfet de la Vienne aux fins d'obtenir la création d'un bureau de vote au centre pénitentiaire de Poitiers-Vivonne.

SECRETARIAT GÉNÉRAL

13 Place Vendôme
75042 Paris Cedex 01
Téléphone : 01 70 22 78 07 ou 01 70 22 78 23
Télécopie : 01 70 22 73 95

La Préfète de la Vienne a répondu le 12 septembre 2016 qu'il n'était pas envisageable de créer des bureaux de vote dans les centres pénitentiaires dès lors que cela impliquerait la création de listes électorales spécifiques dont la compétence dépend exclusivement des commissions administratives, et au regard de la complexité du maintien de telles listes en raison des mouvements d'entrées et de sorties des personnes détenues ainsi que de l'atteinte potentielle au principe de secret du vote en raison d'un nombre peu élevé de détenus inscrits sur les listes électorales.

Par ordonnance du 17 novembre 2016, le juge des référés du tribunal administratif de Poitiers a rejeté la demande de suspension de cette décision au motif que la condition d'urgence n'était pas remplie, dès lors que la création de nouveau bureau de vote n'était plus possible en vue des élections présidentielles et législatives de 2017 (TA Poitiers, n° 1602559).

Par ordonnance en date du 17 janvier 2017, le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté la requête de l'association requérante en vue de la désignation d'un expert aux fins de se faire communiquer par les ministères de l'intérieur et de la justice les chiffres relatifs aux nombres de personnes détenues ayant conservé leur droit de vote, le nombre de ces personnes étant inscrites sur les listes électorales et celle ayant effectivement participé à la primaire du parti « Les républicains ». Le juge des référés a estimé que l'association requérante pouvait solliciter la communication de ces chiffres directement auprès des ministères concernés et que cette demande ne relevait pas de la procédure du référé constat (TA Paris, n° 1700295).

Par courrier en date du 19 janvier 2017, l'association ROBIN DES LOIS a saisi les ministres de l'intérieur et de la justice d'une demande de communication des chiffres relatifs au droit de vote des personnes détenues.

Discussion

I. Sur l'irrecevabilité de la requête

L'association requérante demande au tribunal de contraindre l'Etat français à organiser par tous moyens matériels à sa convenance l'organisation effective du droit de vote des personnes détenues.

Les mesures utiles sollicitées pourraient donc impliquer pour les autorités compétentes de prendre des mesures règlementaires, telles que la création d'un bureau de vote au sein des établissements pénitentiaires.

Or, le Conseil d'Etat a jugé « *qu'eu égard à son objet et aux pouvoirs que le juge des référés tient des articles L. 521-1 et L. 521-2 du code de justice administrative, une demande tendant à ce qu'il soit ordonné à l'autorité compétente de prendre des mesures règlementaires, y compris d'organisation des services placés sous son autorité, n'est pas au nombre de celles qui peuvent être présentées au juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3* » (CE, 27 mars 2015, *Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP)*, n° 385332).

Dans cette instance, l'OIP demandait à ce qu'il soit enjoint à l'administration pénitentiaire de mettre en place, au sein d'un établissement pénitentiaire, un comité consultatif des personnes détenues, ou à titre subsidiaire, un cahier de doléances, ou à défaut, de prendre toutes autres mesures utiles d'organisation du service permettant une expression collective des détenus sur les problèmes de leur vie quotidienne ainsi que sur leurs conditions de détention.

En l'espèce, si les conclusions de la requérante tendent ainsi à la création de bureaux de vote au sein des centres pénitentiaires ou à toute autre mesure règlementaire, la requête devra être déclarée irrecevable dès lors qu'il ne ressort pas de l'office du juge des référés d'ordonner aux autorités compétentes de prendre des mesures règlementaires.

II. Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative

Aux termes de l'article L. 521-3 du code de justice administrative : « *En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative* ».

Pour être recevable, la requête en référé doit répondre à trois conditions cumulatives : l'urgence de la mesure, son utilité et l'absence d'obstacles à l'exécution d'une décision administrative (CE, 29 avril 2002, *Capellari*).

