



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 : 2020-05 (novembre 2020)

Publicité partisane et électorale sur Internet

Question

La présente note d'interprétation précise si les règles sur la publicité partisane et électorale prévues dans la *Loi électorale du Canada* (LEC) s'appliquent aux communications Web, y compris les communications dans les médias sociaux, et si oui, dans quelle mesure elles s'appliquent.

La première version de cette note (ALI 2015-04) ne portait que sur la publicité électorale. Elle a été mise à jour pour traiter des règles sur la publicité partisane, de l'obligation pour les plateformes en ligne de tenir un registre des publicités politiques et d'autres modifications apportées par le projet de loi C-76 (L.C. 2018, ch. 31)¹. La question des influenceurs dans les médias sociaux y est aussi abordée.

Interprétation

L'interprétation et l'approche d'Élections Canada en ce qui concerne l'application des règles sur la publicité partisane et électorale aux communications Web sont les suivantes :

- (1) Les messages électoraux communiqués par Internet constituent de la publicité partisane ou électorale seulement s'ils comportent, ou comportaient normalement, des **frais de placement** et répondent au critère de la Loi, soit de favoriser ou de contrecarrer une entité politique déterminée pendant la période préélectorale ou électorale.
- (2) Les frais de placement sont les frais facturés pour l'achat d'un espace publicitaire, soit dans les médias traditionnels (p. ex. dans les journaux, à la télévision ou à la radio), sur un site Web ou dans les médias sociaux (p. ex. les bandeaux publicitaires ou le contenu pour lequel on a payé pour en accroître la visibilité). Si l'espace publicitaire est offert gratuitement ou à un prix réduit, les frais de placement correspondent au prix que facturerait normalement le fournisseur pour un tel espace.
- (3) Les dépenses permanentes liées à la création et à la mise à jour d'un site Web, de même que les dépenses liées à la publication ou à la gestion de contenu organique dans les médias sociaux, ne sont pas des frais de placement.
- (4) Un énoncé d'autorisation doit figurer dans la publicité partisane des partis enregistrés, des associations de circonscription et des tiers, ainsi que dans toute publicité électorale.

¹ Cette interprétation permet également de déterminer quels messages sont considérés comme de la « publicité » au sens de l'article 349.02, qui interdit en tout temps à un tiers d'utiliser des fonds de l'étranger à des fins publicitaires pour favoriser ou contrecarrer des entités politiques déterminées (autrement que par la prise de position sur une question).

- (5) Si l'énoncé ne peut pas figurer dans le message publicitaire comme tel (c'est-à-dire le message pour lequel il y a des frais de placement) en raison de sa taille, l'exigence sera réputée avoir été remplie si l'énoncé apparaît immédiatement à tout internaute qui suit le lien se trouvant dans le message publicitaire, que le contenu vers lequel il mène constitue ou non de la publicité partisane ou électorale.

