

Droit international et comparé des sondages électoraux : avantages et inconvénients du modèle français

Romain Rambaud

Maître de conférences en droit public à l'Université de Bourgogne, CREDESPO¹

La forme de l'encadrement juridique des sondages électoraux est propre à chaque pays. La France se spécifie par son modèle administratif : le droit des sondages y est mis en œuvre par une autorité administrative indépendante, la Commission des sondages. Si ce modèle présente des avantages indéniables, notamment du point de vue de la qualité des sondages publiés, il souffre aujourd'hui de difficultés à s'adapter aux nouveaux impératifs de la démocratie : transparence, pédagogie et efficacité.

Si, aujourd'hui, le *droit des sondages* n'est pas encore une discipline mature du droit, une tendance émerge, partout dans le monde mais à des degrés très divers pour renforcer l'encadrement des sondages, notamment lorsqu'ils sont de nature électorale. Le système français de régulation des sondages présente à ce titre un visage tout à fait particulier, peut-être unique au monde. La comparaison avec d'autres systèmes permet de tirer des enseignements qui devraient être pris en compte dans le cadre du débat actuel sur l'éventuelle réforme de la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 *relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion*, qui régit en France la matière.

Au niveau international, la réglementation des sondages est assurée par des instances d'autorégulation. La plus importante est l'ESOMAR (*European society for Opinion and Marketing Research*, à sa création transformée en *World Association for Social, Opinion and Market Research* en conservant le même sigle), créée en 1948, qui a pour objet de défendre les intérêts de la profession et qui regroupe 4900 membres dans 130 pays. Toutes les entreprises adhérant à l'ESOMAR doivent adhérer à ses codes, et notamment le code international ICC/ESOMAR de 1977 mis à jour en décembre 2007 [4]. Quant à la WAPOR (*World association of public opinion research*), créée en 1947, il s'agit d'une organisation tournée vers la recherche qui participe à l'édition des principes communs. Il existe un guide ESOMAR/WAPOR, dédié spécifiquement aux sondages d'opinion et aux sondages électoraux, mis à jour en 2009.

Dans les pays anglo-saxons, l'autorégulation des instituts de sondage domine. Elle est assurée, aux États-Unis, par deux institutions : d'une part l'AAPOR (*American association of public opinion research*), créée en 1947, institution se situant entre une organisation professionnelle et une association de recherche, qui produit des standards ; d'autre part le NCPP (*National Council on published polls*), créé en 1969, qui est un conseil d'autorégulation composé de 27 instituts de sondages. Au Royaume-Uni, l'autorégulation est prise en charge par le BPC (*British Polling Council*), association composée de 15 instituts de sondage et dirigée par un Professeur de science politique.

En Europe, les systèmes sont très diversifiés, et le droit européen ne pèse guère. En Allemagne, la loi ne réglemente pas les sondages à l'exception de l'interdiction de publier des sondages de

sortie des urnes le jour du scrutin. Pour le reste, le droit des sondages est pris en charge par un système d'autorégulation mal adapté aux sondages politiques, réalisé par le DRDMS (*Der Rat der Deutschen Markt- und Sozialforschung*), créé en 2001. En Italie, au contraire, le droit des sondages est mis en œuvre selon un modèle de régulation publique non spécialisée² exercée par l'AGCOM³, équivalent italien du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel français, en vertu de l'article 8 de la loi du 22 février 2000 relative au pluralisme politique et aux campagnes électorales.

La France se distingue parce qu'elle dispose d'une régulation publique spécialisée prise en charge par la Commission des sondages en vertu de la loi du 19 juillet 1977. Son modèle présente un certain nombre d'avantages, mais aussi d'inconvénients. Le lecteur trouvera ci-dessous page 16 un tableau de comparaison entre le modèle français et différents modèles étrangers, au point de vue de ces caractéristiques.

