



Avis écrits, lignes directrices et notes d'interprétation

En vertu de l'article 16.1 de la *Loi électorale du Canada*, le directeur général des élections établit des lignes directrices et des notes d'interprétation concernant l'application de la Loi aux partis enregistrés, aux associations enregistrées, aux candidats à l'investiture, aux candidats et aux candidats à la direction. Avant d'établir une ligne directrice ou une note d'interprétation, il consulte les partis politiques fédéraux enregistrés et le commissaire aux élections fédérales, et les invite à formuler des commentaires sur l'ébauche. Les lignes directrices et les notes d'interprétation donnent des indications et favorisent une interprétation et une application uniformes de la Loi. Toutefois, elles ne sont fournies qu'à titre d'information et ne remplacent pas les dispositions de la Loi.

Note d'interprétation n° 2015-11 (janvier 2016)

Application des règles sur la publicité électorale aux appels téléphoniques

Note concernant l'actualité (juillet 2019) : Depuis l'adoption du projet de loi C-76 (L.C. 2018, ch. 31), certaines références juridiques et certaines parties du contexte dans cette note d'interprétation sont devenues désuètes. Toutefois, l'analyse d'ensemble demeure valide. Veuillez noter que l'interprétation sur les appels téléphoniques s'applique également aux appels faits pendant la période préélectorale. Les tiers devraient garder à l'esprit que les dépenses engagées pour faire des appels téléphoniques aux électeurs pendant une période préélectorale ou électorale pourraient maintenant être considérées comme des dépenses d'activités partisanes qui doivent être comptabilisées et déclarées.

Question

La question est de savoir si les règles sur la publicité électorale prévues dans la Loi électorale du Canada (LEC) s'appliquent aux appels téléphoniques de vive voix (appels de vive voix) ou aux appels effectués au moyen d'un composeur-messager automatique (appels automatisés).

Interprétation

Les appels téléphoniques, qu'ils soient automatisés ou faits de vive voix, ne tombent pas sous l'égide de la définition de « publicité électorale » fournie à l'article 319 de la LEC, quel que soit leur contenu ou leur objet.

Répercussions concrètes sur les partis enregistrés, les candidats et les tiers

- (1) Les appels ne sont visés par aucune des règles sur la publicité électorale prévues dans la LEC, comme l'obligation de mentionner qui a autorisé les publicités électorales, l'interdiction de publicité le jour de l'élection ou les règles sur les dépenses de publicité électorale des tiers.
- (2) Cependant, bien qu'ils ne soient pas considérés comme de la publicité, les appels sont visés par la définition de « services d'appels aux électeurs » et la partie 16.1 de la LEC.
- (3) Les appels peuvent également être visés par les Règles sur les télécommunications non sollicitées établies par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC).
- (4) Les partis enregistrés et les candidats doivent se rappeler que les dépenses engagées pour faire des appels en période électorale n'en demeurent pas moins des dépenses électorales qu'ils doivent comptabiliser et déclarer.

Cadre juridique

La définition de « publicité électorale » prévue à l'article 319 de la LEC est essentielle pour déterminer si les appels téléphoniques sont visés par les règles sur la publicité électorale.

<p>319. ... « publicité électorale » Diffusion, sur un support quelconque au cours de la période électorale, d'un message publicitaire favorisant ou contrecarrant un parti enregistré ou l'élection d'un candidat, notamment par une prise de position sur une question à laquelle est associé un parti enregistré ou un candidat. Il est entendu que ne sont pas considérés comme de la publicité électorale :</p> <p>a) la diffusion d'éditoriaux, de débats, de discours, de nouvelles, d'entrevues, de chroniques, de commentaires ou de lettres;</p> <p>b) la promotion ou la distribution, pour une valeur non inférieure à sa valeur commerciale, d'un ouvrage dont la mise en vente avait été planifiée sans égard à la tenue de l'élection;</p> <p>c) l'envoi d'un document par une personne ou un groupe directement à ses membres, ses actionnaires ou ses employés;</p> <p>d) la diffusion par un individu, sur une base non commerciale, de ses opinions politiques sur le réseau communément appelé Internet;</p> <p>e) les appels téléphoniques destinés uniquement à inciter les électeurs à voter.</p>	<p>319. ... "election advertising" means the transmission to the public by any means during an election period of an advertising message that promotes or opposes a registered party or the election of a candidate, including one that takes a position on an issue with which a registered party or candidate is associated. For greater certainty, it does not include</p> <p>(a) the transmission to the public of an editorial, a debate, a speech, an interview, a column, a letter, a commentary or news;</p> <p>(b) the distribution of a book, or the promotion of the sale of a book, for no less than its commercial value, if the book was planned to be made available to the public regardless of whether there was to be an election;</p> <p>(c) the transmission of a document directly by a person or a group to their members, employees or shareholders, as the case may be;</p> <p>(d) the transmission by an individual, on a non-commercial basis on what is commonly known as the Internet, of his or her personal political views; or</p> <p>(e) the making of telephone calls to electors only to encourage them to vote.</p>
---	---

Les autres dispositions applicables de la LEC sont les articles 320 et 352, selon lesquels il doit être indiqué dans toute publicité par qui elle a été autorisée (énoncé d'autorisation), ainsi que les articles 323 et 324, dont le premier interdit la publicité le jour de l'élection et le deuxième prévoit des exceptions.

