

Université de Montréal

**Vingt ans après l'arrêt Harper:  
l'évolution constitutionnelle du plafonnement des dépenses électorales des tierces parties**

*Par*

Hadrien Gabriel Burlone

Faculté de droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maîtrise  
en droit

8 janvier 2021

© Burlone, 2021



Université de Montréal

Faculté de droit

---

*Ce mémoire intitulé*

**Vingt ans après l'arrêt Harper:  
l'évolution constitutionnelle du plafonnement des dépenses électorales des tierces parties**

*Présenté par*

**Hadrien Gabriel Burlone**

*A été évalué par un jury composé des personnes suivantes*

**Noura Karazivan**

Présidente-rapporteure

**Jean Leclair**

Directeur de recherche

**Pierre Trudel**

Membre du jury



## Résumé

Ce mémoire cherche à déterminer si la logique de la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *Harper c. Canada (Procureur général)* demeure valide aujourd'hui, près de deux décennies après que cet arrêt, qui avalise le régime de plafonnement des dépenses électorales des tierces parties, ait été rendu. À cette fin, le régime de plafonnement prévu par la *Loi électorale du Canada* est examiné en détail, de même que les motifs de la majorité. Ces préliminaires achevés, le cœur de l'analyse est entamé. Trois phénomènes sont étudiés pour déterminer si le raisonnement de la majorité dans *Harper* doit être remis ou non en question : l'avènement d'une dynamique de « campagne permanente », la montée des technologies de l'information et le déclin des partis politiques. Il est conclu que la logique déployée dans l'arrêt *Harper* demeure valide, mais qu'elle appelle certains changements à la *Loi électorale* actuelle. À cet effet, les plafonds préélectorales des tiers devraient être éliminés et l'usage de sites internet personnels ou de compte de médias sociaux devrait être assujetti à un régime de plafonnement.

**Mots-clés** : Dépenses électorales des tierces parties, *Harper c. Canada (Procureur général)*, Liberté d'expression, Droits démocratiques, Campagne permanente, Communications électorales, Primauté des partis politiques.



## Abstract

This work seeks to determine whether the reasoning of the Supreme Court majority in *Harper v. Canada (Attorney General)*, which validates third parties' spending limits during the election period, still avails almost two decades after being rendered. The limits on third parties' spending as established by the *Canada Election Act* are examined in detail. The majority's reasons are also discussed at length. Then, the core analysis begins. Three new social phenomena are examined to determine whether the Court's reasoning in *Harper* should be called into question. These phenomena are: the advent of a "permanent campaign" in Canada, the rise of new information technologies and the decline of political parties. It is concluded that *Harper's* logic remains highly compelling, though it may entail some modifications to the current electoral law, such as the abolition of pre-electoral spending limits and the application of some form of limitation to electoral spending regarding personal web sites and social media account.

**Keywords** : Third party election spending, *Harper v. Canada (Attorney General)*, Freedom of speech, Democratic rights, Permanent campaign, Election communications , Primacy of Political parties.





# Table des matières

Résumé.....	v
Abstract.....	vii
Table des matières.....	ix
Remerciements.....	xix
Introduction.....	21
Chapitre 1 : Description de l’encadrement juridique des dépenses électorales des tiers et de sa constitutionnalité.....	24
Section 1.1 – Le régime de plafonnement des dépenses électorales des tierces parties en 2004.....	24
Section 1.2 – <i>Harper c. Canada</i> : la contestation judiciaire de la constitutionnalité du régime canadien.....	4
1.2.1. Raisonnement formel de la majorité.....	5
1.2.1.1. Les droits démocratiques.....	5
1.2.1.2. La liberté d’expression—justification de l’atteinte.....	11
1.2.1.2.1 Facteurs contextuels.....	11
1.2.1.2.2. Objectifs réels et urgents.....	14
1.2.1.2.3. Proportionnalité.....	16
1.2.1.2.3.1. L’étape de l’atteinte minimale.....	17
1.2.1.2.4. Conclusion.....	19
1.2.2. Le modèle théorique de la majorité : égalitarisme et primauté des partis politiques.....	19
1.2.2.1. L’approche égalitaire de la Cour suprême.....	20
1.2.2.2. La primauté des partis politiques.....	21
1.2.3. Un mot sur la dissidence.....	29

1.2.4. Conclusion .....	31
Section 1.3. – Longley et Métallurgistes d’Amérique : une rébellion des cours d’appel?.....	33
1.3.1. Longley v. Canada (Attorney General) et le financement public des petits partis .....	33
1.3.2. Métallurgistes unis d’Amérique c. Directeur général des élections du Québec et les dépenses de publicité référendaire .....	36
1.3.3. Conclusions.....	38
Section 1.4 – La <i>Loi électorale du Canada</i> aujourd’hui : un durcissement des contraintes imposées aux tiers.....	41
Chapitre 2 : Effet de certaines transformations sociétales sur la constitutionnalité des plafonds électoraux des tiers .....	45
Section 2.1 – L’extension de la publicité de type électoral hors de la période électorale ou le phénomène de la « campagne permanente » .....	45
2.1.1. La publicité hors campagne .....	46
2.1.2. La constitutionnalité des justifications proposées au plafonnement des dépenses préélectorales, ou partisanes, des tiers .....	49
2.1.2.1. La proposition d’un plafond préélectoral couvrant une année entière .....	50
2.1.2.2. Évaluation de la constitutionnalité du plafond prévu par la loi.....	63
2.1.2.3. Conséquences d’une éventuelle invalidité du plafond préélectoral .....	67
2.1.3. Conclusion .....	71
Section 2.2. – La montée des nouvelles technologies de l’information .....	73
2.2.1. Développements technologiques—présentation générale .....	73
2.2.2. Impacts juridiques des nouveaux médias .....	77
2.2.2.1. L’argument fondé sur la gratuité de l’internet .....	77
2.2.2.2. L’assujettissement des médias détenus au régime de plafonnement .....	83
2.2.2.2.1. Proposition : L’introduction d’un critère de temporalité .....	85

2.2.2.2. La constitutionnalité d'un tel critère .....	88
2.2.2.3. Objections et réponses .....	93
2.2.2.3. Examen d'une solution alternative : un plafond séparé et moindre pour les médias numériques .....	96
2.2.3. Conclusion .....	100
Section 2.3. – La remise en question de la primauté des partis politiques .....	101
2.3.1. Le réquisitoire à l'encontre des partis politiques.....	101
2.3.1.1. L'édulcoration du débat public .....	104
2.3.1.1.1. Évaluation.....	106
2.3.1.2. L'effritement du caractère participatif des partis politiques.....	107
2.3.1.2.1. Évaluation.....	110
2.3.1.3. Le désenchantement des électeurs .....	111
2.3.1.3.1. Évaluation.....	113
2.3.1.4. Conclusion .....	114
2.3.2. Conséquences d'un hypothétique déclin des partis politiques .....	115
2.3.2.1. Impact sur les droits démocratiques de l'article 3 de la Charte.....	116
2.3.2.1.1. L'atteinte au droit de participer utilement au processus électoral .....	116
2.3.2.1.1. L'atteinte au droit des citoyens d'être raisonnablement informé .....	117
2.3.2.1.1. La difficile justification des atteintes au droit de vote.....	118
2.3.2.2. Impact sur la liberté d'expression et sur la justification de l'atteinte qui lui est portée dans <i>Harper</i> .....	121
2.3.2.2.1. Facteurs contextuels .....	122
2.3.2.2.2. Objectifs réels et urgents .....	126
2.3.2.2.3. Lien rationnel .....	127

2.3.2.2.4. Atteinte minimale .....	129
2.3.2.2.5. Proportionnalité au sens strict.....	131
2.3.2.3. Conséquences d’une éventuelle déclaration d’invalidité du régime de plafonnement.....	132
2.3.2.4. Conclusion .....	133
Conclusion .....	135
Table des lois .....	137
Textes constitutionnels .....	137
Lois fédérales.....	137
Règlements fédéraux .....	137
Lois albertaines.....	137
Lois de la Colombie-Britannique .....	137
Lois du Québec .....	138
Lois de l’État de la Californie .....	138
Lois du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d’Irlande du Nord.....	138
Instruments de droit international public.....	138
Table de la jurisprudence .....	139
Canada.....	139
Cour suprême du Canada.....	139
Cour d’appel de l’Alberta .....	141
Cour d’appel de la Colombie-Britannique.....	141
Cour d’appel de l’Ontario .....	141
Cour d’appel du Québec.....	141
Cour du banc de la Reine de l’Alberta.....	141

Cour supérieure de la Colombie-Britannique .....	141
Juridictions étrangères .....	142
Haute Cour d’Australie : .....	142
Cour suprême des États-Unis d’Amérique .....	142
Cour européenne des droits de l’homme .....	142
Haute Cour de Nouvelle-Zélande .....	142
Bibliographie .....	143
Monographies .....	143
Chapitres dans un ouvrage collectif .....	146
Articles de revues .....	150
Médiagraphie .....	157
Site internet d’organismes gouvernementaux .....	157
Articles de presse .....	159
Programmes de partis politiques : .....	160
Documents audiovisuels .....	160
Autres .....	161
Annexe I : Dépenses publicitaires des tierces parties durant les élections fédérales (2004-2019) .....	163
Annexe II : Dépenses électorales des partis politiques (2000-2019) .....	183
Annexe III : Contributions reçues par les partis politiques (2000-2019) .....	184













## Remerciements

Je me rendrai probablement coupable d'une platitude en réitérant l'adage bien connu selon lequel le chercheur universitaire est avant tout un nain tentant de se hisser sur les épaules de géants. Il s'agit pourtant de la vérité. Tout en effectuant la rédaction de ce mémoire et les recherches qui l'ont précédées, je me suis souvent trouvé avec cette impression d'escalader une montagne de savoir, seulement pour aller déposer un petit grain de sable sur son sommet enneigé. Impossible, donc, de ne pas faire chapeaux bas aux nombreux auteurs dont le travail a inspiré ma réflexion.

Ma dette est aussi grande envers le professeur Jean Leclair qui a accepté de me diriger tout au long de ce mémoire. Ce travail ne serait pas ce qu'il est sans ses judicieux conseils et sa patiente relecture de mes nombreuses ébauches.

Je tiens à remercier le professeur Han-Ru Zhou, pour sa critique sévère, mais juste, de la dissertation ayant servi de préliminaire à ce mémoire. Une erreur majeure a été évitée grâce à son scepticisme.

Il est facile d'oublier qu'un texte s'écrit toujours dans un contexte. Dans mon cas, le contexte a été particulièrement favorable et c'est en grande partie grâce à l'aide que m'a apporté l'équipe de la bibliothèque de droit dont la bonne humeur et la serviabilité ne se sont jamais démenties, même au milieu d'une pandémie mortelle.

Enfin, un grand merci à ma famille dont chaque membre m'a soutenu à sa manière tout au long de l'année et demie qui s'achève.

Je porte bien entendu l'entière responsabilité des erreurs qui auraient pu se glisser dans les pages suivantes.



## Introduction

La Cour suprême l'a maintes fois réitéré : la liberté d'expression est, lorsqu'elle touche à des questions de nature politique, un préalable essentiel au bon fonctionnement d'une démocratie.<sup>1</sup> Pourtant, c'est occasionnellement au nom de cette même démocratie que le droit d'exposer des idées au grand public est restreint, et ce, durant une période clef de la vie démocratique : celle des élections. Dans le but d'éviter que les disparités économiques ne viennent biaiser outre mesure le processus électoral, la *Loi électorale du Canada*<sup>2</sup> limite les dépenses que peuvent engager les candidats et leurs formations politiques pour rallier les électeurs à leur cause.

Cependant, la restriction au droit de communiquer un message politique durant une campagne électorale ne peut s'arrêter aux dépenses engagées par les candidats et leurs formations politiques. Sinon, rien n'empêcherait des *tierces parties* plus nanties d'investir à leur guise dans l'élection d'un proche. Le milliardaire ne peut dépenser plus qu'un montant prescrit pour sa propre campagne, mais il pourrait toutefois saturer les journaux et les ondes de messages publicitaires vantant les qualités de son frère candidat. Afin d'éviter de tels abus, le législateur a imposé des limites draconiennes aux sommes que les tierces parties, catégorie englobant toute personne qui ne brigue pas elle-même les suffrages, peuvent dépenser pour influencer le déroulement d'une élection. De telles mesures ne coexistent pas sans frictions avec l'alinéa 2b) et l'article 3) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après « la Charte »).<sup>3</sup> Le conflit a été soumis aux tribunaux. Dans l'arrêt *Harper c. Canada*, rendu en 2004, la Cour suprême du Canada a maintenu ces restrictions imposées aux dépenses des tierces parties.

Près de vingt ans se sont écoulés depuis. Le Canada a changé, la *Loi électorale* aussi, et plusieurs suggèrent qu'il est temps de rouvrir le débat. Le but de cette dissertation est d'évaluer le mérite de ces affirmations et de déterminer si le raisonnement adopté dans l'arrêt *Harper* vaut encore aujourd'hui.

---

<sup>1</sup> Voir, entre autres *Switzman c. Elbling et P.G. Québec*, [1957] R.C.S. 285.

<sup>2</sup> L.C. 2000, c. 9, art 429.1(1) et 430 (1) (ci-après « *Loi électorale* »).

<sup>3</sup> Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c-11 (R-U).

Cette dissertation comporte deux chapitres. Le premier chapitre traite de considérations purement juridiques. Nous y analyserons le régime de plafonnement des dépenses des tierces parties tel qu'il existait en 2004 (section 1.1.). Nous décortiquerons subséquemment le raisonnement déployé à l'appui de la constitutionnalité de ce régime par la majorité Cour suprême dans l'arrêt *Harper* (section 1.2.). Nous exposerons ensuite comment de nouveaux développements jurisprudentiels ont récemment remis en question cet arrêt (section 1.3) et, enfin, nous décrirons les changements apportés au régime de plafonnement par la récente *Loi sur la modernisation des élections*<sup>4</sup> (section 1.4). Dans le deuxième chapitre, nous considérerons comment diverses transformations sociétales pourraient saper les fondements de l'arrêt *Harper*. La dernière décennie a été riche en bouleversements et nous ne nous attarderons qu'à trois changements jugés particulièrement significatifs par la doctrine : l'avènement de la « campagne permanente » (section 2.1), l'émergence des technologies de l'information (section 2.2) et le déclin des partis politiques comme véhicules d'expression démocratique (section 2.3). Nous concluons que la logique de l'arrêt *Harper* n'est pas sérieusement remise en question par ces changements, mais que cette même logique entraînerait aujourd'hui la Cour à prononcer l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi électorale* actuelle.

Nous insistons sur le fait que notre but n'est pas de critiquer le bien-fondé du raisonnement adopté dans *Harper*, travail qui a déjà été amplement accompli par la doctrine,<sup>5</sup> mais plutôt de déterminer comment la mécanique juridique mise en place par le plus haut tribunal du pays trouverait à s'appliquer aujourd'hui.

Enfin, les pages qui suivent soulèveront occasionnellement la question de la collusion entre des tiers pour contourner les plafonds électoraux fixés par la loi. De telles manœuvres sont bien entendu interdites,<sup>6</sup> mais la doctrine semble s'accorder sur le fait que ces prohibitions sont

---

<sup>4</sup> Loi sur la modernisation des élections, L.C. 2018, c. 31.

<sup>5</sup> ATKINSON, Rachel, « Harper v. Canada : An Unfortunate Shift from Prior Cases », (2015) *2015 Journal of Parliamentary and Political Law* 277, 291; MANFREDI, Christopher et Mark RUSH, *Judging Democracy*, Peterborough, Broadview Press, 2008, 108-109; DAWOOD, Yasmin, « Democracy and the Freedom of Speech: Rethinking the Conflict between Liberty and Equality », (2013) *26 Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 293, 307.

<sup>6</sup> *Loi électorale*, préc., note 2, art. 349,2, 349.3, 351, 351.01.

difficiles à faire respecter, faute de moyens mis au service d'Élections Canada<sup>7</sup> et aussi parce que la preuve d'une collusion entre deux tiers ou un tiers et un parti politique est difficile à faire.<sup>8</sup> La Cour suprême elle-même sent, dans *Harper*, le besoin de composer avec la possibilité que les tierces parties complotent entre elles pour échapper à la loi.<sup>9</sup> Les questions entourant ces enjeux sont complexes et requerraient une analyse plus vaste que ce que les pages qui suivent nous permettent d'accommoder. Nous nous contenterons donc de soulever ce problème périphérique<sup>10</sup> lorsque pertinent, et laisserons à d'autres la tâche d'en éclairer les dessus et dessous.

---

<sup>7</sup> Andrea LAWLOR et Erin CRANDALL, « Comparing third party policy frameworks: Regulating third party electoral finance in Canada and the United Kingdom », (2018) 33-3 *Public Policy and Administration* 332, 345.

<sup>8</sup> Michael PAL, « Third Parties Political Participation and Anti-Collusion Rules », (2018) 61-2 *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada* 284.

<sup>9</sup> *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, par. 72 et 74. [ci-après *Harper*].

<sup>10</sup> Pauline BEANGE, « Canadian Campaign and Election Finance: Regulation by Law and by a Network of Oversight », (2015) *Journal of Parliamentary and Political Law* 261, 270-271.

# Chapitre 1 : Description de l'encadrement juridique des dépenses électorales des tiers et de sa constitutionnalité

## Section 1.1 – Le régime de plafonnement des dépenses électorales des tierces parties en 2004

Pour bien comprendre les motifs des juges dans l'arrêt *Harper* il nous faut nous faire une idée du contenu des dispositions législatives qui y sont analysées, c'est-à-dire du régime de plafonnement mis en place par *Loi électorale du Canada*,<sup>11</sup> telle qu'adoptée par le Parlement canadien en date du 31 mai 2000.<sup>12</sup> C'est à cette loi précise, et non à sa version consolidée, que nous nous référerons tout au long de cette section. Comme la lectrice voudra probablement savoir ce qu'il est advenu des dispositions traitées ici, nous ne manquerons pas de signaler à quelles dispositions de la loi actuelle elles correspondent aujourd'hui. Soulignons que la *Loi électorale* a changé depuis *Harper* et que nous décrivons ici une réalité juridique qui n'est plus. Nous aurons l'occasion de discuter la loi actuelle à la section 1.4. Ici, nous faisons de l'histoire.

L'article 350 de la *Loi électorale* de l'an 2000 interdit « aux tiers, pendant la période électorale relative à une élection générale, de faire des dépenses de publicité électorale dépassant, au total, 150 000 \$. »<sup>13</sup> De cette somme, un maximum de 3 000 \$ peut être déboursé dans une circonscription donnée.<sup>14</sup> Ces montants doivent être ajustés afin de tenir compte de l'inflation.<sup>15</sup> Pour des raisons qui ne nous retiendront pas ici, le législateur fédéral a choisi l'année 1992 comme point de départ pour ce calcul.<sup>16</sup> Ainsi, les chiffres de 150 000 \$ et de 3 000 \$ n'auraient été utilisés, à supposer que la *Loi électorale* se fût appliquée de manière rétroactive, que lors d'une hypothétique élection générale se tenant 1992. Le premier septembre 2000, au moment de l'adoption de la loi, il a fallu multiplier les plafonds par un facteur de 1,017,<sup>17</sup> pour un résultat de

---

<sup>11</sup> L.C. 2000, c. 9 (ci-après *Loi électorale* de l'an 2000).

<sup>12</sup> *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2001 ABQB 558, par. 10 et 30.

<sup>13</sup> *Loi électorale* de l'an 2000, préc., note 11, art. 350 (1), également l'article 350(1) dans la loi actuelle.

<sup>14</sup> *Idem.*, art. 350 (2), également l'article 350(2) dans la loi actuelle.

<sup>15</sup> *Idem.*, art. 350 (5), également l'article 350(5) dans la loi actuelle.

<sup>16</sup> *Idem.*, art. 414, désormais article 384.

<sup>17</sup> DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d'ajustement à l'inflation*, C.P., (2000) 134-6 Gaz. Can. I, 1.



152 550 \$ à l'échelle nationale et de 3 051 \$ pour chaque circonscription. En 2004, alors que la Cour suprême rendait son jugement, le facteur d'ajustement était de 1,126 et les plafonds, de 168 900 \$ pour l'ensemble du pays et de 3 378 \$ pour chaque circonscription.<sup>18</sup> Ces limites sont significativement inférieures aux plafonds régissant les partis politiques qui s'élevaient en 2004 à plus de 17 millions de dollars nationalement et plus de 70 000 \$, en moyenne par circonscription.<sup>19</sup>

La loi définit un tiers comme toute personne ou groupe n'étant ni un candidat, ni un parti politique enregistré, ni une association de circonscription d'un parti politique enregistré.<sup>20</sup> Une dépense peut prendre la forme d'une somme payée, d'une dette contractée ou de l'écart entre la valeur marchande d'un produit et le coût auquel il est offert.<sup>21</sup> Si une personne achète une affiche qu'elle paie immédiatement, elle engage une dépense égale au prix payé. Si elle achète l'affiche, mais à crédit, en promettant de payer plus tard, elle engage encore une dépense égale, cette fois, au montant emprunté. Enfin, le fait pour une personne d'acquérir une affiche auprès d'un ami qui la lui cède à moitié prix constitue toujours une dépense égale à la valeur marchande de l'affiche. L'ami qui cède l'affiche à un prix réduit n'encourt pas, à notre avis une dépense, mais effectue par contre une contribution devant, dans certaines conditions, être déclarée par les tiers (ici, celui qui achète l'affiche) à Élections Canada.<sup>22</sup> Une dépense constitue une dépense de publicité électorale si elle est associée à la production ou à la diffusion de publicité électorale.<sup>23</sup> Quant à la publicité électorale, elle est définie comme la

« 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,

---

<sup>18</sup> *Facteur d'ajustement à l'inflation*, C.P., (2004) 138-12 Gaz. Can. I, 666.

<sup>19</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Rapport du directeur général des élections sur la 38<sup>e</sup> élection générale tenue le 28 juin 2004*, en ligne : < <https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=rep/off/sta2004&document=index&lang=f> > (Consulté le 11 mars 2020); Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11, art. 414 et 422, désormais articles 384 et 430, respectivement.

<sup>20</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11., art 349, également article 349 dans la loi actuelle. Ces trois catégories reçoivent elles-mêmes une définition plus substantive dans la loi aux articles 2 (candidat et partis) et 363 (association de circonscription). Toutes ces définitions se retrouvent désormais à l'article 2 de la loi actuelle.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Idem.*, art. 2 « contribution », « contribution non monétaire » et 359 (4). (Les numéros d'articles n'ont pas changé dans la loi actuelle)

<sup>23</sup> *Idem.*, art 349. La définition se trouve désormais à l'article 2 de la loi actuelle.

notamment par une prise de position sur une question à laquelle est associé un parti enregistré ou un candidat. »<sup>24</sup>

Cette définition a été taxée d'imprécision.<sup>25</sup> Aucun jugement ne l'a véritablement analysée, ce qui nous oblige à nous rabattre sur les interprétations proposées par Élections Canada et la doctrine.

D'après Élections Canada, la question de savoir si un message constitue de la publicité électorale tient à quatre critères.

Premièrement, le message doit être publicitaire.<sup>26</sup> Un message publicitaire est un message dont les auteurs subventionnent, ou « achètent », la diffusion et qui est transmis à un auditoire qui ne le sollicite pas<sup>27</sup> et qui n'y est exposé qu'en tentant d'accéder à un autre contenu.<sup>28</sup>

Deuxièmement, le message doit être transmis au public.<sup>29</sup> La notion de transmission au public a été analysée, mais hors du droit électoral, dans le contexte du droit d'auteur et dans celui des droits et libertés de la personne. Il y a une communication au public lorsque « les destinataires [d'un message] constituent le public ou une partie importante du public »<sup>30</sup> et que le

---

<sup>24</sup> *Idem.*, art. 319; le texte de cette disposition précise qu'elle ne s'applique qu'à la partie 16 de la loi, où il est question de la publicité électorale des candidats et des partis politiques, mais la Cour suprême étend son application à la partie 17 et aux tierces parties. La définition de publicité électorale se trouve désormais à l'article 2 de la loi actuelle.

<sup>25</sup> Alexandre COUTURE GAGNON et Filip PALDA, « The Price of Transparency; Do Campaign Finance Disclosure Laws Discourage Political Participation by Citizen Groups », (2011) 146-3-4 *Public Choice* 353, 368.

<sup>26</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 37<sup>e</sup> élection générale tenue le 27 novembre 2000*, en ligne : < <https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=rep/off/sta&document=index&lang=f> > (Consulté le 3 mars 2020).

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Publicité électorale sur internet*, en ligne : < ["https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=gui/app/2015-04&document=index&lang=f"](https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=gui/app/2015-04&document=index&lang=f) > (consulté le 3 mars 2020) (L'avis date de 2015, mais le texte de l'article 319 n'avait pas changé depuis son adoption).

<sup>29</sup> Le critère de « transmission au public » est explicitement mentionné dans la version anglaise de l'article 319 « "election advertising" means the transmission to the public... ». Il est malheureusement absent du texte français. Cette incohérence se retrouve toujours dans l'article 2 la loi actuelle.

<sup>30</sup> *Rogers Communication inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, par. 42. Dans cette affaire, Rogers vend de la musique en ligne. La musique est téléchargée par chaque utilisateur individuellement. La question est de savoir si une telle transmission constitue une transmission « au public » qui serait alors régie par la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., c. 42, art. 3(1)f) (Rogers, par. 2). Il est décidé que la vente de musique par Rogers constitue effectivement une communication au public (par. 56).

« communicateur entend que son message soit reçu par le public. »<sup>31</sup> Quant au public, il s'agit d'un ensemble comprenant « plus qu'une personne, mais pas nécessairement tout le public en général. »<sup>32</sup> Un tel groupe n'est pas défini quantitativement,<sup>33</sup> et n'a pas à être très grand.<sup>34</sup> Le public naît d'un groupe sans caractéristique commune dominante<sup>35</sup> et qui ne n'est pas réuni par des relations privées.<sup>36</sup> Les étudiants qui fréquentent une université constituent un public.<sup>37</sup> Pareillement, la publication d'un message sur un site internet constituera une communication au public,<sup>38</sup> de même que des courriels ou des appels téléphoniques non sollicités visant une partie importante du public. Il n'y a pas de différence, de ce point de vue, entre l'envoi de cent messages individuels ou l'expédition d'un seul message à plusieurs destinataires.<sup>39</sup>

Troisièmement, le message publicitaire transmis au public doit être diffusé durant une campagne électorale.<sup>40</sup> La *période électorale* est définie par la loi. Il s'agit de la période commençant le jour de l'émission du bref d'élection par le directeur général des élections et se terminant le jour du scrutin.<sup>41</sup> En 2004, le Gouverneur en conseil, c'est-à-dire le gouvernement,<sup>42</sup> avait le pouvoir de fixer et la date d'émission du bref et celle de la tenue du scrutin au moyen d'une proclamation

---

<sup>31</sup> Roger T. HUGHES, *Hughes on Copyright & Industrial Design*, 2<sup>ème</sup> éd. Markam, Lexisnexis Butterworths, 2005, par. 68.

<sup>32</sup> *Rogers Communication inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, préc., note 30, par. 25.

<sup>33</sup> *Université de Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, 384. Dans cette affaire, Berg, qui traverse une dépression, se plaint de faire l'objet de mesures discriminatoires de la part de son université. La loi en cause est l'ancien *Human Rights Act* de la Colombie-Britannique (RBC 1984, c. 22), dont l'article 3 n'interdit la discrimination que lorsqu'un service est offert au public (Berg 361-362). La Cour d'appel de la Colombie-Britannique opine que les services de l'université ne sont offerts qu'à sa communauté étudiante, qui n'est pas le public, et, donc, qu'elle n'est pas assujettie à la loi (Berg 366-368). La Cour suprême renverse ce jugement et décide que la communauté étudiante constitue bel et bien un public (Berg 393-394).

<sup>34</sup> *Université de Colombie-Britannique c. Berg*, préc., note 33, 386.

<sup>35</sup> *Idem.*, 387.

<sup>36</sup> *Idem.*, 384.

<sup>37</sup> *Idem.*, 383.

<sup>38</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 37<sup>e</sup> élection générale tenue le 27 novembre 2000*, préc., note 26.

<sup>39</sup> *Rogers Communication inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, préc., note 30, par. 29.

<sup>40</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 37<sup>e</sup> élection générale tenue le 27 novembre 2000*, préc., note 26.

<sup>41</sup> Loi électorale de l'an 2000, note 11, art. 2. La définition se trouve toujours à l'article 2 de la loi actuelle.