Par prudence, il faut garder à l'esprit les limites de la comparaison : le droit des sondages de chaque pays s'est construit en réponse à ses problèmes propres et en fonction du contexte institutionnel et politique. Il n'y a donc pas de modèle idéal de droit des sondages. Toutefois, ces limites n'empêchent pas de reconnaître les points forts du modèle français, ni de pouvoir s'inspirer des autres modèles pour améliorer le nôtre sur ses points faibles.

Les avantages comparatifs du modèle français

On en compte au moins trois :

Une structure indépendante et spécialisée

Le modèle français est particulier d'abord parce qu'il est pris en charge par une autorité administrative indépendante, ce qui lui donne de nombreux atouts. D'une part, la régulation est meilleure que l'autorégulation en termes d'indépendance, notamment vis-à-vis des instituts de sondage, même si le risque de « capture »⁴ n'est pas inexistant. D'autre part, la régulation spécialisée est meilleure que la régulation non spécialisée du point de vue du contrôle. On le voit notamment en Italie avec l'AGCOM, où la non spécialisation conduit à un contrôle du respect de la transparence mais à un faible contrôle des méthodes des instituts (contrôle « au fond »), ou en Allemagne, où la régulation est celle des études de marché en général et n'est pas très approfondie pour les sondages électoraux.

Un contrôle effectif des sondages

C'est selon nous la France qui présente le meilleur système du point de vue du contrôle au fond, car il existe, à la fois, un contrôle de la rigueur des méthodologies et, sur les points les plus sensibles comme les critères de redressement, un contrôle restreint à l'erreur manifeste d'appréciation et à la cohérence méthodologique. Ce système permet un juste équilibre entre le nécessaire contrôle et la liberté d'appréciation donnée aux instituts. Il se rapproche, dans une certaine mesure, du code ESOMAR/WAPOR, lequel pose de nombreux principes de fond, tout en reconnaissant la liberté des instituts.

Cela évite à la France de connaître les défauts des systèmes dans lesquels il n'existe guère de contrôle au fond, comme les systèmes anglo-saxons et dans une moindre mesure italien.

Notamment, aux États-Unis et au Royaume-Uni, les instances d'autorégulation refusent de procéder à un contrôle des mérites respectifs des méthodes des instituts pour se contenter d'un contrôle des modalités de publication, ce qui peut poser des problèmes de fiabilité. Les dernières élections présidentielles nous en ont fourni des exemples. Certains sites internet américains pro-républicains n'ont pas hésité à publier leurs sondages donnant Mitt Romney

vainqueur contre toute évidence⁵. La complexité du système américain a conduit un statisticien, Nate Silver, à élaborer un modèle statistique synthétisant tous les sondages, modèle qui comprend un mécanisme de redressement politique des instituts de sondages eux-mêmes, c'est-à-dire selon que ceux-ci surestiment systématiquement la droite ou la gauche⁶. Le modèle anglo-saxon se caractérise donc par un très grand libéralisme. Il est évident qu'un tel libéralisme serait sans doute culturellement inenvisageable en France.

Une durée d'interdiction de publication pertinente

Enfin, le droit comparé démontre l'utilité de mettre en place une interdiction courte des sondages avant l'élection et de ne jamais diffuser les estimations de résultats avant la fermeture des bureaux de vote.

Tous les systèmes interdisent au moins la publication de sondages de sortie des urnes le jour du vote : ESOMAR/WAPOR, la recommandation du 7 novembre 2007 du Conseil de l'Europe, le droit allemand, et même les États-Unis où a été mise en place en 2013 une chambre de quarantaine.

Le droit français, qui prévoit une interdiction de publier des sondages la veille et le jour des scrutins jusqu'à la fermeture du dernier bureau de vote, apparaît donc conforme aux principes reconnus comme solides au plan international.

A contrario, la comparaison démontre le peu de pertinence des systèmes d'interdiction trop longue, comme cela existe en Italie ou Grèce, avec un délai de 15 jours qui a été largement méconnu, notamment sur internet. Deux requêtes sont d'ailleurs actuellement pendantes devant la CEDH⁷ s'agissant de la conventionnalité du délai grec d'interdiction de 15 jours.