<p>320. Le candidat ou le parti enregistré, ou toute personne agissant en leur nom, qui font faire de la publicité électorale doivent indiquer dans la publicité que sa diffusion est autorisée par l'agent officiel du candidat ou par l'agent enregistré du parti, selon le cas.</p>	<p>320. A candidate or registered party, or a person acting on their behalf, who causes election advertising to be conducted shall mention in or on the message that its transmission was authorized by the official agent of the candidate or by the registered agent of the party, as the case may be.</p>
<p>323. (1) Il est interdit à toute personne de sciemment diffuser de la publicité électorale dans une circonscription le jour du scrutin, avant la fermeture de tous les bureaux de scrutin de celle-ci.</p> <p>(2) Pour l'application du paragraphe (1), la diffusion d'un avis d'événement auquel le chef d'un parti enregistré a l'intention de participer ou une invitation à rencontrer ou à entendre le chef d'un parti enregistré ne constituent pas de la publicité électorale.</p> <p>(3) Pour l'application du paragraphe (1), sont assimilés à des personnes les partis enregistrés et les groupes au sens de la partie 17.</p>	<p>323. (1) No person shall knowingly transmit election advertising to the public in an electoral district on polling day before the close of all of the polling stations in the electoral district.</p> <p>(2) The transmission to the public of a notice of an event that the leader of a registered party intends to attend or an invitation to meet or hear the leader of a registered party is not election advertising for the purpose of subsection (1).</p> <p>(3) For the purpose of subsection (1), a person includes a registered party and a group within the meaning of Part 17.</p>
<p>324. Le paragraphe 323(1) ne s'applique pas à :</p> <p><i>a)</i> la publicité électorale diffusée sur le réseau communément appelé Internet avant le début de la période d'interdiction prévue à ce paragraphe et non modifiée durant celle-ci;</p> <p><i>b)</i> la distribution de tracts et l'inscription de messages sur des panneaux-réclames, des affiches ou des bannières durant cette période.</p>	<p>324. Subsection 323(1) does not apply in respect of</p> <p><i>(a)</i> the transmission of a message that was transmitted to the public on what is commonly known as the Internet before the blackout period described in that subsection and that was not changed during that period; or</p> <p><i>(b)</i> the distribution during that period of pamphlets or the posting of messages on signs, posters or banners.</p>
<p>352. Les tiers doivent mentionner leur nom dans toute publicité électorale et signaler le fait que celle-ci a été autorisée par eux.</p>	<p>352. A third party shall identify itself in any election advertising placed by it and indicate that it has authorized the advertising.</p>

Contexte

Évolution de la loi

Avant 1993

Le terme « publicité électorale » n'était pas défini dans la LEC avant 1993. Toutefois, la LEC exigeait déjà la présence d'un énoncé d'autorisation et prévoyait une période d'interdiction de publicité.

Les candidats et les partis enregistrés¹, ou toute personne agissant en leur nom, devaient inclure un énoncé d'autorisation uniquement sur « [t]out imprimé de la nature d'une annonce, d'un placard, d'une affiche ou d'une circulaire qui indique un soutien ou une opposition à l'élection d'un parti enregistré ou d'un candidat et qui est mis en évidence ou distribué pendant une élection ». La période d'interdiction de publicité électorale était alors beaucoup plus longue qu'à présent : elle s'étendait de la délivrance du bref jusqu'au 29^e jour précédant le jour de l'élection, et comprenait la veille du jour de l'élection et le jour de l'élection en tant que tel. Toutefois, l'interdiction visait uniquement la publicité faite « en utilisant les installations de toute entreprise de radiodiffusion », « dans une publication périodique » ou « dans une publication du gouvernement ».

Il est clair que les appels téléphoniques n'étaient pas visés par les dispositions sur l'énoncé d'autorisation et la période d'interdiction.

1993

Le terme « publicité » a été défini dans la LEC en 1993.

<p>« publicité » Avis, article ou illustration qui peuvent inclure des illustrations ou un texte publiés ou montrés dans un média, notamment un média électronique et une publication périodique, et les avis, les articles, les illustrations, les journaux ainsi que toute autre publication semblable produite pour les envois collectifs; la présente définition ne vise toutefois pas :</p> <p>a) la publication ou la diffusion d'éditoriaux, de nouvelles, d'entrevues, de chroniques, de commentaires ou de lettres dans une publication périodique ou une émission de radio ou de télévision;</p> <p>b) la production, la promotion ou la distribution, pour une valeur non inférieure à sa valeur commerciale, d'un ouvrage dont la mise en vente a été planifiée sans égard à la</p>	<p>"advertising" means any notice, article or illustration, which may include pictures or text published or shown in any media, including electronic media and periodical publications and includes notices, articles, illustrations, newspapers and like publications designed for mass distribution but does not include</p> <p>(a) publishing or broadcasting editorials, news, interviews, columns, letters or commentaries in a periodical publication, radio or television program, or</p> <p>(b) producing, promoting or distributing a book for no less than its commercial value, if the book was planned to be sold regardless of the election.</p>
---	---

¹ Les tiers n'étaient pas mentionnés, car il leur était alors interdit d'engager des dépenses de publicité électorale.

tenue de l'élection.	
----------------------	--

La première disposition sur l'interdiction de publicité est restée essentiellement la même, mais une autre disposition est venue préciser que l'interdiction s'appliquait à « quiconque ». De même, l'exigence relative à l'énoncé d'autorisation sur le matériel affiché ou distribué par les candidats, les partis enregistrés ou en leur nom est demeurée inchangée. Toutefois, on mentionnait désormais que « quiconque fait de la publicité ou en commandite sans qu'elle mentionne le nom du commanditaire et précise que celui-ci l'a autorisée » commettait une infraction. Cette nouvelle exigence a étendu le champ d'application de l'énoncé d'autorisation à toute forme de publicité (au sens de la LEC) et aux tiers.

Même si les dispositions sur l'énoncé d'autorisation et l'interdiction de publicité ont été élargies en 1993, aucune ne s'appliquait aux appels, qui, de toute évidence, ne rentraient pas dans la nouvelle définition de « publicité ».