<sup>42</sup> Patrice, GARANT, Philippe GARANT et Jérôme GARANT, *Précis de droits des administrations publiques*, 6<sup>ème</sup> éd. Cowansville, Yvon Blais, 2018, 2.

déclenchant l'élection.<sup>43</sup> Il ne pouvait choisir une date de scrutin éloignée de moins de trente-six jours de la date d'émission du bref.<sup>44</sup> En conséquence, la période électorale durait un minimum de trente-six jours. Il n'y a pas de maximum.

En quatrième lieu, le message ne sera une publicité électorale que s'il favorise ou contrecarre un candidat ou un parti politique enregistré.<sup>45</sup> Ces messages se divisent en deux groupes. Il y a la publicité directe traitant explicitement de ces entités et la publicité électorale indirecte qui prend position « sur une question à laquelle est associé un parti enregistré ou un candidat ». La publicité directe est facilement reconnaissable, elle nommera un candidat, montrera sa photographie, ou affichera le sigle de son parti politique. La publicité indirecte est plus difficile à cerner. La question est de savoir ce qu'une personne raisonnable considérerait comme une prise de position,<sup>46</sup> mais en l'absence de jurisprudence, ce critère nous laisse dans le noir. Le Professeur Michael Pal a affirmé que l'inclusion de la notion d'enjeux associés dans la loi visait avant tout à empêcher que soient contournées les règles portant sur la publicité directe. L'exemple donné est celui de la fausse publicité sur un enjeu où une tierce partie ayant atteint le plafond établi par la loi continuerait de diffuser son message, mais en omettant de mentionner le parti pour ou contre lequel elle se prononce. Par exemple, une annonce déclarant « sauvez nos forêts : votez contre Jean Untel » se contenterait dès lors d'exhorter « sauvez nos forêts. » Le reste de la publicité demeurerait inchangé. L'auditeur raisonnable comprendrait rapidement que la publicité vise toujours l'infortuné M. Untel.<sup>47</sup> Cette interprétation ne cadre cependant pas avec le texte de la *Loi sur la modernisation des élections*<sup>48</sup>, sanctionnée le 13 décembre 2018. Cette loi modifie la *Loi électorale* et y ajoute, en matière de publicité des tiers, une période préélectorale où les dépenses de publicité directe sont limitées, et où les dépenses de publicité indirecte ne le sont pas.<sup>49</sup> Ainsi,

---

<sup>43</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11, art. 57(1) b) et c). La numérotation de l'article n'a pas changé, mais la discrétion du gouverneur en conseil a été balisée, telle que nous le verrons à la section 1.4.

<sup>44</sup> *Idem.*, art 57 (1) c) (n'a pas changé).

<sup>45</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 37<sup>e</sup> élection générale tenue le 27 novembre 2000*, préc., note 26.

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> Michael PAL, « B.C. Freedom of Information and Privacy Assn. v. British Columbia (Attorney General): Mandatory Registration Rules and Limits on Third Parties Political Expression under the Charter », (2019) 88-2 *The Supreme Court Law Review* 249, 256.

<sup>48</sup> Préc., note 4.

<sup>49</sup> *Loi électorale*, préc., note 2, art 2 « publicité partisane » et 349.1.

la limitation des dépenses de publicité indirecte ne peut simplement être le corollaire indispensable du plafonnement des dépenses de publicité directe. Si tel était le cas, le législateur aurait promulgué une disposition sans portée, conclusion contraire au principe de l'effet utile.<sup>50</sup>

Il ne nous faut cependant pas conclure que le terme « questions associées » doit recevoir une interprétation très large. En principe, une interprétation restrictive est de rigueur lorsqu'une loi limite les droits et libertés de la personne.<sup>51</sup> Les juges majoritaires dans l'arrêt *Harper* opinaient sans doute dans cette direction lorsqu'ils affirmaient que « l'art. 319 ne vise que la publicité associée à un candidat ou à un parti » et « si une question n'est pas associée à un candidat ou à un parti politique, les tiers peuvent se livrer à une campagne de publicité illimitée. »<sup>52</sup> Les juges formulaient ces remarques pour démontrer le caractère minimal de l'atteinte portée par la *Loi électorale* à la liberté d'expression. Or, leur raisonnement n'est convaincant que si les questions associées aux candidats et aux partis sont définies étroitement. Autrement, comme la plupart des questions d'intérêt durant une campagne électorale sont généralement associées à un parti politique<sup>53</sup>, l'argument de la majorité reviendrait à un absurde « ce n'est pas si grave; vous n'êtes que complètement muselés! » Cet équilibre incertain a récemment été mis à mal par une déclaration d'Élections Canada assujettissant aux plafonds électoraux toute publicité promouvant la lutte contre les changements climatiques.<sup>54</sup> Ce développement récent sera traité plus en détail à la section 2.3.

Outre ces quatre critères, la définition de « dépenses électorales » comporte quatre exceptions qui ne sont, d'après Élections Canada, que des exemples de ce qui ne constitue pas de la publicité électorale.<sup>55</sup> La première de ces exceptions vise la « diffusion d'éditoriaux, de débats, de discours,

---

<sup>50</sup> Stéphane, BEAULAC et Frédéric BÉRARD, *Précis d'interprétation législative*, 2ème éd., Montréal LexisNexis, 2014, 100.

<sup>51</sup> *Idem.*, 347-349.

<sup>52</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 114.

<sup>53</sup> ATKINSON, préc., note 5, 291; Colin FEASBY, « Freedom of Expression and the Law of the Democratic Process », (2005) 29 *The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Case Conference* 237, 271

<sup>54</sup> Jessica VOMIERO, *Elections Canada slammed after warning groups climate change may be 'partisan' issue*, Global News, en ligne: < <https://globalnews.ca/news/5783619/elections-canada-criticism-climate-change-warning/> > (Consulté le 29 novembre 2019)

<sup>55</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Publicité électorale sur internet*, préc., note 28. (L'avis date de 2015, mais le texte de l'article 319 était alors identique à ce qu'il était en 2000).

de nouvelles, d'entrevues, de chroniques, de commentaires ou de lettres. »<sup>56</sup> Ces messages sont soustraits à la définition de « dépenses électorales » tant qu'ils ne prennent pas la forme d'une publicité, c'est-à-dire, tant que leurs auteurs ne paient pas pour les faire transmettre à un auditoire qui ne les a point sollicités.<sup>57</sup> Cette exception fait ainsi la part belle aux médias et aux journalistes qui ont accès à des moyens de communication de masse non couverts par les plafonds.<sup>58</sup> Elle avantage également les personnalités connues pour qui il sera plus facile de paraître en entrevue ou de faire publier une lettre dans les médias.<sup>59</sup>

Une seconde exception porte sur « la promotion ou la distribution, pour une valeur non inférieure à sa valeur marchande, d'un ouvrage dont la mise en vente avait été planifiée sans égard à la tenue de l'élection. »<sup>60</sup> Cette exemption est claire et fait l'objet de peu de commentaires; la tenue d'une élection n'affecte pas les activités commerciales qui se tiendraient de toute manière. Encore une fois, la vente d'un ouvrage ne constitue pas de la publicité en ce que l'auteur et l'éditeur ne paient pas pour transmettre un message « intrusif »<sup>61</sup> à un auditoire donné; ils se contentent d'offrir un produit que les personnes intéressées peuvent acquérir si elles le souhaitent. Les démarches entourant la commercialisation de l'ouvrage constituent bel et bien de la publicité, mais cette publicité n'est pas électorale, puisqu'elle n'a pas pour effet de « favoriser ou contrecarrer » une entité politique; elle ne recommande que l'achat d'un produit.

La troisième exception vise « l'envoi d'un document par une personne ou un groupe directement à ses membres, ses actionnaires ou ses employés. »<sup>62</sup> Une telle activité pourrait définitivement favoriser ou contrecarrer un parti politique. Si elle est, du fait de sa nature même, exclue de la définition d'une publicité électorale, ce ne peut être que parce qu'il ne s'agit pas d'une communication faite au public ou de publicité. Dans le premier cas, une communication d'un organisme à ses membres ou employés ne serait pas faite au public au motif que les relations en

---

<sup>56</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11., art 319 (correspondant à l'article 2 de la loi actuelle).

<sup>57</sup> Pour une illustration, voir : *Rebel Media v. Election Commissioner*, 2020 ABQB 682, par. 65, traitant de l'article 44.1(1)g) de l'*Election Finances and Contributions Disclosure Act*, (Revised Statutes of Alberta 2000, c. E-2), mais le texte de la disposition est exactement celui de la Loi électorale de l'an 2000.

<sup>58</sup> Voir *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569, par. 75. [Ci-après Libman]

<sup>59</sup> Léonid SIROTA, « 'Third Parties' and Democracy 2.0 », (2015) 60-2 *McGill Law Journal* 253, par. 72.

<sup>60</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11., art 319, aujourd'hui article 349.01(1).

<sup>61</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Publicité électorale sur internet*, préc., note 28.

<sup>62</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11., art. 319, aujourd'hui article 349.01(1).

cause sont de nature privée à l'intérieur de groupes présumément homogènes. Il se peut aussi que les communications internes, bien que non sollicitées, ne soient pas des communications « achetées » par leur auteur et qu'elles échappent ainsi à la définition de publicité.

Finalement, « la diffusion par un individu, sur une base non commerciale, de ses opinions sur le réseau communément appelé internet »<sup>63</sup> est également exclue de la définition de la publicité électorale. L'exigence de non-commercialité requiert que l'auteur de telles opinions ne paie pas pour les faire connaître. Ainsi, si un individu engage des frais pour faire afficher ses opinions sur un site internet, son activité se qualifie de publicité électorale. De même, la publication d'annonces faisant la promotion d'un site internet personnel pourrait être considérée comme de la publicité électorale.<sup>64</sup> En revanche, la mise en ligne d'un film sur un compte de média social personnel échappera à la définition de publicité électorale.<sup>65</sup>

Voici donc les grandes lignes de la loi dont la constitutionnalité a été débattue devant la Cour Suprême dans l'arrêt *Harper* en 2004. Nous nous pencherons maintenant sur les motifs de ce jugement.

---

<sup>63</sup> *Idem.*, art. 319, aujourd'hui article 349.01(1).

<sup>64</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 37<sup>e</sup> élection générale tenue le 27 novembre 2000*, préc., note 26.

<sup>65</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Publicité électorale sur internet*, préc., note 28.









## **Section 1.2 – *Harper c. Canada* : la contestation judiciaire de la constitutionnalité du régime canadien**

À peine adoptée, la Loi électorale de l'an 2000 fit l'objet d'une bataille judiciaire qui s'acheva par l'arrêt *Harper c. Canada*. Cette section expose les motifs des juges majoritaires dans cet arrêt. Ce sont ces motifs que nous réévaluerons ultérieurement à la lumière des récents changements sociotechnologiques qui ont transformé notre société au cours des deux dernières décennies. Nous toucherons également un mot au sujet des motifs de la minorité, mais ceux-ci étant forts similaires à l'opinion majoritaire, nous ne nous y attarderons point.

Dans *Harper*, la *Loi électorale* de l'an 2000 est attaquée au motif qu'elle porte atteinte au droit à la liberté d'expression, garanti par l'alinéa 2b) de la Charte, et aux droits démocratiques, garantis par l'article 3 de la Charte. L'arrêt *Harper* emprunte les formes propres à tout jugement portant sur une atteinte alléguée à un droit protégé par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans un premier temps, les juges déterminent si un droit fondamental a été enfreint par la *Loi électorale du Canada*. Advenant une réponse positive à cette question, ils appliquent le test de l'article 1 de la Charte pour décider si la restriction imposée se justifie « dans le cadre d'une société libre et démocratique. » Un examen purement juridique de la mécanique de l'arrêt *Harper* permet d'y voir un raisonnement juridique « valide », en ce sens que les prémisses avancées par les juges conduisent « inévitablement » à la conclusion qu'ils préconisent. Toutefois, cet échafaudage intellectuel nous laisse à certains égards sur notre faim.

Pour comprendre véritablement le raisonnement de la Cour, il faut donc nous intéresser et au raisonnement formel de la majorité et au cadre théorique informant ses délibérations. Nous procéderons en deux temps; tout d'abord, nous décrirons la mécanique juridique ayant mené la majorité à conclure à la constitutionnalité du régime de plafonnement des dépenses imposé aux tierces parties. Ce portrait nous laissera avec son lot d'interrogations, que nous examinerons en exposant le modèle égalitaire adopté par la majorité.

### 1.2.1. Raisonnement formel de la majorité

Dans un premier temps, la Cour conclut sommairement que les restrictions imposées aux dépenses électorales des tierces parties constituent une entrave à la liberté d'expression.<sup>66</sup> Cela va de soi. Du moment qu'une activité « transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie » de l'alinéa 2 b).<sup>67</sup> La diffusion d'un message publicitaire lors d'une campagne électorale ou référendaire constitue une telle activité.<sup>68</sup> Or, en plafonnant les montants qu'un citoyen peut dépenser pour diffuser son opinion politique, le législateur se trouve à entraver la diffusion de cette opinion et limite donc la liberté d'expression.<sup>69</sup> La majorité rejette en revanche la thèse voulant que ces plafonds contreviennent également au droit de vote. Ce rejet éclaire la suite du jugement de sorte que nous ne pouvons faire autrement que de nous y attarder. C'est ce que nous ferons à la section 1.2.1.1. Nous aborderons par la suite, à la section 1.2.1.2., la question de la justification de l'atteinte au droit à la liberté d'expression.

#### 1.2.1.1. Les droits démocratiques

Le droit de vote garanti par l'article 3 de la Charte n'est pas limité au simple dépôt, tous les quatre ans, environ, d'un bulletin dans une urne;<sup>70</sup> il constitue un droit à une « représentation effective. »<sup>71</sup> Ce concept de représentation effective fut adopté pour la première fois dans le *Renvoi sur les circonscriptions électorales de la Saskatchewan*.<sup>72</sup> Le gouvernement de cette province tentait d'imposer une nouvelle carte électorale comportant des circonscriptions rurales significativement moins peuplées que les circonscriptions urbaines. La Cour suprême devait décider si un tel arrangement respectait le droit de vote des électeurs de la Saskatchewan.<sup>73</sup> Deux modèles de la représentation démocratique s'opposent dans ce jugement. Le premier prône

---

<sup>66</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 66.

<sup>67</sup> *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, 969,

<sup>68</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 31-32 et 46.

<sup>69</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 29.

<sup>70</sup> *Dixon c. British Columbia (Attorney General)*, [1989] 4 W.W.R. 393, 403 (CBCS), cité par *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, par. 19 [ci-après *Figueroa*]

<sup>71</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 68.

<sup>72</sup> *Renvoi : Circ. Électorales Provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158.

<sup>73</sup> *Idem.*, 167 et 178.

l'adoption de la simple formule « une personne, un vote. »<sup>74</sup> Le second, le modèle de la représentation effective, est plus complexe. L'égalité entre électeurs y demeure le principe directeur,<sup>75</sup> mais des exceptions sont permises pour permettre au système électoral de mieux représenter la « diversité de la mosaïque sociale »,<sup>76</sup> et ce, afin d'assurer à chaque électeur une « voix aux délibérations du gouvernement. »<sup>77</sup> En d'autres mots, il est constitutionnellement acceptable de déroger au principe de l'égalité lorsque cela permet à un groupe qui serait autrement submergé dans la majorité d'être effectivement représenté dans la conduite des affaires publiques. Le droit à une représentation effective a, à son tour, été interprété comme garantissant à chacun le droit de « jouer un rôle important dans l'élection des députés. »<sup>78</sup>

Cela étant posé, la majorité revient au texte de l'article 3 de la *Charte*. Cet article a deux branches : l'une garantissant le droit de vote et l'autre protégeant le droit de se présenter aux élections. Dans l'arrêt *Figueroa*, l'interprétation « libérale et téléologique »,<sup>79</sup> d'abord appliquée au droit de vote, est développée et étendue à l'autre droit garanti par l'article 3, celui de briguer les suffrages. Le droit de vote devient ainsi le droit de « manifester son appui à l'égard des idées et opinions auxquelles souscrit un candidat donné »<sup>80</sup> ainsi que le droit de voter de manière éclairée et de disposer de toutes les informations nécessaires pour ce faire.<sup>81</sup> Le droit de se présenter aux élections devient un droit qui « offre à tout citoyen la possibilité de présenter certaines idées et opinions et d'offrir à l'électorat une option politique viable. »<sup>82</sup> Il n'est pas évident, à la seule lecture des motifs de l'arrêt *Figueroa*, que ce droit de « présenter » des points de vue originaux plutôt que de simplement réagir aux propos d'autrui s'étend aux citoyens qui choisissent de ne pas se porter candidats aux élections. L'arrêt *Harper* remédie à cette incertitude en reconnaissant aux tierces parties un droit de « participation utile » aux élections.<sup>83</sup>

---

<sup>74</sup> *Idem.*, 182, 183 et 185.

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Idem.*, 184.

<sup>77</sup> *Idem.*, 183.

<sup>78</sup> *Haig c. Canada (Directeur générale des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, 1031; *Harper*, préc., note 9, par.69.

<sup>79</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 20. Nous résumerons cette affaire à la section 1.3.

<sup>80</sup> *Idem.*, par. 29.

<sup>81</sup> *Idem.*, par. 54 et 57.

<sup>82</sup> *Idem.*, par. 29.

<sup>83</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 72-73.

Ce droit de participation démocratique étendue est soumis à de sévères limites. Le principe primordial demeure celui de la représentation effective et une entrave au droit de participer au débat électoral ne porte atteinte à l'article 3 de la *Charte* que si elle compromet la représentation effective des électeurs.<sup>84</sup> Le droit de vote ne se muera donc pas en un droit de « s'exprimer sans entraves ni limites. »<sup>85</sup> Au contraire, une expression sans limites est contraire au principe de la représentation effective. En effet, dans un système électoral dépourvu de mécanisme de plafonnement, les personnes ou les groupes les mieux nantis risquent d'étouffer les autres voix et de priver ainsi certains segments de la population de leur droit à une représentation effective, d'abord parce que ces segments ne pourront se faire entendre et ensuite parce que les électeurs dans leur ensemble ne disposeront plus des informations nécessaires à un choix éclairé.<sup>86</sup>

Le droit de vote des Canadiens n'est donc pleinement réalisé que dans une zone étroite où les dépenses électorales des tiers sont suffisamment limitées pour empêcher la monopolisation du processus électoral par le pouvoir de l'argent<sup>87</sup>, sans pour autant que ces limites n'empêchent les tiers de transmettre leur message à la population.<sup>88</sup>

Ce principe permet de justifier un plafonnement des dépenses électorales en général, mais il ne justifie pas le fait que ce plafond soit nettement plus élevé pour les partis politiques que pour les tierces parties. C'est là l'une de ces interrogations qui ne se laissera pas résoudre entièrement dans la présente sous-section, mais nous pouvons tout de même nous fendre d'une remarque préliminaire. Le problème n'a à notre avis que deux solutions possibles. Une première approche serait d'affirmer que cette différence de traitement ne contrevient pas à l'article 3. La limite imposée aux tierces parties se situerait alors au-dessus du minimum requis par le droit de vote tel qu'interprété par la Cour<sup>89</sup>. Dès lors, le législateur est libre d'accorder une limite supérieure aux partis politiques. La question n'en serait qu'une d'opportunité dans laquelle les tribunaux n'auraient pas à s'immiscer. L'approche alternative est de considérer le droit de vote en des

---

<sup>84</sup> *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 82. [ci-après *Thomson Newspapers Co.*]

<sup>85</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 67.

<sup>86</sup> *Idem.*, par. 72.

<sup>87</sup> Voir à ce sujet : *Figueroa*, préc., note 70, par. 49.

<sup>88</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 73.

<sup>89</sup> *Idem.*, par. 74.

termes relatifs et de reconnaître que l'inégalité entre les plafonds des partis politiques et les plafonds des tiers a en elle-même un effet délétère sur le droit de vote des tiers.

La première solution est insatisfaisante. Une majorité de juges la rejette explicitement dans l'arrêt *Figueroa*, affirmant que « l'art. 3 impose au Parlement l'obligation de s'abstenir de renforcer la capacité d'un citoyen de participer au processus électoral d'une manière qui compromette le droit d'un autre citoyen de participer utilement à ce processus. »<sup>90</sup> Il est vrai que cette affaire traite d'une différence de traitement entre différents types de partis politiques plutôt que d'une distinction entre partis politiques et tiers, mais les juges de *Figueroa* parlent tout de même de « citoyen » plutôt que de « parti. »

En outre, la majorité dans *Harper* adopte le modèle comparatif. Elle fonde son argument sur la nature compétitive des élections :<sup>91</sup> il faut plafonner les dépenses pour empêcher un groupe de noyer la voix des autres.<sup>92</sup> Elle mentionne que les limites plus sévères imposées aux tierces parties s'expliquent par le nombre potentiellement infini de ces groupes et par leur capacité d'agir de concert et d'enterrer ainsi le discours des partis politiques.<sup>93</sup> La comparaison entre les dépenses de différents acteurs est inévitable. Il serait arbitraire, selon la Cour, de refuser soudainement de comparer les dépenses des tiers avec celles des partis politiques qui acquièrent, du fait de la loi, la possibilité de véritablement « dominer le débat politique. »<sup>94</sup>

Or, si les plafonds de dépenses électorales imposés aux tiers et aux partis doivent être évalués les uns par rapport aux autres; si, de plus, les plafonds accordés aux partis politiques sont nettement plus élevés que ceux imposés au tiers; et si, enfin, la majorité de la Cour suprême ne voit pas là de problème,<sup>95</sup> alors nous pouvons affirmer que les partis politiques ne sont pas égaux, dans l'esprit de la majorité de la Cour, aux autres participants au débat électoral. Il faut donc déduire

---

<sup>90</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 50, voir aussi le paragraphe 48 de la décision.

<sup>91</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 61.

<sup>92</sup> *Idem.*, par. 72.

<sup>93</sup> *Idem.*, par. 74 (notre emphase).

<sup>94</sup> DAWOOD, « Democracy and the Freedom of Speech », préc., note 5, 308-309, les mots entre guillemets sont tirés de *Harper*, préc., note 9, par. 72.

<sup>95</sup> Le régime de plafonnement a, après tout, été avalisé dans *Harper*.

que, selon elle, les partis politiques jouissent d'un statut privilégié à l'intérieur du processus électoral et des droits et libertés qui y sont associés.

Qu'est-ce qui distingue les partis politiques des autres groupes au point de leur conférer cette primauté? Nous réservons cette question théorique pour plus tard. Pour l'instant, retenons seulement que la Cour adopte, ce que nous appellerons, un « principe de primauté des partis politiques » (ci-après « principe de primauté »)<sup>96</sup> qui jouera un rôle crucial, tant dans la suite de son jugement que dans ce travail.

Ayant ainsi cartographié les deux branches de l'article 3, la Cour conclut qu'« [i]l n'y a en l'espèce ni atteinte à l'art. 3 *ni conflit entre le droit de vote et la liberté d'expression* »<sup>97</sup>. En ce qui concerne la première partie de cette proposition relative au droit de vote, il n'y a rien à en redire, sinon qu'elle tombe de manière plutôt abrupte. La majorité accepte présumément la qualification du juge de première instance, maître des faits, qui affirme que les plafonds des tiers leur permettent de mener des campagnes modestes et raisonnables, ce qui les satisfait. Elle n'approfondit point la notion de campagne modeste et raisonnable, vraisemblablement parce qu'elle s'en remet pour cela à la description qu'en fait le juge de première instance s'inspirant à cette occasion du rapport du professeur Frederick Fletcher, témoin expert de la Couronne en première instance.<sup>98</sup> Selon ce dernier, le plafond local (fixé à trois mille dollars) permet d'imprimer des pamphlets et de les distribuer dans une circonscription, de mener des campagnes radiodiffusées locales et d'acquérir de l'espace publicitaire limité dans des journaux.<sup>99</sup> Le plafond national suffit, quant à lui, à acheter quelques annonces dans les journaux nationaux et un peu de publicité à la télévision durant une heure de grande écoute.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> Colin FEASBY, « Continuing Questions in Canadian Political Finance Law: Third Parties and Small Political Parties », (2010) 47 *ALTA L. Rev.* 993, 1011.

<sup>97</sup> *Harper*, préc., note 9, par.74 (nos italiques).

<sup>98</sup> *Harper v. Canada (Attorney General)*, (ABQB), préc., note 12, par. 72 et 88; ce témoignage est essentiellement accepté par le juge; la Cour suprême ne mentionne pas nommément le professeur Fletcher, mais reprend ses expressions de « campagnes d'information modestes à l'échelle nationale » et de « campagnes d'information raisonnables à l'échelle de la circonscription ».

<sup>99</sup> *Idem.*, par. 82.

<sup>100</sup> *Idem.*, par. 83.



Le second hémistiche, en italique, nous paraît plus fécond en controverses. Pas de conflit, vraiment? La majorité affirme, d'un côté, que les limites imposées aux dépenses électorales des tiers constituent une violation de l'alinéa 2b) de la Charte, soutenant ainsi tacitement qu'il existe un droit constitutionnel *prima facie* de dépenser sans limites durant une campagne électorale. Simultanément, elle maintient que le droit de vote exige une information équilibrée et, donc, des restrictions à la faculté d'expression des éléments les plus fortunés de l'ensemble social. Comment, dans ces circonstances, peut-on éviter le conflit de droit? Ce conflit a été plaidé par le procureur général du Canada devant la Cour d'appel de l'Alberta.<sup>101</sup> Il est mentionné par la majorité lorsqu'elle parle d'un « équilibre » établi par le Parlement entre l'expression politique et la participation utile au processus électoral.<sup>102</sup> Il imprègne la suite de l'arrêt *Harper*.

La majorité invoque souvent « l'équité électorale » (qu'elle appelle également « l'intégrité du système électoral ») pour justifier l'atteinte à la liberté d'expression.<sup>103</sup> À cette occasion, elle fait implicitement référence aux droits protégés par l'article 3 de la Charte. Ainsi, la Cour décrit la raison d'être du système électoral comme étant de « mettre en place une structure procédurale permettant la discussion publique de questions politiques essentielles au gouvernement du pays [...] et [d']assurer à cet égard la réalisation du principe majoritaire. »<sup>104</sup> En d'autres mots, il s'agit de réaliser les droits démocratiques. Le concept d'« intégrité électorale » est protéiforme et inachevé,<sup>105</sup> mais ce qu'il a de défini le lie intimement aux droits démocratiques. Les politologues qui s'intéressent à l'intégrité démocratique l'arriment à des normes de droit international, dont le contenu nous inspire une impression de déjà-vu. Qu'on en juge. L'article 21(3) de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* affirme que : « [l]a volonté du peuple est le fondement de l'autorité des pouvoirs publics [...] »<sup>106</sup> et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* prescrit pour sa part que :

---

<sup>101</sup> *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2002 ABCA 301, par. 132.

<sup>102</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 111 (voir aussi le par. 113).

<sup>103</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 46, 63, 79, 82, 83, 86, 91, 96, 99, 101, 111 et 120.

<sup>104</sup> *Libman*, préc., note 58., par. 47; voir aussi *Figueroa*, préc., note 70, par. 29.

<sup>105</sup> Pippa NORRIS, « The new research agenda studying electoral integrity », (2013)32 *Electoral Studies* 563, 564 et 569.

<sup>106</sup> *Idem.*, 564-565; *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G.N.U., 3<sup>e</sup> sess., suppl. n.13, p.17, Doc. N.U. A/810 (1948).

« Tout citoyen a le droit et la possibilité [...] [d]e prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis; [et] [...] [d]e voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs [...]. »<sup>107</sup>

Dans cette référence à « l'équité électorale » qui trouve un écho en droit international, la lectrice reconnaîtra donc plusieurs des droits qui, selon la Cour suprême, découlent de l'article 3 de la Charte, notamment le droit de prendre part aux affaires publiques (participation utile), le droit de voter, et, évidemment, le droit de se présenter aux élections. Quant à l'exigence que la volonté du peuple fonde la puissance publique, elle pointe en direction d'un vote éclairé, puisqu'un peuple incapable de discours public ne pourra pas former de volonté collective. Cela nous confirme ce que le sens commun de la lectrice lui aura peut-être déjà murmuré, à savoir qu'il est difficile de concevoir l'intégrité électorale indépendamment du droit de vote des électeurs. Or, si l'intégrité du système électoral est associée au droit de vote et que la majorité oppose l'intégrité électorale à la liberté d'expression, alors, elle admet également l'existence d'une opposition entre le droit de s'exprimer et celui de voter.

Nous nous écarterons donc de l'affirmation de la majorité selon laquelle il n'y a pas de conflit entre le droit de vote et la liberté d'expression. Le texte de l'arrêt *Harper* ne nous paraît pas intelligible sans la reconnaissance de ce conflit latent.