Le garde des sceaux entend démontrer qu'aucune des trois conditions n'est remplie.

a) Sur l'obstacle à l'exécution d'une décision administrative

Le juge des référés ne peut ordonner une mesure qui ferait obstacle à l'exécution d'une décision administrative (voir en ce sens, CE, 25 octobre 1978, *Min. Finances c/ Mme Madre*, n° 10162).

Le rapporteur public Mme Bretonneau, dans ses conclusions sur les arrêts *Benabdellah* (CE, 5 février 2016, M. Benabdellah, n° 393540 et 393541), estimait qu'une décision de refus empêcherait le juge du référé mesures utiles d'exercer son office : « *nous pensons, [...] qu'une telle décision de refus doit s'entendre des refus explicites ou implicites, nés avant la saisine du juge du référé mesures utiles ou en cours d'instance, pour peu bien sûr qu'ils interviennent sur demande de l'intéressé préalable à la saisine du juge* ».

Or, l'association requérante a sollicité la création d'un bureau de vote au sein du centre pénitentiaire de Poitiers-Vivonne. Par une décision en date du 12 septembre 2016, la préfète de la Vienne a rejeté cette demande : « *il n'est pas envisageable de créer des bureaux de vote dans les centres pénitentiaires* ».

Par la suite, cette décision a été contestée par la voie du référé suspension devant le tribunal administratif de Poitiers, lequel a rejeté la requête.

Dès lors, le juge des référés ne pourra ordonner au garde des sceaux, sur le fondement des dispositions précitées de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, d'instaurer des bureaux de vote, sans faire obstacle à l'exécution de la décision de la préfète de la Vienne du 12 septembre 2016 (voir en ce sens TA Paris, 10 septembre 2012, n° 1209832 ; TA Strasbourg, 6 août 2012, n° 1101241 ; TA Melun, 3 mars 2014, n° 1400304 ; TA Fort-de-France, 13 juin 2014, n° 1400101).

Si les conclusions de la requérante tendent ainsi à la création de bureaux de vote au sein des centres pénitentiaires, la requête devra être rejetée.

b) Sur l'absence d'urgence

La condition d'urgence posée par l'article L. 521-3 du code de justice administrative se justifie par le fait que la mesure sollicitée est destinée à préserver la situation ou les droits de l'administré.

En l'espèce, cette condition n'est pas remplie.

En premier lieu, comme l'indique René Chapus dans son ouvrage *Droit du contentieux administratif* (12ème édition, § 1621), la condition d'urgence peut tenir à ce que :

- le comportement litigieux soit de nature à créer une situation dommageable qui serait difficilement réversible, ou une situation dangereuse ;
- il y a nécessité de maintenir ou de rétablir le fonctionnement normal d'un service public ou l'exécution normale de travaux publics ;
- il y a nécessité de faire en sorte qu'un recours puisse être utilement exercé avant l'expiration du délai.

Ainsi, dans le cas d'espèce, si les élections présidentielles et législatives se déroulent dans moins d'un mois, les listes électorales ont été définitivement arrêtées à la date du 28 février 2017 et ne peuvent donc plus être modifiées. Les personnes détenues déjà inscrites sur les listes électorales sont encore dans les temps pour demander au chef d'établissement la possibilité d'établir une procuration ou pour demander une permission de sortir, octroyée par le juge de l'application des peines.

En outre, de nombreuses mesures de sensibilisation ont été prises auprès de la population pénale depuis le mois d'octobre 2016 (cf. *infra*).

Dans ces conditions et dans la mesure où des moyens existent pour permettre aux personnes détenues d'exercer leur droit de vote, la condition d'urgence n'est pas remplie.

Dès lors, la demande présentée par l'association ROBIN DES LOIS ne pourra qu'être rejetée.

c) Sur l'absence d'utilité de la mesure

En application des dispositions susmentionnées, il appartient au requérant, saisissant le juge des référés sur le fondement de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, de solliciter des mesures utiles. Cette condition d'utilité est traditionnellement exigée par la jurisprudence (cf. par exemple, CE, 1^{er} octobre 2007, *Association foncière et technique de la*

région parisienne, n° 299464).

Cette exigence impose au juge des référés « mesures utiles » de rechercher si la mesure qui lui est demandée est de nature à empêcher ou à prévenir une détérioration de la situation existante au moment où il est appelé à se prononcer.