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

- (1) Les communications suivantes ne constituent pas de la publicité partisane ou électorale et ne sont pas visées par les règles sur la publicité de la LEC (y compris l'obligation relative à l'énoncé d'autorisation et l'interdiction de publicité électorale le jour de l'élection) :
- les messages envoyés ou publiés gratuitement sur les plateformes de médias sociaux comme Twitter ou Facebook, que les messages soient générés par des humains ou des comptes automatisés (bots);
 - les messages envoyés par courriel ou par service de messagerie électronique, y compris les textos envoyés par téléphone mobile ou sur un réseau mobile, qu'ils soient payés ou gratuits (pour en savoir plus, voir l'ALI 2019-11, *Application des règles sur la publicité partisane et électorale aux appels téléphoniques*);
 - les vidéos publiées gratuitement dans les médias sociaux comme YouTube;
 - le contenu publié sur le site Web d'un candidat, d'une association enregistrée, d'un parti enregistré ou d'un tiers.
- (2) Les messages pour lesquels il y a des frais de placement, comme les messages commandités ou pour lesquels on a payé pour en accroître la visibilité, les bandeaux publicitaires sur une page d'accueil et les publicités qui précèdent la vidéo que souhaite regarder un internaute, sont tous de la publicité partisane ou électorale.
- (3) Le marketing d'influence est également classé comme de la publicité partisane ou électorale, si l'influenceur est payé par l'entité politique. Si un influenceur, comme tout autre individu, choisit de publier sur Internet ses opinions sur une entité politique sur une base non commerciale, ce message n'est pas une publicité.
- (4) Tout message constituant de la publicité partisane ou électorale est visé par l'ensemble des règles applicables de la LEC, ce qui comprend le respect des plafonds des dépenses établis pour les partis et les tiers en période préélectorale, l'obligation relative à l'énoncé d'autorisation et l'interdiction de diffuser de la publicité électorale le jour de l'élection.
- (5) Les dépenses de publicité partisane ou électorale comprennent les frais de placement d'une publicité payante (c'est-à-dire le coût d'achat de l'espace publicitaire), ainsi que le coût de production de la publicité en tant que telle (p. ex. la somme versée à l'agence publicitaire qui a conçu le bandeau publicitaire placé sur le site Web d'un journal).
- (6) Lorsqu'une entité politique achète de la publicité partisane ou électorale d'une plateforme en ligne qui enregistre un nombre déterminé de visites ou compte un nombre déterminé d'utilisateurs par mois, elle doit fournir à la plateforme une copie électronique de la publicité et le nom de l'agent responsable qui a autorisé sa diffusion sur la plateforme (à l'exception de la publicité faite par la campagne d'un candidat à la direction). Pour plus de certitude, étant donné que les comptes de médias sociaux des influenceurs ne sont pas des plateformes en ligne et que la plateforme de médias sociaux elle-même n'est pas rémunérée pour afficher la publicité, les publicités des influenceurs n'ont pas à être consignées dans un registre.

(7) Lorsqu'une entité politique doit respecter un plafond des dépenses, ses communications sont visées par ce plafond, qu'il s'agisse ou non de publicité. Par exemple, en période préélectorale, les dépenses engagées pour le site Web d'un tiers qui contrecarre un parti politique sont visées par un plafond, même s'il ne s'agit pas de publicité partisane. De même, en période électorale, les dépenses associées aux courriels à diffusion générale envoyés par un candidat, un parti enregistré ou un tiers pour favoriser un candidat ou un parti sont visées par un plafond, même s'il ne s'agit pas de publicité électorale.

Contexte

La prolifération des communications Web soulève des questions quant aux règles sur la « publicité partisane » et la « publicité électorale », au sens de l'article 2 de la LEC. On s'interroge notamment sur l'application de ces règles aux sites Web des entités politiques, aux commentaires ou liens menant vers d'autres messages publiés dans les médias sociaux comme Facebook et Twitter, aux vidéos sur YouTube ou aux influenceurs dans les médias sociaux.

En période préélectorale et électorale, les débats politiques en ligne foisonnent. Il importe que tous les participants au débat électoral disposent de directives claires sur les communications Web visées ou non par les règles en vigueur sur la publicité partisane et électorale.

Cadre juridique

L'article 2 de la LEC définit la publicité partisane et la publicité électorale comme suit :

“**partisan advertising**” means the transmission to the public by any means during a pre-election period of an advertising message that promotes or opposes a registered party or eligible party or the election of a potential candidate, nomination contestant or leader of a registered party or eligible party, otherwise than by taking a position on an issue with which any such party or person is associated. For greater certainty, it does not include

(a) the transmission to the public of an editorial, a debate, a speech, an interview, a column, a letter, a commentary or news;

(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;

(c) the transmission of a document by a Senator or a member the expense of which is paid by the Senate or House of Commons;

(d) the transmission of a document directly by a person or a group to their members, employees or shareholders, as the case may be;

(e) the transmission by an individual, on a non-commercial basis on the Internet, of his or her personal political views; or

(f) the making of telephone calls to electors only to encourage them to vote.

« **publicité partisane** » Diffusion, sur un support quelconque et pendant une période préélectorale, d'un message publicitaire qui favorise ou contrecarre un parti enregistré ou un parti admissible ou l'élection d'un candidat potentiel, d'un candidat à l'investiture ou d'un chef de parti enregistré ou de parti admissible autrement que par une prise de position sur une question à laquelle le parti ou la personne en cause est associé. Il est entendu que ne sont pas considérés comme de la publicité partisane :

a) la diffusion d'éditoriaux, de débats, de discours, de nouvelles, d'entrevues, de chroniques, de commentaires ou de lettres;

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 d'une élection;

c) l'envoi d'un document par un sénateur ou un député aux frais du Sénat ou de la Chambre des communes;

d) l'envoi d'un document par une personne ou un groupe directement à ses membres, actionnaires ou employés;

e) la diffusion par un individu, sur une base non commerciale, de ses opinions politiques sur Internet;

f) les appels téléphoniques destinés uniquement à inciter les électeurs à voter.