#### 1.2.1.2. La liberté d'expression—justification de l'atteinte

Ayant décidé que les plafonds ne portent aucunement atteinte aux droits protégés par l'article 3 de la Charte, la majorité reporte son attention sur la liberté d'expression, qui, elle, est restreinte par les plafonds. Dans ce qui suit, nous analyserons la manière dont la majorité justifie cette atteinte.

##### 1.2.1.2.1 Facteurs contextuels

La majorité des juges de la Cour suprême considère que l'atteinte portée par le régime de plafonnement à la liberté d'expression des tiers est justifiée. Ses motifs à cet effet ne débutent

---

<sup>107</sup> NORRIS, préc., note 105, 564; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 186 (no 14668), art. 25.

pas, comme l'on pourrait s'y attendre, par l'étude de l'objectif poursuivi par le législateur, mais par le règlement de questions relatives à la preuve. Il ne s'agit pas ici de choisir entre la règle de la preuve civile, qui se satisfait d'une preuve par prépondérance des probabilités, et le fardeau du « hors de tout doute raisonnable » employé en matière criminelle. La Couronne n'est tenue qu'à une preuve prépondérante.<sup>108</sup> La question est de déterminer par quels moyens ce fardeau de preuve peut être satisfait et, incidemment, le degré de déférence dont peut bénéficier l'État.<sup>109</sup> Au procès et en appel, les tribunaux albertains, n'accordant aucune déférence au législateur, avaient exigé « une preuve scientifique » de l'influence de la publicité électorale sur les électeurs.<sup>110</sup> La Cour suprême se montre plus souple.

Son examen du caractère de la preuve requise fait référence à quatre facteurs contextuels développés dans l'arrêt *Thomson Newspapers*.<sup>111</sup> Ces facteurs sont :

- 1) La vulnérabilité du groupe que le législateur cherche à protéger.<sup>112</sup> Deux groupes sont considérés dans l'arrêt *Harper*. Il y a d'abord les électeurs<sup>113</sup>, puis les acteurs politiques, tant les candidats que les partis politiques. La vulnérabilité alléguée de ces derniers est sommairement rejetée toutefois.<sup>114</sup> En ce qui concerne les électeurs, la Cour réitère la position qu'elle avait avancée dans l'affaire *Thomson Newspapers*, à savoir qu' « il faut présumer aux électeurs canadiens un certain degré de maturité et d'intelligence. »<sup>115</sup> Déjà dans cette affaire, cependant, la Cour avait identifié une exception à cette règle générale; l'électorat devient vulnérable lorsque la liberté d'expression est utilisée pour le manipuler. Ce risque est plus important lorsque l'entité réclamant le droit à la liberté d'expression

---

<sup>108</sup> *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 137; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 137 (« la norme de preuve aux fins de l'article premier est celle qui s'applique en matière civile, savoir la preuve selon la prépondérance des probabilités »).

<sup>109</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 88 et 90.

<sup>110</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 93; *Pacific Press, a Division of Southam Inc. v. British Columbia (Attorney General)*, 2000 BCSC 248, par. 47; *Harper v. Canada (Attorney general)* (ABCA), préc., note 101, par. 136, 137, 154, 159, 189; *Harper v. Canada (Attorney general)*, (ABQB), préc., note 12, par. 286 (voir aussi par. 270, 271, 275 et 286).

<sup>111</sup> Dans cette affaire, le législateur fédéral voulait interdire la diffusion de sondages électoraux durant les trois jours précédant la date du scrutin. La Cour décida que la mesure constituait une atteinte injustifiée au droit à la liberté d'expression.

<sup>112</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 90.

<sup>113</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 80.

<sup>114</sup> *Idem.*, par. 81.

<sup>115</sup> *Idem.*, par. 80; *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 114.

« encourag[e] des choix [...] serv[ant] [ses] propres intérêts. »<sup>116</sup> Déjà, dans l'arrêt *Thomson Newspapers*, la publicité diffusée à l'occasion d'une élection était identifiée comme une publicité servant les intérêts de l'annonceur.<sup>117</sup> Il est logique que la Cour évalue de même la publicité électorale dans l'arrêt *Harper*.<sup>118</sup>

- 2) Les craintes subjectives et la crainte de préjudice entretenue par le groupe protégé.<sup>119</sup> C'est une manière détournée de faire peser l'opinion publique dans l'analyse constitutionnelle. Se fondant sur le rapport de la Commission Lortie, la Cour affirme que soixante-quinze pour cent des Canadiens, tous membres du groupe à protéger, sont en faveur d'un plafonnement des dépenses électorales des tiers.<sup>120</sup>
- 3) L'incapacité de mesurer scientifiquement le préjudice et l'efficacité d'une réparation.<sup>121</sup> Comme il est impossible de mesurer exactement « l'influence subtile » exercée par la publicité électorale sur le vote, les tribunaux peuvent s'en remettre à la logique et à la raison pour faire des inférences.<sup>122</sup>
- 4) La nature de l'activité atteinte.<sup>123</sup> L'activité atteinte est l'expression politique durant une campagne électorale et est hautement protégée.<sup>124</sup> Cependant, il existe, selon la Cour un risque que la publicité électorale soit employée afin de manipuler l'électorat, de manière à entraver l'exercice par les citoyens de leurs droits à un vote libre et éclairé et à une participation utile<sup>125</sup> au débat électoral. Cela justifie une protection moindre pour celle-ci.<sup>126</sup>

---

<sup>116</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 114.

<sup>117</sup> *Ibid.* « Ce fait distingue donc le cas qui nous occupe [les maisons de sondages] de ceux qui mettaient en cause des annonceurs (par exemple les affaires *Irwin Toy*, *Libman* ou *RJR-MacDonald*), où les annonceurs encourageaient des choix qui servaient leurs propres intérêts. »

<sup>118</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 80.

<sup>119</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 90.

<sup>120</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 83; *Libman*, préc., note 58, par. 52.

<sup>121</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 90.

<sup>122</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 79.

<sup>123</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 91.

<sup>124</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 84; *Libman*, préc., note 58, par. 60; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, 763-764; *Reference re Alberta Statutes-The Bank Taxation Act; The Credit of Alberta Regulation Act; and the Accurate News and Information Act*, [1938] R.C.S. 100, 145-146. [*Reference Re Alberta Statutes*].

<sup>125</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 87.

<sup>126</sup> *Idem.*, par. 85.

La Cour conclut que la déférence est de rigueur et qu'il n'est pas nécessaire que le législateur justifie sa violation du droit à liberté d'expression par une démonstration scientifique;<sup>127</sup> une « appréhension raisonnée » fondée sur la logique et les sciences sociales suffit. Cela signifie qu'en présence d'une preuve factuelle non concluante ou d'une preuve dont divers éléments conduisent à des conclusions opposées (ce que la majorité appelle une preuve contradictoire), l'incertitude sera résolue à l'avantage du législateur.<sup>128</sup> Dans l'affaire *Harper*, le gouvernement se fonde principalement sur le rapport de la Commission Lortie déposé en 1991.<sup>129</sup> La Cour accepte cette preuve et conclut à la raisonnable des craintes de la Couronne de voir le débat politique accaparé par les plus fortunés en l'absence d'un plafonnement des dépenses des tierces parties.<sup>130</sup>

#### 1.2.1.2.2. Objectifs réels et urgents

Cette conclusion atteinte, la majorité se penche sur les objectifs des restrictions imposées aux dépenses électorales des tierces parties et conclut qu'ils sont réels et urgents.<sup>131</sup> La Couronne énonce un objectif principal : l'équité électorale,<sup>132</sup> qu'elle subdivise pour des raisons de commodité en trois objectifs subsidiaires, à savoir préserver l'équité du débat électoral,<sup>133</sup> maintenir l'intégrité du système de financement politique<sup>134</sup> en évitant, entre autres, que les partis politiques n'emploient des tiers pour contourner leurs propres plafonds<sup>135</sup> et maintenir la confiance des citoyens dans la démocratie canadienne.<sup>136</sup> Les deux premiers objectifs sont étroitement liés; l'intégrité du système de financement « est le mécanisme par lequel l'État favorise l'égalité dans le débat politique. »<sup>137</sup> En outre, l'égalité elle-même « contribue à la tenue de débats politiques approfondis en plus d'être importante pour le maintien de l'intégrité du

---

<sup>127</sup> *Idem.*, par. 87 et 93.

<sup>128</sup> *Idem.*, par. 77. Voir le commentaire du Juge Brown, dissident, dans *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, par. 145.

<sup>129</sup> COMMISSION ROYALE SUR LA RÉFORME ÉLECTORALE ET LE FINANCEMENT DES PARTIS, *Pour une démocratie renouvelée*, Vol. 1, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Service Canada, 1991 (ci-après, LORTIE), les passages les plus pertinents se trouvent aux pages 351 à 365.

<sup>130</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 88.

<sup>131</sup> *Idem.*, par. 101-103.

<sup>132</sup> *Idem.*, par. 91.

<sup>133</sup> *Idem.*, par. 92 et 101.

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> *Idem.*, par. 109.

<sup>136</sup> *Idem.*, par. 82, 92 et 103.

<sup>137</sup> *Idem.*, par. 102.

processus électoral. »<sup>138</sup> Les buts sanctionnés par le législateur sont donc, ultimement, l'intégrité du processus électoral et la tenue de débats approfondis.

Le principe de l'appréhension raisonnable de préjudice participe à l'articulation de ces objectifs. En effet, les tribunaux reconnaissent deux aspects au critère de l'objectif réel et urgent. Comme l'écrit la majorité dans l'affaire *Thomson Newspapers*, « La Cour doit d'abord évaluer l'objectif de la mesure législative attentatoire, par opposition aux moyens choisis pour l'appliquer. La question est de savoir si la préoccupation qui a incité à l'adoption de la loi contestée est urgente et réelle et si l'objet de la loi est suffisamment important. »<sup>139</sup> L'identification de l'objet poursuivi se fait à une échelle assez abstraite<sup>140</sup>, mais son caractère réel et urgent appelle la mise en preuve d'un « préjudice concret ». <sup>141</sup> C'est à cette étape que les adversaires du plafonnement interviennent. Ils contestent l'urgence et la nature concrète de ces objectifs,<sup>142</sup> et les considèrent comme des spéculations dépourvues de fondements scientifiques et insuffisantes pour justifier une atteinte à un droit enchâssé dans la Constitution.<sup>143</sup> Le problème que le gouvernement cherche à résoudre n'est, à les en croire, que théorique.<sup>144</sup> Selon eux, le problème soulevé n'est en rien urgent. La Cour suprême réfute ces arguments en employant la règle de l'appréhension raisonnée de préjudice et en appliquant le standard de déférence qui en découle.<sup>145</sup> Les maux redoutés par le gouvernement étant des « possibilités réelles »<sup>146</sup>, les plafonds électoraux répondent bel et bien à des objectifs réels et urgents.

---

<sup>138</sup> *Idem.*, par. 101.

<sup>139</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 23 (soulignements dans l'original, références omises). Voir aussi : *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519 (« le simple énoncé de ce principe ne fournit pas le contexte nécessaire pour nous permettre de déterminer si la justification de l'atteinte en question peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Pour démontrer une justification, il faut savoir quel problème vise le gouvernement et *en quoi ce problème est si urgent et important qu'il justifie la restriction d'un droit garanti par la Charte* »), par. 24 (nos italiques) et *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 145 : « La question cruciale [est] le mal auquel s'attaque la loi ».

<sup>140</sup> Voir, *Harper*, préc., note 9, par. 92.

<sup>141</sup> *Idem.*, par. 93.

<sup>142</sup> *Idem.*, par. 93.

<sup>143</sup> *Harper v. Canada (Attorney General)*, (ABCA) préc., note 101, par. 98, 124, 128, 134 et 151.

<sup>144</sup> *Idem.*, par. 153; *Pacific Press, a Division of Southam Inc. v. British Columbia (Attorney General)*, préc., note 110, par. 77 et 79.

<sup>145</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 93 et 99.

<sup>146</sup> *Idem.*, par. 99

### 1.2.1.2.3. Proportionnalité

C'est également sur le fondement du principe de l'appréhension raisonnée de préjudice que la majorité établit l'existence d'un lien rationnel entre les objectifs poursuivis et la loi contestée.<sup>147</sup> Le plafonnement favorise l'égalité du débat politique et l'intégrité des élections, car l'argent permet d'acheter de la publicité qui, appréhende-t-on, pourrait influencer les électeurs au point de permettre aux plus fortunés de dominer le débat électoral<sup>148</sup> et causer un déséquilibre entre les ressources des candidats.<sup>149</sup> De plus, la possibilité pour les tierces parties d'engager des dépenses électorales illimitées permettrait aux partis politiques de contourner par leur intermédiaire les plafonds auxquels ils sont assujettis.<sup>150</sup> La majorité ignore à cette étape les dispositions anti-contournement de la *Loi électorale* de l'an 2000,<sup>151</sup> peut-être parce que ces règles sont si difficiles à faire respecter qu'elles pourraient tout aussi bien ne pas exister.<sup>152</sup> Devant cette inefficacité, le plafonnement des dépenses des tiers peut sembler une manière acceptable de limiter la portée de ce mal qu'est la collusion entre partis et tiers. De même, il est tenu pour acquis que le plafonnement des dépenses des tiers renforcera la confiance de l'électorat envers le système électoral canadien.<sup>153</sup> La question de la proportionnalité au sens strict est tranchée de manière similaire. Les juges comparent les effets bénéfiques de la loi à ses effets préjudiciables, et les seuls effets bénéfiques qu'ils mentionnent sont ceux avancés par les objectifs de la loi : égalité dans le débat politique, intégrité du système de financement électoral et confiance de l'électorat dans ce système.<sup>154</sup> Encore une fois, aucun de ces effets ne peut être affirmé sans recours à la règle de preuve assouplie qui a permis à la Cour de consacrer les objectifs avancés par le gouvernement. Les effets préjudiciables, quant à eux, se limitent à l'impossibilité

---

<sup>147</sup> *Idem.*, par. 104.

<sup>148</sup> *Idem.*, par. 107.

<sup>149</sup> *Idem.*, par. 107.

<sup>150</sup> *Idem.*, par. 108.

<sup>151</sup> *Loi électorale* de l'an 2000, préc., note 11, art. 423(2), aujourd'hui article 431(2). Nous continuons de nous référer aux dispositions de la *Loi électorale* de l'an 2000 et de fournir les concordances à la lectrice. Nous rappelons que les articles concordants sont homologues, mais pas nécessairement identiques.

<sup>152</sup> Michael PAL, « Third Parties Political Participation and Anti-Collusion Rules », préc., note 8, 287 et 294-295.

<sup>153</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 91 et 109, utilisant apparemment les conclusions des paragraphes 82-83.

<sup>154</sup> *Idem.*, par. 120.

pour les tiers « d'exercer de façon illimitée leur liberté d'expression politique. »<sup>155</sup> Les effets bénéfiques l'emportent.<sup>156</sup>

#### 1.2.1.2.3.1. L'étape de l'atteinte minimale

Seul l'examen du caractère minimal de l'atteinte portée à la liberté d'expression s'écarte de ce *modus operandi*, mais les facteurs contextuels prescrivant la règle de l'appréhension raisonnée de préjudice interviennent tout de même pour commander à la Cour un haut degré de déférence envers la législature.<sup>157</sup> Il ne reste alors plus aux juges qu'à énoncer une demi-douzaine de raisons pour lesquelles l'atteinte en cause est soigneusement adaptée à la situation. Ces arguments sont présentés sans structure ni hiérarchie apparente, de sorte que nous ne pouvons faire autrement que de les énumérer succinctement au bénéfice de la lectrice. Ainsi, selon la Cour suprême, l'article 350 de la *Loi électorale* constitue une atteinte minimale au droit à la liberté d'expression parce que :

- 1) la liberté d'expression des tiers n'est limitée que durant la période électorale. Les tiers peuvent s'exprimer à leur guise avant le début de cette période,<sup>158</sup> laquelle durait alors un minimum de trente-six jours et n'étaient assujettie à aucun maximum.<sup>159</sup>
- 2) les individus souhaitant dépenser davantage que le plafond imposé par la loi sont libres de rejoindre un parti politique existant ou d'en créer un nouveau de manière à être assujettis au plafond supérieur accordé aux partis politiques.<sup>160</sup>
- 3) la majorité des citoyens n'a pas les moyens de dépenser les montants prévus par les plafonds. Il est acceptable de restreindre la liberté d'expression des plus fortunés pour éviter qu'ils ne dominent le débat, car cela protège « le droit de l'ensemble des électeurs de participer utilement au processus électoral. »<sup>161</sup>

---

<sup>155</sup> *Idem.*, par. 121.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> *Idem.*, par. 111.

<sup>158</sup> *Idem.*, par. 112.

<sup>159</sup> Voir l'article 57 (1) c) de la Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11.

<sup>160</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 113.

<sup>161</sup> *Ibid.*



- 4) la publicité électorale, telle que définie par la loi, n'inclut que la publicité associée à un candidat ou un parti. Les tierces parties sont libres de se livrer à des campagnes de publicité illimitées sur les questions qui ne sont pas associées à un parti.<sup>162</sup>
- 5) bien que bas, le plafond imposé par la loi permet néanmoins aux tierces parties une participation utile au processus électoral. Notamment, les tiers ont accès au moyen de communication peu coûteux que représente l'internet.<sup>163</sup>
- 6) il n'existe aucune garantie que les partisans et les détracteurs d'un candidat et d'un parti disposeront de ressources équivalentes.<sup>164</sup> En cas d'inégalité, il reviendra au parti politique visé de répondre aux critiques des tiers dont le nombre est potentiellement illimité et qui peuvent se permettre de circonscrire leur campagne à un seul enjeu. Afin de pouvoir répondre efficacement à toutes ces attaques, le parti doit disposer de moyens largement supérieurs à ceux des tierces parties.<sup>165</sup>

Tous ces arguments ne sont pas de force égale. Nous acceptons le premier et, avec certaines réserves, le deuxième. Le troisième s'appuie sur le risque que le débat politique soit accaparé par les plus riches et invoque pour ce faire la règle de l'appréhension raisonnable de préjudice. Au mieux, le quatrième est douteux, puisqu'il dépend des limites —jamais explicitées— qu'il convient de donner à la notion de « questions associées à un parti politique. » Parce que la majorité soulève cet argument, nous avons présumé plus haut que le concept a une portée restreinte, mais pour évaluer l'argument de façon adéquate, il serait nécessaire que nous connaissions ses limites. Seule la grande déférence accordée par la Cour au législateur peut justifier qu'un pareil argument soit retenu. Quant aux deux derniers arguments, ils supposent, comme le deuxième d'ailleurs, la reconnaissance d'une primauté des partis politiques dans le système électoral canadien, c'est-à-dire d'un statut privilégié à l'intérieur du processus électoral.

---

<sup>162</sup> *Idem.*, par. 114.

<sup>163</sup> *Idem.*, par. 115.

<sup>164</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 50. Nous aurons l'occasion de discuter cette affaire en détail à la section 1.3.

<sup>165</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 116.

#### 1.2.1.2.4. Conclusion

À l'issue de tous ces raisonnements, la Cour conclut que l'article 350 de la *Loi électorale* de l'an 2000 constitue une atteinte minimale à la liberté d'expression et, de ce fait, une atteinte justifiée par l'article premier de la Charte. Elle en reconnaît donc la validité.<sup>166</sup>

Ce qui précède confirme la thèse avancée plus haut d'un conflit entre les droits démocratiques et la liberté d'expression. Ce conflit joue un rôle presque omniprésent dans la justification fournie par la majorité à la violation de l'alinéa 2b) de la Charte. Ceci a pour effet de lier cette analyse au sort des droits démocratiques. Tant que la limite imposée aux dépenses des tierces parties se situe dans la zone prescrite par la Cour suprême, le droit de vote pourra faire obstacle à la liberté d'expression et contribuera par l'intermédiaire de l'article premier de la Charte et du test de *Oakes*<sup>167</sup> à justifier les atteintes qui pourraient lui être portées. Advenant en revanche que le législateur s'écarte de cette zone, les droits garantis par l'article 3 cesseront de lui servir de justification et deviendront au contraire d'excellents arguments en faveur d'une déclaration d'inconstitutionnalité du régime de plafonnement des dépenses électorales des tiers partis.

### 1.2.2. Le modèle théorique de la majorité : égalitarisme et primauté des partis politiques

La doctrine a souvent remarqué que la majorité de l'arrêt *Harper* s'est abstenu d'adopter un modèle théorique cohérent de l'équité électorale.<sup>168</sup> Comme toute cour de justice, la Cour suprême se soucie davantage de résoudre les questions qui lui sont soumises au fur et à mesure qu'elles se présentent que de les faire toutes concorder dans un système philosophique défini.<sup>169</sup> Malgré tout, il est possible de discerner dans ses jugements certaines familles de principes directeurs.

---

<sup>166</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 121.

<sup>167</sup> *R. c. Oakes*, préc., note 108, 103.

<sup>168</sup> Michael PAL, « Breakdown in the Democratic Process and the Law of Canadian Democracy », (2011) 57-2 *McGill Law Review* 299, 304; MANFREDI et RUSH, préc., note 5, 13.

<sup>169</sup> PAL, « Breakdown », préc., note 168, 304.

### 1.2.2.1. L'approche égalitaire de la Cour suprême

On a souvent décrit les motifs de la majorité comme s'inscrivant dans le modèle « égalitaire, »<sup>170</sup> selon lequel « chacun devrait avoir une chance égale de participer au processus électoral. »<sup>171</sup> En fait, la majorité se contente de considérer le modèle égalitaire adopté par le législateur comme « compatible » avec sa propre conception de l'équité électorale.<sup>172</sup> Elle s'appuie pour ce faire sur l'arrêt *Libman*,<sup>173</sup> où l'on peut lire que « [l]e principe d'équité en matière électorale découle directement d'un principe consacré par la Constitution, soit le principe d'égalité politique des citoyens et citoyennes. »<sup>174</sup> Il faut cependant prendre garde de ne pas se méprendre sur la nature du principe d'équité. Ce principe « découle » peut-être de la valeur que représente l'égalité, mais son objectif est tout autre. La Cour précise, dans *Libman*, que l'équité « présuppose que certains droits ou libertés peuvent être restreints de façon légitime au nom d'une démocratie électorale saine. »<sup>175</sup> Il est parfaitement loisible, pour ce faire, de s'écarter de la notion que chaque individu devrait avoir une chance égale de participer au processus électoral. La Cour examine une telle possibilité dans l'arrêt *Figueroa*, où la majorité rappelle que l'« équité n'est pas synonyme d'égalité formelle »<sup>176</sup> Dans le *Renvoi sur les circonscriptions électorales de la Saskatchewan*, elle avait déjà rejeté le principe d'une égalité absolue entre citoyens<sup>177</sup> au profit d'un principe de représentation effective favorisant la représentation de la « mosaïque sociale » dans les assemblées législatives.<sup>178</sup> Que cherche la majorité en procédant ainsi? À faire en sorte que la composition de ces assemblées reflète véritablement la volonté populaire, ce qui est, nous l'avons dit, l'essence du concept de légitimité démocratique.<sup>179</sup> L'objectif d'une démocratie fonctionnelle

---

<sup>170</sup> Michael PAL, « Is the Permanent Campaign the End of the Egalitarian Model for Election » dans Richard ALEBERT, Paul DALX et Vanessa MACDONNELL (dir.), *The Canadian Constitution in Transition*, Toronto, University of Toronto Press, 2019, p. 338, à la page 388; ATKINSON, préc., note 5, 282.

<sup>171</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 62.

<sup>172</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 62.

<sup>173</sup> *Idem.*, 61.

<sup>174</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 47; voir aussi le paragraphe 61 : « [L'équité référendaire] se rattache en effet aux valeurs même que cherche à protéger la Charte, en particulier l'égalité politique des citoyens qui est au cœur d'une société libre et démocratique. »

<sup>175</sup> *Idem.*, par. 47, citant la commission LORTIE, préc., note 129, 335-336.

<sup>176</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 51.

<sup>177</sup> *Idem.*, par. 21.

<sup>178</sup> *Re : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, préc. note 72, 184.

<sup>179</sup> À la section 1.2.1.1.

prend ainsi le pas sur le droit des citoyens, en tant qu'individus, à être traités exactement de la même façon.<sup>180</sup>

Dans l'arrêt *Harper*, la majorité demeure fidèle à cette position. C'est pour cela que l'objectif réel et urgent d'assurer l'égalité entre les participants au débat public est reconceptualisé en souci de favoriser la tenue d'un débat politique approfondi et de maintenir l'intégrité du système électoral. Elle n'accepte l'objectif égalitaire du législateur que dans la mesure où il favorise, de l'avis des savants juges, l'intégrité du système démocratique lui-même.

#### 1.2.2.2. La primauté des partis politiques

Il a souvent été reproché aux juges majoritaires de ne pas accorder suffisamment d'importance au fait que le législateur est en conflit d'intérêts lorsqu'il plafonne les dépenses électorales des tierces parties.<sup>181</sup> En effet, il est indéniable que, lorsqu'il limite la faculté des tiers de participer au débat public, le législateur avantage les partis politiques,<sup>182</sup> dont il est indissociable. Il existe donc un risque que le législateur légiférant sur les plafonds électoraux cherche à servir ses propres intérêts plutôt que ceux des électeurs, qui ont tout intérêt à un système politique ouvert.<sup>183</sup> Pour cette raison, il est souvent argué que les tribunaux devraient se montrer particulièrement sévères lorsqu'ils se penchent sur la constitutionnalité des plafonds électoraux.<sup>184</sup>

Le bilan de la Cour suprême sur cette question est toutefois plus nuancé. Ainsi, la majorité ne suit pas cette voie dans *Harper*, où elle fait au contraire preuve d'une grande déférence à l'égard des choix du législateur.<sup>185</sup> À l'inverse, les juges de la Cour ont, à d'autres occasions, fait preuve d'une grande sévérité à l'égard de mesures législatives permettant au législateur de conserver plus facilement le pouvoir. Dans l'arrêt *Figuroa*, par exemple, la Cour a eu à décider de la constitutionnalité de dispositions législatives accordant certains avantages aux partis politiques

---

<sup>180</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 62; il en va de même dans l'arrêt *Figuroa* (c. *Canada (Procureur général)*), préc., note 70), où la majorité rappelle que l'« équité n'est pas synonyme d'égalité formelle »(par. 51).

<sup>181</sup> PAL, « Breakdown », préc., note 168, 312-313.

<sup>182</sup> Yasmin DAWOOD, « Electoral Fairness and the Law of Democracy : A Structural Right Approach to Judicial Review » (2012) 62-4 *University of Toronto Law Journal* 499, 515; FEASBY, « Freedom of Expression and the Law of the Democratic Process », préc., note 53, 263.

<sup>183</sup> FEASBY, « Freedom of Expression and the Law of the Democratic Process », préc., note 53, 280.

<sup>184</sup> PAL, « Breakdown », préc., note 168, 301-312.

<sup>185</sup> ATKINSON, préc., note 5, 219.

présentant plus de cinquante candidats à une élection fédérale générale.<sup>186</sup> Les juges majoritaires déclarent les dispositions en cause inconstitutionnelles en vertu de l'article 3 de la Charte. À cette occasion, ils relèvent le fait que des dispositions législatives accordant des privilèges particuliers aux partis politiques présentant plus de cinquante candidats créent un risque « que les partis traditionnels [...] n'étouffent les voix déjà faibles des partis politiques jouissant d'appuis restreints sur le plan géographique. »<sup>187</sup> Or, ces petits partis jouent un rôle important dans le maintien d'une démocratie « vigoureuse et dynamique. »<sup>188</sup> Les juges ne dénoncent pas explicitement le conflit d'intérêts du législateur, mais un tel conflit s'infère de leurs propos.

Il nous faut donc nous interroger sur la raison pour laquelle la majorité n'a pas cru bon de relever un conflit dans *Harper*. Cette omission s'explique selon nous par le principe de la primauté des partis politiques, dont il est grand temps que nous exhumions les fondations.

La *Loi électorale* de l'an 2000 interdit aux tierces parties d'engager des dépenses électorales excédant 168 900 \$, mais autorise les partis politiques à déboursier jusqu'à dix-sept millions de dollars, presque cent fois plus,<sup>189</sup> pour favoriser l'élection de leurs candidats. Comment justifier cette différence?

La Cour écrit dans *Libman* que, « bien que [les] voix [des tiers] soient importantes, ce sont les candidats, candidates et partis politiques qui se font élire » et, que, par conséquent, la limite imposée aux dépenses engagées par ces entités devrait être moins sévère que celle imposée aux tiers.<sup>190</sup> Cette justification présente intuitivement un certain attrait, mais nous aimerions l'explorer davantage. Nous insistons donc : pourquoi la majorité considère-t-elle que le fait que les candidats et partis se fassent élire implique qu'ils méritent un statut privilégié?

