

Proposition de loi

**relative à la publication des sondages d'opinion et portant
modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003.**

Avis du Conseil d'Etat

(26 juin 2012)

Par dépêche du 29 mars 2012 et à la demande du Président de la Chambre des députés, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat la proposition de loi sous rubrique, déposée par le député Alex Bodry en date du 6 mars 2012 et déclarée recevable par la Chambre des députés en date du 27 mars 2012.

Outre le texte de la proposition de loi, furent transmis un exposé des motifs et un commentaire des articles.

La proposition de loi sous avis vise à doter le Luxembourg d'un cadre légal approprié en matière de publication et de diffusion de sondages d'opinion.

Au moment d'émettre son avis, la prise de position du Gouvernement au sujet de la proposition n'était pas encore parvenue au Conseil d'Etat.

Considérations générales

L'auteur de la proposition s'étonne qu'en l'état actuel de la législation luxembourgeoise seule la publication, la diffusion ou le commentaire pendant la période d'interdiction d'un sondage d'opinion soit sanctionné pénalement sans que le législateur en fasse de même de la façon dont les données du sondage sont collectionnées et de l'information qui en est donnée au citoyen. Il estime en conséquence que le Luxembourg devrait disposer d'une législation plus complète en matière de publication des sondages d'opinion en période électorale, ce qui apporterait certaines garanties quant à la fiabilité et la transparence des sondages diffusés.

Aussi est-il prévu de faire figurer un certain nombre d'indications obligatoires dans « la publication et la diffusion des sondages d'opinion en relation directe ou indirecte avec des élections et d'autres consultations des électeurs (référendum ou consultation locale) ».

La proposition de loi vise par ailleurs à renforcer le principe de la liberté d'expression en portant la période d'interdiction de publication, de diffusion ou de commentaire des sondages à connotation électorale à 48 heures avant le jour du scrutin, la réduction de cette période s'inscrivant, toujours selon l'auteur de la proposition, dans une tendance plus générale constatée depuis plus de trente ans en Europe et alignerait notre droit national sur la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales en matière de restrictions à la liberté d'expression.

En cas de contestation sur le sérieux du sondage, la proposition de loi sous avis entend investir le Conseil de presse du pouvoir de procéder à un examen des documents ayant servi de base à son élaboration.

En conséquence, la proposition de loi entend encore abroger l'article 97, alinéa 2 de la loi électorale modifiée du 18 février 2003.

L'article 97, alinéa 2, siège actuel de la législation en la matière, dispose que « pendant le mois qui précède le jour des élections européennes, législatives et communales, la publication, la diffusion et le commentaire de tout sondage d'opinion ayant un rapport direct ou indirect avec ces élections par quelque moyen que ce soit sont interdits ».

L'auteur estime que ce texte serait inapproprié.

Il est cependant permis de se poser la question de savoir quel pourrait être un traitement approprié de la publication de sondages d'opinion dans le cadre d'opérations électorales.

L'impact réel de ces publications sur le résultat des scrutins n'a à ce jour pas pu être identifié scientifiquement. Par ailleurs, les scientifiques continuent à en discuter la fiabilité. Il a ainsi été constaté que la marge d'erreur dans un sondage sur 500 enquêtés est de plus ou moins 4,5% (cf. Développements effectués dans le cadre de la Proposition de loi organisant le régime des sondages d'opinion politique réalisés pendant et en dehors de la période critique des quarante jours qui précèdent chaque scrutin électoral devant le Sénat belge, document législatif n° 4-1398/1)¹.

Le traitement des sondages d'opinion politique en période électorale est assez disparate à travers le monde.

Certains pays ont opté pour une autorégulation, comme le Royaume-Uni, l'Allemagne, les Etats-Unis ou les Pays-Bas. La publication des sondages d'opinion y compris les sondages préélectoraux ne fait l'objet d'aucun encadrement légal (contribution d'ESOMAR dans le cadre des auditions organisées par la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale sur la proposition de loi adoptée par le Sénat sur les sondages visant « à mieux garantir la sincérité du débat politique et électoral du 10 mai 2011 »)².

D'autres pays ont légiféré en la matière: l'Italie, l'Espagne et la France, dont la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977, modifiée par la loi n° 222-214 du 19 février 2002 a inspiré l'auteur de la proposition de loi sous avis.