Les entités politiques doivent savoir si une communication correspond à la définition de publicité partisane ou électorale, car d'autres règles de fond prévues par la LEC s'appliqueront aussi, comme l'obligation relative à l'énoncé d'autorisation et l'interdiction de diffuser de la publicité électorale le jour de l'élection (période d'interdiction de publicité électorale).

En période préélectorale, il est crucial que les partis enregistrés sachent si un message est une publicité partisane, car pendant cette période, seules leurs publicités partisans sont visées par les plafonds des dépenses. Bien connaître la définition d'une publicité partisane est aussi important pour les associations de circonscription, car des restrictions s'appliquent à la publicité partisane qu'elles diffusent à l'extérieur de leur circonscription pour favoriser ou contrecarrer un parti enregistré. Enfin, cette connaissance est également d'une certaine importance pour les tiers², bien que nombre de leurs communications et activités soient visées par un plafond des dépenses pendant cette période, même s'il ne s'agit pas de publicité.

En période électorale, il est aussi important de savoir si un message constitue une publicité électorale pour l'application des règles relatives à l'énoncé d'autorisation et à la période d'interdiction de publicité. La plupart des communications des candidats, des partis enregistrés et des tiers sont visées par un plafond des dépenses, même s'il ne s'agit pas de publicité électorale.

En outre, il importe de savoir si un message diffusé sur Internet est une publicité, car il pourrait être visé par les obligations liées au registre des publicités numériques. Lorsqu'une entité politique achète de la publicité partisane ou électorale d'une plateforme en ligne qui enregistre un nombre déterminé de visites ou compte un nombre déterminé d'utilisateurs par mois, elle doit fournir à la plateforme une copie électronique de la publicité et le nom de l'agent responsable qui a autorisé sa diffusion sur la plateforme. La plateforme doit publier les renseignements dans un registre à partir du jour de la diffusion de la publicité jusqu'à deux ans après le jour de l'élection³.

Considérations

Déclarations antérieures des directeurs généraux des élections

Les règles sur la publicité partisane en période préélectorale sont entrées en vigueur en 2019. Toutefois, le régime sur la publicité électorale sur lequel elles se fondent existe depuis des décennies, et la question de savoir comment le régime s'applique aux communications sur Internet a été traitée par d'anciens directeurs généraux des élections du Canada dans des rapports présentés au Parlement. À l'époque, il était principalement question des tiers, qui ne devaient alors respecter un plafond des dépenses que pour leurs publicités électorales. Dans son rapport sur la 37^e élection générale, l'ancien directeur général des élections, Jean-Pierre Kingsley, a écrit ce qui suit :

Pour juger si un message émis par un tiers peut se définir comme de la publicité électorale, il faut se poser quatre questions : Une élection est-elle en cours? Le message est-il diffusé au public? S'agit-il d'un message publicitaire? Une personne raisonnable y verrait-elle un message favorable ou défavorable à un candidat ou à un parti, ou une prise de position sur une question à laquelle est associé un candidat ou un parti? Si la réponse aux quatre questions est *Oui*, le message constitue de la publicité électorale.

La question de savoir si une élection est en cours est simple. Par ailleurs, selon nous, afficher un message sur une page Web accessible au public, c'est le diffuser au public. Ce qui nous amène à la partie complexe de l'équation : quand un message sur Internet est-il un message publicitaire et quand ne l'est-il pas?

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 individu**.

² Pour connaître la définition d'un tiers en période préélectorale et électorale, consultez l'article 349 de la LEC.

³ Cette obligation ne s'applique pas à la publicité diffusée par la campagne d'un candidat à la direction.

Ainsi, les lettres au courrier des lecteurs, les éditoriaux, les entrevues, les chroniques, les commentaires, les nouvelles, les discours, les débats ou les réunions ne sont pas des publicités en soi, à moins d'être inclus dans une publicité qui remplit les quatre critères. Un livre dont la mise en vente était planifiée sans égard à la tenue d'une élection et dont le prix de vente n'est pas inférieur à sa valeur commerciale (y compris les frais de production et de distribution) n'est pas un message publicitaire.