Le droit français a donc de nombreux avantages. Toutefois, il est affecté d'inconvénients qu'il est aujourd'hui impératif de corriger.

Les inconvénients comparatifs du modèle français

On en compte également trois :

Un système peu transparent

En France, la transparence est assez faible et cela est contesté. Certes, les instituts ont fait des efforts importants, mais ils ne publient toujours pas de notice comportant les résultats bruts et/ou les redressements. Par ailleurs, la Commission des sondages maintient un système de double notice, c'est-à-dire que les notices publiques, communiquées aux individus sur demande, sont différentes des notices données à la Commission par les instituts et sont très incomplètes. Cette situation n'est pas acceptable : seule l'Allemagne paraît aussi peu ouverte à la transparence.

Le code ESOMAR/WAPOR prévoit en effet que l'institut de sondages devrait mettre ses résultats bruts à disposition quand les résultats rendus publics diffèrent substantiellement des données issues du terrain, notamment lorsque sont appliqués des redressements non standards. Néanmoins, ce code prévoit également que les instituts sont légitimes à conserver le secret de leur méthode de redressement pour des raisons concurrentielles. C'est donc une transparence limitée.

Le modèle anglo-saxon est aussi transparent et il est même entièrement articulé autour de la logique de la transparence. Aux États-Unis, le système est censé donner aux tiers la possibilité de comprendre eux-mêmes la manière dont les sondages sont réalisés et les instituts doivent donner aux citoyens qui le demandent des informations complètes. Au Royaume-Uni, le

système est très transparent notamment du point de vue des notices. Ainsi les principes du BPC prévoient que l'institut de sondage doit publier sur son site internet l'ordre des questions posées, des tables avec les bases redressées et non redressées, une description des procédures de redressement, etc. Et effectivement, les notices sont très complètes, on trouve les bases brutes et redressées ainsi que les critères de redressement... mais on ne dispose toutefois pas des pourcentages associés aux chiffres bruts.

En Italie, le système est très transparent et d'une manière tout à fait originale. En effet, la loi prévoit que les notices des sondages sont publiées sur un site internet de la présidence du Conseil sur lequel on trouve l'ensemble des sondages publiés sur une période récente⁸. On trouve aussi de très nombreuses informations, bien au-delà de celles que l'on trouve habituellement : des méthodes détaillées, mais aussi le commanditaire, la marge d'erreur, la pondération, le taux de non-répondants, de déchets et de remplacements, etc. C'est donc un système très transparent même si l'on peut nourrir des doutes du fait que le site en question est un site de la présidence du Conseil... et donc un site de l'exécutif ! En revanche, cette transparence n'est pas totale puisqu'elle trouve sa limite dans le secret des affaires des instituts, comme l'a reconnu l'AGCOM. C'est ainsi que, lorsqu'un sondage est réalisé avec redressement politique en Italie, les données détaillées, par exemple les résultats bruts et les méthodes de redressement, ne sont pas fournies.

Un manque d'accompagnement médiatique

En France, il n'existe aucun dispositif pour accompagner la publication du sondage. La comparaison montre que le droit français est en retrait par rapport aux autres systèmes et qu'il existe des solutions à mettre en place.

Ainsi, le code ESOMAR/WAPOR s'inscrit clairement dans une logique d'accompagnement médiatique. Il propose la contractualisation en amont des modalités de publication. Il va jusqu'à dire que l'institut doit approuver en avance la forme et le contenu exact de l'article qui reprend le sondage, et que cela doit être prévu par le contrat. Également, l'institut peut intervenir a posteriori pour apporter des précisions quand une publication trop courte altère l'analyse des résultats, quand la publication n'est pas suffisante ou quand la publication méconnaît les stipulations contractuelles.

Le modèle anglo-saxon est également focalisé sur l'accompagnement de la publication. Le NCPP a ainsi récemment créé un Polling Review Board (PRB), afin de pouvoir répondre aux questions des journalistes sur les sondages. Il a par ailleurs publié un guide à l'intention des journalistes, calqué en fait sur celui de l'ESOMAR. La logique du BPC est la même : il est là pour répondre aux journalistes et il a également édicté un guide à leur destination.