2000

En 2000, la définition de « publicité » a été remplacée par celle de « publicité électorale ». Toutefois, on n'y mentionnait toujours pas les appels téléphoniques (ni dans le reste de la LEC, d'ailleurs). Comme la définition de « publicité électorale » ratisait plus large (« Diffusion, sur un support quelconque au cours de la période électorale, d'un message publicitaire [...] »), il est devenu possible d'y inclure certains types d'appels.

Tout comme la définition de « publicité électorale », le premier exemple de ce qui n'en constitue pas a été élargi (c'est-à-dire les éditoriaux, les débats, les discours, les entrevues, les chroniques, les commentaires ou les lettres), dans la mesure où l'on ne précisait plus que ces messages devaient être publiés ou diffusés « dans une publication périodique ou une émission de radio ou de télévision ». Deux autres éléments ont été ajoutés à la liste d'exemples dont « il est entendu » qu'ils ne constituent pas de la publicité électorale : « l'envoi d'un document par une personne ou un groupe directement à ses membres [...] » et « la diffusion par un individu, sur une base commerciale, de ses opinions politiques sur le réseau communément appelé Internet ».

2014

Enfin, le projet de loi C-23 (L.C. 2014, ch. 12) a ajouté l'alinéa e) à la définition de « publicité électorale ». Selon cet alinéa, « il est entendu que ne sont pas considérés comme de la publicité électorale [...] les appels téléphoniques destinés uniquement à inciter les électeurs à voter ». Le projet de loi a également créé la partie 16.1 dans la LEC, établissant ainsi une série de dispositions sur les « services d'appels aux électeurs ». C'était la première fois que le législateur encadrait expressément les appels, en ajoutant des règles spécifiques pour les

appels téléphoniques². Voici comment le terme « services d'appels aux électeurs » est défini à l'article 348.01 de la LEC :

<p>« services d'appels aux électeurs » Services d'appels faits, pendant une période électorale, à toute fin liée aux élections, notamment :</p> <p>a) mettre en valeur un parti enregistré, son chef, un candidat, un candidat à l'investiture ou un enjeu auquel l'un d'eux est associé, ou s'y opposer;</p> <p>b) encourager les électeurs à voter ou les dissuader de le faire;</p> <p>c) fournir de l'information concernant les élections, notamment les heures de vote et l'emplacement des bureaux de scrutin;</p> <p>d) recueillir de l'information concernant les habitudes et les intentions de vote des électeurs ou leurs opinions sur un parti enregistré, son chef, un candidat ou un candidat à l'investiture ou concernant un enjeu auquel l'un d'eux est associé;</p> <p>e) recueillir des fonds pour un parti enregistré, une association enregistrée, un candidat ou un candidat à l'investiture.</p>	<p>"voter contact calling services" means services involving the making of calls during an election period for any purpose related to an election, including</p> <p>(a) promoting or opposing a registered party, its leader, a candidate or a nomination contestant or any position on an issue with which such a party or person is associated;</p> <p>(b) encouraging electors to vote or to refrain from voting;</p> <p>(c) providing information about the election, including information about voting hours and the location of polling stations;</p> <p>(d) gathering information about how electors voted in past elections or will vote in the election or their views on a registered party, its leader, a candidate or a nomination contestant or any issue with which such a party or person is associated; and</p> <p>(e) raising funds for a registered party, a registered association, a candidate or a nomination contestant.</p>
--	---

Dans la partie 16.1, des règles détaillées établissent pendant combien de temps et par qui les scripts et les enregistrements utilisés pour faire des appels aux électeurs doivent être conservés. Les personnes ou les groupes qui communiquent avec les électeurs par téléphone ainsi que les fournisseurs de services d'appels engagés à cette fin sont désormais tenus de s'enregistrer auprès du CRTC dans les 48 heures suivant le premier appel effectué. Ces nouvelles règles sur les services d'appels aux électeurs sont administrées par le CRTC, et appliquées par celui-ci, de même que par le commissaire aux élections fédérales.

² Aux termes de l'article 348.01, un « appel » s'entend de l'« appel de l'un des types ci-après fait au moyen d'un numéro de téléphone : a) appel fait de vive voix; b) appel fait par composeur-messager automatique; c) appel combinant ces deux types d'appel ».

Considérations

Interprétation antérieure des règles par Élections Canada

La position d'Élections Canada sur les appels téléphoniques, qu'il a exprimée dans des communications avec les entités électorales et dans des rapports officiels, n'a pas toujours été constante. En 2000, dans son rapport sur la 37^e élection générale, le directeur général des élections a fait part de son interprétation du terme « publicité électorale » et de la façon de l'appliquer aux communications par Internet :

Un message publicitaire s'entend d'une publicité achetée, par exemple, à la télévision, à la radio, dans un journal ou une revue, ou sur un panneau-réclame; un message inclus dans des dépliants ou des publipostages envoyés à des foyers qui ne l'ont pas demandé ou **dans des appels téléphoniques non sollicités**; ou un bandeau publicitaire sur le site Web d'un autre organisme ou individu³.

Même si cette affirmation ne visait pas à clarifier la question de savoir si les appels constituent de la publicité électorale, elle laisse entendre que les appels répondant aux autres critères de la définition pourraient en être.

En 2006, le rapport sur la 39^e élection générale exposait la position la plus récente d'Élections Canada concernant l'interdiction de publicité le jour de l'élection. On y mentionnait ce qui suit : « l'interdiction ne s'applique pas aux messages **envoyés, en personne ou automatiquement, à un numéro de téléphone** ou à une adresse de courriel en particulier »⁴. Adoptée à la lumière de renseignements fournis par l'ancien commissaire aux élections fédérales sur un certain nombre de plaintes relatives à des appels, cette position officielle avait alors été publiée sur le site Web d'Élections Canada, et a été maintenue dans les réponses aux questions des entités électorales, y compris lors de l'élection générale de 2011.