Lorsqu'un particulier énonce ses opinions politiques personnelles sur Internet, que ce soit sur sa propre page Web ou dans un groupe de discussion, il ne s'agit pas de publicité électorale. **Il en est de même, selon le directeur général des élections, lorsqu'un tiers exprime ses opinions politiques sur sa page Web.** Toutefois, **une annonce de journal qui fait la promotion de la page Web d'un tiers serait considérée comme de la publicité électorale**, si elle remplit les quatre critères. De même, **des courriels non sollicités envoyés par un tiers ou des bandeaux publicitaires placés par le tiers sur d'autres sites Web seraient des messages publicitaires**⁴. [caractères gras ajoutés]

Cette question a été examinée de nouveau dans le rapport sur la 40^e élection générale, dans lequel l'ancien directeur général des élections, Marc Mayrand, notait que « [l]es nouvelles technologies de communication suscitent de nouvelles questions au chapitre de la publicité électorale » et se demandait « si l'Internet remettait en cause la distinction traditionnelle entre la publicité et la programmation ou les nouvelles »⁵. Il a aussi mentionné que l'application des règles pourrait susciter des problèmes.

L'application de la *Loi électorale du Canada* sur Internet suscite aussi d'autres interrogations. Est-elle nécessaire ou même souhaitable? Élections Canada a-t-il le mandat et les ressources requises pour la faire respecter sur le Web? Élections Canada compte discuter de ces questions avec les partis politiques et les parlementaires⁶.

Dans son rapport sur la 41^e élection générale, M. Mayrand s'est dit conscient des défis que pose l'expansion des technologies de communication Web, sujet auquel il a consacré une section complète de son rapport. En voici un extrait :

L'expansion des technologies Web, particulièrement des médias sociaux comme YouTube, Facebook et Twitter, est en voie de transformer les communications pendant et entre les élections. **Vu l'évolution rapide des choses, il faut s'interroger sur la pertinence du cadre juridique actuel.** La 41^e élection générale a démontré la nécessité de revoir particulièrement deux aspects du régime : la diffusion prématurée des résultats d'une élection, qu'interdit l'article 329 de la *Loi électorale du Canada*, et la réglementation de la publicité électorale faite par des tiers.

[...]

Si les messages publicitaires sont relativement faciles à distinguer à la télévision, à la radio et dans les médias imprimés, ce n'est pas le cas avec les technologies récentes. Par exemple, un vidéoclip humoristique mis en ligne sur YouTube ou Facebook peut être considéré comme un commentaire, une émission, de l'art ou de la publicité, et les messages diffusés sur Twitter peuvent être vus comme des commentaires publics ou de la publicité. Même les sites et les pages Web sont difficiles à classer. **La confusion entourant la nature de telles communications est cause d'incertitudes et d'incohérences, suscite des perceptions d'illégalité et mine la participation.**

⁴ 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.

⁵ Élections Canada, *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 40^e élection générale du 14 octobre 2008*, Ottawa, 2009, p. 45.

⁶ *Ibid.*, p. 19.

Le régime des tiers témoigne d'une volonté d'établir des règles équitables pour tous, quels que soient les moyens financiers. Le régime régleme les dépenses de publicité, mais il n'a pas pour objet de réduire l'information offerte aux électeurs ou d'empêcher qui que ce soit de participer au débat électoral. **Les médias sociaux et l'Internet sont propices à l'engagement politique, dans la mesure où ils permettent la diffusion de messages à grande échelle et à très faible coût.** Les nouvelles technologies peuvent aussi améliorer le processus électoral en renforçant l'égalité et la liberté d'expression⁷. [caractères gras ajoutés]

M. Mayrand a conclu cette section du rapport en invitant le Parlement à envisager d'exclure de la définition de « publicité électorale » toutes les communications Web de tiers, sauf peut-être celles placées par leur auteur sur un autre site moyennant des frais.