Certes, on pourrait soutenir que ce sont les partis politiques qui ont le plus à gagner ou à perdre à l'occasion du scrutin et qu'il est donc juste de leur laisser une chance d'influencer le

---

<sup>186</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 2 et 4.

<sup>187</sup> *Idem.*, par. 52.

<sup>188</sup> *Idem.*, par. 45, in fine.

<sup>189</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 8 (motifs des juges dissidents).

<sup>190</sup> *Libman.*, préc., note 58, par. 50.

processus.<sup>191</sup> Seulement voilà, la Cour ne suit pas cette voie. Dans la hiérarchie des intérêts impliqués dans une élection, les électeurs passent en premier; partis et candidats occupent la seconde place.<sup>192</sup> Ce sont les électeurs, pas les partis ou leurs candidats que la majorité de l'arrêt *Harper* affirme protéger.<sup>193</sup> Tout cela nous permet de préciser notre question : en quoi le fait pour les partis politiques d'être au cœur des élections fait-il en sorte qu'ils soient « beaucoup plus à même que tout citoyen de participer au débat public auquel donne lieu le processus électoral[?] »<sup>194</sup>

La majorité d'*Harper* suggère que les partis politiques constituent un véhicule de participation idéal pour les citoyens<sup>195</sup> et que les électeurs insatisfaits des partis existants ont la possibilité de créer leur propre formation,<sup>196</sup> ce qui diminue l'utilité des tiers. Selon la majorité dans l'arrêt *Figueroa*, « [g]râce aux partis politiques, les idées et les opinions de leurs membres et de leurs partisans sont effectivement débattues publiquement dans le cadre du processus électoral et présentées à l'électorat comme une solution de rechange valable. »<sup>197</sup> Cela constitue un début de réponse, mais nous laisse (encore) sur notre faim. L'utilité des partis ne signifie pas qu'il faille se détourner des tiers.

Des réponses plus complètes peuvent être tirées du rapport de la Commission Lortie, dont les conclusions sont fréquemment invoquées par la Cour suprême. Que la lectrice ne se méprenne pas sur la validité des arguments qui vont suivre. Plusieurs d'entre eux ont été lourdement critiqués par les experts de la science politique. Nous demeurerons ici agnostiques et nous contentons simplement de présenter les arguments qui pourraient sous-tendre le jugement de la majorité afin de les comprendre et pas, pour le moment du moins, de les critiquer.

---

<sup>191</sup> Voir. Colin FEASBY, « *Libman v. Québec (A.G.) and the Administration of the Process of Democracy under the Charter: The Emerging Egalitarian Model* », (1999) 44-1 *McGill Law Journal* 5, 36.

<sup>192</sup> *Idem.*, 34-35.

<sup>193</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 80.

<sup>194</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 40.

<sup>195</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 113; voir aussi *Figueroa*, préc., note 70, par. 40 « En agissant comme représentant, au nom de leurs membres et de leurs partisans, les partis politiques servent de véhicules permettant à chaque citoyen de participer à la vie politique du pays. »

<sup>196</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 113.

<sup>197</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 40.

Selon la Commission Lortie, les partis politiques donnent une structure au débat public et, ce faisant, un sens au vote.<sup>198</sup> Le choix des électeurs n'est pas illimité; ils peuvent s'abstenir de voter ou accorder leur soutien à un candidat, lequel sera souvent affilié à un parti politique. Ils ne peuvent pas voter pour des tierces parties, lesquels ne présentent pas de candidats et n'ont aucune chance de former le gouvernement ou de siéger au Parlement à l'issue du scrutin.<sup>199</sup> Les élections limitent donc le choix des électeurs à un petit nombre de partis politiques et de candidats indépendants. Tous les partis et candidats proposent généralement un programme, lequel regroupe l'ensemble des positions du parti ou du candidat sur la majorité des enjeux pertinents.<sup>200</sup> Ces programmes ont généralement une certaine cohérence idéologique et représentent des courants sociaux identifiables.<sup>201</sup> Ils offrent aux électeurs « une option politique viable, »<sup>202</sup> et permettent de remédier quelque peu au problème de l'ignorance des citoyens en réduisant le temps et l'énergie devant être consacrés aux questions politiques par les électeurs.<sup>203</sup> Même sans connaître à fond les plateformes du NPD ou du Parti conservateur, il est facile d'estimer ce que signifie un vote pour l'une ou l'autre de ces formations. Ainsi, l'électeur est capable de décider comment voter, sans avoir à consacrer à l'étude des divers enjeux et à leur interrelation un temps dont il ne dispose pas. Ce thème est repris par une majorité des juges dans l'arrêt *Figueroa*:

« Un vote en faveur d'un candidat présenté par un parti donné est un témoignage d'appui en faveur du programme ou des orientations que défend ce parti. La participation des partis politiques contribue ainsi à permettre aux citoyens de s'exprimer par l'exercice, du droit de vote, sur le genre de pays qu'ils désirent. »<sup>204</sup>

Cela nous mène à un autre argument en faveur des partis politiques. En élaborant leur programme, ils doivent se prononcer sur une pluralité d'enjeux, et ils doivent le faire de façon

---

<sup>198</sup> *Idem.*, par. 40, LORTIE, préc., note 129, 213.

<sup>199</sup> Colin FEASBY, « Continuing Questions », préc., note 96, 1010.

<sup>200</sup> LORTIE, préc., note 129, 215.

<sup>201</sup> *Ibid.*; voir aussi *Figueroa*, préc., note 70., par. 45.

<sup>202</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 29.

<sup>203</sup> Grant AMYOT, « The Waning of Political Parties », dans *Canadian Parties In Transition*, Alain-G. GAGNON et A Brian TANGUAY (dir.) 3<sup>ème</sup> ed. Perborough, Broadview Press, 2007, 491, p. 503, à la page 496.

<sup>204</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 43; voir aussi SIROTA, préc., note 59, par. 35.

nuancée.<sup>205</sup> Pour prendre le pouvoir, un parti doit former une « coalition gagnante » regroupant plusieurs sections de l'électorat.<sup>206</sup> Ces diverses clientèles exprimeront une grande variété d'aspirations plus ou moins conciliables touchant à une pluralité d'enjeux. Un programme politique viable ne pourra donc traiter un seul enjeu, tel l'environnement, et ignorer le reste. Par ailleurs, une fois élu, il faut gouverner, et encore une fois, cela requiert d'un parti qu'il soupèse une variété de facteurs avant de prendre une décision et qu'il respecte un budget.<sup>207</sup> Tout cela ne peut se faire sans compromis idéologiques,<sup>208</sup> de sorte qu'au Canada tous les grands partis fonctionnent moins comme les véhicules d'idéologies spécifiques que comme des médiateurs (« brokers » dans la doctrine de langue anglaise) entre les différentes sections de l'électorat. C'est le cas du Parti libéral et du Parti conservateur.<sup>209</sup>

Les tierces parties ne sont soumises à aucune de ces pressions. Elles ne briguent pas les suffrages, ne rendent pas de comptes aux citoyens et elles ne formeront jamais le gouvernement. Elles existent pour défendre une cause souvent unique<sup>210</sup> et peuvent s'y dédier absolument. L'attrait qu'exercent ces groupes sur leurs militants tient d'ailleurs en partie à leur intransigeance.<sup>211</sup> Ainsi, sans toutes être des fanatiques prêtes à ce que le monde périsse pourvu que justice soit faite,<sup>212</sup>

---

<sup>205</sup> LORTIE, préc., note 129, 231-233.

<sup>206</sup> Tom FLANAGAN, *Winning Power: Canadian Campaigning in the Twenty-First Century*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2014, 71.

<sup>207</sup> AMYOT, préc., note 203, 503.

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> Andrea PERRELLA, « Overview of Voting Behaviour Theories », dans Heather MACIVOR (dir.), *Election*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 2010, p. 221, à la page 228; Rand DYCK et Christopher COCHRANE, *Canadian Politics : Critical Approaches*, Toronto, Nelson Education, 2014, 316. Dyck et Cochrane considèrent le Bloc Québécois et le NPD comme des partis plus idéologiques que les deux grands, mais qui ne se limitent tout de même pas à un enjeu unique.

<sup>210</sup> LORTIE, préc., note 129, 368; *Harper*, préc., note 9, par. 116.

<sup>211</sup> LORTIE, préc., note 129, 231.

<sup>212</sup> Voir: Hugh G. THORBURN « Interest Groups, Social Movements, and the Canadian Parliamentary System » dans *Canadian Parties In Transition*, Alain-G. GAGNON et A Brian TANGUAY (dir.) 3<sup>ème</sup> ed. Peterborough, Broadview Press, 2007, p. 385, à la page 389. L'auteur affirme que, règle générale, les lobbies économiques dont les demandes sont quantifiables sont plus ouverts à des solutions nuancées que les groupes de pression à saveur plus idéologique. De par leur nature, les enjeux dont s'occupent ces derniers requièrent une politique du tout ou rien.



ces organisations seront généralement plus réticentes aux demi-mesures résultant de compromis politiques que les partis qui, souvent,<sup>213</sup> travaillent à établir ces compromis.<sup>214</sup>

Il existe certaines objections à ce dernier argument. La Cour suprême a rejeté, dans l'arrêt *Figueroa*, la thèse voulant que le statut particulier d'un parti politique découle de sa capacité de former le gouvernement à l'issue des élections.<sup>215</sup> Dans *Harper*, elle semble toutefois tenir pour acquis qu'un parti politique prend position sur une variété d'enjeux, contrairement aux tiers partis qui, eux, se cantonnent à une seule question.<sup>216</sup>

Enfin, les limites imposées aux tiers contribuent à maintenir un certain équilibre dans le débat politique, et, ultimement, à favoriser le droit des électeurs de voter de façon éclairée. Les tiers sont plus difficiles à contrôler que les partis politiques, de sorte qu'une participation significative de leur part aux débats électoraux pourrait affecter l'équilibre du système.<sup>217</sup> En 2000, comme aujourd'hui, les partis politiques sont obligés par la loi de produire un rapport financier contenant un état des contributions reçues par eux,<sup>218</sup> ainsi que le nom et l'adresse de tout contributeur leur apportant plus de 200 \$.<sup>219</sup> Les tiers, quant à eux, sont soumis à des obligations similaires, mais seulement durant les six mois précédant la délivrance du bref.<sup>220</sup> En tout autre temps, ils volent sous le radar. Les tiers doivent se nommer un agent financier, mais seulement s'ils dépensent plus de 500 \$ en publicité électorale<sup>221</sup> et un vérificateur, mais seulement s'ils dépensent plus de 5 000 \$.<sup>222</sup>

Par ailleurs, l'identité des tiers est mal définie. L'auteur de ces lignes est une tierce partie potentielle et vous aussi, chère lectrice, et si l'un d'entre nous décidait d'incorporer une personne

---

<sup>213</sup> AMYOT, préc., note 203, 503; au sujet des groupes pro-vie, en général, voir: A. Paul PROSS, « Barriers to Third-Party Advertising in Canadian Elections », (2013) 56-3 *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada* 491, 497.

<sup>214</sup> LORTIE, préc., note 129, 231.

<sup>215</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 39.

<sup>216</sup> *Harper*, préc., note 9,, par. 116.

<sup>217</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 49 et 77.

<sup>218</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11, art. 424(2)a), devenu l'article 432(2)a) dans la *Loi électorale du Canada* actuelle, préc., note 2.

<sup>219</sup> *Idem.*, art. 424(2)c), devenu l'article 432(2)c) dans la loi électorale actuelle, préc., note 2.

<sup>220</sup> *Idem.*, art. 359(4)a) et b), la numérotation de l'article n'a pas changé dans la loi actuelle.

<sup>221</sup> *Idem.*, art. 353(1) et 354, aujourd'hui articles 349.6(1) et 349.7, respectivement.

<sup>222</sup> *Idem.*, art. 355, aujourd'hui article 349.8.

morale, cette dernière pourrait également agir comme une tierce partie au cours de la prochaine élection générale. Cette fluidité invite les abus. Chaque tiers dispose de son propre plafond, de sorte qu'une personne ayant épuisé sa propre faculté de dépenser pourrait continuer sa campagne publicitaire par l'intermédiaire d'une personne morale. Le cas est bien entendu caricatural; les dispositions anti-contournement de la loi prohibent des abus aussi flagrants.<sup>223</sup> Ces dispositions, qui n'ont jamais été interprétées par un tribunal,<sup>224</sup> sont généralement qualifiées d'inadéquates par la doctrine.<sup>225</sup> Il n'est pas besoin de chercher loin pour trouver des montages publicitaires permettant de contourner les plafonds.<sup>226</sup> Une démultiplication des tiers, malicieuse ou non, anéantirait donc toute tentative de créer un équilibre financier<sup>227</sup> entre les divers participants au processus électoral, et ce, dès lors que les tiers ne diviseraient pas également leurs ressources entre les différents partis et options.<sup>228</sup> La Cour suprême exprime une inquiétude similaire lorsqu'elle écrit que le nombre des tiers pourrait leur conférer une influence démesurée, d'autant plus que rien ne garantit que les tiers répartiront également leurs ressources entre les différentes positions.<sup>229</sup>

---

<sup>223</sup> *Idem.*, art. 351 et 443(2), aujourd'hui articles 351, 351.01 en ce qui concerne l'ancien article 351 et 431(2) en ce qui concerne l'ancien article 443(2).

<sup>224</sup> PAL, « Third Parties Political Participation and Anti-Collusion Rules », préc., note 8, 294.

<sup>225</sup> *Idem.*, 285.

<sup>226</sup> Nous n'avons qu'à considérer les élections fédérales de 2019. Le 2 août 2019, la compagnie *True North Strong & Free Advertising Corp.* a reçu une « donation » de 60 000 \$ de la part de la compagnie *Basset & Walker International Inc.* Elle a par la suite dépensé 59,890 \$ pour afficher un panneau publicitaire arborant le visage souriant de Maxime Bernier, chef du Parti populaire du Canada, et un message anti-immigration. Les rapports de campagne transmis à Élections Canada décrivent True North comme la tierce partie et Basset comme son unique contributrice. (TRUE NORTH STRONG & FREE ADVERTISING CORPORATION, *Third Party's Electoral Campaign Return*, en ligne : < [https://www.elections.ca/fin/oth/thi/advert/tp43/TP-0038\\_eqr.pdf](https://www.elections.ca/fin/oth/thi/advert/tp43/TP-0038_eqr.pdf) > (consulté le 30 novembre 2020)) Or, considérant le fait que True North est, comme son nom l'indique, une agence de publicité et que le montant qu'elle a reçu de Basset est, à 110 \$ près, le montant qu'elle a dépensé pour son panneau, nous soupçonnons que, dans cette histoire, la tierce partie est en fait Basset qui aurait acheté le panneau par l'intermédiaire de True North. Officiellement, cependant, cette compagnie n'a engagé aucune dépense électorale. Imaginons à présent que Basset, ou une autre compagnie de cet acabit, « contribue » financièrement aux campagnes de plusieurs agences publicitaires. De telles contributions ne sont pas plafonnées par la loi mais, dans le contexte que nous décrivons, elles permettent de contourner les plafonds. Soulignons que Basset et True North n'ont rien fait d'illégal, à notre connaissance du moins; nous remarquons seulement que la manière dont leur contrat de services publicitaires est décrit dans leur rapport ouvre la porte à des abus.

<sup>227</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 50.

<sup>228</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 113; *LORTIE*, préc., note 129, 365.

<sup>229</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 60; *Libman*, préc., note 58, par. 49 et 50.

Le cadre régissant les partis politiques est plus strict.<sup>230</sup> Pour être enregistré auprès du directeur général des élections, un parti devait, en 2000, recueillir les signatures de cent membres,<sup>231</sup> et se trouver un agent principal et un vérificateur.<sup>232</sup> Même alors, il sera difficile pour un parti politique dépourvu d'une base nombreuse d'utiliser le plafond élevé des partis politiques, puisque ce plafond n'est pas accordé d'un bloc, mais varie en proportion du nombre de candidats présentés par un parti.<sup>233</sup> Ainsi, les partis politiques mériteraient un traitement favorable parce qu'ils opèrent dans un cadre légal plus complet, moins propice aux abus ou à l'établissement d'influence occulte, et mieux à même d'atténuer l'influence des fortunes privées dans le débat électoral. Toute personne aspirant à participer à ce débat devrait donc le faire « à armes égales »<sup>234</sup> en employant la forme prévue à cet effet par la loi.

C'est la spécificité de leur nature respective qui explique cette distinction fondamentale entre tiers et partis politiques. Cette spécificité ne peut être effacée en changeant simplement la *Loi électorale* pour soumettre les tiers aux mêmes obligations que les partis. En effet, les tiers ne peuvent souvent pas fonctionner comme des partis politiques. Les tiers, pour le meilleur et le pire, ne sont pas des partis politiques. Certains d'entre eux sont de grandes organisations aux ressources abondantes; plusieurs sont des individus aux moyens relativement modestes, mais désirant tout de même se prononcer sur l'avenir de leur pays. Exiger que ce simple citoyen doive, pour ce faire, recueillir cent signatures ou engager un comptable est absolument incompatible avec les droits démocratiques et la liberté d'expression. Le dilemme est évité si l'on distingue plusieurs catégories de tiers, chacune assujettie à ses propres normes, mais ni le législateur ni la Cour ne s'engagent sur ce terrain, et puisque nous devons les suivre dans leur classification monolithe, nous nous sommes permis d'en tirer les conséquences.

---

<sup>230</sup> FEASBY, « Continuing Questions in Canadian Political Finance Law: Third Parties and Small Political Parties », préc., note 96, 1010

<sup>231</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11, art. 366(2) i), aujourd'hui article 385 (2)i) de la *Loi électorale du Canada*, préc., note 2.

<sup>232</sup> *Idem.*, art 366(2) f) g) et 368 b), aujourd'hui article 358(2) f) et g) et 387(b) respectivement.

<sup>233</sup> *Idem.*, art. 422 (1) a) (aujourd'hui art. 430(1)a)). Plus précisément, le plafond est proportionnel à la population des circonscriptions dans lesquelles un parti présente des candidats. Il ne faut qu'une poignée de candidats pour dépasser le plafond auquel sont soumis les tiers.

<sup>234</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 62.

En somme, si les partis politiques se voient accorder une place privilégiée dans le modèle système électoral, c'est 1) en raison de leur vocation spécifique à informer ceux qui, parmi les citoyens, n'ont pas le temps d'étudier en détail les enjeux électoraux, 2) parce qu'ils contribuent par leur fonction de médiateurs à maintenir l'unité du débat public, et 3) parce qu'ils constituent des véhicules participatifs de choix pour les citoyens et que leur nature les rend plus facilement contrôlables.

Ainsi la Cour n'a nul besoin de s'attarder trop longuement sur la possibilité d'un conflit entre les élus et les électeurs. De son point de vue, leurs intérêts sont alignés du fait du principe de la primauté. La lectrice se souviendra toutefois que nous entendons nous pencher à la section 2.3, sur la remise en question de ce principe. Si cette réfutation porte ses fruits, il se pourrait qu'un conflit soit finalement déclaré, et qu'une majorité de juges fasse preuve d'une plus grande sévérité à l'endroit du législateur.

### **1.2.3. Un mot sur la dissidence**

Le contraste entre l'opinion dissidente des juges McLachlin, Major et Binnie et les motifs de la majorité est plus faible que ce à quoi l'on pourrait s'attendre. Comme la majorité, ils concluent que les restrictions aux dépenses électorales des tierces parties portent atteinte à la liberté d'expression,<sup>235</sup> mais pas au droit de vote.<sup>236</sup> Ils identifient également les mêmes trois objectifs susceptibles de justifier la loi, à savoir garantir l'égalité entre les citoyens lors des élections, empêcher certaines voix d'étouffer les autres et maintenir la confiance dans le système électoral.<sup>237</sup> En accord avec la majorité, ils concèdent que ces objectifs sont réels et urgents<sup>238</sup> et vont jusqu'à refuser de considérer, à cette étape, la nature concrète du problème que le gouvernement prétend résoudre : « un objectif théorique [leur] suffit. »<sup>239</sup> Aucune règle d'appréhension de préjudice n'a donc à être employée à cette étape. Venu le moment d'examiner le lien rationnel entre les plafonds et leurs objectifs, la minorité se heurte à son tour à l'absence

---

<sup>235</sup> *Idem.*, par. 9.

<sup>236</sup> *Idem.*, par. 49.

<sup>237</sup> *Idem.*, par. 9 et 23.

<sup>238</sup> *Idem.*, par. 24.

<sup>239</sup> *Idem.*, par. 25-26.

de preuves permettant de trancher la question et se réfugie elle aussi derrière l'arrêt *Thomson* et la règle de l'appréhension raisonnable de préjudice.<sup>240</sup>

Suit le test de l'atteinte minimale et, sur ce point, les juges minoritaires sont en désaccord avec le reste du banc. À leur avis, l'atteinte portée par les plafonds à la liberté d'expression n'est pas minimale.<sup>241</sup> Leur argument procède en deux temps. Tout d'abord, les juges minoritaires font remarquer que le risque soulevé par le gouvernement n'est qu'hypothétique.<sup>242</sup> Bien qu'un tel risque les ait satisfaits lorsqu'il s'agissait d'évaluer si le procureur général avait « invoqué » un objectif urgent et réel,<sup>243</sup> ils maintiennent que « le critère qui permet d'évaluer si une atteinte à certains droits est excessive est celui de la nécessité de l'atteinte réparatrice. »<sup>244</sup> Plus l'existence d'un problème grave est certaine, plus il sera loisible au gouvernement d'enfreindre des droits fondamentaux pour y remédier. Le gouvernement n'ayant pratiquement aucune preuve à fournir à l'appui de son hypothèse, le seuil de tolérance de la Cour devrait demeurer relativement bas.<sup>245</sup>

Or, et c'est là la deuxième partie de l'argument des dissidents, l'atteinte portée au droit à la liberté d'expression est grave. Les juges minoritaires ne décrivent pas la liberté d'expression comme un droit à des communications illimitées. Elle exige seulement que soient possibles des communications efficaces,<sup>246</sup> au-delà de l'échelle de la localité.<sup>247</sup> Leur désaccord avec la majorité tient curieusement à une question de fait. Reprenant l'opinion des juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta,<sup>248</sup> la minorité conclut que les plafonds limitant les dépenses des tierces parties durant une campagne électorale sont, dans les faits, des « prohibition[s] totale[s]. »<sup>249</sup> En effet, contrairement à ce qu'affirme le professeur Fletcher cité indirectement par la majorité, la minorité opine que les plafonds accordés aux tiers ne permettent pas de publier de la publicité dans des journaux nationaux ou d'envoyer des tracts aux habitants d'une circonscription.<sup>250</sup> Une

---

<sup>240</sup> *Idem.*, par. 29-30.

<sup>241</sup> *Idem.*, par. 39.

<sup>242</sup> *Idem.*, par. 33.

<sup>243</sup> *Idem.*, par. 25.

<sup>244</sup> *Idem.*, par. 33.

<sup>245</sup> *Idem.*, par. 34.

<sup>246</sup> *Idem.*, par. 16 et 20.

<sup>247</sup> *Idem.*, par. 7, 35 et 38.

<sup>248</sup> *Harper v. Canada (Attorney General)*, (ABCA) préc., note 101, par. 172.

<sup>249</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 35 et 36.

<sup>250</sup> *Idem.*, par. 4.

atteinte aussi rigoureuse n'est pas nécessaire, considérant la ténuité du risque avancé par le gouvernement. Pour cette même raison, les plafonds imposés aux dépenses électorales des tiers ne passent pas le test de la proportionnalité au sens strict,<sup>251</sup> mais cela, bien entendu, relève de l'*obiter*, puisque la Loi électorale de l'an 2000 a déjà échoué le teste de l'atteinte minimale.

La dissidence des juges McLachlin, Major et Binnie illustre bien ce qu'il adviendrait de la cause en l'absence de l'existence d'une forte présomption d'appréhension raisonnée de préjudice. Cette absence est explicitement invoquée dans la première moitié de l'examen de l'atteinte minimale. Elle joue aussi un rôle, mais en sourdine, dans la dispute factuelle qui oppose la minorité à la majorité. Pour cette dernière, une preuve contradictoire se résout à l'avantage de la Couronne et donc du témoignage du professeur Fletcher. Point soumise à une telle règle, la minorité a pu en arriver à une autre conclusion. Bien malin qui dira laquelle de ces factions avait raison.

Notons également que le modèle théorique employé par les juges minoritaires ressemble beaucoup à celui de la majorité. Les juges dissidents reconnaissent les mérites de l'argument égalitaire du gouvernement et reconnaissent la prégnance des objectifs avancés par la Couronne. Ils sont, davantage que la majorité, sensibles aux conflits d'intérêts qui peuvent résulter de la tension entre le désir du législateur de conserver le pouvoir et de son devoir d'assurer la pérennité d'une démocratie intègre et ouverte. Contrairement à leurs collègues, ils remarquent que le législateur pourrait bénéficier du régime de plafonnement, car, sous le régime instauré par la *Loi électorale*, « l'expression efficace d'idées à l'échelle locale, régionale et nationale devient l'apanage des partis politiques enregistrés et de leurs candidats. »<sup>252</sup>

#### **1.2.4. Conclusion**

Ceci complète notre examen de l'arrêt *Harper*. Les raisonnements qui y sont déployés par la majorité sont complexes. Deux thèmes ressortent de ces labyrinthes : les principes de l'appréhension raisonnable de préjudice et de la primauté des partis politiques. Ayant maintenant achevé notre présentation des arguments de la Cour suprême, nous nous intéresserons à la question de savoir si cet argumentaire a bien vieilli. Avant de ce faire, nous vous proposons de

---

<sup>251</sup> *Idem.*, par. 40.

<sup>252</sup> *Idem.*, par. 7 (voir aussi le paragraphe 35 et 38).

nous accompagner dans notre survol de certains jugements rendus par deux Cours d'appel en matière de droit électoral depuis 2004.

## **Section 1.3. – Longley et Métallurgistes d'Amérique : une rébellion des cours d'appel?**

Dans *Harper*, la Cour suprême s'est appuyée assez lourdement sur les arrêts *Libman* et *Figuroa*. Le premier établit les grandes lignes du principe d'équité électorale repris par la majorité dans *Harper* et la faculté du législateur de limiter les dépenses des tiers.<sup>253</sup> Le second affirme l'importance des partis politiques dans le système électoral canadien et définit le droit à la participation électorale. En théorie, ces deux arrêts conservent toute leur force, mais la Cour suprême a récemment omis de les défendre avec toute la vigueur que l'on aurait pu attendre en refusant la permission d'en appeler de deux décisions de cours d'appel que nous analyserons maintenant.

### **1.3.1. Longley v. Canada (Attorney General) et le financement public des petits partis**

Le 6 décembre 2007, la Cour d'appel de l'Ontario rendait l'arrêt *Longley*.<sup>254</sup> En cause était le défunt article 435.01 de la *Loi électorale du Canada* qui accordait à chaque parti politique un financement public proportionnel au nombre de votes obtenus lors de la dernière élection. Ce financement n'est cependant offert qu'aux formations ayant obtenu au moins deux pour cent du vote national ou 5 pour cent du vote dans les circonscriptions où elles présentent des candidats.<sup>255</sup> C'est là, soutenait-on, que le bât blessait. Au lieu de maintenir les subventions accordées aux plus petits partis, quitte à ce qu'elles plongent dans l'infinitésimalité, le législateur y met plutôt un terme radical, favorisant ainsi les grands partis au détriment des plus petits.<sup>256</sup>

Saisie de l'affaire, la Cour d'appel de l'Ontario détermine sans surprise que l'article 435.01 porte atteinte à l'article 3 de la Charte,<sup>257</sup> mais que cette atteinte est, à son avis, justifiée. Les motifs de la Cour d'appel à cet effet sont, avec respect, contestables. Un des objectifs réels et urgents

---

<sup>253</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 47-57.

<sup>254</sup> *Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852.

<sup>255</sup> *Idem.*, par. 2.

<sup>256</sup> FEASBY, « Continuing Questions in Canadian Political Finance Law: Third Parties and Small Political Parties », préc., note 96, 1002.

<sup>257</sup> *Longley v. Canada (Attorney General)*, préc., note 254, par. 44.



identifiés par la Cour est de « préserver l'intégrité du système électoral canadien et ses mécanismes de financement public en empêchant les deniers publics d'être utilisés à mauvais escient. »<sup>258</sup> Plus précisément, le but est de réserver l'argent public pour un discours « légitime. »<sup>259</sup> Il s'agit donc d'exclure les partis satiriques ou commerciaux n'ayant « pas l'intention de participer au discours politique. »<sup>260</sup> Les juges, dans *Longley*, approuve ces objectifs. Pourtant, un argument fort similaire avait déjà été répudié, avec une certaine véhémence, par la Cour suprême dans l'affaire *Figuroa*.

