

Préface - thèse Geneviève Saint-Laurent

La question du droit de vote des détenus est un sujet délicat à traiter car il comporte une dimension hautement politique, celle de la capacité d'un État à déterminer qui dispose de la citoyenneté et qui participe aux élections législatives. Qui aurait pu penser que cette question aurait fait trembler la Cour européenne des droits de l'Homme et soit considérée par plusieurs États du Conseil de l'Europe comme « la goutte d'eau qui a fait déborder le vase » ? D'autres affaires ont été aussi à l'origine des critiques adressées à la Cour mais celle-ci a cristallisé les tensions et posé clairement la question des limites de la politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'Homme. La Cour suprême du Canada a elle aussi essuyé des critiques importantes lorsqu'à une courte majorité, elle a jugé que toute interdiction générale et absolue du droit de vote était inconstitutionnelle.

Pourtant, le droit de vote des détenus est un sujet qui a, pendant très longtemps, suscité l'indifférence générale. Un grand nombre de citoyens, y compris dans des États véritablement démocratiques, s'étonnent encore que les détenus puissent voter. Aux États-Unis, plusieurs États considèrent que les condamnations à plus d'un an d'emprisonnement (*felony*) peuvent entraîner la déchéance automatique du droit de vote à vie. D'autres États, qui permettent au contrevenant de recouvrer le droit de vote, l'assortissent de conditions dissuasives. La Cour suprême américaine a elle-même jugé que ce type d'interdictions n'était pas contraire à la Constitution. Ces réticences à accorder des droits aux personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale, et l'indifférence que leur situation peut susciter, est très révélatrice de la mauvaise image accolée à ces personnes d'une manière générale, que ce soit en prison ou en dehors de ses murs. Les prisonniers ou personnes pénalement condamnées sont considérées comme des hors la loi avec toute la charge historique et péjorative que ce statut suppose. En raison des actes commis, plus ou moins graves, elles sont considérées comme ayant rompu le contrat social et leur capacité même à être des citoyens et à participer à la vie sociale et politique est remise en doute. Si le bannissement n'existe plus, la suppression de la capacité électorale apparaît donc comme un vestige de la mort civile du hors la loi.

Les tensions autour de la question des droits des personnes détenues ou ayant fait l'objet d'une condamnation pénale sont amplifiées en ce qui concerne le droit de vote en raison de la nature et de la place particulières qu'occupe ce droit parmi les droits dits fondamentaux. En effet, avant d'être un droit consacré par les constitutions, et plus ou moins reconnu par un certain

nombre de textes internationaux, le vote était un privilège réservé à certains puis étendu à tous lorsque le principe du suffrage universel fut enfin acquis. Il s'agissait même d'une fonction du citoyen. Cependant, pour pouvoir exercer cette fonction, certaines qualités étaient, et sont toujours, requises : la maturité (18 ans), la nationalité et la capacité juridique. Ce n'est qu'à une époque récente que le vote est devenu un droit garanti aux citoyens et qu'il a été considéré comme fondamental dans une démocratie parce qu'inscrit dans les constitutions et affirmé au niveau international. Toutefois, les particularités de son origine le marquent encore et donnent lieu à toutes les ambiguïtés autour de son appréhension en tant que droit et à toutes les réticences quant à ses bénéficiaires.

La savante distinction qui est faite entre le droit de vote *fonctionnel* et le droit de vote *individuel*, distinction qui constitue l'armature du présent ouvrage, est à la fois éclairante et juridiquement utile pour mieux comprendre ces tensions politiques, lesquelles se révèlent au lecteur grâce aux talents d'exégète remarquables de Geneviève Saint-Laurent. Ce sont ces mêmes tensions qui permettent d'expliquer que seuls des juges étaient susceptibles de faire progresser les droits des détenus, en particulier, en la matière. En effet, dans de nombreux États, les hommes et femmes politiques n'osent pas assumer une réforme progressiste sur cette question par crainte des réactions de l'opinion publique qui pourrait percevoir une telle prise de position comme une forme de laxisme. Or, à une époque où l'attention sécuritaire tourne presque à l'obsession, une telle démarche aurait été nécessairement mal perçue.