L'association requérante demande que les personnes détenues puissent exercer leur droit de vote de manière effective en vue des élections présidentielles.

Toutefois, il sera démontré que les personnes détenues, qui ne sont pas privées de leur droit de vote du seul fait de leur incarcération, peuvent d'ores et déjà effectivement exercer celui-ci, en application des dispositions applicables dans les établissements pénitentiaires.

L'article 22 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 dispose que : « *L'administration pénitentiaire garantit à toute personne détenue le respect de sa dignité et de ses droits. L'exercice de ceux-ci ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles résultant des contraintes inhérentes à la détention, du maintien de la sécurité et du bon ordre des établissements, de la prévention de la récidive et de la protection de l'intérêt des victimes. Ces restrictions tiennent compte de l'âge, de l'état de santé, du handicap et de la personnalité de la personne détenue* ».

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé le 27 mai 2005 que « *si les personnes détenues dans des établissements pénitentiaires ne sont pas de ce seul fait privées du droit d'exercer des libertés fondamentales susceptibles de bénéficier de la procédure de protection particulière instituée par l'article L. 521-2 du code de justice administrative, l'exercice de ces libertés est subordonné aux contraintes inhérentes à leur détention ; qu'à cet égard, elles ne sauraient utilement se prévaloir des dispositions des lois du 30 juin 1881 et du 28 mars 1907 relatives à la liberté de réunion ; que, s'agissant du libre exercice du suffrage, il est loisible aux détenus jouissant de leurs droits civiques de participer à une consultation électorale ou à un référendum en votant par procuration conformément au c) de l'article L. 71 du code électoral » (CE, 27 mai 2005, Section française de l'Observatoire International des Prisons, n° 280866).*

Ainsi, le fait d'être détenu n'a pas d'incidence sur l'existence du droit de vote, sauf à ce que la personne détenue ait été condamnée à une peine emportant interdiction des droits civiques. Toutefois, ce droit s'exerce, comme les autres droits des personnes détenues, selon des conditions et modalités adaptées à leur situation et leur environnement.

Concrètement, les personnes détenues inscrites sur les listes électorales peuvent exercer leur droit de vote, soit par le biais d'une permission de sortir, soit par procuration.

1. A cet effet, avant chaque échéance électorale, le directeur de l'administration pénitentiaire transmet une note relative aux modalités de vote des personnes détenues aux directions interrégionales des services pénitentiaires, aux chefs d'établissement et aux directeurs fonctionnels pénitentiaires d'insertion et de probation.

Par un avis du 2 février 2012, le Conseil constitutionnel a estimé que le projet de circulaire du ministère de la justice aux chefs de services relevant de l'administration pénitentiaire et relative aux modalités de vote des personnes détenues n'appelait aucune

observation (**pièces jointes n° 1 et 2** – relatives aux élections présidentielles et législatives de 2012).

Ces notes rappellent, outre les dates des échéances, les dispositions pertinentes du code électoral. Elles rappellent également les principes, modalités, délais et démarches à effectuer en vue de l'inscription sur les listes électorales ainsi que les conditions du vote par procuration et d'octroi de permissions de sortir. Enfin, sont joints à cette note les formulaires CERFA et demandes de procuration.

En l'espèce, en vue des élections présidentielles et législatives de 2017, le directeur de l'administration pénitentiaire a transmis une telle note le 24 octobre 2016 (**pièces jointes n° 3, 3bis et 4**). Elle explique aux membres de l'administration pénitentiaire les démarches à mettre en œuvre et les incite à permettre à l'ensemble des personnes détenues d'avoir accès à ces informations. Cette note est mise à disposition des personnes détenues.

Parallèlement, durant l'année précédant celle au cours de laquelle une échéance électorale se tient, les personnes détenues sont destinataires de documents appelés « *Le savez-vous ?* » (**pièces jointes n° 5 et 6**). Ces documents sont affichés en divers points de la détention, afin de sensibiliser et permettre aux personnes détenues de connaître leurs droits, de faciliter leur inscription sur les listes électorales et de leur préciser les conditions et modalités pour voter.