Dans cette dernière affaire, la Cour suprême avait déclaré inconstitutionnelle une série d'articles de la *Loi électorale* refusant le statut et les privilèges d'un parti politique officiel aux formations présentant moins de cinquante candidats aux élections fédérales.<sup>261</sup> Comme l'article 435.01 attaqué dans *Longley*, ces dispositions créaient un seuil fixe au-delà duquel un parti politique acquiert d'importants privilèges. Le procureur général du Canada avait bien soumis à la Cour suprême que « le critère des 50 candidatures a pour deuxième objectif de préserver l'intégrité du système de financement électoral, »<sup>262</sup> mais, même en acceptant l'importance abstraite de cet objectif,<sup>263</sup> les juges dans *Figuroa* ont refusé de voir un lien entre ce but supposé et les mesures discriminatoires contenues dans la loi.<sup>264</sup> Le faible nombre de candidats présentés par un parti n'est pas à leur avis un signe du peu d'intérêt que ce parti porte au processus électoral.<sup>265</sup> À plus forte raison, pourrait-on croire, il n'existe aucune corrélation entre les résultats électoraux d'un parti et l'engagement démocratique de ce dernier.

Les juges dans *Longley* tentent de distinguer *Figuroa* en soulignant que les dispositions contestées n'enlèvent pas de droits aux petits partis, mais accordent simplement un financement

---

<sup>258</sup> *Idem.*, par. 49 (note traduction de l'anglais : « preserving the integrity of the Canadian electoral process and its public funding mechanisms by guarding against the misuse of public funds ») L'autre objectif soulevé par les juges de la Cour d'appel est de maintenir la confiance de l'électorat, mais, en pratique, cela revient à empêcher une mauvaise utilisation des fonds publics ce qui minerait la confiance (voir par. 64-65, 70 et 81).

<sup>259</sup> *Idem.*, par. 49.

<sup>260</sup> *Idem.*, par. 54.

<sup>261</sup> *Figuroa*, préc., note 70, par.1.

<sup>262</sup> *Idem.*, par. 71.

<sup>263</sup> *Idem.*, par. 72.

<sup>264</sup> *Idem.*, par. 73.

<sup>265</sup> *Idem.*, par. 74.

supplémentaire aux grands.<sup>266</sup> Nous ne pensons pas que la Cour suprême accorderait le moindre poids à cette distinction. En raison de la nature compétitive du processus électoral, donner à l'un équivaut à enlever à l'autre.<sup>267</sup> La Cour suprême établit que l'article de 3 de la Charte « impose au parlement l'obligation de s'abstenir de renforcer la capacité d'un citoyen de participer au processus électoral d'une manière qui compromette le droit d'un autre citoyen de participer utilement à ce processus »<sup>268</sup> La participation politique des citoyens se fait par l'entremise des partis politiques,<sup>269</sup> de sorte que, ce que la Cour prône véritablement ici, c'est une égalité juridique entre les différentes formations politiques. Cela inclut les plus petites d'entre elles qui sont, selon la Cour suprême, tout aussi essentielles que les grandes à la réalisation des droits conférés par l'article 3 de la Charte.<sup>270</sup> C'est là le principe directeur de l'arrêt *Figueroa* et *Longley* l'ignore complètement.<sup>271</sup>

Blair Longley a cherché à porter l'arrêt qui porte son nom en appel. Sa demande d'autorisation a été refusée par la Cour suprême en 2008.<sup>272</sup> Théoriquement, la Cour suprême accorde les appels selon l'utilité publique des cas qui lui sont soumis.<sup>273</sup> En 2008, les subventions publiques aux partis politiques étaient en cours d'abolition,<sup>274</sup> ce qui explique peut-être la non-intervention de la Cour. Malgré tout, le refus d'entendre *Longley* nourrit l'incertitude.<sup>275</sup> La Cour aura décliné une occasion de défendre un de ses jugements et plusieurs pourront se demander au cours des années à venir si elle ne le fera pas de nouveau, et si elle ne serait pas peut-être ouverte à une révision du paradigme jurisprudentiel qu'elle a fixé en matière de droit électoral.

---

<sup>266</sup> *Longley v. Canada (Attorney General)*, préc., note 254, par. 62.

<sup>267</sup> *Figueroa*, préc., note 70., par. 49.

<sup>268</sup> *Idem.*, par. 50.

<sup>269</sup> *Idem.*, par. 40-44.

<sup>270</sup> *Idem.*, par. 39-46.

<sup>271</sup> FEASBY, « Continuing Questions in Canadian Political Finance Law: Third Parties and Small Political Parties », préc., note 96, 1009.

<sup>272</sup> *Longley v. Canada (Attorney General)*, C.S.C. 2008-04-24, 32459.

<sup>273</sup> *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, c. S-26, art. 43(1)a).

<sup>274</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 308.

<sup>275</sup> FEASBY, « Continuing Questions in Canadian Political Finance Law: Third Parties and Small Political Parties », préc., note 96, 1009.

### 1.3.2. Métallurgistes unis d'Amérique c. Directeur général des élections du Québec et les dépenses de publicité référendaire

L'arrêt *Libman* subit un sort similaire. Rappelons qu'il était dans cette affaire question de la constitutionnalité de certains articles de la *Version spéciale de la Loi électorale pour la tenue d'un référendum*,<sup>276</sup> une adaptation de la loi électorale du Québec aux fins du référendum de 1992 sur l'Accord de Charlottetown.<sup>277</sup> Ces dispositions interdisent à toute personne, à l'exception de deux comités nationaux défendant pour l'un le « oui » et pour l'autre le « non », d'engager des dépenses réglementées, c'est-à-dire des dépenses de publicité référendaire.<sup>278</sup> La Cour suprême déclara à l'unanimité ces dispositions inopérantes. Bien que les objectifs égalitaires avancés par le gouvernement puissent justifier d'imposer certaines limites aux dépenses des tiers, ils ne permettent pas de simplement prohiber toute intervention de leur part.<sup>279</sup> Cet arrêt n'a jamais été formellement infirmé par la Cour suprême, mais la Cour d'appel du Québec en a fait récemment une interprétation singulière.

La loi électorale québécoise interdit aux tiers d'engager la moindre dépense de publicité électorale.<sup>280</sup> Les dispositions instaurant cette prohibition ont été contestées par le syndicat des métallurgistes d'Amérique, qui souhaitait répondre publiquement aux critiques que lui adressait l'Action démocratique du Québec lors de l'élection provinciale de 2003.<sup>281</sup> La Cour suprême ayant à l'unanimité invalidé des dispositions référendaires fort similaires dans l'arrêt *Libman*, on aurait pu s'attendre à ce que la Cour d'appel du Québec réserve le même sort aux dispositions de la *Loi électorale* du Québec. Après tout, les juges du plus haut tribunal du pays ont pris la peine de mentionner que leurs conclusions s'appliqueraient au système électoral et non simplement au système référendaire.<sup>282</sup>

---

<sup>276</sup> Étant une version de la *Loi électorale* du Québec (RLRQ, c. E-3.3) modifiée selon les instructions fournies à l'Appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire (Loi sur la consultation populaire, RLRQ, c. C-64.1, art. 44 et 45)*.

<sup>277</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 2 et 5.

<sup>278</sup> *Idem.*, par. 11.

<sup>279</sup> *Idem.*, par. 77-78.

<sup>280</sup> *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7649 (FTQ) c. Directeur général des élections du Québec*, 2011 QCCA 1043, par. 6-7. (Ci-après, *Métallurgistes*).

<sup>281</sup> *Idem.*, par. 9.

<sup>282</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 46.

Pourtant, la Cour d'appel prend une tout autre direction. Certes, elle conclut que la loi électorale du Québec attente à la liberté d'expression,<sup>283</sup> mais cette atteinte est à son avis justifiée. La Cour d'appel recycle les objectifs déclarés valides dans *Libman* et *Harper*.<sup>284</sup> La question du lien rationnel se règle elle aussi, comme dans *Libman*, à l'avantage de la loi.<sup>285</sup> La Cour d'appel décide cependant, contrairement à la Cour suprême, que la prohibition totale instaurée par la loi constitue une atteinte minimale au droit à la liberté d'expression. Elle invoque la distinction suivante : « *Libman* était une personne physique, le citoyen électeur au centre des préoccupations et objectifs de la législature québécoise. La loi est écrite pour lui et ses concitoyens/nes et non pour une personne morale qui ne peut voter. »<sup>286</sup> Autrement dit, un syndicat comme l'appelant est dans une situation différente, ce qui justifie un traitement différent.

Avec égard pour les honorables juges de la Cour d'appel, comme il appert à la lecture de l'intitulé de la décision, M. Robert Libman n'était pas le seul plaignant dans l'affaire qui porte son nom. Le Parti Égalité, dont il était le président, faisait cause commune avec lui.<sup>287</sup> Jamais la Cour suprême ne fait de distinction entre les droits de cette personne morale et ceux de la personne physique pour qui la loi aurait été écrite. La loi québécoise elle-même ne fait d'ailleurs pas de différence; sa prohibition vise tous les tiers, pas seulement les syndicats.<sup>288</sup> Le syndicat agissait en défense, et c'est un principe de droit constitutionnel établi que, même en l'absence de violation directe d'un droit, nul ne peut être déclaré coupable en vertu d'une loi inconstitutionnelle.<sup>289</sup> Inversement, la condamnation d'une personne morale implique nécessairement que la prohibition est valide pour tous. La Cour d'appel condamne le syndicat et, ce faisant, se prononce pour la constitutionnalité de la prohibition. Le syndicat a fait appel de la décision de la Cour d'appel; sa demande d'autorisation a été rejetée.<sup>290</sup>

---

<sup>283</sup> *Métallurgistes*, préc., note 280, par. 20.

<sup>284</sup> *Idem.*, par. 26.

<sup>285</sup> *Idem.*, par. 39-40.

<sup>286</sup> *Idem.*, par. 48.

<sup>287</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 2.

<sup>288</sup> *Loi électorale*, préc., note 356, art. 402, 413, 415 (les articles n'ont pas changé depuis).

<sup>289</sup> *R. c. Big M. Drug Mart*, [1985] 1 RCS 295, par. 38-39.

<sup>290</sup> *Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec c. Québec (Procureur général)*, CSC 2012-01-12, 34398.

### 1.3.3. Conclusions

Que pouvons-nous tirer des décisions *Longley* et *Métallurgistes d'Amérique*? D'abord, que la Cour suprême semble tolérer certains écarts de la part des cours inférieures, ce qui indique peut-être une volonté de réviser éventuellement les conclusions énoncées dans *Libman*, *Figueroa* et, par extension, *Harper*. Naturellement, un refus d'autorisation d'en appeler n'est pas une reconnaissance par la Cour de la validité des raisonnements des Cours d'appel. *Libman* et *Figueroa* conservent donc théoriquement leur statut de précédents contraignants.<sup>291</sup> Cependant, l'existence de telles décisions pourrait éventuellement justifier une décision de la Cour suprême de renverser ses précédents.<sup>292</sup>

Dans l'ensemble, le plus haut tribunal du pays semble faire preuve d'une déférence grandissante à l'égard des lois favorisant les partis politiques par rapport aux tiers et les grands partis par rapport aux petits. Nous avons vu que les motifs de *Harper* étaient déjà fort déférents; mais cette déférence avait ses limites, implicites, entre autres, dans l'examen de l'atteinte minimale où la majorité s'évertue à rappeler que les plafonds ne constituent pas une prohibition totale à la participation des tiers au débat politique, ce qui contribue à distinguer les plafonds validés dans *Harper* de ceux qui ont été sanctionnés dans *Libman*. La minorité, qui ne suit pas cette voie, associe au contraire les plafonds de *Harper* à ceux de *Libman* au paragraphe 36 de sa décision. Ainsi, même l'analyse déférente de la majorité n'aurait pu valider une prohibition absolue à l'égard de la publicité électorale des tiers sans qu'il faille infirmer cet arrêt. C'est pourtant ce que l'arrêt *Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7649 (FTQ)* a décidé.

Les conclusions auxquelles en sont arrivées les cours d'appel ontarienne et québécoise justifient la réévaluation de l'arrêt *Harper* à laquelle nous nous livrons.

En outre, comme la *Loi électorale du Canada* a changé depuis 2004, il importe d'examiner la nature des modifications apportées car celles-ci ont augmenté les contraintes imposées aux

---

<sup>291</sup> Debra PARKES, « Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent in Canada », (2007) 32 *Man. L.J.* 135, par. 15.

<sup>292</sup> *R. c. B.[K.G.]*, [1993] 1 R.C.S. 740, 778; Lawrence DAVID, « Part II Horizontal Stare Decisis and the Charter in the Supreme Court of Canada », (2020), 97 *The Supreme Court Law Review (2d)* 27, par. 60.

tierces parties, tout spécialement en introduisant des limites aux dépenses *préélectorales* auxquelles elles peuvent se livrer.



## Section 1.4 – La *Loi électorale du Canada* aujourd’hui : un durcissement des contraintes imposées aux tiers

La *Loi sur la modernisation des élections* a été adoptée le 13 décembre 2018 et est entrée en vigueur par étapes entre le 19 janvier 2019 et le 13 juin 2019.<sup>293</sup> En vertu de cette loi, la définition de « publicité électorale » subit quelques changements, à notre avis sans conséquence. La publicité électorale se définit désormais comme la...

« ...[d]iffusion, sur un support quelconque et pendant une période électorale, d’un message publicitaire qui favorise ou contrecarre 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. »<sup>294</sup>

Une nouvelle exception est ajoutée; ne constitue pas de la publicité électorale le fait d’appeler les électeurs pour les inciter à voter.<sup>295</sup> Cette activité ne favorisant généralement pas un parti ou candidat particulier, il est probable qu’elle ne se serait de toute manière pas qualifiée de publicité électorale.<sup>296</sup> La période électorale se voit désormais fixer une durée maximale de cinquante jours et ne peut toujours pas comprendre moins de trente-six jours.<sup>297</sup> Naturellement, elle se termine généralement le jour du scrutin.<sup>298</sup> Les dépenses électorales des tiers sont soumises à un plafond de 350 000 \$ en dollars de 1992<sup>299</sup> que l’inflation<sup>300</sup> porte aujourd’hui à 521 850 \$.<sup>301</sup> La limite par

---

<sup>293</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Entrée en vigueur du projet de loi C-76*, en ligne : < <https://www.elections.ca/content.aspx?section=med&dir=c76/imp&document=index&lang=f> > (Consulté le 9 novembre 2019). *Loi sur la modernisation des élections*, art. 401; par voie d’avis du Directeur général des élections : DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Entrée en vigueur*, C.P., (2019) 153-3 Gaz. Can. I, 176; DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Entrée en vigueur*, C.P., (2019) 153-Édition spéciale no 4, Gaz. Can. I, 1; DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Entrée en vigueur*, C.P., (2019) 153-19 Gaz. Can. I, 1797.

<sup>294</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 2.

<sup>295</sup> *Ibid.*

<sup>296</sup> Michael PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 349.

<sup>297</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 57(1.2) c).

<sup>298</sup> *Ibid.* La période électorale peut aussi être interrompue si une « calamité » rend la tenue du scrutin impossible (art 59 (1)) ou si, dans le cas d’une élection partielle, une élection générale devait être déclenchée avant la tenue du scrutin (Art 31 (3), *Loi sur le Parlement*, L.R.C. 1985 c. P-1). Ces exceptions ne nous retiendront pas ici.

<sup>299</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 350 (1).

<sup>300</sup> *Idem.*, art.350 (5) et 384.

<sup>301</sup> DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d’ajustement à l’inflation*, C.P. (2020) 154-12 Gaz. Can. I, 649 (Cette somme est en vigueur depuis le premier avril 2020 et le demeurera probablement jusqu’en avril 2021).



circonscription s'élève quant à elle jusqu'à 3000 dollars de 1992<sup>302</sup> soit 4 473 dollars.<sup>303</sup> Ces montants demeurent dérisoires à côté de ceux qui sont reconnus aux partis politiques.<sup>304</sup>

Ces nouveaux plafonds sont, en dollars constants, plus de deux fois supérieurs à ce que prévoyait la loi de l'an 2000. Cet allègement est toutefois compensé par le fait que les activités plafonnées ne se limitent plus à la simple publicité électorale. Le plafond augmenté régit également les dépenses d'activités partisanes<sup>305</sup> et les dépenses de sondages électoraux.<sup>306</sup> De plus, la *Loi sur la modernisation des élections* instaure de nouveaux plafonds visant une nouvelle catégorie de publicité, dite partisane, durant une nouvelle période, dite préélectorale. La publicité partisane se définit comme la...

« [d]iffusion, 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. »<sup>307</sup>

Le concept diffère de celui de publicité électorale sur trois points.

D'abord, il couvre un autre moment du cycle électoral. La publicité électorale et les plafonds qui y sont prévus s'appliquent à la période électorale. La publicité partisane, elle, vise la période préélectorale. Depuis 2007, en théorie, et 2015, en pratique,<sup>308</sup> les élections fédérales canadiennes surviennent à des dates fixées par la loi.<sup>309</sup> Dans ce contexte, la période

---

<sup>302</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 350 (2).

<sup>303</sup> *Idem.*, art.350 (5) et 384; DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d'ajustement à l'inflation*, préc., note 301.

<sup>304</sup> Chaque parti est autorisé à dépenser 1,095 \$ (0,735 \$ x le facteur de 1,491) par électeurs dans chaque circonscription (*Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 430(1)). Le Canada compte 308 circonscriptions et environ 27 millions d'électeurs (ÉLECTIONS CANADA, *Registre national des électeurs-Mises à jour : liste annuelle de juin 2019*, en ligne : < <https://www.elections.ca/content.aspx?section=pol&dir=ann/upd&document=index&lang=f> > (consulté le 2 juin 2020)). La moyenne est donc approximativement de 87 000 électeurs par circonscription. Ils pourront donc dépenser 95 265 \$ dans la circonscription moyenne et 29 565 000 \$ à l'échelle du pays.

<sup>305</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2 art. 350 (1) a).

<sup>306</sup> *Idem.*, art. 350 (1) c).

<sup>307</sup> *Ibid.*

<sup>308</sup> La loi fut modifiée en 2007, mais les élections de 2008 et 2011 furent déclenchées de façon préemptive par l'usage du pouvoir discrétionnaire du gouverneur général dans un cas et par la chute d'un gouvernement minoritaire dans l'autre, ce qui empêcha l'application de la règle des élections à date fixe jusqu'en 2015. Louis MASSICOTTE, « Roll Back! The Conservative Rewrite Election Laws, 2006-2015 », dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 163, à la page 166.

<sup>309</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 56.1(1).

préélectorale, à laquelle réfère la définition de publicité partisane, commence le 30 juin de chaque année où une élection à date fixe est prévue. Elle se termine au premier jour de la campagne électorale ou au trente-septième jour précédant le jour de l'élection.<sup>310</sup> Dans le cas d'une élection ne survenant pas à la date fixée par la loi—songeons à une élection provoquée par la chute d'un gouvernement minoritaire—il ne peut y avoir de période préélectorale et, donc, de publicité partisane.

Deuxièmement, alors que la publicité électorale inclut la publicité sur les enjeux, pour autant que cette dernière porte sur une question associée à un parti ou un candidat, la définition de publicité partisane exclut spécifiquement ce genre de communication et ne comprend donc que les commentaires portant directement sur un parti ou des individus. L'éventail de la publicité non-plafonnée y est donc plus grand.

Finalement, la publicité partisane diffère de la publicité électorale en ce qui a trait aux personnes qui en font l'objet. La publicité électorale concerne les messages ayant pour objet les partis et les candidats. Les messages de publicité partisane peuvent viser un éventail plus large d'acteurs, incluant les partis enregistrés ou admissibles à l'enregistrement,<sup>311</sup> leurs chefs ainsi que tout candidat potentiel (ayant obtenu l'investiture, mais n'ayant pas été confirmé par le directeur de scrutin) ou d'un candidat à l'investiture. On comprend que cette large portée vise l'étape inchoative de la campagne électorale où l'identité des partis et des candidats est encore incertaine.

La loi électorale plafonne les dépenses globales de publicité partisane des tierces parties à 700 000 \$ de 1992 ce qui représente au moment d'écrire ces lignes un montant 1 043 700 \$.<sup>312</sup> Par ailleurs, les tiers ne peuvent dépenser plus de 10 437 \$ (7 000 \$ avant inflation) dans une circonscription donnée.<sup>313</sup> À des fins de comparaison, un parti politique ne peut encourir des dépenses supérieures à 2 087 400 \$ en publicité partisane,<sup>314</sup> ce qui n'est que deux fois plus que

---

<sup>310</sup> *Idem.*, art 2(1).

<sup>311</sup> *Ibid.*

<sup>312</sup> *Idem.*, art.350 (5) et 384; DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d'ajustement à l'inflation*, préc., note 301.

<sup>313</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 349.1(1), 349.1(2) et 349.1(4).

<sup>314</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 429(1) et (2) et DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d'ajustement à l'inflation*, préc., note 301.

ce qui est permis à une tierce partie. Les partis politiques ne sont cependant assujettis à aucune limite quant à ce qu'ils peuvent dépenser dans une circonscription spécifique. Cela constitue un avantage non négligeable qui leur permet de concentrer leurs ressources dans quelques circonscriptions clefs alors que les tierces parties sont obligées de répartir les leurs.

Dans l'ensemble, il nous paraît que la *Loi électorale* est désormais plus répressive qu'elle ne l'était au moment où *Harper* a été rendu. Certes, les plafonds imposés aux dépenses électorales des tiers ont été élevés substantiellement, mais, comme le remarquait la Cour suprême, le discours électoral est hautement compétitif.<sup>315</sup> La valeur nominale des sommes qu'un participant peut y investir y compte moins que leur importance par rapport à ce que d'autres acteurs peuvent dépenser. Or les montants qu'il est permis aux tiers de dépenser en contexte électoral demeurent insignifiants à côté de ce qui est reconnu aux partis politiques. Contrairement à leurs prédécesseurs de la loi de l'an 2000, ils ne couvrent pas que les dépenses de publicité électorale. Par ailleurs, les restrictions examinées par la Cour suprême dans *Harper* ne couvraient qu'une période de quelques jours.<sup>316</sup> Avec l'apparition d'un régime de plafonnement de la publicité partisane en période préélectorale les activités des tierces parties se trouvent limitées durant plusieurs mois.

---

<sup>315</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 47; *Harper*, préc., note 9, par. 61.

<sup>316</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 112.

## **Chapitre 2 : Effet de certaines transformations sociétales sur la constitutionalité des plafonds électoraux des tiers**

Nous considérerons à présent comment diverses transformations sociétales pourraient saper les fondements de cette décision. La dernière décennie a été riche en bouleversements et nous ne nous attarderons qu'à trois changements jugés particulièrement significatifs par la doctrine : l'avènement de la « campagne permanente », l'émergence des technologies de l'information et le déclin des partis politiques comme véhicules d'expression démocratique. Nous concluons que la logique de l'arrêt *Harper* n'est pas sérieusement remise en question par ces changements, mais que cette même logique entraînerait aujourd'hui la Cour à prononcer l'inconstitutionnalité de certaines dispositions de la *Loi électorale* actuelle.

### **Section 2.1 – L'extension de la publicité de type électoral hors de la période électorale ou le phénomène de la « campagne permanente »**

Au cours des deux dernières décennies, des messages publicitaires de type électoral ont été diffusés par les partis politiques et les tiers en dehors des limites de la période traditionnellement réservée aux joutes électorales. Ce phénomène de « campagne permanente » a déstabilisé l'équilibre établi dans l'arrêt *Harper* entre la liberté d'expression et le maintien de l'intégrité du système électoral. Aux yeux d'une bonne partie de la doctrine et du législateur lui-même, il est désormais légitime d'étendre le plafonnement électoral à la période précédant le début de la période électorale proprement dite. Inversement, il est possible d'arguer que l'omniprésence de la publicité politique prive les plafonds électoraux de leur raison d'être et requiert leur abolition. Cette section examine ces diverses propositions.

Il y sera soutenu que, bien que l'avènement de la publicité politique extra-électorale soit indéniablement une transformation majeure du système politique canadien, elle ne constitue pas un bouleversement suffisant justifiant une modification significative du régime de plafonnement sanctionné par l'arrêt *Harper*. En particulier, il sera argué que la thèse de l'exceptionnalisme électoral, implicitement adoptée dans cet arrêt, conserve l'essentiel de sa validité. Pour ce faire,

nous esquisserons dans un premier temps un portrait de la prolifération extra-électorale de la publicité politique. Nous nous pencherons ensuite sur la possibilité, défendue par le Professeur Michael Pal, d’instaurer un plafond préélectoral couvrant l’entièreté de l’année précédant une élection. Nous étudierons subséquemment le régime de plafonnement des dépenses partisans récemment mis en place par le gouvernement canadien. Nous examinerons finalement les arguments qui pourraient être avancés pour soutenir que les fondements du régime de plafonnement électoral ont été sapés par la publicité extra-électorale, arguments dont nous tenterons de démontrer qu’ils ne sont pas convaincants.

### **2.1.1. La publicité hors campagne**

Une campagne publicitaire précédant de quelques semaines l’émission du bref n’est pas une nouveauté dans le paysage politique canadien,<sup>317</sup> mais, depuis 2005, les partis politiques canadiens et les tierces parties étendent leurs activités publicitaires bien au-delà de cette zone étroite et leurs messages sont maintenant diffusés en tout temps.<sup>318</sup>

Ce phénomène découle de multiples sources. D’une part, ces débordements sont favorisés par l’avènement d’élections à date fixe. Depuis 2015, l’obligation pour un gouvernement majoritaire de ne tenir des élections générales qu’à la date prévue par la loi permet aux partis politiques de décider en toute connaissance de cause comment échelonner leurs activités publicitaires afin d’en maximiser l’effet.<sup>319</sup> Ces élections prévisibles leur permettent également de contourner, en quelque sorte, leurs plafonds électoraux, en dépensant toutes sommes excédant ces limites durant la période précédant immédiatement la tenue d’une élection générale.<sup>320</sup> Le gouvernement Harper usa et abusa de cette tactique à la veille de la campagne électorale de 2015.<sup>321</sup> Les tierces parties se sont elles aussi prévaluées de cette faiblesse de la loi.<sup>322</sup>

---

<sup>317</sup> Tom FLANAGAN, « Political Communication and the Permanent Campaign », dans David TARAS et Christopher WADDELL (dir.) *How Canadians Communicate*, Athabasca University Press, 2012, p. 129, à la page 130.

<sup>318</sup> Michael PAL, « Evaluating Bill-76: The Election Modernization Act », (2019) 13 *Journal of Parliamentary and Political Law*, 171, 174.

<sup>319</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 347.

<sup>320</sup> *Idem.*, 346 et 347; Heather MACIVOR, « Is Harper v. Canada Still Relevant? » (2015) 2015 *J. Parliamentary & Pol.* 447, 451.

<sup>321</sup> MACIVOR, préc., note 320, 453.

<sup>322</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 348.

Par ailleurs, l'existence de plafonds régissant les dépenses qu'un parti peut engager lors d'une campagne contribue à accroître les montants dépensés hors de la période électorale; un parti disposant de plus d'argent qu'il ne peut en utiliser durant la période électorale écoulera ses surplus durant les mois précédant le début de cette période.<sup>323</sup> L'instauration, en 2004, de subsides versés par l'État à chaque parti en fonction du nombre de votes recueillis a ajouté de l'eau à ce moulin. En principe, ces subsides devaient compenser les partis politiques pour la perte du financement syndical et corporatif interdits cette année-là,<sup>324</sup> mais ils excédèrent les besoins de cette cause et accrurent ainsi les ressources financières des partis politiques.<sup>325</sup> Les conservateurs de Stephen Harper ont partiellement endigué cette manne,<sup>326</sup> mais pas avant qu'elle n'ait contribué à la formation d'une nouvelle culture politique. Même s'ils ne reçoivent pas de deniers publics, les tierces parties accroissent également leurs activités publicitaires durant la période qui précède le début d'une campagne électorale.<sup>327</sup>

Enfin, la prolifération de la publicité politique ou partisane hors de la période électorale s'inscrit dans une dynamique de campagne permanente. Ce phénomène, bien connu aux États-Unis,<sup>328</sup> a fait son apparition au Canada durant la presque décennie de gouvernements minoritaires qui se sont succédé à la tête du pays de 2004 à 2011.<sup>329</sup> Durant cette période, tous les partis politiques majeurs ont été obligés de demeurer en tout temps prêts à entrer en campagne électorale.<sup>330</sup> Doté de la base financière la plus solide,<sup>331</sup> le Parti conservateur a mené ce bal, avec des barrages de publicités négatives contre ses rivaux<sup>332</sup> et des campagnes de démarchage électoral auprès

---

<sup>323</sup> FLANAGAN, « Political Communication and the Permanent Campaign », préc., note 317, 144; Michael PAL, « Three Narratives about Canadian Election Law », (2017) 16-2 *Election Law Journal* 255, 260.