Il n'en demeure pas moins qu'Élections Canada a déjà dit aux entités électorales qu'il fallait mentionner dans les appels, automatisés ou de vive voix, par qui ils avaient été autorisés.

Rôle du CRTC dans la réglementation des appels non sollicités

Même si des règles sur les appels viennent d'être ajoutées dans la LEC, la *Loi sur les télécommunications*⁵ confère depuis longtemps au CRTC le pouvoir de réglementer les télécommunications non sollicitées, y compris le télémarketing. Selon les Règles sur les télécommunications non sollicitées établies par le CRTC, le télémarketing est « l'utilisation d'installations de télécommunication pour effectuer des télécommunications non sollicitées à

³ ÉLECTIONS CANADA. *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 37^e élection générale tenue le 27 novembre 2000*, Ottawa, 2001, p. 71. Le gras est de l'auteur.

⁴ ÉLECTIONS CANADA. *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 39^e élection générale du 23 janvier 2006*, Ottawa, 2006, p. 100. Le gras est de l'auteur.

⁵ L.C. 1993, ch. 38, article 41 : « Le Conseil peut, par ordonnance, interdire ou réglementer, dans la mesure qu'il juge nécessaire — compte tenu de la liberté d'expression — pour prévenir tous inconvénients anormaux, l'utilisation par qui que ce soit des installations de télécommunication de l'entreprise canadienne en vue de la fourniture de télécommunications non sollicitées. »

des fins de sollicitation »⁶. Cette définition englobe les appels que les partis et les candidats font de vive voix pour solliciter des dons, mais pas ceux effectués pour sonder les électeurs sur leurs préférences ou d'autres sujets. Les Règles encadrent également tous les appels faits par composeur-messager automatique (c'est-à-dire les appels automatisés)⁷. Par exemple, il y a des règles concernant les renseignements d'identification à communiquer au début de l'appel, les coordonnées qui permettent de joindre l'entité faisant l'appel et les heures pendant lesquelles il est permis de faire de tels appels.

C'est aussi le CRTC qui a créé la Liste nationale de numéros de télécommunication exclus (LNTE)⁸. Toutefois, les règles entourant la LNTE ne s'appliquent pas aux appels faits par les entités politiques exemptées⁹ ou en leur nom. Toutefois, comme il a déjà été mentionné, ces entités demeurent assujetties aux autres règles sur les télécommunications non sollicitées. Elles sont aussi tenues, au début de la télécommunication, d'en préciser « l'objet ainsi que le nom de la personne ou de l'organisme pour le compte duquel elle est faite » ainsi que de tenir leur propre liste d'exclusion¹⁰.

Enfin, conformément aux règles sur les services d'appels aux électeurs, le CRTC crée et tient un registre de communication avec les électeurs lors des élections fédérales. Voici qui doit s'inscrire auprès du CRTC :

- quiconque utilise un composeur-messager automatique pour communiquer avec des électeurs en période d'élection fédérale, à toute fin liée à l'élection;
- quiconque engage un fournisseur de services d'appel pour communiquer avec les électeurs, de vive voix ou par composeur-messager automatique, en période d'élection fédérale, à toute fin liée à l'élection (aussi bien le fournisseur que son client doivent s'inscrire);
- une personne morale, un groupe ou une entité (autre qu'un candidat, un candidat à l'investiture, un parti politique enregistré, une association de circonscription enregistrée ou un particulier) qui utilise ses services internes pour communiquer de vive voix avec les électeurs en période d'élection fédérale, à toute fin liée à l'élection.

En vertu de la *Loi sur les télécommunications*, les personnes morales et les particuliers qui contreviennent aux Règles sur les télécommunications non sollicitées ou aux règles de la LEC sur les services d'appels aux électeurs s'exposent à des sanctions administratives pécuniaires¹¹.

⁶ Voir www.crtc.gc.ca/eng/trules-reglest.htm. Selon les Règles, la sollicitation « désigne la vente ou la promotion d'un produit ou d'un service ou la sollicitation d'argent ou d'une valeur pécuniaire, soit directement ou indirectement et soit au nom d'une autre personne ».

⁷ Les Règles interdisent formellement aux entités politiques de faire de la sollicitation par composeur-messager automatique, à moins que le destinataire de l'appel n'ait consenti expressément à recevoir de tels appels de la part de l'entité politique.

⁸ La LNTE comprend les numéros de téléphone de consommateurs voulant réduire le nombre d'appels de télémarketing qu'ils reçoivent. Les organismes qui font de tels appels n'ont pas le droit de composer des numéros inscrits sur la LNTE.

⁹ Les partis politiques enregistrés, les associations de circonscription, les candidats, les candidats à l'investiture et les candidats à la direction font partie des entités politiques exemptées.

¹⁰ *Loi sur les télécommunications*, paragraphes 41.7(3) et (4).

¹¹ Les sanctions peuvent atteindre 1 500 \$ (par jour) pour un particulier et 15 000 \$ (par jour) pour une personne morale (articles 72.01 à 72.13).

Analyse et discussion

La LEC tient compte du fait que certaines communications visent à exprimer un avis, une opinion ou des renseignements, et ne sont pas considérées comme de la publicité électorale. Au sens de l'article 319, une publicité électorale est essentiellement un message publicitaire favorisant ou contrecarrant, directement ou indirectement, un parti enregistré ou un candidat. Les alinéas a) à e) fournissent ensuite des exemples de ce qui **ne** constitue **pas** de la publicité électorale. Deux éléments de cette définition présentent un intérêt particulier.

Premièrement, les communications précisées dans la liste de ce qui **ne** constitue **pas** de la publicité électorale sont présentées comme des exemples déjà exclus de la définition, plutôt que comme des exceptions qui seraient autrement visées. Ces exemples servent donc à clarifier la définition. Cela signifie également que la liste n'est pas exhaustive; une communication qui ne correspond pas exactement à l'un des alinéas peut tout de même être exclue de la définition.