A noter que la Belgique a abrogé la loi du 18 juillet 1985 relative à la publication des sondages et que celle-ci n'a pas encore été remplacée par une nouvelle loi. La dernière tentative de légiférer est au demeurant une proposition de loi organisant le régime des sondages d'opinion politique réalisés pendant et en dehors de la période critique des quarante jours qui précèdent chaque scrutin électoral.

1

<http://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub&COLL=S&LEG=4&NR=1398&PUID=67111093&LANG=fr>

² http://www.esomar.org/uploads/public/government-affairs/position-papers/ESOMAR_Presentation-to-the-Assemblee-nationale-2011-FINAL.pdf

La Suisse elle aussi a renoncé à instaurer un cadre légal.

L'auteur de la proposition de loi opte pour une intervention législative pour encadrer la publication, la diffusion et le commentaire des sondages d'opinion politique, une approche d'autorégulation des professionnels du secteur des études de marchés et des sondages d'opinion lui paraissant inconcevable en l'absence d'une association professionnelle de cette industrie au niveau national.

Il convient toutefois de relever que les acteurs opérant sur le territoire du Grand-Duché sont pratiquement tous des émanations de sociétés étrangères, membres d'associations professionnelles mondiales (telle ESOMAR) qui se sont dotées de codes de bonnes pratiques en la matière et qui reprennent globalement les mêmes règles que celles prévues dans la majeure partie des législations.

La période d'interdiction prévue par les différents Etats qui ont instauré un encadrement légal pour la publication des sondages d'opinion en période électorale n'est pas égale par ailleurs: la France qui prévoyait d'abord un délai d'interdiction de 7 jours l'a rabaissé à 2 jours, l'Espagne réglemente la période de deux mois précédant chaque élection, le Grand-Duché de Luxembourg prévoit une interdiction de publication des sondages d'opinion dans le mois précédant le scrutin et la Belgique, bien que n'ayant pas de loi spécifique, discute d'une proposition de loi portant la période d'interdiction à quarante jours du scrutin.

Aussi, face à la disparité des réponses d'un Etat à un autre, convient-il de se poser la question si une intervention législative s'impose effectivement encore.

Cette interrogation est accentuée par le fait que les moyens de communications modernes ont tendance à vider toute interdiction de sens, alors qu'il est parfaitement possible de consulter un sondage d'opinion en période d'interdiction dans les médias d'un pays voisin, où il est publié en toute légalité.

Elle est finalement renforcée encore par l'arrêt du 4 septembre 2001 de la Chambre criminelle de la Cour de cassation française que l'auteur de la proposition de loi rappelle à juste titre.

L'auteur prend ledit arrêt comme argument pour réduire le délai d'interdiction de publier les sondages d'opinion aux 2 jours du scrutin et du jour du scrutin lui-même.

A lire l'attendu déterminant de cet arrêt, on peut se poser la question si la Cour de cassation française n'est pas d'avis que toute limitation généralement quelconque de la publication de sondages d'opinion en période électorale constitue une violation de l'article 10.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. En effet, la Cour de cassation note que « Mais attendu qu'en interdisant la publication, la diffusion et le commentaire, par quelque moyen que ce soit, de tout sondage d'opinion en relation avec l'une des consultations visées par l'article 1^{er} de la loi du 19 juillet 1977, les textes fondant la poursuite instaurent une restriction à la liberté de recevoir et de communiquer des

informations qui n'est pas nécessaire à la protection des intérêts légitimes énumérés par l'article 10.2 de la convention susvisée; qu'étant incompatibles avec ces dispositions conventionnelles, ils ne sauraient servir de fondement à une condamnation pénale; ».

Devant la constatation:

- que la prohibition de la publication de résultats de sondages politiques est attentatoire à la liberté de recevoir et de communiquer des informations, et
- qu'il n'est pas établi en cause que cette limitation soit justifiée en l'absence de données scientifiques sur l'impact réel des sondages d'opinion,

le Conseil d'Etat en vient à la conclusion qu'une interdiction de la publication, de la diffusion et du commentaire de sondages d'opinion, s'ils sont en rapport direct ou indirect avec les élections européennes, législatives ou communales, ne s'impose plus. Il pourrait donc accepter une suppression de l'article 97, alinéa 2 de la loi électorale modifiée du 18 février 2003.