<sup>324</sup> FLANAGAN, « Political Communication and the Permanent Campaign », préc., note 317, 140.

<sup>325</sup> *Idem.*, 140.

<sup>326</sup> Michael PAL, « Three Narratives about Canadian Election Law », préc., note 323, 259-260.

<sup>327</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 342.

<sup>328</sup> Anna Lennox ESSELMONT, « The Governing Party and the Permanent Campaign » dans Alex MARLAND, Thierry GIASSON, et Tamara A. SMALL (dir.), *Political Communication In Canada : Meet the Press and Tweet the Rest*, Vancouver, UBC Press, 2014, p. 24, à la page 24.

<sup>329</sup> FLANAGAN, « Political Communication and the Permanent Campaign », préc., note 317, 130 à 136.

<sup>330</sup> *Idem.*, 140.

<sup>331</sup> FLANAGAN, *Winning Power*, préc., note 206, 119.

<sup>332</sup> FLANAGAN, « Political Communication and the Permanent Campaign », préc., note 317, 130 et 134.

des électeurs.<sup>333</sup> La pression s'est quelque peu relâchée suite à l'élection de 2011<sup>334</sup> qui porta au pouvoir un gouvernement majoritaire, mais le pli était pris.<sup>335</sup> Dans un système démocratique en campagne permanente, la distinction entre la conduite des affaires du gouvernement et la politique partisane s'efface.<sup>336</sup> L'équipe de campagne travaille désormais à temps plein,<sup>337</sup> et conseille les élus dans la conduite des affaires du gouvernement.<sup>338</sup> Les partis se comportent en tout temps comme s'ils disputaient une élection,<sup>339</sup> mais utilisent parfois les ressources de l'État pour mieux parvenir à leurs fins.<sup>340</sup> La campagne permanente n'atteint pas directement les tiers; on s'attend en effet à ce que ces entités s'expriment en tout temps, *sauf* durant la période électorale.<sup>341</sup> Cependant, des partis politiques malintentionnés peuvent se servir de faux tiers comme prête-noms pour recueillir des donations que la loi ne leur permet pas d'accepter; les tiers peuvent alors dépenser ces sommes pour le compte des partis politiques hors de la période électorale.<sup>342</sup> Un tel stratagème est évidemment illégal, mais est difficile à démontrer devant un tribunal.<sup>343</sup>

---

<sup>333</sup> *Idem.*, 140.

<sup>334</sup> Alex MARLAND, Thierry GIASSEN et Anna Lennox ESSELMET, « Welcome to Non-Stop Campaigning » dans Alex MARLAND, Thierry GIASSEN et Anna Lennox ESSELMET (dir.) *Permanent Campaigning in Canada*, Toronto, UBCPress, 2017, p. 3, à la page 13; Tom FLANAGAN, *Winning Power*, préc., note 206, 125.

<sup>335</sup> Tom FLANAGAN, *Winning Power*, préc., note 206, 126; ESSELMET, «The Governing Party and the Permanent Campaign », préc., note 328, 36; MARLAND, GIASSEN et ESSELMET, « Welcome to Non-Stop Campaigning » préc., note 334, 7.

<sup>336</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 345.

<sup>337</sup> Pour le parti conservateur, voir: FLANAGAN, « Political Communication and the Permanent Campaign », préc., note 317, 139-140; pour le NPD, voir: David MCGRANE, « Election Preparation in the Federal NDP: The Next Campaign Starts the Day after the Last One Ends » dans Alex MARLAND, Thierry GIASSEN et Anna Lennox ESSELMET (dir.) *Permanent Campaigning in Canada*, Toronto, UBCPress, 2017, p. 145, à la page 152.

<sup>338</sup> Alex MARLAND, GIASSEN et ESSELMET, « Welcome to Non-Stop Campaigning », préc., note 334, 5; Peter AUCOIN, «New Political Governance in Westminster Systems: Impartial Public Administration and Management Performance at Risk», (2012) 25-2 *Governance: An International Journal of Policy Administration and Institutions* 177, 179 et 185.

<sup>339</sup> ESSELMET, «The Governing Party and the Permanent Campaign », préc., note 328, 24.

<sup>340</sup> AUCOIN, préc., note 338, 178 et 182; MARLAND, GIASSEN et ESSELMET, « Welcome to Non-Stop Campaigning » préc., note 334, 21; Patrick DIAMOND, *The End of Whitehall : Government by Permanent Campaign*, Londres, Palgrave Mcmillian, 2019, 126.

<sup>341</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 112.

<sup>342</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 348.

<sup>343</sup> *Idem.*, 348; PAL, « Third Parties Political Participation and Anti-Collusion Rules », préc., note 8, 289.

### 2.1.2. La constitutionnalité des justifications proposées au plafonnement des dépenses préélectorales, ou partisans, des tiers

Il peut sembler nécessaire d'exiger que la réglementation s'adapte au phénomène qu'elle régule, et que le régime de plafonnement des dépenses politiques s'applique aux dépenses hors du cadre de la campagne électorale. La Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur la question, mais la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a fait connaître à deux reprises son avis défavorable.

Dans une première affaire, *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia (Attorney General)*, la Cour d'appel s'est prononcée sur un projet de réforme électorale mis de l'avant par le gouvernement britanno-colombien. La nouvelle loi aurait plafonné toute dépense de publicité politique<sup>344</sup> durant la campagne électorale et durant les soixante jours précédant son commencement.<sup>345</sup> La législature siégerait toujours durant ces soixante jours, et aurait la possibilité d'adopter des lois, un budget et le Discours du Trône.<sup>346</sup> Pour cette raison, il fut décidé que cette réforme électorale ne passait ni le test de l'atteinte minimale ni celui de la proportionnalité au sens strict.<sup>347</sup> En effet, les tierces parties seraient alors partiellement empêchées de s'exprimer sur des sujets de nature politique n'ayant rien à voir avec l'élection à venir<sup>348</sup> et le gouvernement se trouverait en quelque sorte immunisé contre les critiques durant les dernières semaines de son mandat.<sup>349</sup>

À la suite du jugement de la Cour d'appel, le gouvernement britanno-colombien modifia son projet de réforme et le soumit de nouveau à la Cour d'appel, cette fois par le biais d'un avis consultatif. La définition de publicité politique ne changea pas,<sup>350</sup> mais la période de plafonnement des dépenses préélectorales fut réduite. Elle ne pourrait désormais dépasser une

---

<sup>344</sup> La définition aurait été la même que celle de la publicité électorale analysée plus haut. Le terme employé par la loi est également le même « election advertising », sauf en ce qui concerne la durée de la période électorale. Pour éviter de confondre le lecteur, nous utiliserons l'expression « publicité politique » lorsque nous traiterons du régime britanno-colombien.

<sup>345</sup> *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia (Attorney General)*, 2011 BCCA 408, par. 21 et 24 (Ci-après BCTF).

<sup>346</sup> *Idem.*, par. 47, 53 et 67.

<sup>347</sup> *Idem.*, par. 51, 53, 64, 70 et 72.

<sup>348</sup> *Idem.*, par. 59, 65 et 66.

<sup>349</sup> *Idem.*, par. 67 et 70.

<sup>350</sup> *Re: Election Act*, 2012 BCCA 394, par. 20.



durée de quarante jours et ne commencerait qu'à compter du vingt-et-unième jour suivant la dernière séance de la législature.<sup>351</sup> Ce projet subit le même sort que son prédécesseur. Encore une fois, on déplora la restriction de discours de nature politique n'ayant aucun rapport avec l'élection imminente.<sup>352</sup> Même si la législature devait être dissoute durant la période préélectorale, le gouvernement demeurerait actif. Durant la campagne électorale, en revanche, l'activité gouvernementale serait généralement réduite.<sup>353</sup> Ni ce jugement ni celui qui l'a précédé n'ont été portés en appel.

#### 2.1.2.1. La proposition d'un plafond préélectoral couvrant une année entière

Les motifs de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'ont pas recueilli l'assentiment de tous. Le Professeur Michael Pal, par exemple, écarte les jugements britanno-colombiens au motif qu'ils négligent de donner toute leur force aux considérations égalitaires acceptées par la majorité dans dans *Harper* et qu'ils ne tiennent pas suffisamment compte de cette nouvelle réalité qu'est la campagne permanente.<sup>354</sup>

Pal propose une solution draconienne : limiter les dépenses des tierces parties durant toute l'année précédant la tenue d'une campagne électorale, c'est-à-dire, durant toute la période durant laquelle la publicité électorale produit un effet significatif.<sup>355</sup> Ce plafonnement ne viserait que la publicité portant sur les partis politiques et leurs candidats et n'affecterait pas une publicité portant uniquement sur un enjeu.<sup>356</sup> Sa proposition s'appuie sur trois arguments.

D'abord, le Royaume-Uni impose déjà un plafond aux dépenses électorales des tiers durant l'année précédant une élection,<sup>357</sup> sans provoquer l'ire des tribunaux.<sup>358</sup> Cet argument a ses forces et ses faiblesses. Le régime britannique actuel qui plafonne pendant un an la publicité politique des tiers n'a pas à notre connaissance fait l'objet de contestations judiciaires. Pour pallier cette lacune jurisprudentielle, Pal mentionne deux décisions de la Cour européenne des

---

<sup>351</sup> *Ibid.*, par. 17-19.

<sup>352</sup> *Ibid.*, par. 20.

<sup>353</sup> *Ibid.*, par. 40.

<sup>354</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 359.

<sup>355</sup> *Idem.*, 353.

<sup>356</sup> *Idem.*, 354.

<sup>357</sup> *Idem.*, 352.

<sup>358</sup> *Idem.*, 357.

droits de l'homme : *Bowman c. Royaume-Uni*<sup>359</sup> et *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*.<sup>360</sup> La mention de l'affaire *Bowman* nous paraît pour le moins curieuse. Contrairement à ce que semble soutenir le professeur Pal,<sup>361</sup> le plafond de 5 livres sterling imposé aux tiers par l'article 75 du *Representation of the People Act*<sup>362</sup> a été déclaré non conforme à l'article 10 de la *Convention européenne des droits de l'Homme* par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bowman c. Royaume-Uni*.<sup>363</sup> La décision ne lui est donc d'aucune aide.

Plus utile pour l'argument du professeur Pal est l'arrêt *Animals Defenders International c. Royaume-Uni*. Il y est question des articles 319 et 321 du *Communication Act* britannique qui interdisent complètement la diffusion de publicité politique, y compris la publicité sur les enjeux ne visant ni un candidat ni un parti,<sup>364</sup> à la radio ou à la télévision.<sup>365</sup> Cette prohibition s'applique en tout temps et vise autant les tierces parties que les partis politiques, quoique ces derniers bénéficient d'une dispense durant une campagne électorale.<sup>366</sup> Cette fois, la loi britannique recueille, pour des motifs que nous expliquerons plus bas, l'approbation de la Cour européenne des droits de l'Homme.<sup>367</sup> Un principe très utile à Pal ressort de cette affaire : « Si le risque menaçant le pluralisme des débats publics, les élections et le processus démocratique est à l'évidence plus élevé en période électorale, l'arrêt *Bowman* n'indique pas qu'il soit limité à ces périodes, car le processus démocratique est continu et doit être constamment alimenté par un débat public libre et pluraliste. »<sup>368</sup> La Cour suprême du Canada adopte une position similaire lorsqu'elle déclare que « le bon fonctionnement d'une démocratie exige un processus permanent

---

<sup>359</sup> [1988] ECHR 4.

<sup>360</sup> [2013] ECHR 362.

<sup>361</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 357. L'erreur nous semble pour le moins étrange. Le professeur Pal sait que le gouvernement anglais a perdu sa cause dans *Bowman*, et l'écrit ailleurs (« Breakdown », préc., note 168, 312).

<sup>362</sup> 1983, c. 2.

<sup>363</sup> *Bowman c. Royaume-Uni*, préc., note 359, par. 47; L'affaire ressemble fort à notre affaire *Libman*; les objectifs du plafonnement sont approuvés, mais le plafond est si bas qu'il équivaut à une prohibition totale et est dénoncé pour cette raison. (voir *Bowman* par. 38 et 47) Cette affaire est d'autant moins pertinente que le plafond dans *Bowman* ne s'appliquait qu'à une période de quatre à six semaines précédant la date du vote, pas à une année entière (*Bowman* par. 45).

<sup>364</sup> *Animal Defenders International c. Royaume Uni*, préc., note 360, par. 99.

<sup>365</sup> *Communication Act*, 2003, c.21.

<sup>366</sup> *Idem.*, art 321(7) b).

<sup>367</sup> *Animal Defenders International c. Royaume Uni*, préc., note 360, par. 124.

<sup>368</sup> *Idem.*, par. 111.

de discussion.»<sup>369</sup> Nous extrapolons un peu ici; aucun de ces passages n'apparaît dans le plaidoyer du professeur Pal, mais ils nous permettent de mieux comprendre cet argument et de le présenter sous son meilleur jour. En outre, ces extraits nous mènent tous deux au second de ses arguments qui, lui, est tout simple.

Les risques posés par la publicité électorale des tiers ne diminuent pas hors de la période électorale. Les raisons motivant son plafonnement peuvent donc être appliquées à la période préélectorale.<sup>370</sup> Les dépenses préélectorales sont moins proches du cœur de la liberté d'expression que les dépenses engagées après l'émission du bref, donc si les premières peuvent être plafonnées, les secondes peuvent, *a fortiori*, l'être également.<sup>371</sup>

Enfin, le Professeur Pal soutient que, la Cour suprême ayant rendu *Harper* avant l'avènement de la campagne permanente, on ne peut lire cet arrêt comme se prononçant sur une régulation des dépenses préélectorales des tiers.<sup>372</sup> En particulier, les références de la Cour au fait que la *Loi électorale* ne vise que la période des élections ne permettent pas d'inférer une quelconque prise de position sur la question d'un plafonnement préélectoral.<sup>373</sup> De l'arrêt *Harper*, on ne peut retenir que le principe égalitaire.<sup>374</sup> Or, l'intégrité de ce principe est menacée par la campagne permanente;<sup>375</sup> selon lui, il faut donc, pour la maintenir, étendre les plafonds électoraux à une période plus vaste.<sup>376</sup> D'après lui, le jugement *B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*,<sup>377</sup> rendu subséquemment par la Cour suprême appuie cette lecture. Dans cette affaire, la Cour suprême se penche sur l'obligation faite aux tiers par la loi de la Colombie-Britannique de s'inscrire auprès du directeur général des élections dès le moment où ils commanditent de la publicité électorale.<sup>378</sup> Présumant que cette obligation s'appliquait à toute personne faisant de la publicité « y compris la personne qui appose

---

<sup>369</sup> *Re: Sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 68.

<sup>370</sup> PAL, « B.C. Freedom of Information and Privacy Assn. », préc., note 47, par. 38.

<sup>371</sup> *Idem.*, 359.

<sup>372</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 360.

<sup>373</sup> *Idem.*, 359-360.

<sup>374</sup> *Idem.*, 360. La lectrice se souviendra sans doute que ce terme n'a pas été directement employé dans *Harper*, ce qui sera éventuellement un problème pour Pal. Ici, nous nous contentons d'explicitier son point de vue.

<sup>375</sup> PAL, « B.C. Freedom of Information and Privacy Assn. », préc., note 47, par. 34.

<sup>376</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 360.

<sup>377</sup> 2017 CSC 6.

<sup>378</sup> *Idem.*, par. 1 et 15.

une simple affiche faite main à sa fenêtre », ses détracteurs arguèrent qu'il s'agissait d'une atteinte excessive et injustifiable à la liberté d'expression des simples citoyens.<sup>379</sup> La Cour suprême ne rejette pas cet argument; elle le fait disparaître en réinterprétant la loi de façon moins englobante,<sup>380</sup> de façon à ce qu'elle passe facilement le test de *Oakes*.<sup>381</sup> Cela, dit-on, favorise une interprétation libérale de l'arrêt *Harper* parce que :

« BC FIPA offered an opportunity for the Court to narrow the potential reach of its holding in *Harper* with regard to registration [...]. The Supreme Court declined to do so. In making that choice, it left open the possibility that *Harper* could be read broadly to uphold the constitutionality of restrictions on political expression that furthered the egalitarian ideal, namely levelling the playing field so that the wealthy [...] do not dominate politics [...]. »<sup>382</sup>

Ce raisonnement spécifique nous semble peu convaincant, mais notre étude des arrêts *Longley* et *Métallurgistes d'Amérique* nous mène à une conclusion similaire. La Cour suprême glisse subtilement vers une position plus radicalement égalitaire ou du moins plus favorable à une centralisation du débat politique entre les mains des grands partis politiques, ce qui suggère qu'elle pourrait bien apposer son sceau d'approbation sur un régime de plafonnement des dépenses partisanes des tiers.

Bien que les préoccupations égalitaires de Pal ne puissent manquer de susciter une certaine sympathie, nous soutenons respectueusement qu'il va trop loin. La durée d'un an nous semble arbitraire. Le professeur Pal affirme qu'il s'agit de la durée au-delà de laquelle une campagne de publicité cesse de produire un effet significatif, mais les partis politiques canadiens ont depuis longtemps pris l'habitude de diffuser leur publicité bien avant la tombée de cette ligne imaginaire et réussissent parfois à introduire dans l'imaginaire populaire un narratif qui perdure jusqu'à l'élection suivante.<sup>383</sup> Stéphane Dion et Michael Ignatieff ont tous deux succombé à ce genre de tactiques.<sup>384</sup> La solution serait donc un plafond permanent, mais même le professeur Pal admet qu'une telle solution serait inconstitutionnelle.<sup>385</sup> Nous remarquons donc dès maintenant que la

---

<sup>379</sup> *Idem.*, par. 19 et 20.

<sup>380</sup> *Idem.*, par. 26.

<sup>381</sup> PAL, « B.C. Freedom of Information and Privacy Assn. », préc., note 47, par. 23.

<sup>382</sup> *Idem.*, par. 33.

<sup>383</sup> FLANAGAN, « Political Communication and the permanent campaign », préc., note 317, 130, 131, 132.

<sup>384</sup> *Idem.*, 130 et 133.

<sup>385</sup> PAL, « Permanent campaign », préc., note 170, 358.

suggestion du professeur Pal accomplirait probablement trop peu pour atteindre son objectif. Nous nous penchons maintenant sur trois des arguments invoqués par celui-ci au soutien de sa position.

Dans un premier temps, son appel au droit britannique ne lui est guère utile. La majorité dans *Harper* écarte explicitement toute référence au droit britannique dans son jugement. « Les dispositions anglaises s'appliquent à des catégories de dépenses différentes et couvrent des périodes différentes.»<sup>386</sup> Il est vrai que les lois du Royaume-Uni plafonnent les dépenses électorales des tiers durant les 365 jours précédant l'élection.<sup>387</sup> Un argument de droit comparé n'est cependant pas un argument d'autorité,<sup>388</sup> et le droit britannique ne peut être tout simplement transplanté en droit canadien.<sup>389</sup> Les deux pays et leurs droits sont différents. Le Canada a deux langues officielles. Il est immensément plus vaste que le Royaume-Uni, dont le territoire entre presque deux fois dans celui de la province de Terre-Neuve-et-Labrador.<sup>390</sup> La juge dissidente McLachlin remarque ce fait dans l'arrêt *Harper*, sous-entendant qu'à résultat égal, un tiers devra dépenser davantage ici que dans un pays européen.<sup>391</sup> Les tiers canadiens n'en seront que d'autant plus facilement bâillonnés. De plus, jusqu'à l'entrée du Royaume-Uni dans l'Union européenne en 1973 le droit britannique se développait selon un paradigme de suprématie parlementaire. Le législateur y pouvait tout faire, sauf se lier pour l'avenir en promulguant notamment une charte supra législative plaçant certains droits fondamentaux hors de son atteinte.<sup>392</sup> Par la suite, l'instrument européen de protection des droits l'homme qu'est la

---

<sup>386</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 117.

<sup>387</sup> *Political Parties, Election and Referendums Act* 2000 c. 41 art 94 et schedule 10, art.3(3).

<sup>388</sup> Aharon BARAK, *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012, 68.

<sup>389</sup> Marie-Claire PONTHEAU, «Le droit comparé en question(s) : entre pragmatisme et outil épistémologique», (2005) 57-1 *Revue internationale de droit comparé* 7, 22; John C. REITZ, «How to do Comparative Law», (1998) 46-4 *The American Journal of Comparative Law* 617,624-625.

<sup>390</sup> Terre-Neuve possède un territoire de 405 720 kilomètres carrés (NATIONAL GEOGRAPHIC, *Atlas of the World*, 6ème éd. Washington, National Geographic Society, 1992, 122) tandis que le Royaume-Uni ne s'étend que sur 243 610 kilomètres carrés (CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, « United Kingdom » *The World Factbook*, en ligne : < <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/attachments/summaries/UK-summary.pdf> > (Consulté le 1<sup>er</sup> décembre 2020)).

<sup>391</sup> *Harper*, préc., note 9, par.8.

<sup>392</sup> Paul P. CRAIG, «Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame», (1991) 11 *Yearbook of European Law* 221, 222, 241 et 242.

*Convention européenne des droits de l'homme*<sup>393</sup> et le *Human Rights Act* de 1998<sup>394</sup> qui lui donne effet sur le sol britannique sont venus restreindre cette toute-puissance du Parlement.<sup>395</sup> La validité « constitutionnelle » des lois électorales britanniques est donc évaluée à la lumière du droit européen.<sup>396</sup> Il ne s'agit donc plus de s'inspirer de la *Common Law* britannique, relativement familière, mais bien d'accepter en droit canadien les normes d'un système de droit supranational complètement étranger, et, surtout, chancelant.

En matière de droits démocratiques, la Cour européenne des droits de l'homme marche sur des œufs. Plusieurs considèrent qu'elle ne possède pas la légitimité démocratique nécessaire pour s'immiscer dans le processus démocratique d'un pays.<sup>397</sup> Fréquemment, ses jugements en cette matière sont ignorés par les gouvernements nationaux avec la complicité de leurs cours nationales. Cela est notamment le cas au Royaume-Uni.<sup>398</sup> Dans ce contexte, la Cour européenne louvoie et décide au cas par cas, sans grande cohérence.<sup>399</sup> Toutes ces difficultés transpirent dans le jugement *Animals Defenders International c. Royaume-Uni*. La Cour européenne y donne raison au Royaume-Uni, mais son argumentaire laisse perplexe. Principalement, elle raisonne que : « la Cour attache pour sa part un poids considérable aux contrôles exigeants et pertinents auxquels les organes parlementaires et judiciaires ont soumis le régime réglementaire ». <sup>400</sup> Ce n'est pas là le langage d'un tribunal certain de ces assises, d'autant que ce même tribunal avait par le passé conclu à la non-conformité de lois similaires.<sup>401</sup> Si cela ne suffit pas pour mettre en doute l'indépendance de la Cour européenne vis-à-vis du pouvoir politique décrétant les plafonds, nous pouvons aussi mentionner que l'étendue de la compétence de cette cour a été réduite en 2012 à

---

<sup>393</sup> STCE no 5 (1953).

<sup>394</sup> 1998, c. 42, art. 3 et 4.

<sup>395</sup> Alieen KAVANAGH, *Constitutional Review Under the UK Human Rights Act*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 4 et 5.

<sup>396</sup> *Idem.*, 157.

<sup>397</sup> Richard H. PLIDES, « Supranational Courts and the Law of Democracy: The European Court of Human Right », (2018) 9-2 *J. Int. Disp. Settlement* 154, 157 et 160.

<sup>398</sup> *Idem.*, 154 et 161; il s'agit principalement de l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni* (No 2), [2005] ECHR 41.

<sup>399</sup> PLIDES, préc., note 397, 165.

<sup>400</sup> *Animal Defenders International c. Royaume uni*, préc., note 360, par. 116; sur l'importance de ces considérations, voir PLIDES, préc., note 397, 16.

<sup>401</sup> PLIDES, préc., note 397, 166-167; Tom LEWIS, « Animal Defenders International v United Kingdom: Sensible Dialogue or a Bad Case of Strasbourg Jitters? », (2014) 77-3 *Modern Law Review* 460, 463-465.

la suite des efforts d'un Royaume-Uni insatisfait des jugements de de celle-ci.<sup>402</sup> Ainsi, nous ne pensons pas employer un langage trop fort en affirmant que les lois du Royaume-Uni ne sont pas soumises à un contrôle constitutionnel effectif,<sup>403</sup> et que leur simple existence ne nous informe en rien quant à la constitutionnalité de lois similaires au Canada.

Nous passons maintenant au second argument du professeur Pal, selon lequel la liberté d'expression des tiers peut être limitée plus facilement hors de la période électorale que durant celle-ci. Cet *a fortiori* est fallacieux. Certes, la liberté d'expression s'impose rarement avec plus de force que durant la période électorale,<sup>404</sup> mais cette force même contribue à justifier les restrictions qui lui sont imposées à cette occasion.<sup>405</sup> Durant la campagne électorale, les électeurs ont un droit plus impérieux que jamais d'être informés par une grande variété de sources des différentes options qui leur sont offertes<sup>406</sup> et de faire entendre leurs voix qui, sans l'intervention de l'État, seraient étouffées par la main invisible du marché des idées.<sup>407</sup>

La période électorale constitue ainsi une zone juridique exceptionnelle où les règles en matière de liberté d'expression s'appliquent autrement que dans un contexte ordinaire.<sup>408</sup> La Cour suprême fait certainement cette différence. Considérons par exemple comment elle traite le discours manipulateur. En temps normal, le plus haut tribunal du pays se montre plutôt tolérant, comme le montrent les extraits suivants tirés de l'affaire *Zundel* :

« Une personne qui combat la cruauté envers les animaux peut citer sciemment des statistiques fausses [...], dans le but de communiquer un message plus fondamental, par exemple "la cruauté envers les animaux augmente et on doit y mettre fin". Un médecin, dans le but de persuader les gens de se faire vacciner contre une épidémie naissante, peut exagérer le nombre ou la position géographique des personnes qui peuvent être infectées par le virus. »<sup>409</sup>

---

<sup>402</sup> PLIDES, préc., note 397, 176.

<sup>403</sup> LEWIS, préc., note 401, 469 et 471.

<sup>404</sup> *R. c. Keegstra*, préc., note 124, 763-764; *Libman*, préc., note 58, par. 61.

<sup>405</sup> Colin FEASBY, « Freedom of Expression and the Law of the Democratic Process », préc., note 53, 268.

<sup>406</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 97.

<sup>407</sup> *Idem.*, par. 62 et 86; *Libman*, préc., note 58, par. 61.

<sup>408</sup> Voir à ce sujet: Frederick SCHAUER et Richard H. PLIDES, « Symposium: Electoral Exceptionalism and the First Amendment », (1999) 77 *Texas Law Review* 1803, 1805.

<sup>409</sup> *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, 755.

Dans tous ces cas, « [o]n pourrait dire que tous ces modes d'expression ont une valeur intrinsèque, car ils favorisent la participation politique et l'accomplissement de soi. »<sup>410</sup> En revanche, il faut beaucoup moins, durant la période électorale, pour qu'un discours devienne un paria juridique:

« Dans certaines circonstances, cependant, la publicité faite par les tiers ne justifie pas autant d'être protégée par la Constitution. En effet, il est possible que des tiers [...] manipulent le débat politique à leur avantage par la publicité politique. [...] [L]e risque que la publicité politique puisse servir à manipuler ou opprimer les électeurs justifie une certaine déférence envers les moyens retenus par le législateur. »<sup>411</sup>

Ces extraits nous présentent tous deux le droit à la liberté d'expression à l'étape préjustificative, et donc de manière abstraite, sans référence à la justification contextuelle requise par l'article 1 de la Charte.<sup>412</sup> La comparaison n'est pas parfaite. Les arrêts *Zundel* et *Harper* ont été rendus à plus d'une décennie l'un de l'autre, et ne traitent pas exactement du même sujet. La majorité dans *Harper* parle ci-dessus de publicité électorale à grande échelle, celle dans *Zundel* commente plutôt des efforts individuels. Nous admettons l'écart, mais soumettons au lecteur que cet arrêt n'a malgré tout jamais été renversé,<sup>413</sup> et qu'il constitue probablement le meilleur étalon pour mesurer *Harper*. Des arrêts en matière de publicité commerciale pourraient également être invoqués; cette publicité emploie les mêmes techniques que son analogue électoral,<sup>414</sup> et est plus réglementée quant à son contenu.<sup>415</sup> Le résultat serait alors le même. Dans *Irwin Toy c. Québec (Procureur général)*, une loi interdisant la publicité destinée aux enfants est maintenue, mais seulement parce le public visé est particulièrement vulnérable.<sup>416</sup> Bien que souvent manipulateurs,<sup>417</sup> « [l]es messages publicitaires peuvent certainement s'adresser aux véritables acheteurs, les parents ou d'autres adultes. »<sup>418</sup> Nous pensons que les faussetés disséminées par

---

<sup>410</sup> *Ibid.*

<sup>411</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 85 (nos italiques).