Deuxièmement, bien que le contenu soit un critère déterminant de ce qui **constitue** de la publicité électorale selon la définition, il n'est pas pertinent pour la plupart des exemples de ce qui **n'en constitue pas**. Cette situation confirme ainsi que le contenu – soit la présence d'un message promotionnel – ne permet pas à lui seul de déterminer ce qui constitue de la publicité électorale. La seule exception est l'alinéa e), ajouté par le projet de loi C-23 : il renvoie à l'objet de la communication. Cet alinéa indique que « les appels téléphoniques destinés uniquement à inciter les électeurs à voter » ne constituent pas de la publicité électorale, ce qui peut laisser entendre que d'autres types d'appels en sont peut-être.

Toutefois, comme il a été mentionné, les alinéas a) à e) visent seulement à fournir, par souci de clarté, des exemples de ce qui n'est pas considéré comme de la publicité électorale. Ainsi, l'alinéa e) ne fait que donner un autre exemple de ce qui est manifestement exclu de la définition de « publicité électorale ». Il ne faudrait donc pas l'interpréter de façon à ce que la définition ait une plus grande portée que ce que souhaitait le législateur au départ.

En examinant de plus près la définition de « publicité électorale », on constate qu'elle comprend quatre éléments essentiels :

1. il doit s'agir d'un message publicitaire;
2. le message doit favoriser ou contrecarrer, directement ou indirectement, un parti politique ou un candidat, notamment par une prise de position sur une question à laquelle est associé un parti ou un candidat;
3. le message doit être diffusé au public;
4. le message doit être diffusé au cours de la période électorale.

Deux de ces éléments ne nous éclairent en rien sur le sens global de « publicité électorale ». Pour déterminer si un message est favorable ou défavorable à un candidat, à un parti ou à une question à laquelle est associé un candidat ou un parti, il faut surtout examiner les faits au cas par cas. Quant au terme « période électorale », il est clairement défini dans la Loi et n'est pas

sujet à débat¹². L'analyse qui suit met donc l'accent sur les premier et troisième éléments de la liste afin de répondre à deux questions : que veut-on dire par diffuser un message « to the public » (expression figurant dans la définition anglaise), et qu'est-ce qu'une publicité exactement? Enfin, pour tenter de cerner la portée de la définition, il faut procéder à une interprétation téléologique, afin d'aller au-delà d'une simple analyse textuelle et d'établir l'intention du législateur en ce qui concerne le champ d'application des règles sur la publicité électorale.

Qu'entend-on par « message publicitaire »?

Pour être considérée comme une « publicité électorale », la communication doit d'abord être un « message publicitaire » (ou « advertising » en anglais). Or, ce terme n'est pas défini dans la LEC. Les dictionnaires sont donc un point de départ utile en vue d'interpréter le sens courant de ce terme.

Selon le Larousse en ligne, un « message publicitaire » est une « information promotionnelle de courte durée sur un produit, un service, une société, diffusée sur un support audiovisuel »¹³, alors qu'il s'agit de « tout ensemble d'informations transmises au public dans l'intention de diffuser et faire vendre un produit, quel que soit le support utilisé »¹⁴ selon *Le Petit Robert*. En anglais, le Merriam-Webster en ligne définit « advertising » comme étant « the action of calling something to the attention of the public especially by paid announcements »¹⁵. Quant au *Canadian Oxford Dictionary*, il donne à « advertisement » le sens de « public notice or announcement, esp. one advertising goods or services in newspapers etc., on posters, or in broadcasts ». Il définit aussi le verbe « advertise » comme suit : « draw attention to or describe favourably (goods or services) in a public medium to promote sales »; « make generally or publicly known »; « notify »¹⁶.

Ces définitions font allusion à une annonce ou à un avis public servant à attirer l'attention sur l'objet de la publicité, souvent dans un contexte de vente ou de promotion, mais pas nécessairement. La forme, le contenu et le moment de diffusion sont des facteurs qui peuvent contribuer à déterminer s'il s'agit d'une publicité.

Autre élément tout aussi important à la compréhension commune du terme « message publicitaire » : il s'agit généralement d'un message non sollicité par le destinataire, comme mentionné par le directeur général des élections dans son rapport sur la 37^e élection générale¹⁷. Autrement dit, c'est un message que le destinataire peut trouver intrusif en temps normal. Par ailleurs, ce n'est habituellement pas un message que cherchait à voir le destinataire : celui-ci y a plutôt été exposé pendant qu'il faisait autre chose.

¹² LEC, article 2 : « "période électorale" La période commençant à la délivrance du bref et se terminant le jour du scrutin ou, le cas échéant, le jour où le bref est retiré dans le cadre du paragraphe 59(1) ou est réputé l'être en vertu du paragraphe 31(3) de la *Loi sur le Parlement du Canada*. »

¹³ www.larousse.fr/dictionnaires/francais/message/50766/locution?q=message+publicitaire#157247

¹⁴ *Le Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2014.

¹⁵ www.merriam-webster.com/dictionary/advertising

¹⁶ *Canadian Oxford Dictionary*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

¹⁷ ÉLECTIONS CANADA. *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 37^e élection générale tenue le 27 novembre 2000*, Ottawa, 2001, p. 71.

Les appels non sollicités sont, de par leur nature, hautement intrusifs. Toutefois, un appel provenant d'un parti enregistré ne sera probablement pas considéré comme tel par un membre ou un sympathisant du parti. Le même raisonnement s'applique aux personnes qui ont dit souhaiter qu'un candidat ou un tiers communique avec elles pendant l'élection. Quel que soit le but de l'appel, il ne sera pas considéré comme intrusif du fait qu'il a été sollicité.