Durant l'année au cours de laquelle une échéance électorale se tient, le service de communication de la direction de l'administration pénitentiaire réalise également une affiche afin d'inciter les personnes détenues à voter.

Enfin, toujours au titre de l'information des personnes détenues, il est remis à chaque personne détenue un guide précisant, notamment, les modalités d'exercice du vote en détention (**pièce jointe n° 7** – page 62).

Dès lors, l'administration pénitentiaire met tout en œuvre pour garantir la parfaite information des personnes détenues avant chaque élection, en partenariat avec le défenseur des droits et les diverses associations partenaires (points d'accès au droit...).

Il en résulte qu'il ne saurait lui être imputé le faible taux d'inscription des personnes détenues sur les listes électorales, circonstance résultant principalement du défaut mobilisation des intéressés.

2. S'agissant du vote par procuration, l'article L. 71 du code électoral dispose que : « *Peuvent exercer, sur leur demande, leur droit de vote par procuration : [...] c) Les personnes placées en détention provisoire et les détenus purgeant une peine n'entraînant pas une incapacité électorale* ».

Aux termes de l'article 30 de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire : « *Les personnes détenues peuvent élire domicile auprès de l'établissement pénitentiaire : 1° Pour l'exercice de leurs droits civiques, lorsqu'elles ne disposent pas d'un domicile personnel. Avant chaque scrutin, le chef d'établissement organise avec l'autorité administrative compétente une procédure destinée à assurer l'exercice du vote par procuration (...)* ».

L'article R. 73 du code électoral prévoit, en son deuxième alinéa, que, pour établir leur incapacité à se rendre dans un bureau de vote, ces personnes doivent fournir « *un extrait du registre d'écrou* ».

Cette modalité de vote s'applique tant aux personnes détenues condamnées qu'aux prévenues.

Comme démontré *supra*, les chefs d'établissements disposent également de consignes pour faciliter le vote par procuration aux personnes détenues. En particulier, s'agissant des personnes détenues domiciliées à l'établissement pénitentiaire et inscrites sur les listes électorales de la commune de rattachement, il est recommandé aux chefs d'établissement de prendre l'attache du maire de la commune afin que, faisant appel à l'esprit civique de ses administrés, il puisse proposer le nombre de mandataires nécessaires.

La circulaire du ministère de l'intérieur NOR : INTA1623717C du 30 août 2016 relative aux modalités d'exercice du droit de vote par procuration indique la procédure à suivre « *les personnes incarcérées qui souhaitent voter par procuration doivent s'adresser au greffe de l'établissement pénitentiaire pour les formalités à accomplir. Il appartient ensuite à un officier de police judiciaire, ou à un de ses délégués, de se rendre à la prison pour établir la procuration. Afin de faciliter les déplacements des officiers de police judiciaire, les demandes des détenus doivent être préalablement rassemblées par l'établissement pénitentiaire. Un registre d'écrou attestera en l'occurrence de l'impossibilité du mandant à voter le jour du scrutin* ».

Les personnes détenues sont informées du passage de l'officier de police judiciaire par une note du chef d'établissement.

Enfin, contrairement à ce qu'affirme l'association requérante, les personnes détenues peuvent avoir accès à internet dans les salles d'activité ou les salles informatiques, lorsque celles-ci sont encadrées, conformément aux dispositions de la circulaire relative à l'accès à l'informatique pour les personnes placées sous main de justice du 9 avril 2009 (**pièce jointe n° 8**).

Ainsi, si, pour une personne détenue, la procédure du vote par procuration est, à l'instar de nombreuses autres formalités administratives, nécessairement complexifiée par son incarcération, elle reste néanmoins un moyen effectif d'exercice du droit de vote.

3. S'agissant du vote au cours d'une permission de sortir, en application de l'article D. 143-4 du code de procédure pénale, les personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale n'excédant pas cinq ans ainsi que les personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale supérieure à cinq ans lorsque ces dernières ont exécuté la moitié de leur peine peuvent demander une telle permission n'excédant pas la journée pour l'exercice de leur droit de vote.