Un système de sanction inadapté

Enfin, la comparaison démontre qu'en ce qui concerne le dispositif de sanctions, la France est dans une situation très particulière. Elle a peut-être le plus mauvais des systèmes, car c'est le seul qui fait intervenir le juge pénal, alors qu'une telle intervention pose de véritables problèmes en matière de liberté d'expression et qu'elle est largement ineffective.

Deux systèmes de sanction sont performants dans tous les modèles : la publication (en France, il s'agit de la mise au point, décidée par la Commission des sondages et qui consiste en la publication d'un rectificatif dans le média concerné) et d'autres sanctions, administratives, c'est-à-dire des amendes quand la régulation est publique comme en Italie, et des avertissements pouvant aller jusqu'à l'exclusion dans les systèmes autorégulés, comme aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Allemagne. C'est en ce sens qu'il faudrait aller en France.

Conclusion

En conclusion, la comparaison indique que le droit français doit être renforcé dans trois directions :

1. Un renforcement de la transparence, qui peut passer par la négociation d'un système spécial d'accès aux documents administratifs comme il en existe d'autres en droit électoral
2. La mise en place de dispositifs, contractuels et non contractuels, d'accompagnement de la publication de sondages
3. La réforme du système de sanction pour qu'il repose moins sur des sanctions pénales et plus sur un régime de sanction administrative

Références

1. Centre de recherche et d'étude en droit et science politique
2. En cela que l'autorité de régulation ne se consacre pas uniquement aux sondages
3. Autorita per le garanzie nelle Comunicazioni
4. Au sens où une autorité de régulation peut dans certains cas tomber sous la dépendance des organismes qu'elle est censée contrôler
5. Le site www.UnSkewedPolls.com par des repondérations transformait un retard compris entre 3 et 11 points en une avance de 8 points
6. Le site de Nate Silver : fivethirtyeight.blogs.nytimes.com
7. Cour européenne des droits de l'homme
8. Le site : <http://www.sondaggipoliticoelettorali.it/>

[1] RAMBAUD Romain, « Droit comparé des sondages électoraux », Revue politique et parlementaire, Avril/Juin 2013, n° 1067, p. 230.

[2] RAMBAUD Romain, Le droit des sondages électoraux, Paris, 2012, L'Harmattan, 306 p.

[3] CHUNG Robert, The Freedom to Publish Opinion Poll Results A Worldwide Update of 2012, WAPOR.

[4] http://www.esomar.org/uploads/public/knowledge-and-standards/codes-and-guidelines/ICCESOMAR_Code_English_.pdf

	Modèles de régulation				
	International (ESOMAR)	Anglo-Saxon USA - UK	Allemand	Italien	Français
Qui régule ?	Autorégulation professionnelle	Id.	Id.	Autorité publique non spécialisée	Autorité publique spécialisée
Y a-t-il un contrôle au fond ?	Des principes sont énoncés, tout en reconnaissant la liberté des instituts	Non	Non	Faible	Oui
Quelle durée d'interdiction des sondages au voisinage de l'élection ?	Sortie des urnes	Le jour du vote seulement (USA : sortie des urnes seulement)	Sortie des urnes seulement	Quinze jours avant	Deux jours avant
Quelle transparence sur les méthodes ?	Forte, sous réserve du secret des affaires	Id.	Faible	Forte	Faible
Y a-t-il un accompagnement des médias pour publier les sondages ?	Le code recommande que les instituts prévoient dans leurs contrats les modalités de publication	Oui	Faible	Faible	Non
Quel système de sanctions ?	De l'avertissement à l'exclusion professionnelle	Id.	Id.	Publication d'avertissements. Amendes	Publication d'avertissements. Possibilité de sanctions pénales.

Tableau : Comparaison de cinq modèles de régulation des sondages