Interprétation précédente des règles par Élections Canada

À maintes reprises au cours de la dernière décennie, Élections Canada a été appelé à fournir des directives aux candidats, aux partis enregistrés et aux tiers sur l'utilisation des sites Web et des médias sociaux en période électorale, et sur la question de savoir si l'on fait ainsi de la publicité électorale. En général, avant 2015, Élections Canada laissait entendre que les règles sur la publicité électorale seraient appliquées aux communications Web de la même manière qu'aux autres types de communications, l'article 2 de la LEC ne faisant pas alors de distinction entre les divers moyens de diffusion de la publicité auprès du public.

Par exemple, le manuel d'élection des tiers qui était en vigueur pour toute élection déclenchée avant décembre 2014 prévoyait ce qui suit au sujet des sites Web :

Les dépenses engagées pour la production et l'élaboration d'un site Web utilisé pendant l'élection doivent être comptabilisées à titre de dépenses de publicité électorale. Les dépenses d'enregistrement des noms de domaine et d'hébergement Web doivent être déclarées, mais elles peuvent être calculées au prorata, auquel cas seule la portion de ces frais correspondant à la période électorale sera considérée comme une dépense de publicité électorale⁸.

Les manuels sur le financement politique des candidats et des partis enregistrés allaient dans le même sens, indiquant que les règles sur la publicité Web étaient les mêmes que pour les autres formes de publicité.

Cette interprétation a été remplacée en 2015 par la première version de la présente (soit l'ALI 2015-04, *Publicité électorale sur Internet*). L'analyse qui sous-tend l'interprétation toujours pertinente de 2015 est présentée ci-dessous, de même que l'application de l'analyse à la publicité partisane.

Analyse et interprétation proposée

Définitions de « publicité partisane » et de « publicité électorale »

La LEC tient compte du fait que certaines communications électorales servent à exprimer un avis, une opinion ou des renseignements qui ne sont pas considérés comme de la publicité. Au sens de l'article 2, la publicité partisane ou électorale est essentiellement un message publicitaire favorisant ou contrecarrant, directement ou indirectement, une entité politique déterminée. Elle fournit ensuite des exemples de ce qui **ne constitue pas** de la publicité. Deux éléments présentent un intérêt particulier.

⁷ Élections Canada, *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 41^e élection générale du 2 mai 2011*, Ottawa, 2011, p. 49-50.

⁸ Élections Canada, *Manuel d'élection des tiers, de leurs agents financiers et de leurs vérificateurs* (EC 20227), p. 13.

Premièrement, les communications faisant partie de la liste de ce qui ne constitue **pas** une publicité sont présentées comme des exemples « déjà exclus » de chaque 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. Par exemple, si un alinéa donne l'exemple d'un ouvrage, un documentaire pourrait aussi échapper à la définition. De même, si un autre alinéa fait état des opinions politiques qu'un particulier diffuse sur Internet, les opinions diffusées par un groupe pourraient aussi échapper à la définition.

Deuxièmement, bien que le contenu soit un critère déterminant de ce qui **constitue** de la publicité selon la définition, il n'est pas pertinent pour la plupart des exemples de ce qui **n'en constitue pas**. La seule exception se trouve dans un alinéa concernant les appels téléphoniques destinés uniquement à inciter les électeurs à voter, lequel est issu du projet de loi C-23 (L.C. 2014, ch. 12). Ce point est primordial, car il confirme que le contenu ne permet pas à lui seul de déterminer ce qui constitue de la publicité. Une publicité partisane ou électorale doit comprendre un message publicitaire d'une part, et favoriser ou contrecarrer une entité politique déterminée d'autre part. Le fait que le message serve à favoriser ou à contrecarrer une entité politique n'est pas suffisant, car ce pourrait aussi être le cas d'éditoriaux, de débats ou de livres, qui ne constituent absolument pas de la publicité.

En examinant de plus près les définitions de « publicité partisane » et de « publicité électorale », on constate qu'elles comprennent quatre éléments essentiels :

1. il doit s'agir d'un message publicitaire;
2. le message doit favoriser ou contrecarrer une entité politique déterminée; pendant une période électorale, cela comprend le fait de favoriser ou de contrecarrer une entité politique en prenant position sur une question à laquelle l'entité est associée;
3. le message doit être diffusé au public;
4. le message doit être diffusé pendant la période préélectorale (publicité partisane) ou la période électorale (publicité électorale).