Ainsi, « *Des permissions de sortir d'une durée n'excédant pas la journée peuvent être accordées dans les cas suivants aux personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale n'excédant pas cinq ans ainsi qu'aux personnes condamnées à une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale supérieure à cinq ans lorsque ces dernières ont exécuté la moitié de leur peine : (...) 5° Exercice par le condamné de son droit de vote* ».

Les modalités relatives aux permissions de sortir sont explicitées aux articles D. 142 à 147 du code de procédure pénale.

L'obtention de ces permissions est facilitée lors des scrutins lorsque les détenus en font la demande auprès du juge d'application des peines. En cas de refus d'une permission, le condamné pourra tout de même exercer son droit de vote par procuration.

Pour être complet, il convient de relever que la circulaire du 19 janvier 2017 de présentation du décret du 14 septembre 2016 relatif aux permissions de sortir et autorisations de sortie sous escorte rappelle expressément la possibilité de bénéficier d'une permission de sortir pour aller voter.

Par conséquent, avec la mise en place de mesures de sensibilisation en amont des élections, et la double possibilité de vote pour les personnes détenues, l'administration pénitentiaire met tout en œuvre pour permettre un droit de vote effectif des personnes détenues.

4. L'association requérante demande au tribunal de contraindre l'Etat français à organiser par tous moyens matériels à sa convenance l'organisation effective du droit de vote des personnes détenues.

Si la demande devait être regardée comme tendant à la création de bureaux de vote au sein des établissements pénitentiaires, il convient de noter que cette solution n'apparaît pas compatible avec le respect des principes attachés au droit de vote.

Ainsi, aux termes de l'article L. 17 du code électoral, « *une liste électorale est dressée pour chaque bureau de vote par une commission administrative (...)* ».

Le préfet est compétent pour la création des bureaux de vote conformément aux dispositions de l'article R. 40 du code électoral : « *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. / Tout arrêté modifiant le périmètre des bureaux de vote doit être notifié au maire avant le 31 août de chaque année. Il entre en vigueur le premier mars suivant et est pris en compte pour l'établissement des listes électorales entrant en vigueur à partir de cette date* ».

L'ouverture de bureaux de vote au sein des établissements pénitentiaires imposerait donc la création de listes électorales spécifiques afin de constituer les listes d'émargement. Les mouvements d'entrée et de sorties de personnes au sein des centres pénitentiaires rendent presque impossible la tenue à jour d'une telle liste dont la compétence relève de la commission administrative de révision des listes électorales et non de l'administration pénitentiaire.

Par ailleurs, la création d'un bureau de vote au sein d'un établissement pénitentiaire, qui ne rassemblerait que quelques électeurs, pourrait être contraire au principe constitutionnel du secret du vote (article 3 de la Constitution), rappelé par l'article L. 59 du code électoral.

En outre, concernant les élections présidentielles et législatives de 2017, la demande serait tardive dans la mesure où les listes électorales ont été arrêtées au 28 février 2017 par le

décret n° 2017-223 du 24 février 2017 portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République.

Enfin, si l'association requérante affirme que dans de nombreux pays, des bureaux de vote sont installés au sein des prisons, tel n'est pas le cas en Espagne et en Irlande où le vote s'effectue par correspondance ou encore en Belgique, au Danemark, en Ecosse et aux Pays-Bas qui utilisent le vote par procuration (**pièces jointes n° 9 et 10**).

Enfin, l'octroi de permissions de sortir en vue de la participation à l'élection présidentielle, faculté relevant de la compétence du juge de l'application de peines qui statue au cas par cas sur des situations individuelles, ne saurait, au regard du principe de la séparation des pouvoirs, faire l'objet d'une injonction par le juge administratif.

Il résulte de tout ce qui précède que le requérante ne démontre pas l'utilité des mesures qu'elle sollicite du juge des référés.

Dès lors, la requête ne pourra qu'être rejetée.

II. – Sur les conclusions présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Ces conclusions seront rejetées en conséquence du rejet des conclusions principales.

Par ces motifs, le garde des sceaux, ministre de la justice, demande à votre juridiction de rejeter la requête présentée par l'association ROBIN DES LOIS.

Pour le garde des sceaux, ministre de la justice
Pour le secrétaire général
Le sous-directeur des affaires juridiques générales
et du contentieux



Fabrice Verrière