<sup>412</sup> En d'autres mots il se concentre sur ce que BARAK (préc., note 388, 19 et 23) qualifie de « scope » ou portée d'un droit, par opposition à son « extension ».

<sup>413</sup> Et est réaffirmé dans *Canada (Procureur général) c. JTI-MacDonald Corp.*, 2007 CSC 30, par. 60.

<sup>414</sup> Karim BENYEKHLEF, « Les figures de la démocratie: Une introduction » dans Karim BENYEKHLEF (dir.) *Au-delà de la Représentation : les figures de la démocratie*, Montréal, Thémis, 2016 p.1, à la page 14.

<sup>415</sup> LORTIE, préc., 129, 489.

<sup>416</sup> Préc., note 67, 987a.

<sup>417</sup> *Idem.*, 987a.

<sup>418</sup> *Idem.*, 991-992.



Zundel et les autres individus imaginés par la Cour à des fins heuristiques se rapprochent davantage d'un discours politique hautement protégé que le « bon dol » d'un marchand d'aspirateurs. Tout cela étant dit, nous constatons que le discours manipulateur est traité beaucoup plus sévèrement par la Cour lorsque ce discours sert à manipuler l'électorat. Un tel discours s'inscrit donc dans une sphère constitutionnelle distincte. La Cour ne nous précise pas expressément que cette sphère est limitée à la période électorale, mais comme nous aurons l'occasion de l'établir en évaluant le troisième argument du professeur Pal, c'est cette période qu'elle vise dans les motifs de *Harper*.

Pal soumet que, du fait de l'extension du domaine de la publicité « électorale » hors de la période électorale traditionnelle, cette sphère se trouve elle aussi étendue.<sup>419</sup> C'est à notre avis réduire la singularité électorale à une seule de ses dimensions; soit la présence de publicité politique. Il y a bien davantage.

D'abord, comme la Cour d'appel de la Colombie-Britannique l'a justement fait remarquer, l'activité législative est arrêtée et celle du gouvernement est ralentie durant une campagne électorale.<sup>420</sup> Cela signifie non seulement que les tiers auront moins de décisions gouvernementales à critiquer durant cette période, mais aussi, que les élus renoncent durant quelques semaines aux leviers étatiques dont ils disposent en temps normal. Dans un contexte de campagne permanente, ces leviers sont fréquemment détournés à des fins partisans et cela rend la distinction fondamentale en matière de financement électorale. En effet, si la société civile est partiellement dégriffée durant la campagne électorale, les élus le sont également. En revanche, en imposant un plafond aux dépenses publicitaires avant le début de la campagne électorale, Pal risque de museler la société civile alors que les élus et le gouvernement conservent la faculté d'équivoquer autour de la ligne floue ségrégant communication gouvernementale et publicité partisane.<sup>421</sup>

---

<sup>419</sup> PAL, « Evaluating Bill-76: The Election Modernization Act », préc., note 318, 175.

<sup>420</sup> L'argument semble populaire, puisqu'il est également repris par la Haute Cour de Nouvelle-Zélande dans *Greenpeace v. Electoral Commission* [2014] NZHC 2135, par. 121.

<sup>421</sup> Notamment, autour de 2010, des députés ont profité de leur privilège d'affranchissement afin d'envoyer, sans frais, des documents publicitaires à leurs électeurs (Alex MARLAND, « Strategy and Tactics » dans James BICKERTON et Alain-G. GAGNON (dir.), *Canadian Politics*, 6<sup>ème</sup> éd. North York, University of Toronto Press, 2014, p. 309, à la page

Ensuite, comme nous l'avons souligné en étudiant les motifs sous-tendant le principe de la primauté des partis politiques, une campagne électorale requiert un débat structuré. Les formations politiques contribuent à structurer le débat électoral à l'approche d'une élection, mais cette action structurante n'est pas nécessaire longtemps avant l'élection. Certes, il demeure vrai que, comme le mentionnent la Cour suprême et la Cour européenne des droits de l'Homme, le débat public est permanent, mais, hors de la période électorale, les citoyens ne choisissent pas un parti parmi quatre ou cinq; ils se forment une vision du monde, activité permettant infiniment plus de nuances que ce que peut accommoder le lit procustéen d'une campagne électorale. Il est possible pour un citoyen de vouloir augmenter le financement des services publics tout en étant contre le mariage des conjoints de même sexe, et ce, même si aucun parti ne défend cette position.

D'autres différences pourraient être discutées—une le sera plus tard—mais, pour le moment, nous pensons avoir démontré que, malgré la prolifération de publicité politique extra-électorale, la période électorale conserve son caractère exceptionnel. Les discussions publiques qui se déroulent avant cette période sont importantes. Elles ont une influence possible sur le résultat d'une élection, mais elles ne constituent pas un discours électoral.

Enfin, Pal soutient dans un troisième argument que l'extension de la période de plafonnement s'inscrit dans la logique de l'arrêt *Harper*. Encore une fois, nous sommes en désaccord. À deux reprises, ce jugement soulève le fait que les plafonds imposés aux tiers ne s'appliquent qu'à la courte période électorale. Le premier des passages survient alors que la Cour n'en est encore qu'à décrire la loi et n'a, selon nous, aucune valeur axiologique; la majorité y remarque que la *Loi électorale* ne « s'appliqu[e] [...] pas à la publicité faite par les tiers avant le début de période électorale. »<sup>422</sup> À cette étape préliminaire, un tel constat ne sert ni ne dessert la législation électorale. Il contribue cependant à définir la portée de l'arrêt *Harper*. La Cour se prononce sur une prohibition ne couvrant qu'une courte période de temps. Ses conclusions ne sont pertinentes

---

314). Marland affirme que la pratique a cessé. Les élus disposent également de bureaux et d'un personnel subventionné par l'État et d'une plus grande facilité pour voyager (Filip PALDA, *Election Finance Regulation in Canada : A Critical Review*, Vancouver, Fraser Institute, 1991, 33)

<sup>422</sup> *Harper*, préc., note 9, une première fois au paragraphe 57.

qu'à l'intérieur de ce domaine et une loi couvrant une période plus étendue pourra aisément être distinguée des dispositions avalisées par la Cour dans *Harper*.

Le second passage nous suggère que la distinction à laquelle nous invite l'extrait précédemment analysé ne se résoudrait probablement pas à l'avantage d'un plafonnement préélectoral étendu. Cet extrait est tiré de l'analyse de l'atteinte minimale. Cette fois, la brièveté de la période couverte par les plafonds milite en faveur de leur maintien puisqu'« en dehors [de la période électorale] les limites à l'intervention des tiers dans la vie politique n'existent pas. »<sup>423</sup> Techniquement, ce passage est une réponse à un des arguments des juges dissidents,<sup>424</sup> mais il sert également à démontrer en quoi le plafonnement porte « le moins possible atteinte au droit violé. »<sup>425</sup> Même le professeur Pal reconnaît que la Cour affirme qu'un plafond visant également la période préélectorale serait plus attentatoire qu'un plafond strictement électoral.<sup>426</sup>

Quelle importance accorder à ce passage? Comme nous l'avons noté à la section 1.2., les juges majoritaires fournissent six raisons indépendantes les unes des autres au soutien de sa conclusion que la limite imposée à la liberté d'expression des tierces parties constitue une atteinte minimale. D'aucuns pourraient faire valoir que, de ces six motifs, c'est la courte durée de la période électorale qui est mentionnée la première, ce qui en ferait la *ratio* et réduirait les argumentaires concurrents au rang d'*obiter*. Nous préférons considérer les six raisons de la Cour comme ayant une force agrégative. Aucun de ces arguments ne nous semble à lui seul d'une prégnance suffisante pour trancher le débat. Certains sont d'une faiblesse étonnante. Ce n'est que dans leur ensemble qu'ils établissent un raisonnement probant. Ainsi, il est difficile d'évaluer l'importance de la brièveté des plafonds dans le raisonnement de la Cour. Certes, il ne s'agit pas du fil unique par lequel procède ce raisonnement, mais il ne s'agit pas non plus d'un commentaire incident sans conséquence. Une extension de la période électorale pourrait affecter la constitutionnalité du régime de plafonnement des dépenses électorales des tiers,<sup>427</sup> surtout si nous tentons, comme

---

<sup>423</sup> *Idem.*, 112.

<sup>424</sup> MACIVOR, préc., note 320, 453.

<sup>425</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 110.

<sup>426</sup> Pal, « Permanent campaign », préc., note 170, 360.

<sup>427</sup> MACIVOR, préc., note 320, 453.

le propose le Professeur Pal, d'étendre certaines restrictions qui ne s'appliquaient jusqu'alors qu'à la période électorale à l'année précédant l'élection.

Malgré tout, se peut-il qu'une Cour suprême désormais plus déférente passe outre ses affirmations passées et avalise un plafond couvrant une année entière? Un mot, d'abord sur cet éventuel virage. La déférence de la majorité affecte la manière dont elle applique le test de Oakes dans l'arrêt *Harper*. L'examen de causes telles que *B.C. Freedom of Information and Privacy Association*, *Longley* et *Métallurgistes d'Amérique* est digne d'intérêt; ils nous montrent que les tribunaux font effectivement preuve d'une déférence croissante à l'endroit du Parlement, lorsque ce dernier tente d'équilibrer le débat électoral. Il est cependant périlleux d'extrapoler du refus par la Cour suprême d'accorder une permission d'en appeler de ces deux décisions, une intention de sa part d'afficher une déférence analogue envers le Parlement.

Cette déférence ne peut en outre être invoquée de façon générale pour justifier de nouvelles initiatives législatives qui sont fondamentalement différentes des mesures auxquelles elle était originellement appliquée. Une majorité de juges de la Cour suprême a déjà défini le domaine d'application du principe de déférence :

« Bien que notre Cour ait, par le passé, statué qu'elle doit 'naturellement faire preuve de déférence' envers le législateur lorsqu'il est question des lois électorales, cette affirmation se rapportait spécifiquement aux choix *nuancés* faits par le législateur quant au modèle électoral applicable au Canada et à sa mise en œuvre. »<sup>428</sup> (Nos italiques)

Comme exemples de choix « nuancés », leurs Seigneuries mentionnent bien entendu les plafonds supposément non prohibitifs d'*Harper* et aussi une interdiction de publier les résultats du scrutin à l'est de pays avant la fermeture des bureaux de vote à l'ouest. La décision d'étendre le système de plafonnement à l'année précédant les élections n'est pas un choix nuancé. Il s'agit d'une transformation profonde ne touchant pas simplement le système électoral canadien, mais d'une révolution dans l'économie des droits fondamentaux garantis à tous les Canadiens.

---

<sup>428</sup> *Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1, par. 44.

Et la suggestion du professeur Pal relève bien de la révolution. De plafonds ne durant pas plus de onze semaines<sup>429</sup> tous les quatre ans, ou tous les dix-huit mois en moyenne, dans le cas de gouvernements minoritaires,<sup>430</sup> nous passerions à des restrictions couvrant une année sur quatre, ou sur deux, advenant un scénario minoritaire. Durant ces périodes, il devient difficile pour la société civile de critiquer les membres du gouvernement et les lois adoptées par eux. En cette matière, le plafond n'est que la pointe de l'iceberg; il est assorti d'une panoplie de mesures réglementaires visant à assurer son application. Aux termes de la loi actuelle, toute tierce partie dépensant plus de cinq cents dollars lors d'une élection est par exemple contrainte de s'enregistrer auprès d'Élections Canada,<sup>431</sup> de se doter d'un agent financier,<sup>432</sup> et de remplir jusqu'à cinq rapports de dépenses électorales.<sup>433</sup> Les tiers dépensant plus de dix mille dollars doivent en plus retenir les services d'un vérificateur.<sup>434</sup> Ces lourdeurs administratives peuvent décourager la participation des tiers et augmentent les coûts associés à leur intervention,<sup>435</sup> durant une année sur quatre. Le professeur Pal présente ce changement comme une simple extension de la logique adoptée dans *Harper*; il affirme qu'il suffira que le nouveau plafond soit suffisamment élevé.<sup>436</sup> Nous pensons, au contraire, qu'il transformerait fondamentalement le système électoral canadien et la structure du débat public dans ce pays, et ce, peu importe sa hauteur. La déférence ne s'y appliquera pas automatiquement.

Par ailleurs, un tel bouleversement restreint le droit à la liberté d'expression au-delà de ce que tolère « l'égalitarisme » de la Cour. Cet égalitarisme, rappelons-le, n'en ai pas vraiment un. La

---

<sup>429</sup> C'est la durée de la campagne électorale de 2015 (Mireille LALANCETTE et Vincent RAYNAULD « The Power of Political Image: Justin Trudeau, Instagram, and Celebrity Politics », (2019) 63-7 *American Behavioral Science* 888, 896).

<sup>430</sup> Wayne C. THOMPSON, *Canada : The World Today Series 2015-2016*, 31<sup>ème</sup> éd. Baltimore, Rowman and Littlefield, 2015, 146.

<sup>431</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 349.6(1) (pour la période préélectorale) et 353 (pour la période électorale)

<sup>432</sup> *Idem.*, art 349.7(1) (période préélectorale) et 354 (période électorale).

<sup>433</sup> *Idem.*, 349.91 (une première fois), 349.92 (une seconde fois, le 15 septembre), 357.01 (une troisième fois, 21 jours avant le scrutin) 357.02 (une quatrième fois, 7 jours avant le scrutin) et 359 (une dernière fois dans les quatre mois suivant le scrutin). Le nombre de rapports serait possiblement plus grand pour une période préélectorale plus longue.

<sup>434</sup> *Idem.*, art. 349.8 (1) (période préélectorale) et 355 (période électorale).

<sup>435</sup> COUTURE GAGNON et PALDA, préc., note 25, 355 et 366-367. Ces auteurs décrivent le phénomène comme marginal en 2011—les augmentations de coût, par exemple, sont en moyenne de cinq pour cent— mais constatent tout de même son existence.

<sup>436</sup> PAL, « Permanent Campaign », préc., note 170, 358.

majorité tolère et approuve les visées égalitaires du gouvernement, parce qu'elles tendent à assurer la vitalité du débat politique. Qui voudra tenter de prédire le degré de déférence dont la majorité fera preuve dans un scénario donné devra chercher ce qui contribue à la tenue de débats publics approfondis, et non seulement ce qui maintient le mieux une situation d'égalité formelle entre les citoyens. Un plafond d'un an clairsèmera le discours politique. Il réservera la parole aux partis politiques, et aussi aux nantis, qui disposeraient du moyen de naviguer les complexités bureaucratiques du régime et de tirer parti de la générosité des nouveaux plafonds. L'égalité n'est en aucun cas une valeur absolue. Dans les propres mots de la Cour, « aucune valeur, si noble soit-elle, ne peut à elle seule permettre de soutenir un régime de gouvernement démocratique. »<sup>437</sup> Il arrive fréquemment à la majorité de faire plier le principe d'égalité devant d'autres valeurs fondamentales, telles que la liberté d'expression. Ce fut le cas dans les arrêts *Thomson*<sup>438</sup> et *Libman*.<sup>439</sup> C'est le sort qui attendrait, à notre avis, une loi mettant en œuvre la suggestion du professeur Pal.

#### 2.1.2.2. Évaluation de la constitutionnalité du plafond prévu par la loi

Ce projet d'un plafond préélectoral couvrant une année entière maintenant écarté, que pouvons-nous conclure au sujet des plafonds préélectoraux moins attentatoires prévus depuis l'été 2019 par la *Loi électorale du Canada*? En un mot, leur constitutionnalité est précaire. Généralement, les arguments invoqués à l'encontre d'une période préélectorale d'un an peuvent être recyclés aux fins de ce nouveau débat. Nous épargnons la répétition à la lectrice et lui soumettons plutôt l'argument suivant.

Alors que les plafonds électoraux imposés aux tiers sont fixés à moins de deux pour cent de ceux accordés aux partis politiques,<sup>440</sup> le ratio monte jusqu'à cinquante pour cent en période

---

<sup>437</sup> *Procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, par. 41.

<sup>438</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 111.

<sup>439</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 75, 76, 77 et 81.

<sup>440</sup> Un parti politique canadien présentant un candidat dans toutes les circonscriptions est assujéti à un plafond de 29 millions pour la période électorale (ÉLECTIONS CANADA, *Rapports d'un parti enregistré sur les dépenses d'une élection générale: Parti Liberal du Canada / 43e élection générale*, en ligne : < <https://www.elections.ca/WPAPPS/WPF/FR/PP/DetailedReport?act=C76&returnStatus=1&reportOption=2&selecte dReportType=4&selectedPart=1&queryId=a8842f59e0f249618dc6951052b818ee> > (consulté le 31 août 2020)) alors qu'un tiers devait respecter une limite de 500 700 \$ pour la période électorale. (ÉLECTIONS CANADA, *Plafond des dépenses des tiers*, en ligne :

préélectorale.<sup>441</sup> Un ratio aussi élevé remet en question l'efficacité des plafonds préélectorales. La majorité des juges ayant rendu l'arrêt *Harper* écrivait que « la limite applicable aux tiers doit être suffisamment basse pour faire en sorte que le candidat ciblé par un tiers dispose de ressources suffisantes pour être en mesure de répliquer. »<sup>442</sup> Le ratio entre le plafond imposé aux tiers et celui régissant les partis politiques en période préélectorale ne permet pas cela. Quarante-vingt-dix tiers ont diffusé de la publicité lors de l'élection générale de 2019,<sup>443</sup> pour un plafond total de quatre-vingt-dix millions. Les quatre grands partis fédéraux ne disposent ensemble que de moins de dix pour cent de cette somme pour répondre. Ainsi, il est possible que le discours des partis politiques soit enterré par celui des nantis durant la période préélectorale.

Cela compromet la réalisation des objectifs invoqués pour justifier les plafonnements électoraux dans *Harper*. L'«égalité de participation et d'influence»<sup>444</sup> dans le débat politique n'est plus fortement favorisée. La majorité dans *Harper* faisait valoir que « la vaste majorité des citoyens canadiens n'ont tous simplement pas les moyens de dépenser 150 000\$ à l'échelle nationale. »<sup>445</sup> Ce plafond laissait donc déjà subsister des inégalités dans l'expression électorale des citoyens en 2004. Le revenu moyen était alors 42 100 \$.<sup>446</sup> Les Canadiens ne se sont pas beaucoup enrichis au cours de la dernière décennie et demie : leur revenu moyen est maintenant de 48 000 \$.<sup>447</sup> Le plafond préélectoral, comme on le sait, oscille aujourd'hui autour du million de dollars.<sup>448</sup> Le rapport entre revenu et plafond électoraux est donc modifié en période préélectorale de manière grandement défavorable au Canadien moyen. Le plafond demeure à notre sens assez bas pour

---

< <https://www.elections.ca/content.aspx?section=pol&document=index&dir=thi/limits&lang=f> > (consulté le 31 août 2020)).

<sup>441</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 349.1 et 429.1.

<sup>442</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 116; voir aussi *Libman*, préc., note 58, par. 50.

<sup>443</sup> Voir l'annexe I.

<sup>444</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 41 et 61.

<sup>445</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 113.

<sup>446</sup> STATISTIQUE CANADA. *Tableau 11-10-0239-01 Revenu des particuliers selon le groupe d'âge, le sexe et la source de revenu, Canada, provinces et certaines régions métropolitaines de recensement*, en ligne : < [https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1110023901&pickMembers%5B0%5D=1.1&pickMembers%5B1%5D=2.1&pickMembers%5B2%5D=3.1&pickMembers%5B3%5D=4.1&cubeTimeFrame.startYear=2004&cubeTimeFrame.endYear=2018&referencePeriods=20040101%2C20180101&request\\_locale=fr](https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1110023901&pickMembers%5B0%5D=1.1&pickMembers%5B1%5D=2.1&pickMembers%5B2%5D=3.1&pickMembers%5B3%5D=4.1&cubeTimeFrame.startYear=2004&cubeTimeFrame.endYear=2018&referencePeriods=20040101%2C20180101&request_locale=fr) > (consulté le 5 septembre 2020).

<sup>447</sup> *Ibid.*

<sup>448</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art.350 (5) et 384; DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d'ajustement à l'inflation*, préc., note 301.

empêcher un tiers seul de dominer le débat, mais il est suffisamment élevé pour que ce débat se mute en une lutte de géants où la voix du Canadien moyen sera bien rapidement enterrée.

L'intégrité du système de financement politique sera compromise par ce plafond trop élevé. À l'origine du modèle égalitaire élaboré par la Commission Lortie et adopté par la Cour suprême, il y a l'élection fédérale de 1988. Au cours de cette élection, plusieurs tierces parties favorables à l'Accord de libre-échange canado-américain ont dépensé pour faire valoir les avantages de ce traité une somme de 4,7 millions de dollars, soit les trois quarts de ce qu'a déboursé le Parti progressiste-conservateur en publicité à l'occasion de cette campagne.<sup>449</sup> Et la Commission<sup>450</sup> et la Cour suprême<sup>451</sup> ont conclu que, comme le Parti progressiste-conservateur était le seul parti politique en faveur du libre-échange, il bénéficiait de façon démesurée des campagnes des tiers, ce qui créait un déséquilibre entre les ressources des divers candidats et partis politiques, et compromettaient l'intégrité du système électoral. Le déséquilibre pouvant résulter des plafonds tolérés par la loi actuelle pourrait facilement dépasser celui que produisit l'élection de 1988, et conséquemment, n'est pas conforme à l'objectif d'intégrité du système électoral sous-tendant l'arrêt *Harper*.

Finalement, le plafond imposé aux dépenses préélectorales des tiers ne contribue pas grandement à accroître la confiance du public envers le système de financement électoral. Le plafond est si élevé qu'il rend plausible la création par un parti politique d'un groupe d'intérêt indépendant lui permettant de contourner son propre plafond. Ce genre de manœuvres est bien entendu illégal, mais bien fin qui les pincerait, murmure-t-on même dans la doctrine,<sup>452</sup> et, du fait de l'importance du montant alloué au tiers, un parti n'aura pas besoin de nombreux prête-noms pour accroître de façon significative les sommes dépensées pour faire sa promotion. Le plafond empêche toujours dans une certaine mesure l'escalade des dépenses publicitaires, ce reste d'objectif nous semble peu de chose en comparaison de la forteresse idéologique bâtie autour du régime de plafonnement électoral dans l'arrêt *Harper*. Nous tenons pour acquis que, comme

---

<sup>449</sup> LORTIE, préc., note 129, 350.

<sup>450</sup> *Ibid.*

<sup>451</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 51-52.

<sup>452</sup> Michael PAL, « Third Parties Political Participation and Anti-Collusion Rules », préc., note 8, 285.



son équivalent électoral, le régime de plafonnement des dépenses partisans des tiers viole le droit à la liberté d'expression. Il sera soumis au test justificatif élaboré dans l'arrêt *Oakes* et, alors, nous pensons qu'il échouera à l'étape du lien rationnel.

Si une Cour particulièrement déférente décidait cependant de sauvegarder le régime sur la base de l' iota de confiance qu'il procure aux électeurs, le glas sonnerait à l'étape de l'examen de la proportionnalité au sens strict. Du côté des effets bénéfiques, nous aurions quelques électeurs, un peu rassurés par la non-escalade des dépenses électorales. De l'autre, nous aurions une violation grave de la liberté d'expression, car les plafonds ont le potentiel d'empêcher les tierces parties de se prononcer sur les politiques d'un gouvernement en fonction.

L'on pourrait arguer, pour diminuer la portée de cette atteinte, que, contrairement aux lois invalidées par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique,<sup>453</sup> la *Loi électorale du Canada* exclut la publicité sur les enjeux de sa définition de publicité partisane. Malgré tout, l'ensemble du régime demeure vulnérable aux arguments déjà soulevés par la Cour de Vancouver. Certes, cette Cour met l'accent sur la réglementation de la publicité sur les enjeux,<sup>454</sup> mais il ne s'agit que d'une illustration d'un problème plus général : même sans viser la publicité sur les enjeux, la loi restreint la liberté d'expression sur des sujets non liés aux élections. Les plafonds préélectorales ont donc le potentiel d'empêcher les tierces parties de se prononcer sur les politiques d'un gouvernement en fonction. La période préélectorale correspond normalement au congé estival de la Chambre des Communes,<sup>455</sup> mais rien n'empêche la législature de se réunir à titre exceptionnel durant cette période.<sup>456</sup> Le gouvernement continue de fonctionner normalement. La loi actuelle permet théoriquement de commenter l'action législative ou gouvernementale durant l'été précédent une élection, mais seulement à condition de ne pas identifier les députés ou les ministres qui en sont responsables. Toutes ces personnes sont, après tout, des candidats potentiels,<sup>457</sup> dont le

---

<sup>453</sup> Il s'agit du *British Columbia Election Act*, R.S.B.C. 1996, c. 106, dans BCTF et du *Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2)*, 2012 qui cherche à l'amender dans *Re : Election Act*.

<sup>454</sup> BCTF, préc., note 345, par. 66; *Re: Election Act*, préc., note 350, par. 20.

<sup>455</sup> *Règlement de la Chambre des Communes*, version codifiée du 22 octobre 2019, disponible en ligne : < <https://www.noscommunes.ca/About/StandingOrders/index-f.htm> > (consulté le 20 novembre 2019), art. 28 (2)a).

<sup>456</sup> *Idem.*, art. 28 (3).

<sup>457</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art 2(1).

nom et l'image sont protégés par la *Loi électorale*.<sup>458</sup> Le plafond de publicité partisane imposé aux tiers est relativement élevé, mais, comme nous l'avons déjà mentionné, le simple fait d'entrer dans l'orbite réglementaire de la *Loi électorale* assujettit les tiers à un certain nombre d'obligations susceptibles de les dissuader de prendre part au débat électoral.<sup>459</sup> Malgré cet assouplissement, les plafonds préélectorales portent donc toujours sérieusement atteinte à l'expression des tiers.

La lectrice nous trouvera peut-être incohérents; d'abord, nous fustigeons la sévérité d'une proposition d'un plafonnement des dépenses partisanes des tiers durant une période préélectorale d'un an,<sup>460</sup> puis nous nous plaignons que les plafonds actuels de ces dépenses ne sont pas assez sévères.<sup>461</sup> Ce paradoxe ne découle pas de notre mauvaise foi; mais du problème posé par une loi ayant des objectifs électoraux et s'appliquant hors de la période électorale. Conséquemment, il se pourrait bien que les plafonds préélectorales nouvellement ajoutés à la *Loi électorale* soient éventuellement déclarés inconstitutionnels.

### 2.1.2.3. Conséquences d'une éventuelle invalidité du plafond préélectoral

Une déclaration d'inconstitutionnalité des plafonds préélectorales actuels par la Cour suprême n'équivaudrait cependant pas à nécessairement un retour au *statu quo*. D'aucuns soutiennent qu'elle ouvrirait la porte à la déréglementation du discours électoral.<sup>462</sup> L'argument ne nous convainc point, mais mérite d'être étudié en détails.

Ainsi, il pourrait être argué que l'invalidation des plafonds régissant la période préélectorale entraînerait celle des plafonds applicables durant les élections. En effet, les deux plafonds sont possiblement indissociables. Certes, les limites imposées aux dépenses de publicité électorale sont de plusieurs années antérieures à celles qui régissent les dépenses de publicité partisane et ont fonctionné seules durant toute cette période, ce qui militerait normalement en faveur de leur

---

<sup>458</sup> *Idem.*, art. 2(7)a i)-ii).

<sup>459</sup> COUTURE GAGNON et PALDA, préc., note 25, 355 et 366-367.

<sup>460</sup> À la section 2.1.2.1.

<sup>461</sup> Dans la présente section.