Se posera bien sûr la question de l'adéquation scientifique et de l'honnêteté intellectuelle de la collecte des données ayant servi de base au sondage. L'auteur de la proposition de loi s'en inquiète à juste titre.

Le Conseil d'Etat estime que cette collecte pourra être réglée par un système d'autorégulation. Ce système d'autorégulation pourrait être négocié par une initiative commune de tous les partis politiques concernés, agissant dans le cadre de leurs attributions prévues à l'article 32*bis* de la Constitution et notamment dans leur mission de « concourir à la formation de la volonté populaire » avec les acteurs professionnels du secteur pour établir ensemble un code de bonne conduite s'imposant à tout sondage d'opinion en période électorale et reprenant par exemple les mentions suggérées par l'auteur de la proposition de loi.

C'est donc à titre subsidiaire que le Conseil d'Etat procède à l'examen des articles de la proposition de loi sous avis.

Examen des articles

Intitulé

L'intitulé ne vise que la « publication », contrairement à l'article 1^{er} qui porte également sur la « diffusion ». Au vu des observations que le Conseil d'Etat sera amené à faire au niveau de l'article 1^{er} de la proposition sous avis, il y aurait également lieu de compléter l'intitulé par l'ajout du « commentaire ». Dans un but de simplification, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de la mention de la publication, de la diffusion et du commentaire des sondages d'opinion politique dans l'intitulé et il propose dès lors le libellé suivant:

« Proposition de loi relative aux sondages d'opinion politique et portant modification de la loi électorale modifiée du 18 janvier 2003 ».

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de la proposition de loi délimite le périmètre d'application de la loi. Elle s'appliquera à la publication et à la diffusion de tout sondage d'opinion ou toute opération de simulation de vote réalisée à partir de sondages d'opinion, lorsque le sondage d'opinion a un rapport direct ou indirect avec un référendum, une consultation populaire ou avec des élections communales, législatives ou européennes.

L'auteur de la proposition de loi a spécifiquement voulu que le champ d'application de sa proposition soit plus large que l'article 97, alinéa 2 en ce que sont visés les référendums et les consultations populaires.

Le Conseil d'Etat note que la proposition de loi ne sanctionne plus le commentaire de sondages d'opinions, alors qu'elle ne vise plus que la publication ou la diffusion desdits sondages. A moins d'assumer que tout commentaire d'un sondage implique nécessairement une publication, cette absence risque de réduire à néant les interdictions prévues. Comme il n'est pas établi qu'un juge pénal doive nécessairement admettre que tout commentaire d'un sondage équivaut à une publication ou à une diffusion, et pour éviter des problèmes d'interprétation, alors que le commentaire de sondages est spécifiquement prévu dans l'article 5 de la proposition de loi, il y a lieu, selon le Conseil d'Etat, de faire figurer le commentaire d'un sondage d'opinion politique et des opérations de simulation pouvant en découler dans le champ d'application de la loi.

Article 2

Cet article vise les indications que la publication et la diffusion des sondages prévues à l'article 2 doivent comporter. Il est renvoyé aux observations formulées à l'endroit de l'article 1^{er} en ce que le texte doit être complété de l'adjonction du commentaire d'opinions qui doivent comporter les mêmes mentions.

Si le Conseil d'Etat peut comprendre que les points 1 à 5 et 9 repris dans l'article 2 soient utiles pour le destinataire de l'information, il ne voit cependant pas en quoi le commun des mortels pourrait être plus amplement éclairé par l'indication de la méthode utilisée pour la collecte des données, la méthode d'échantillonnage, le texte intégral des questions posées. Ce sont là des indications qui sont parlantes pour le professionnel des statistiques mais non pour le citoyen lambda qui reçoit l'information via les médias.

A noter qu'en France les indications reprises *sub* 3, 6 à 8 font partie de la notice que l'organisme qui réalise le sondage doit déposer auprès de la Commission des sondages que la loi a créée, étant entendu qu'il est mentionné dans les indications à fournir au destinataire de l'information que ce dernier peut inspecter lesdits détails auprès de la Commission des sondages.

Le Conseil d'Etat aurait une nette préférence pour cette approche.