L'autre question à prendre en considération est celle des appels hybrides, c'est-à-dire ceux qui sont à la fois automatisés et de vive voix. Ces appels commencent habituellement par un message automatisé, qui n'est pas nécessairement de nature promotionnelle. Le destinataire est ensuite invité à « appuyer sur le 1 » pour discuter de vive voix de la plateforme électorale d'un parti, par exemple. La promotion est effectuée à ce moment-là, lorsque l'appel ne peut plus être considéré comme non sollicité parce que le destinataire a clairement indiqué son désir d'en savoir plus. Dans un cas pareil, il est difficile de dire si une partie de l'appel pourrait être considérée comme de la publicité.

Que signifie « transmission to the public » (définition anglaise) ou « diffusion » (définition française)?

Selon le dictionnaire Merriam-Webster en ligne, le verbe « transmit » signifie « to send or convey from one person or place to another »¹⁸. La Cour suprême du Canada s'est déjà penchée sur ce qui constitue « le public », par exemple dans le contexte de la protection du droit d'auteur et de la diffusion de contenu sur Internet. Elle a établi qu'une personne seule n'est pas le public, mais que plusieurs personnes distinctes peuvent l'être dans certains cas. Autrement dit, une partie du public peut quand même représenter le public¹⁹. La Cour d'appel fédérale s'est aussi penchée sur la question. Elle a établi que les communications rejoignant une partie appréciable du public sont bel et bien diffusées au public²⁰. Autrement dit, une communication peut être faite au public si elle s'adresse à un grand nombre de personnes, même si elle n'est pas transmise de façon à rejoindre tous les membres du « public » en même temps.

La définition de « publicité électorale » fournie à l'article 319 mentionne simplement la notion de « diffusion », laquelle est définie dans le dictionnaire Larousse en ligne comme suit : « action de propager des connaissances, des idées ou des biens dans un large public » ; « action de distribuer un tract, un texte dans le public »²¹. Bien que l'expression « to the public » ne soit pas traduite directement en français, elle est implicite à la fois dans la notion de « publicité » ainsi que dans la notion de « diffusion ». De ce fait, l'analyse de ce qui constitue « le public », dans le paragraphe précédent, demeure pertinente pour l'interprétation de la définition française.

En pratique, il n'est pas facile de déterminer si un appel s'adresse au « public » et constitue de la publicité électorale, vu que la communication se fait sur une base individuelle (contrairement aux publicités télévisées, par exemple). Plusieurs facteurs entrent en ligne de

¹⁸ www.merriam-webster.com/dictionary/transmit

¹⁹ *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35.

²⁰ *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Premier Career Management Group Corp.*, 2009 CAF 295, par. 52.

²¹ www.larousse.fr/dictionnaires/francais/diffusion/25481?q=diffusion#25362

compte, comme le nombre de personnes ayant reçu l'appel et la relation entre la personne à l'origine de l'appel et le destinataire.

D'une part, on ne dirait pas qu'une personne qui appelle quelques amis ou proches communique avec « le public », même si elle a fait ces appels pour favoriser ou contrecarrer un parti ou un candidat. De même, un organisme qui appelle ses membres ne communique pas avec le grand public (ces appels seraient probablement exclus de la définition de « publicité électorale » en vertu de l'alinéa c)). Il se pourrait même que les appels d'un candidat à certains résidents de sa circonscription, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une « partie appréciable » des résidents, ne constituent pas des appels « au public ».

D'autre part, des appels automatisés faits auprès de milliers d'électeurs pour faire la promotion d'un parti enregistré sont évidemment considérés comme des appels « au public ». Pour tous les cas qui tombent entre les deux, il n'est pas possible d'établir une règle générale. Chaque appel doit être évalué au cas par cas.

Interprétation

À la lumière de ce qui précède, les appels téléphoniques pourraient, selon les circonstances, être considérés comme de la publicité électorale, dans la mesure où ils peuvent être faits au public et être non sollicités, ou être jugés intrusifs par les destinataires. Toutefois, cette interprétation est loin d'être concluante. Il faut donc aller au-delà du sens courant des mots de la définition de « publicité électorale » prévue à l'article 319 pour déterminer si des appels constituent de la publicité électorale²².

Dans l'interprétation qui suit, les dispositions sur la publicité électorale sont analysées dans un contexte plus général. Élections Canada conclut que le législateur n'a jamais eu l'intention d'assimiler les appels téléphoniques à de la publicité électorale. Pour comprendre comment Élections Canada est parvenu à une telle conclusion, il convient d'abord de considérer les appels de vive voix sous trois angles, puis de se pencher sur la question de savoir si les appels automatisés devraient être traités différemment.

Appels de vive voix

a) Évolution de la loi et débats

Comme nous l'avons expliqué précédemment dans la section sur l'évolution de la loi, le libellé de la LEC avant l'année 2000 indiquait très clairement que les règles sur la publicité électorale ne s'appliquaient pas aux appels téléphoniques, mais uniquement à la publicité faite dans les médias imprimés et de radiodiffusion. On ne peut attribuer cette omission au fait que les partis enregistrés, les candidats ou les tiers n'appelaient jamais les électeurs, comme c'était le cas pour Internet. Au contraire, la sollicitation par téléphone fait partie depuis longtemps des activités de campagne des partis enregistrés, des candidats et, dans une moindre mesure, des tiers.

²² La Cour suprême du Canada est en faveur d'une « interprétation téléologique » des dispositions législatives, ce qui signifie qu'il faut considérer le libellé des dispositions dans leur contexte global, en suivant notamment « l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur ». Voir par exemple *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S 27, par. 21.