En France, l'évolution du droit de vote des détenus ou des personnes condamnées montre bien le malaise que suscite cette question. Si les détenus condamnés après 1994 disposent du droit de vote depuis cette date, c'est que la réforme générale du Code pénal, engagée en 1992, a intégré le principe de l'individualité des peines, et donc de leur non-automaticité, sans que ce point soit discuté véritablement devant les assemblées. Cette évolution a été englobée dans la réforme générale du code pénal et elle est passée largement inaperçue. Cette manière de procéder a permis d'éviter une polémique autour du sort réservé aux personnes détenues. Par conséquent, depuis 1994, la suppression du droit de vote doit être décidée au cas par cas par le juge. Or, en janvier 1995, en contradiction avec le principe de non-automaticité, le Code électoral français était modifié à la faveur d'une disposition interdisant, pendant cinq ans, l'inscription sur les listes électorales d'une personne condamnée pour certains délits liés au financement des partis politiques. Faute pour les parlementaires de pouvoir revenir eux-mêmes sur cette loi – une tentative en ce sens ayant entraîné de fortes critiques dans l'opinion

publique et sur le plan médiatique – cette peine automatique a finalement été déclarée inconstitutionnelle par le Conseil constitutionnel dès que fut autorisé le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois en 2010.

Au Canada, où ce contrôle existe depuis 1982, la Cour suprême du pays aura, par deux fois, invalidé des lois fédérales restreignant le droit de vote des personnes incarcérées, substituant ainsi sa volonté progressiste à celle des législateurs. De son côté, la Cour suprême des États-Unis n'a pas souhaité endosser cette responsabilité et remettre en cause la possibilité pour les États d'interdire le droit de vote des détenus. Il n'en demeure pas moins que la problématique étudiée, politiquement et socialement délicate, a donné lieu à un intéressant phénomène de circulation de solutions juridiques, dans le plus pur esprit du droit comparé. De la Cour suprême canadienne à la Cour de justice de l'Union européenne en passant par les cours sud-africaine, australienne, européenne des droits de l'homme, les juridictions ont pris connaissance des réflexions tenues par les unes et les autres sur ce thème. Cela ne signifie pas qu'elles soient toutes arrivées aux mêmes conclusions, mais cela indique que sur ce sujet sensible, les juridictions suprêmes, dans un esprit d'ouverture ou par curiosité intellectuelle, se sont intéressées à ce qui avait été décidé ailleurs, tantôt pour l'intégrer implicitement ou explicitement à leur raisonnement juridique, tantôt pour mieux s'en distancier.

De ce fait, le sujet si brillamment traité par Geneviève Saint-Laurent dans cet ouvrage solidement documenté était difficile puisqu'il nécessitait à la fois une connaissance du droit constitutionnel des États, des droits européens mais aussi de l'histoire et du droit pénal dans chaque système juridique étudié afin de bien comprendre l'origine de la déchéance électorale et ses implications. L'auteure a su relever le défi et présenter d'une manière claire et logique sa recherche et les conclusions auxquelles elle aboutit.

Ce thème ne laisse personne indifférent et l'auteure nous permet d'en comprendre tous les tenants et aboutissants en rendant très accessible et intelligible les différents aspects de la thématique abordée, y compris sur le plan de la philosophie politique. Sa démonstration de l'occultation progressive, au fil de l'histoire, de la dimension *fonctionnelle* du droit de vote à la faveur du renforcement de sa dimension *individuelle* et de sa subjectivisation est très convaincante. Tant par les critiques qu'elle formule contre l'état actuel du droit que par les propositions de réforme qu'elle avance pour tenter d'en combler les lacunes, elle apporte une

contribution remarquable à la réflexion, toujours nécessaire, sur cette institution fondamentale de la démocratie.

Marthe Fatin-Rouge Stefanini
Directrice de recherches au CNRS, Aix-Marseille Université
Co-directrice de l'UMR 7318, DICE, Aix-Marseille Univ., Université de Toulon,
Univ. Pau & Pays Adour, CNRS, France

Christian Brunelle
Juge à la Cour du Québec
Ex-professeur titulaire à la faculté de droit de l'Université Laval