Deux de ces éléments ne nous éclairent en rien sur le sens global de « publicité ». Pour déterminer si un message est favorable ou défavorable à une entité politique déterminée, ce qui comprend la prise de position en période électorale sur une question à laquelle l'entité est associée, il faut surtout examiner les faits au cas par cas. En revanche, la « période préélectorale » et la « période électorale » sont clairement définies à l'article 2 de la LEC, et leur signification ne prête pas à débat. L'analyse qui suit met donc l'accent sur les premier et troisième éléments de la liste afin de répondre à deux questions : qu'entend-on par diffuser un message « to the public » (expression figurant dans la définition anglaise), et qu'est-ce qu'une publicité exactement?

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 »⁹, ce qui implique une action de la part de l'auteur du message (l'expéditeur), sans qu'aucune action précise ne soit nécessaire de la part du destinataire. 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 public¹⁰. La Cour d'appel fédérale s'est aussi penchée sur la question. Elle a établi que si les communications atteignent une partie

⁹ www.merriam-webster.com/dictionary/transmit

¹⁰ *Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35.

appréciable du public, elles sont bel et bien diffusées au public¹¹. Par conséquent, même si un message cible un groupe démographique précis (par exemple, les utilisateurs de médias sociaux d'un certain âge dans une région donnée), il s'adresse tout de même au public.

Les définitions françaises de « partisan advertising » et de « election advertising » (« publicité partisane » et « publicité électorale ») fournies à l'article 2 mentionnent 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 »¹². Bien que dans les définitions de la LEC, 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 dans le paragraphe précédent sur ce qui constitue « le public » demeure pertinente pour l'interprétation des définitions françaises.

Comme l'a indiqué M. Kingsley dans son rapport sur la 37^e élection générale, afficher un message sur une page Web accessible au public pourrait donc suffire à répondre au critère de « diffusion au public ».

Qu'entend-on par « publicité » ?

L'aspect le plus important des définitions de publicité partisane et électorale est peut-être l'exigence selon laquelle la communication doit d'abord être un « message publicitaire » (ou « advertising » en anglais). Or, cette notion n'est pas définie dans la LEC. Les dictionnaires sont donc un point de départ utile en vue d'en interpréter le sens courant.

Par exemple, 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 »¹³. 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 »¹⁴. En français, 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 »¹⁵, 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 » selon *Le Petit Robert*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, mais pas nécessairement, dans un contexte de vente ou de promotion. 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 « publicité » : il s'agit généralement d'un message non sollicité par le destinataire, comme l'a mentionné M. Kingsley 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. Dans de telles circonstances, c'est comme si la somme déboursée pour une publicité permettait une intrusion – l'annonceur doit payer

¹¹ *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Premier Career Management Group Corp.*, 2009 CAF 295, par. 52.

¹² <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/diffusion/25481?q=diffusion#25362>

¹³ www.merriam-webster.com/dictionary/advertising

¹⁴ *Canadian Oxford Dictionary*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

¹⁵ www.larousse.fr/dictionnaires/francais/message/50766/locution?q=message+publicitaire#157247

¹⁶ *Le Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2014.

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.

pour avoir le privilège d'interrompre les activités normales du destinataire afin de lui communiquer son message.

Voici quelques exemples concrets à l'appui. Lorsqu'on regarde la télévision, c'est pour regarder une émission en particulier, et non les publicités qui l'accompagnent. Lorsqu'on lit le journal, c'est pour se renseigner sur les actualités, et non sur la vente au centre commercial du coin qui est annoncée juste à côté des nouvelles. Lorsqu'on circule sur l'autoroute, c'est pour se rendre à un endroit particulier, et non pour lire les grands panneaux d'affichage qui se dressent en bordure de la route.

La situation est toutefois différente si l'on consulte volontairement le site Web d'une entité politique pour se renseigner sur ses idées. En période préélectorale ou électorale, on s'attendrait à ce que l'entité y communique ses positions sur des enjeux électoraux importants, et on ne considérerait pas ces messages comme de la publicité. Voici un autre exemple encore plus clair : si on va sur YouTube spécialement pour regarder une vidéo d'une entité politique, c'est dans le but de s'informer ou de se divertir. On n'aurait donc pas tendance à considérer la vidéo souhaitée comme une publicité.

Interprétation

En plus d'étudier le sens courant des mots utilisés pour définir la publicité « partisane » et « électorale », il est nécessaire d'interpréter la Loi d'une manière fondée sur l'objet (interprétation téléologique) afin de traiter les aspects complexes des communications Web. Selon cette approche, le libellé de la définition doit être étudié en fonction du « contexte global », c'est-à-dire en tenant compte de « l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur »¹⁸.