Même si les dispositions sur la publicité électorale ont été modifiées en 2000 afin que la définition ne fasse plus référence à des moyens de diffusion précis, on ne sait toujours pas avec certitude si le législateur avait l'intention d'élargir l'article 319 pour inclure les appels téléphoniques. Il ne fait aucun doute que les modifications apportées en 2000 ont eu pour effet d'accroître les « types » de publicité électorale susceptibles d'être visés par la définition. Il s'agit donc de déterminer dans quelle mesure le législateur souhaitait élargir cette définition. Plus précisément, avait-il l'intention d'y inclure les appels automatisés et de vive voix?

Dans les débats parlementaires sur le projet de loi C-2, qui a mené aux modifications apportées en 2000, rien n'indique que le législateur avait clairement l'intention de réglementer ou de ne pas réglementer les appels. En fait, il semble même que le sujet n'a jamais été abordé (contrairement à Internet, qui a été mentionné à quelques reprises au cours des débats et l'est dans la LEC). Comme l'ajout de règles sur les appels aurait été un changement majeur dans la LEC, le fait de ne pas en discuter semble indiquer que le législateur ne souhaitait pas accroître de cette manière la portée des règles sur la publicité électorale.

Le caractère formel de l'article 320, qui exige un énoncé d'autorisation, porte aussi à croire qu'on ne souhaitait pas inclure les appels de vive voix dans la publicité électorale. En effet, tout message publicitaire doit indiquer que sa diffusion est « autorisée par l'agent officiel du candidat ou par l'agent enregistré du parti ». Cette exigence semble faire référence à un message imprimé ou enregistré.

b) Comparaison avec d'autres communications de vive voix

Le législateur a peut-être omis d'aborder la question des appels simplement parce que le téléphone, en tant que moyen de télécommunication de vive voix, a été jugé analogue à d'autres formes de communication orale, comme les débats ou les discours. Tant les débats que les discours sont de nature promotionnelle, car ils visent à convaincre les électeurs d'appuyer un parti ou un candidat, mais ne sont pas considérés comme de la publicité électorale (alinéa 319a)).

Les dialogues de face à face, par exemple entre une personne qui interpelle les passants pour tenir des propos favorables ou défavorables à un parti, sont une autre forme de discours politique implicitement autorisé par la LEC. Selon l'article 165 de la LEC, « [i]l est interdit d'utiliser à portée de voix du bureau de scrutin, le jour du scrutin, un système de sonorisation ou de haut-parleurs dans le but de favoriser un parti politique mentionné sur le bulletin de vote sous le nom d'un candidat ou l'élection d'un candidat, ou de s'opposer à un tel parti ou à l'élection d'un candidat. » Le seul aspect de cette forme de communication qui est réglementé par la LEC est le volume ou, plus précisément, la possibilité que les propos soient entendus par des électeurs qui se présentent à un lieu de scrutin le jour de l'élection.

On pourrait donc faire valoir que, hormis dans le cas prévu à l'article 165, quiconque est libre de faire verbalement la promotion d'un parti auprès des électeurs, y compris par téléphone, sans être assujéti à des restrictions de la LEC.

Les appels de vive voix s'apparentent également au porte-à-porte effectué en période électorale. À l'instar du porte-à-porte, ils sont l'une des formes les plus pures de dialogue politique en période électorale, dans la mesure où ils peuvent donner lieu à un échange d'idées

entre un électeur potentiel et un représentant d'un candidat, d'un parti enregistré ou d'un tiers. Bien que le porte-à-porte soit une activité de nature promotionnelle et puisse être considéré comme quelque peu intrusif de la part des citoyens, cette activité n'a jamais été considérée comme de la publicité électorale au sens de l'article 319.

c) Application des règles existantes et des nouvelles règles

Enfin, si le législateur n'a jamais appliqué les règles sur la publicité électorale aux appels faits auprès des électeurs, c'est peut-être parce que d'autres règles s'appliquaient déjà, aussi bien en période électorale qu'en période non électorale. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, le CRTC coordonne et applique depuis longtemps un ensemble de règles sur certains types de télécommunications non sollicitées, y compris les appels automatisés et de vive voix. Même si ces règles ne parlent pas précisément de publicité, elles s'appliquent quand même à la plupart des appels que pourraient faire les partis enregistrés, les candidats et les tiers en période électorale.

Lorsque le législateur a finalement décidé en 2014 de réglementer les appels dans la LEC (projet de loi C-23), il a établi un ensemble de règles distinctes (partie 16.1) qui s'appliquent uniquement aux appels. Les nouvelles dispositions sur les infractions liées aux scripts et aux enregistrements (section 1) sont appliquées par le commissaire aux élections fédérales. Toutefois, les nouvelles règles sur les services d'appels aux électeurs (section 1.1) sont coordonnées et appliquées par le CRTC, et non par Élections Canada. Cette situation vient appuyer l'hypothèse selon laquelle le législateur considère que les appels faits par les partis enregistrés, les candidats et les tiers relèvent du régime de réglementation des télécommunications plutôt que du régime sur la publicité électorale.

Appels automatisés

En raison de différences concrètes entre les appels automatisés et de vive voix, on se demande si les appels automatisés devraient être traités autrement. Par exemple, il est difficile de traiter les appels automatisés de la même façon que le porte-à-porte, qui permet d'échanger de vive voix avec une autre personne. De plus, l'obligation d'ajouter un énoncé d'autorisation ne pose aucun problème dans un message enregistré.