Article 3

Cet article prévoit que des normes de qualité et des règles de conduite à respecter peuvent être fixées par règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat estime que cet article est superflu. En effet, comme les règlements grand-ducaux à prendre le seront dans une matière qui n'est pas réservée à la loi par la Constitution, le Grand-Duc pourrait prendre des règlements d'exécution, que la loi le prévoit ou non.

Le Conseil d'Etat rappelle cependant qu'en raison du caractère attentatoire à la liberté d'expression de règles de conduites à élaborer, il voit d'un œil critique des normes de qualité et des règles de déontologie imposées par l'autorité. Comme relevé à l'endroit des considérations générales du présent avis, il estime au contraire que ces normes de qualité et de conduite devraient être arrêtées par autorégulation des acteurs impliqués.

Par ailleurs, il faut se demander quelle pourrait être l'utilité de tels règlements: imposer aux opérateurs un certain niveau de qualité et de déontologie? Mais en pratique, ces niveaux de qualité et cette déontologie n'auront d'effet que s'ils sont sanctionnés en cas de violation. Or, le droit de sanctionner étant réservé à la loi et à la loi seule, tout règlement qui prévoirait des sanctions violerait la Constitution.

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

Cet article prévoit que l'organisme ayant réalisé le sondage tient à la disposition du Conseil de presse, que l'auteur de la proposition de loi entend investir d'une mission de contrôle, l'ensemble des documents sur base desquels le sondage a été publié. L'auteur estime en effet que le Conseil de presse pourrait « user de ses attributions actuelles que lui confère la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias ».

Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que l'article visé de la loi de 2004 ait le contenu que l'auteur du texte lui prête. L'article 23 de la loi modifiée du 8 juin 2004 prémentionnée prévoit les attributions suivantes dans son paragraphe 2: l'établissement de la déontologie journalistique, la création d'une Commission des plaintes et l'étude de questions relatives à la liberté d'expression sur saisine du Gouvernement ou de sa propre initiative.

Le Conseil de presse n'est pas formellement investi d'une mission de contrôle des sondages d'opinion en période électorale.

Dès lors, la seule intervention concevable sans changement de l'article 23(2) de la loi modifiée du 8 juin 2004 par l'ajout au texte d'une mission de contrôle des sondages est un contrôle *post festum* sur plainte d'un particulier.

Malheureusement, l'auteur de la proposition de loi n'a pas autrement précisé sa pensée à ce sujet.

Au niveau de l'attribution d'une compétence de contrôle des sondages d'opinion au Conseil de presse, le Conseil d'Etat se demande d'ailleurs si le Conseil de presse est actuellement outillé pour effectuer un tel contrôle.

Au surplus, devant les compétences limitées du Conseil de presse aux seuls médias, il y a lieu de s'interroger si des entités qui ne relèvent pas de la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias peuvent faire l'objet d'un contrôle par le Conseil de presse.

Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que si le souhait politique était de légiférer en la matière, l'organe de contrôle ne pourrait être qu'une commission spécialisée, aux fonctions similaires à celles qui sont déferées à la Commission des sondages prévue en droit français.

Finalement et dans la mesure où la violation des dispositions de l'article 4 est érigée en infraction pénale par l'article 6 (erronément intitulé article 7), le texte de l'article sous examen doit impérativement être complété, sous peine d'opposition formelle afin de répondre au principe de la légalité des incriminations.

Article 5 (4 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales et aux observations à l'endroit de l'article 1^{er} au sujet de l'élargissement du champ d'application de la proposition de loi. Ces observations mises à part, le texte de l'article 5 en lui même n'en comporte pas d'autres.

Article 6 (5 selon le Conseil d'Etat; numéroté erroneement 7 dans la proposition de loi)

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 4 en ce qui concerne la précision de celui-ci. Cette absence de précision risque de rendre illusoire la sanction pénale prévue à l'article 6 de la proposition de loi.

Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat; numéroté erroneement 8 dans la proposition de loi)

Sauf à renvoyer à ses considérations générales, le texte de cet article, disposition abrogatoire de l'article 97, alinéa 2 de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, ne donne pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 26 juin 2012.

Pour le Secrétaire général,
L'Attaché 1^{er} en rang,

s. Yves Marchi

Le Président ff.,

s. Georges Pierret