Tout d'abord, sous le régime des parties 16, 17 et 18 de la LEC, il y a un lien étroit entre les dispositions sur la publicité et le financement politique. On pourrait donc en déduire que la LEC a été rédigée sur la base de l'hypothèse suivante : la création et la diffusion d'une publicité partisane ou électorale auront une valeur monétaire ou, si ces services sont offerts à titre gracieux, une valeur facile à convertir en dollars.

En outre, au début des années 2000, les campagnes publicitaires étaient encore principalement menées à l'aide des médias traditionnels, tels que la télévision, la radio et les journaux. L'apparition des communications Web a eu de profondes répercussions sur les dépenses engagées par les tiers, les candidats et les partis politiques pour communiquer avec un large public. À cette fin, ils peuvent dorénavant utiliser les plateformes gratuites des médias sociaux, plutôt que les médias traditionnels qui sont relativement coûteux.

Cette réalité cadre avec les objectifs généraux des plafonds des dépenses prévus par la LEC, lesquels reflètent l'intention du législateur d'assurer l'égalité des chances. Les plafonds des dépenses ont pour but d'empêcher les entités politiques plus fortunées de dominer le débat électoral au détriment des entités moins fortunées. Comme la Cour suprême l'a indiqué dans la décision *Harper*, les plafonds imposés aux tiers en 2000 servaient 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 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 démocratique¹⁹.

¹⁸ *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

¹⁹ *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, par. 23.

Dans le contexte des communications Web, on pourrait faire valoir que l'influence de l'argent s'est quelque peu atténuée. Toutes les entités politiques ont accès aux mêmes moyens de communication abordables, voire gratuits. Ainsi, même si les moyens financiers pourraient continuer d'avoir une incidence sur la capacité de certains participants de produire du matériel promotionnel de grande qualité ainsi que de recueillir et d'analyser des données pour cibler des messages, il n'en demeure pas moins que l'Internet fournit un accès égal à des moyens de communication gratuits. La seule exception est lorsqu'il faut payer pour diffuser un message sur une certaine plateforme Web (c'est-à-dire lorsqu'il y a des frais de placement).

Nouveau : Application aux influenceurs

Les influenceurs ont récemment gagné en popularité dans le domaine du marketing. Un influenceur est « une personne ou [un] groupe qui a une forte présence en ligne et qui est souvent ciblé par des responsables de marketing pour faire la promotion d'une marque dans les médias sociaux »²⁰. En fait, un influenceur peut être toute personne que d'autres sont prêts à payer pour profiter de sa présence en ligne.

En général, la production et la distribution de contenu organique sur les comptes de médias sociaux d'une entité politique par des travailleurs rémunérés n'est pas de la publicité. Leur rémunération est une dépense électorale, mais le contenu ne nécessite pas d'énoncé d'autorisation. Cependant, le fait de payer un influenceur pour qu'il publie quelque chose sur sa propre chaîne de médias sociaux donne droit à un traitement différent.

Il est possible de considérer la rémunération des influenceurs de la même manière que tout autre coût de production pour un message non publicitaire, tel que l'écriture d'un script pour un appel téléphonique. Toutefois, un aspect essentiel de la rémunération des influenceurs est lié à leur portée spécifique. L'entité politique achète de l'espace sur la chaîne de médias sociaux de l'influenceur pour atteindre ses abonnés particuliers, comme elle payerait Facebook afin de cibler une publicité à un groupe démographique précis. Cette dépense peut être considérée comme un type de frais de placement. Le fait de payer des influenceurs pourrait correspondre à la composante « intrusive » de l'interprétation de publicité d'Élections Canada car, bien qu'une personne choisisse de suivre un influenceur (par exemple, un athlète), elle ne s'attend probablement pas à entendre des messages électoraux.