Comme il est expliqué ci-dessous, Élections Canada est néanmoins parvenu à la conclusion que le législateur n'avait pas l'intention de traiter différemment les appels automatisés et de vive voix. Cette conclusion est fondée sur trois grands objectifs du législateur au moment de réglementer la publicité électorale, soit : 1) encourager la transparence des messages publicitaires (en exigeant un énoncé d'autorisation); 2) empêcher la communication de renseignements inexacts aux électeurs le jour de l'élection (en interdisant la publicité le jour de l'élection); 3) assurer l'égalité des chances pour les tiers (en leur imposant de rigoureux plafonds de dépenses de publicité électorale).

a) Encourager la transparence

Les appels automatisés, même s'ils ne sont pas considérés comme de la publicité électorale, sont déjà visés par des règles qui favorisent la transparence. Selon les Règles du CRTC sur les télécommunications non sollicitées, les appels automatisés et de vive voix doivent commencer

par un message clair indiquant au nom de qui l'appel est fait. Même s'il n'est pas obligatoire de mentionner l'agent officiel ou enregistré, elles ont la même finalité que les articles 320 et 352 de la LEC, qui exigent un énoncé d'autorisation dans toute publicité électorale.

b) Empêcher la communication de renseignements inexacts le jour de l'élection

La période d'interdiction de publicité vise surtout à encourager les électeurs à faire un choix éclairé au moment de voter, en rendant « possible durant cette période de relever, critiquer et possiblement corriger toute publicité trompeuse »²³. Toutefois, cette interdiction n'est pas absolue, car l'article 324 permet expressément l'inscription de messages sur des panneaux-réclames, des affiches ou des bannières, et la distribution de tracts le jour de l'élection. Il n'est pas interdit aux personnes qui distribuent ces tracts de faire la promotion de leur parti ou de leur candidat auprès des gens avec lesquels ils entrent en contact. De plus, si l'on admet que le législateur n'avait pas l'intention d'inclure les appels de vive voix dans la période d'interdiction, on voit mal en quoi il devrait en être autrement pour les appels automatisés.

Comme il est mentionné plus haut, le directeur général des élections a déjà décrété que la période d'interdiction de publicité ne s'appliquait pas aux appels, qu'ils aient été effectués de vive voix ou de façon automatisée.

c) Assurer l'égalité des chances

Enfin, si les appels automatisés étaient considérés comme de la publicité électorale, mais pas les appels de vive voix, cela nuirait à l'égalité des chances des tiers. Il est essentiel de savoir ce qu'englobe la définition de « publicité électorale » pour appliquer les règles sur le financement politique des tiers²⁴. En effet, la partie 17 de la LEC s'applique uniquement aux tiers qui engagent des dépenses de publicité électorale totalisant 500 \$ ou plus. Elle prévoit des plafonds de dépenses de publicité électorale afin d'empêcher les tiers les plus fortunés de dominer le débat électoral, au détriment des tiers, des partis enregistrés ou des candidats moins fortunés.

Selon la Cour suprême du Canada, les plafonds imposés aux tiers servent trois objectifs interdépendants :

[...] premièrement, favoriser l'égalité en empêchant les plus fortunés de dominer le débat électoral; deuxièmement, faciliter l'information des citoyens en veillant à ce que certaines positions ne soient pas étouffées par d'autres (cet objectif est lié au droit des citoyens de participer au processus politique en votant de façon éclairée); troisièmement, renforcer la

²³ *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 R.C.S. 33, par. 132 et 133 : « La disposition établissant l'interdiction de publicité vise deux objectifs. Tout d'abord, elle donne aux commentateurs et à d'autres personnes l'occasion de réagir à toute publicité électorale potentiellement trompeuse (juge Cairns, par. 303). Dans la mesure où il est possible que les électeurs soient induits en erreur par des messages publicitaires émanant de tiers, il s'agit d'un objectif urgent et réel. Dans ses motifs de dissidence, le juge Berger de la Cour d'appel a relevé un second objectif urgent et réel (par. 283). L'application de la période d'interdiction de publicité fait en sorte que les électeurs de tous les coins du pays disposent des mêmes renseignements avant de se rendre aux urnes. »

²⁴ Un tiers est une « personne ou un groupe, à l'exception d'un candidat, d'un parti enregistré et d'une association de circonscription d'un parti enregistré » (article 349).

confiance du public en garantissant l'égalité de participation et un électorat mieux informé, et en favorisant l'équité — tant apparente que réelle — du processus démocratique²⁵.

Si les règles étaient différentes pour les appels de vive voix et les appels automatisés, qui seraient les seuls à être considérés comme de la publicité électorale, l'égalité des chances en pâtirait. Cette situation avantagerait les tiers les plus fortunés, qui auraient les moyens d'engager des fournisseurs de services d'appels aux électeurs pour effectuer des appels de vive voix et ainsi esquiver les règles sur la publicité électorale. À l'inverse, les tiers dont les ressources sont plus limitées devraient se contenter de faire des appels automatisés (qui coûtent moins cher), s'enregistrer auprès d'Élections Canada et déclarer leurs dépenses de publicité électorale. De plus, il n'y a aucune raison valable de traiter les tiers qui font des appels automatisés différemment de ceux qui préfèrent confier à un fournisseur la tâche de communiquer de vive voix avec les électeurs.

Conclusion

Élections Canada estime que le législateur n'avait pas l'intention d'assimiler les appels automatisés ou de vive voix à de la publicité électorale, ni de les soumettre aux mêmes règles (p. ex. l'exigence relative à l'énoncé d'autorisation, l'interdiction de publicité le jour de l'élection). Il ne faut pas en déduire que le législateur ne voulait pas du tout réglementer les appels faits par les partis enregistrés, les candidats et les tiers en période électorale. Il a plutôt choisi de le faire au moyen de la *Loi sur les télécommunications*, en habilitant le CRTC à établir des règles sur les appels non sollicités, ainsi qu'en établissant dans la LEC des règles distinctes sur les services d'appels aux électeurs, qui sont coordonnées et appliquées en partie par le CRTC.

Les partis enregistrés et les candidats doivent se rappeler que les dépenses engagées pour faire des appels en période électorale sont des dépenses électorales qu'ils doivent comptabiliser et déclarer.

²⁵ *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 R.C.S. 33, par. 23.