Bien que le Bureau de la concurrence du Canada ne déclare pas directement que les publications d'influenceurs sont de la « publicité », il caractérise les influenceurs comme un « moyen pour les annonceurs de commercialiser leurs produits ». L'interdiction de la publicité mensongère et des pratiques commerciales trompeuses prévues par la *Loi sur la concurrence* s'applique également au marketing d'influence, et il est conseillé aux influenceurs de divulguer les liens importants qu'ils entretiennent avec l'entreprise qui les rémunère, afin de se dégager de toute responsabilité²¹. L'organisme canadien d'autoréglementation Normes de la publicité reconnaît les obligations de divulgation de l'industrie du marketing d'influence et donne des lignes directrices sur les modalités de la divulgation (ce qui s'apparente à l'énoncé d'autorisation exigé par la LEC)²². Aux États-Unis, la Federal Trade Commission estime que ses règles de divulgation et d'éthique publicitaire s'appliquent au marketing d'influence et a publié des directives à cet effet²³.

²⁰ Canada. Bureau de la traduction. [Lexique des médias sociaux](#) (en ligne).

²¹ Canada. Bureau de la concurrence, « [Le marketing d'influence : la perspective du Bureau de la concurrence](#) », *Le recueil des pratiques commerciales trompeuses*, vol. 4, juin 2018.

²² La divulgation doit être notamment « claire, bien en évidence et comprise par tous » et « située le plus près possible de chaque message ». Canada. Normes de la publicité. Comité directeur sur le marketing d'influence, [Lignes directrices sur la divulgation](#), janvier 2019.

²³ États-Unis. Federal Trade Commission. [Disclosures 101 for Social Media Influencers](#), novembre 2019.

Les plateformes de médias sociaux ont également commencé à réagir aux attentes en matière de transparence des activités des influenceurs. Après qu'un candidat à la présidence américaine ait lancé une importante campagne d'influence, Facebook Inc. a mis en place un outil permettant de suivre le contenu politique commandité apparaissant sur ses plateformes, mais non acheté par l'entremise de celles-ci. Dans une déclaration, Facebook a ajouté que « dans le domaine plus large du contenu politique commandité, nous encourageons de directives plus claires de la part des régulateurs²⁴ » [traduction].

Élections Canada reconnaît qu'il existe des arguments pour interpréter les influenceurs rémunérés comme étant soit du contenu organique, soit de la publicité. À notre avis, les objectifs de transparence de la LEC et l'égalité des chances en période préélectorale sont mieux servis en classant les publications d'influenceurs rémunérés comme de la publicité et en exigeant un énoncé d'autorisation de l'entité politique dans ou sur le message publicitaire. Le simple ajout à la publication d'un mot-clic tel que #pub ne répond pas à l'exigence de l'énoncé d'autorisation.

Bien que la publication commanditée d'un influenceur soit de la publicité, il n'est pas nécessaire que l'annonce soit enregistrée dans un registre de plateforme en ligne. Les comptes de médias sociaux des influenceurs ne sont pas des plateformes en ligne au sens du LEC, et la plateforme de médias sociaux elle-même n'est pas rémunérée pour afficher la publicité.

Une autre question est de savoir comment traiter la publication d'un influenceur sur une entité politique pour laquelle il n'est pas rémunéré. Les influenceurs créent et publient régulièrement du contenu non payé sur leurs comptes de médias sociaux; leurs comptes servent donc à la fois à des fins personnelles et commerciales, et les publications commerciales sont identifiées comme telles. Élections Canada est d'avis que, comme tout autre individu, si un influenceur choisit de publier sur Internet ses opinions sur une entité politique sur une base non commerciale, ce message est exclu de la définition de « publicité » en vertu de la LEC.

Conclusion

À la lumière de ce qui précède, Élections Canada propose l'interprétation décrite en détail au début de la présente note. Les messages électoraux diffusés sur Internet, qui comportent ou comportaient normalement des frais, pour « promouvoir ou contrecarrer » une entité politique pendant une période déterminée constituent de la publicité, conformément aux critères de la LEC. Ce n'est pas le cas des autres messages. Cette approche offre un moyen efficace d'analyser les messages électoraux, ce qui permet aux entités politiques de déterminer plus facilement lesquels de leurs messages communiqués sur Internet sont visés par les règles sur la publicité partisane et électorale.

Enfin, il convient de noter que la partie de cette note d'interprétation portant sur l'énoncé d'autorisation a été rédigée en collaboration avec le commissaire aux élections fédérales.

²⁴ Culliford, Elizabeth. « Facebook to publicly track political sponsored content after Bloomberg's paid memes », *Reuters*, 27 février 2020.