<sup>462</sup> Le raisonnement présenté ici est librement inspiré de Heather MACIVOR (préc., note 320, 451-455) mais cette auteure se contente de remarquer que la publicité préélectorale met à mal le raisonnement de *Harper*. Elle s'abstient sagement de pousser la logique jusqu'à la conclusion extrême que nous examinons et rejetons ici.

dissociabilité.<sup>463</sup> Cependant, il n'est pas certain que ces seules dispositions remplissent toujours leur fonction maintenant que la publicité partisane a débordé du cadre électoral.<sup>464</sup> Défendant les plafonds préélectorales instaurés par son gouvernement, la procureure générale de la Colombie-Britannique a affirmé qu'ils constituaient une mesure nécessaire pour empêcher le contournement des limites imposées aux dépenses de publicité électorale.<sup>465</sup> Le Professeur Pal défend une position similaire.<sup>466</sup> Si rien n'empêche un tiers de dépenser sans retenue juste avant le début facilement prévisible d'une campagne électorale,<sup>467</sup> il pourra exercer ainsi une influence similaire à celle que lui accorderaient des dépenses de publicité électorale illimitées.<sup>468</sup>

En conséquence, si le plafond imposé aux dépenses électorales perd une grande partie de son efficacité advenant l'invalidation du plafond limitant les dépenses préélectorales, il se pourrait qu'une cour invalidant le premier invalide du même coup le second. La doctrine en cause est celle de la dissociation. Confrontées à une loi contenant une disposition inconstitutionnelle, les cours s'efforceront de dissocier la disposition problématique de l'ensemble du texte et n'invalident que cette dernière.<sup>469</sup> Cette séparation n'est cependant possible que si les dispositions inconstitutionnelles d'une loi ne sont pas associées à d'autres dispositions constitutionnelles au point que l'on pourrait supposer que les dernières n'auraient pas été adoptées sans les premières. Autrement, les dispositions liées au texte inconstitutionnel doivent elles aussi être déclarées inopérantes.<sup>470</sup> Il est possible qu'une telle situation survienne dans le cas des plafonds de la *Loi électorale du Canada*.

Par ailleurs, même si la double invalidation ne procède pas en un seul temps, la disparition des plafonds limitant les dépenses de publicité partisane affaiblirait la justification sous-tendant les limites imposées aux dépenses de publicité électorale. La violation du droit à la liberté

---

<sup>463</sup> *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, 713a-b.

<sup>464</sup> PAL « Permanent Campaign », préc., note 170, 347.

<sup>465</sup> BCTF, préc., note 345, par. 199.

<sup>466</sup> PAL « Permanent Campaign », préc., note 170, 352.

<sup>467</sup> Kirsten MORRY, « Meaningless, Momentous our Malignant? An Analysis of Canada's Fixed Election Date Law », (2016) 10 *Journal of Parliamentary and Political Law* 431, 448.

<sup>468</sup> Andrea LAWLOR et Erin CRANDALL, « Policy versus Practice: Third Party Behaviour in Canada Elections », (2018) 61-2 *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada* 246, 262; voir aussi MACIVOR, préc., note 320, 452-453.

<sup>469</sup> *Schachter c. Canada*, préc., note 463, 696c-f.

<sup>470</sup> *Idem.*, 697d-h.

d'expression découlant de ces plafonds n'est après tout tolérée qu'en contrepartie d'une promesse de plus grande égalité dans le débat politique.<sup>471</sup> La diffusion permanente de messages publicitaires partisans amoindrit cet effet égalisant et, par conséquent, le poids dont pèse l'égalité politique dans la balance des probabilités strictes; l'effet négatif demeure; l'effet positif pâlit,<sup>472</sup> et la violation de droits fondamentaux cesse d'être justifiée.<sup>473</sup>

Nous pouvons réfuter ce qui précède. La constitutionnalité de la *Loi électorale* dépend de l'influence qu'exerce la publicité partisane sur les citoyens. La question est de savoir à quel moment les électeurs se décident. Ce problème est complexe.<sup>474</sup> Tous les électeurs ne font pas leur choix en même temps; certains partisans tenaces auront arrêté leur choix bien avant le début de la campagne. D'autres hésiteront jusqu'au moment d'entrer dans l'isoloir.<sup>475</sup> Tous les électeurs ne sont pas non plus exposés à des barrages publicitaires d'égale intensité. Les partis politiques concentreront leurs ressources dans les circonscriptions les plus susceptibles de changer de mains et négligent les « châteaux forts, » peu importe leur couleur.<sup>476</sup> Ainsi, nous ne devrions pas nous attendre à ce que la publicité électorale joue un grand rôle dans une circonscription jugée sûre; cela ne veut pas dire qu'elle n'est d'aucune utilité durant une élection. Heureusement, la Cour suprême nous épargne la tâche cyclopéenne d'avoir à résoudre ce problème. Appliquant le principe de l'appréhension raisonnable, la Cour conclut que la publicité politique est efficace lors d'une campagne électorale; les partis n'investiraient pas des millions de dollars dans cette activité pour un résultat nul.<sup>477</sup> Depuis 2004, les partis politiques ont continué de diffuser de la publicité durant la période électorale,<sup>478</sup> donc la « preuve » exigée par la Cour suprême demeure plus ou moins telle qu'elle était en 2004. Théoriquement, nous pourrions clore le débat ici. Toutefois, puisque le développement de la publicité préélectorale constitue un nouvel

---

<sup>471</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 120.

<sup>472</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 124-125.

<sup>473</sup> *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 887-888.

<sup>474</sup> Laura B. STEPHENSON, « Reasons for Voters Decisions », (2015) Hors Série *Journal of Parliamentary and Political Law* 121, 128.

<sup>475</sup> Patrick FOURNIER, Richard NADEAU, André BLAIS, Elisabeth GIDENGIL, Neil NEVITTE, « Time of Voting Decision and Susceptibility to Campaign Effects », (2004) 23 *Electoral Studies* 661, 662 et 663.

<sup>476</sup> FLANAGAN, *Winning Power*, préc., note 206, 70, 73 et 74.

<sup>477</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 106.

<sup>478</sup> Voir l'annexe II.

*a priori* contre l'efficacité de la publicité électorale, nous pêchons par excès de prudence et étoffons un peu l'argument.

Une étude superficielle de l'histoire électorale du pays nous donne à croire que c'est durant la période électorale que plusieurs électeurs décident à qui accorder leur vote. Les libéraux ont débuté la campagne électorale de 2015 bons troisièmes avec environ 25 pour cent d'appuis et l'ont terminée premiers, avec un peu moins de 40 pour cent des votes et un gouvernement majoritaire.<sup>479</sup> De même, l'élection fédérale de 2011 a vu le NPD grimper de quinze points dans les sondages dépassant ainsi les libéraux eux-mêmes en chute de dix points; pendant ce temps, le Bloc dégringolait.<sup>480</sup> Manifestement, certaines personnes changent d'avis entre la date d'émission du bref électorale et celle de l'ouverture des bureaux de vote.

Outre ces anecdotes, nous tenons à souligner une différence majeure entre la publicité préélectorale et la publicité électorale. La première a pour fonction principale de mettre la table, en préparation de l'élection. Elle vise un électorat général et sera employée pour attirer l'attention des électeurs sur un enjeu favorable à son auteur. Elle servira aussi à bâtir une narration à propos d'un parti ou d'un candidat.<sup>481</sup> Stéphane Dion n'était pas un chef; Michael Ignatieff ne faisait que passer; Justin Trudeau n'était pas prêt. Une telle publicité n'est pas flatteuse, mais elle sert à définir des cibles plutôt qu'à les détruire. La campagne «just visiting» des conservateurs n'eut pas d'impact immédiat sur la popularité de Michael Ignatieff, mais elle jeta une lumière nouvelle sur toutes ses actions subséquentes.<sup>482</sup> Lorsque, par la suite, le néo-démocrate Jack Layton suggéra au chef libéral, souvent absent aux Communes, qu'il devrait apprendre comment *notre* démocratie fonctionne, l'effet de sa remarque fut magnifié par le paradigme déjà établi par les conservateurs.<sup>483</sup> La tactique ne fonctionne pas à tout coup. Les conservateurs affublèrent Trudeau du fameux « just not ready » et déclenchèrent par la suite une

---

<sup>479</sup> David COLETTI, «Polling and the 2015 General Election» dans Jon H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.) *The Canadian Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p.305, à la page 315.

<sup>480</sup> Harold D. CLARKE, Thomas J. SCOTTO, Jason REIFLER et Allan KORNBERG, «Winners and Losers : Voters in the 2011 Federal Election» dans Jon H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.) *The Canadian Election of 2011*, Toronto, Dundurn, 2011, 271, p. à la page 291-292.

<sup>481</sup> Vincent RAYNAULD et Dany RENAULD, « Political Advertisers» dans Alex MARLAND et Thierry GIASSON (dir.), *Inside the Campaign : Managing Elections in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2020, p. 173, à la page 176-179.

<sup>482</sup> FLANAGAN, *Winning Power*, préc., note 206, 135.

<sup>483</sup> CLARKE, SCOTTO, REIFLER et KORNBERG, préc., note 480, 289-299.

des campagnes les plus longues de l'histoire canadienne dans l'espoir que le jeune chef libéral commettrait une bourde qui confirmerait l'épithète. Le cafouillage, cependant, ne vint pas et les attentes ayant été définies à la baisse, il fut facile au futur premier ministre de les dépasser.<sup>484</sup> La publicité préélectorale est donc une tentative par un parti de transformer la sphère publique en un champ de bataille qui lui soit favorable. La publicité électorale est différente. Le but est de gagner des votes. Un parti ne s'adresse donc plus à l'ensemble de la population pour tenter de les accoutumer à une certaine vision du monde; il vise, « chirurgicalement » certains groupes, certaines communautés pour tenter de les engager, par des promesses ou des mises en garde concernant la victoire d'un rival, à voter pour lui.<sup>485</sup> C'est donc à ce moment que plusieurs électeurs se décideront.

Nous sommes donc d'avis que la publicité électorale conserve une influence sur l'issue du scrutin, et que le régime de publicité la plafonnant conserve son utilité, même advenant l'invalidation du plafond régissant les dépenses préélectorales.

### **2.1.3. Conclusion**

Il nous reste à conclure en revenant sur le motif dominant du débat auquel nous venons de prendre part. La tentative du Professeur Pal d'étendre les plafonds électoraux à la période préélectorale comporte un point en commun avec l'argument selon lequel ils devraient être abolis. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de soutenir que, en raison du phénomène de « campagne permanente », la publicité préélectorale a homogénéisé les périodes électorales et inter-électorales à un tel degré qu'il n'y a plus lieu de les distinguer en droit. Cette manœuvre accomplie, il faut déterminer quelle période empiète sur l'autre. Pour Pal, c'est la période électorale qui n'est plus limitée dans le temps, et, pour lui, les plafonds pourraient être imposés longtemps avant le début de cette période. En revanche, il serait aussi possible d'arguer que la période extra-électorale déborde de ses frontières traditionnelles, et, en conséquence, c'est la liberté d'expression qui doit prévaloir. Nous refusons de notre côté la prémisse de cette dispute.

---

<sup>484</sup> Harold D. CLARKE, Jason REIFLER, Thomas J. SCOTTO et Marianne C. STEWARD, « It's Spring Again! Voting in the 2015 Federal Election », dans Jon H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.) *The Canadian Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 327, à la page 342-343.

<sup>485</sup> RAYNAULD et RENAULD, préc., note 481, 178-181.

Comme nous espérons l'avoir démontré, la spécificité de la période électorale existe toujours en dépit de l'étalement publicitaire des dernières années de sorte que le compromis échafaudé au début de ce millénaire et approuvé par la Cour suprême dans *Harper*, demeure maintenant, comme alors, le résultat le plus probable de toute nouvelle dispute constitutionnelle.

Outre ce phénomène de « campagne permanente », une autre transformation sociale est invoquée pour remettre en question les fondements de cette décision, à savoir la montée des nouvelles technologies de l'information. C'est à l'examen de cette question que nous nous intéresserons maintenant.

## Section 2.2. – La montée des nouvelles technologies de l’information

Cette section traite des conséquences de la montée des nouvelles technologies de l’information sur les plafonds électoraux et leur constitutionnalité. Dans un premier temps, nous y décrirons les principales caractéristiques des outils technologiques utilisés pour la diffusion de messages électoraux et la place qu’occupent ces outils dans le système électoral canadien. Ensuite, nous analyserons leurs conséquences juridiques. À cette fin, nous étudierons d’abord l’argumentaire voulant que les technologies de l’information aient affaibli le lien entre la capacité d’une tierce partie de prendre part au débat public et ses moyens financiers, ce qui, affirme-t-on, prive d’objet les plafonds électoraux. Nous rejetterons cette prétention. Après avoir complété cette réfutation, nous nous pencherons sur le problème délicat du plafonnement des dépenses électorales visant un contenu numérique. Nous concluons que le législateur serait sage de soumettre la publication de messages sur des sites internet personnels ou les médias sociaux à un régime de plafonnement, mais rejetterons l’idée de soumettre toutes les dépenses publicitaires engagées sur l’internet à un plafond séparé plus bas que le plafond général.

### 2.2.1. Développements technologiques—présentation générale

Depuis sa création, l’internet s’est conquis une place grandissante dans la vie des citoyens des démocraties occidentales. En 2018, quatre-vingt-quatorze pour cent des Canadiens âgés de plus de quinze ans disposaient d’une connexion internet à domicile.<sup>486</sup> En 2000, seuls cinquante et un pour cent des familles avaient au moins un membre ayant accès l’internet.<sup>487</sup> La prolifération des objets connectés depuis 2000 rend l’internet plus accessible et accroît la quantité d’heures qui peuvent y être passées.<sup>488</sup> Par ailleurs, l’internet auquel les Canadiens accèdent a grandement évolué au cours des deux dernières décennies.

Les historiens de l’internet distinguent trois phases dans l’évolution de ce réseau. De ses débuts dans les années soixante à l’aube du vingt-et-unième siècle, l’internet suivait le paradigme du

---

<sup>486</sup> STATISTIQUE CANADA, *Canadian internet Use Survey*, en ligne < <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/191029/dq191029a-eng.htm> > (Consulté le 22 septembre 2020).

<sup>487</sup> STATISTIQUE CANADA, *Household internet Use Survey*, en ligne: < <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/010726/dq010726a-eng.htm> > (Consulté le 22 septembre 2020).

<sup>488</sup> Panayiota TSATSOU, *Internet Studies : Past, Present and Future Directions*, Londres, Routledge, 2014, 16.



web 1.0.<sup>489</sup> Bien que capable d'accommoder des images,<sup>490</sup> le réseau 1.0 était essentiellement textuel, et servait au partage de connaissances.<sup>491</sup> Le cyberspace était alors peuplé de sites internet peu interactifs. L'information y était transmise, presque à sens unique, de l'auteur d'un site aux usagers.<sup>492</sup> L'internet était alors incapable de discriminer entre ses usagers; toute personne accédant à une page web y voyait la même chose.<sup>493</sup> Les courriels étaient déjà bien établis.<sup>494</sup> Le web 2.0, par lequel l'internet devint principalement un moyen de communication instantané plutôt qu'une encyclopédie affublée d'un service de messagerie,<sup>495</sup> émergea lentement aux alentours de l'an 2000, mais n'atteignit son plein développement qu'en 2005.<sup>496</sup> Le web 2.0 est un environnement multimédia hébergeant non seulement des informations textuelles, mais aussi des enregistrements sonores et des vidéos enregistrées ou en temps réel.<sup>497</sup> Contrairement à son prédécesseur, le web 2.0 est bâti sur une architecture d'interactivité; l'information n'y circule plus du propriétaire d'un site aux usagers, mais entre les usagers<sup>498</sup> qui demeurent anonymes.<sup>499</sup> Wikipédia en est l'exemple parfait.<sup>500</sup> Autour de 2010, on commença à parler de web 3.0, un environnement virtuel dont la caractéristique principale est de pouvoir cerner les préférences de ses utilisateurs et s'y adapter.<sup>501</sup> Le contenu accessible y dépend donc de l'identité de l'utilisateur qui y navigue. Les plateformes de médias sociaux, Facebook, Twitter, YouTube, etc., ainsi que Google (qui a commencé, en 2009, à personnaliser son moteur de recherche),<sup>502</sup> illustrent bien les caractéristiques du web 3.0. Mais d'autres acteurs de moins grande envergure, notamment les sites appartenant à certains journaux, affichent aussi une

---

<sup>489</sup> *Idem.*, 19-22.

<sup>490</sup> Ganesh VISWANNATHAN, Punit DUTT MATHUR et Pradeep YAMMIYAVAR, *From Web 1.0 to Web 2.0 and beyond: Reviewing usability heuristic criteria taking music sites as case studies*, IndiaHCI Conference, Mumbai, IIT Bombay, 2010, 2.

<sup>491</sup> TSATSOU, préc., note 488, 19.

<sup>492</sup> Pour un exemple parmi d'autres de site internet 1.0, voir < <http://www.miguasha.ca/mig-fr/index.php> >.

<sup>493</sup> VISWANNATHAN, DUTT MATHUR et YAMMIYAVAR, préc., note 490, 2.

<sup>494</sup> TSATSOU, préc., note 488, 15.

<sup>495</sup> *Idem.*, 22.

<sup>496</sup> *Idem.*, 16.

<sup>497</sup> *Idem.*, 19-20.

<sup>498</sup> VISWANNATHAN, DUTT MATHUR et YAMMIYAVAR, préc., note 490, 2.

<sup>499</sup> Eli PARISER, *The Filter Bubble*, New York, Penguin Press, 2011, 110, 118.

<sup>500</sup> TSATSOU, préc., note 488, 21.

<sup>501</sup> VISWANNATHAN, DUTT MATHUR et YAMMIYAVAR, préc., note 490, 3.

<sup>502</sup> PARISER, préc., note 499, 2.

capacité à cerner l'identité de leurs utilisateurs et à personnaliser leur contenu en conséquence.<sup>503</sup>

Les termes web 1.0, 2.0 et 3.0 font l'objet de controverse parmi les historiens de l'internet, plusieurs d'entre eux étant d'avis que les différences entre ces phases ne sont pas fondamentales au point de justifier une telle classification.<sup>504</sup> Certainement, les diverses étapes de l'évolution de l'internet se chevauchent. Les médias sociaux tels que Facebook,<sup>505</sup> Twitter et Instagram, firent leur début dans le monde du 2.0 pour acquérir par la suite les capacités d'identification propres au web 3.0.<sup>506</sup> Nous pouvons cependant nous accommoder de ces incertitudes; notre but ici est simplement de comprendre le contexte technologique dans lequel la *Loi électorale* de l'an 2000 a été écrite et l'arrêt *Harper*, rendu. Même si la terminologie que nous employons ici devait éventuellement être modifiée, l'évolution qui la sous-tend semble bien établie.

Ainsi, nous pouvons conclure que la loi examinée dans l'arrêt *Harper* a été adoptée à la fin de l'ère du web 1.0, dans un monde pratiquement dénué de médias sociaux.<sup>507</sup> L'arrêt *Harper*, pour sa part, fut rendu en février 2004. La transition du web 1.0 au web 2.0 était entamée, mais point achevée. Les médias sociaux, bien que présents, demeuraient discrets. En 2004, MySpace et LinkedIn étaient dans leur enfance.<sup>508</sup> « TheFacebook »<sup>509</sup> venait d'être fondé,<sup>510</sup> et ne s'ouvrirait

---

<sup>503</sup> *Idem.*, 7.

<sup>504</sup> TSATSOU, préc., note 488, 20, 22; VISWANNATHAN, DUTT MATHUR et YAMMIYAVAR, préc., note 490, 3.

<sup>505</sup> PARISER, préc., note 499, 37-38.

<sup>506</sup> David H. GOFF, « A History of the Social Media Industry » dans Allan B. ALBARRAND (dir.) *The Social Media Industries*, New York, Routledge, 2013, p. 16, à la page 39; dans le cas de Facebook, voir PARISER, préc., note 499, 37-38. Le contenu d'une page Facebook a toujours varié en fonction de son propriétaire dans la mesure où les notifications qui y apparaissent émanent des « amis » de cet usager et non de complets étrangers, mais jusqu'à environ 2009, deux personnes ayant les mêmes amis auraient théoriquement vu la même chose. Entre 2007 et 2009, le contenu publié par les amis d'un utilisateur est devenu trop volumineux pour être consulté dans son intégralité par un être humain. En conséquence, Facebook s'est doté de l'algorithme EdgeRank, dont la tâche est de sélectionner, parmi tous ce que publient les amis d'un utilisateur, le contenu devant apparaître sur la page personnelle de cet utilisateur. À partir de l'entrée en service d'EdgeRank, deux utilisateurs de Facebook ayant les mêmes amis ne verront plus la même chose sur leurs pages Facebook.

<sup>507</sup> Goff, préc., note 506, 28, certaines formes primitives de médias sociaux existent depuis 1997, mais n'ont jamais acquis, à notre avis, une importance suffisante pour attirer l'attention d'un législateur canadien si peu familier avec l'internet qu'il s'y réfère comme au « réseau communément appelé l'internet » dans sa définition de publicité électorale (*Loi électorale de l'an 2000*, préc., note 11, art. 319 « publicité électorale » d)).

<sup>508</sup> GOFF. Préc., note 506, 31 et 33.

<sup>509</sup> *Idem.*, 35-36, c'est ainsi que s'est d'abord désignée la célèbre plateforme.

<sup>510</sup> Facebook a été fondée en février 2004 (*Idem.*, 35), et *Harper* rendu le 18 mai de la même année.

au grand public qu'en 2006.<sup>511</sup> YouTube serait créé l'année suivante;<sup>512</sup> Twitter, quatre ans plus tard.<sup>513</sup>

Ces révolutions du monde numérique se sont en outre longtemps tenues à l'écart du droit électoral. Il a fallu attendre l'élection fédérale de 2011 pour que les technologies de l'information, au premier chef desquelles figurent les médias sociaux, jouent un rôle significatif dans une élection canadienne.<sup>514</sup> À partir de cette élection, les figures politiques ont commencé à employer de manière intensive les médias sociaux pour diffuser leur message à l'électorat<sup>515</sup> et converser directement avec les membres du public,<sup>516</sup> tandis que plusieurs Canadiens commençaient à compter sur la toile plutôt que sur les médias traditionnels pour les renseigner sur le déroulement de la campagne et le programme des divers candidats.<sup>517</sup> Même alors toutefois, les politologues et les stratèges politiques continuaient de considérer l'internet comme un mode de communication, en pleine croissance, certes, mais toujours complémentaire à la publicité télédiffusée.<sup>518</sup> En 2015 également, on soulignait que, malgré des données lacunaires, les Canadiens s'intéressaient peu à l'internet comme source d'information politique.<sup>519</sup> Il est encore trop tôt pour se prononcer sur l'élection de 2019.

---

<sup>511</sup> GOFF, préc., note 506, 32.

<sup>512</sup> *Idem.*, 24.

<sup>513</sup> *Idem.*, 21.

<sup>514</sup> Les politologues surnommèrent la campagne de 2011 «the first social media campaign». (Jonathan BISHOP, *Transforming Politics and Policy in the Digital Age*, Hershey, Transformation Science Reference, 2014, 139) L'envergure du phénomène est controversée (Mary FRANCOLI, Josh GREENBERG et Christopher WADDELL, « The Campaign in the Digital Media», dans John H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2011*, Toronto, Dundrun Publishing, 2011, p. 219, à la page 219; DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 277.

<sup>515</sup> MACIVOR, préc., note 320. 454.

<sup>516</sup> SIROTA, préc., note 59, par. 46.

<sup>517</sup> FRANCOLI, GREENBERG et WADDELL, « The Campaign in the Digital Media», préc., note 514, 219.

<sup>518</sup> *Ibid.*; FLANAGAN, *Winning Power*, préc., note, 206, 85.

<sup>519</sup> Elizabeth DUBOIS et Fenwick MCKELVEY, «Canada» dans Samuel C. WOOLLEY et Phillip N. HOWARD (dir.) *Computational Propaganda: Political Parties, Politicians, and Political Manipulation on Social Media*, New York, Oxford University Press, 2019, p.64, à la page 67.

## 2.2.2. Impacts juridiques des nouveaux médias

### 2.2.2.1. L'argument fondé sur la gratuité de l'internet

Heather MacIvor et Leonid Sirota arguent que le raisonnement déployé dans *Harper* est affaibli par la révolution technologique.<sup>520</sup> Du fait des faibles coûts généralement associés à l'usage des technologies de l'information, la diffusion d'un message sur internet est, prétend-on, gratuite, ou du moins extrêmement abordable.<sup>521</sup> En conséquence, le lien entre l'argent dépensé et la faculté d'être entendu, lien qui était au cœur de l'arrêt *Harper*, se trouve rompu.<sup>522</sup> De là, nous pourrions logiquement inférer que les plafonds devraient être abolis, mais MacIvor et Sirota ont la prudence de ne pas pousser leur argument trop loin. La première se contente de mettre l'arrêt *Harper* « au rancart de l'histoire juridique »<sup>523</sup> et de demander qu'il fasse l'objet d'une mise à jour.<sup>524</sup> Le second propose que les plafonds prévus par la *Loi électorale* soient révisés à la hausse pour refléter leur moindre raison d'être.<sup>525</sup> Sirota postule que, même si les riches dépensent davantage, le reste de la société aura toujours le loisir de leur répondre sur les médias sociaux de sorte que, même sans égalité artificiellement imposée, le débat demeurerait équitable.<sup>526</sup>

Le raisonnement de Sirota et de MacIvor est toutefois fondé sur une prémisse fragile; il est loin d'être certain que la diffusion d'opinions sur internet soit « pratiquement gratuite »<sup>527</sup> au point de rompre le lien entre l'argent et le discours. Répondant à ces auteurs, Tamara Small remarque que les messages publicitaires, en général, peuvent être disséminés de trois façons. Premièrement, ils peuvent être relayés par les journalistes qui décident, pour une raison ou pour une autre de les retransmettre dans le cadre de leur profession. Ainsi la campagne publicitaire lancée par le Parti conservateur contre Michael Ignatieff en décembre 2009 a vu ses effets magnifiés par la couverture que les médias lui ont accordée.<sup>528</sup> Dans la terminologie de la

---

<sup>520</sup> MACIVOR, préc., note 320, 455-456; SIROTA, préc., note 59, par. 72-77.

<sup>521</sup> MACIVOR, préc., note 320, 454; SIROTA, préc., note 59, par. 77.

<sup>522</sup> MACIVOR, préc., note 320, 454; SIROTA, préc., note 59, par. 77 et 96.

<sup>523</sup> MACIVOR, préc., note 320, 455 (Nous traduisons).

<sup>524</sup> *Idem.*, 455-456.

<sup>525</sup> SIROTA, préc., note 59, par. 92

<sup>526</sup> Tamara A. SMALL, « Digital Third Parties : Understanding the Technological Challenge to Canada's Third Party Advertising Regime », (2018) *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada*, 266, 270.

<sup>527</sup> SIROTA, préc., note 59, par. 70.

<sup>528</sup> FLANAGAN, « Political Communication and the Permanent Campaign », préc., note 317, 135.

professeure Small, un tel vecteur de dissémination publicitaire se qualifie de « média d'estime » (*earned media*).<sup>529</sup> Quoique l'attention des journalistes soit susceptible d'être attirée par le fait même qu'un parti dépense des sommes volumineuses pour faire sa publicité,<sup>530</sup> les médias d'estime sont généralement gratuits, dans mesure où la diffusion du message résulte simplement de l'intérêt que lui porte le journaliste.<sup>531</sup> Cette gratuité n'a toutefois pas grand-chose à voir avec la révolution numérique; il s'agit simplement de faire la manchette. L'usage de ce type de publicité ne constitue donc pas un changement susceptible de déstabiliser le raisonnement de l'arrêt *Harper*.

Un vecteur de dissémination de publicité peut aussi être acheté (*paid media*). De tels vecteurs s'inscrivent dans le modèle publicitaire traditionnel; un organisme paie pour que son message soit diffusé sur un médium ne lui appartenant pas, comme un babillard ou un site internet.<sup>532</sup> Il est vrai, ou du moins nous sommes prêts à concéder que l'espace publicitaire est comparativement moins cher dans le cyberspace que dans les médias traditionnels,<sup>533</sup> mais les sommes requises par une campagne publicitaire sur internet demeurent considérables.<sup>534</sup> Lors de l'élection générale d'octobre 2019, le Parti libéral du Canada a dépensé 3 828 555,54 \$ en publicité numérique.<sup>535</sup> Pour le Parti conservateur, ce chiffre s'élève à quatre millions et demi de dollars.<sup>536</sup> Il est difficile de croire que ces behémots publicitaires, avec leurs experts en marketing, leurs statisticiens professionnels et leurs facultés de microciblages,<sup>537</sup> font campagne sur un pied

---

<sup>529</sup> SMALL, préc., note 526, 277.

<sup>530</sup> FLANAGAN, « Political Communication and the Permanent Campaign », préc., note 317, 135.

<sup>531</sup> *Ibid.*

<sup>532</sup> SMALL, préc., note 526, 277.

<sup>533</sup> À la lecture de FLANAGAN (*Winning Power*, préc., note 206, 85) et des rapports de dépenses des partis politiques, il nous semble que la publicité numérique soit moins chère que la publicité télévisuelle et à peu près aussi chère que la publicité radiophonique, elle-même normalement peu coûteuse.

<sup>534</sup> SMALL, préc., note 526, 275-277.

<sup>535</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Rapports d'un parti enregistré sur les dépenses d'une élection générale : Parti libéral du Canada / 43e élection générale*, préc., note 440. Ce montant inclut peut-être les coûts de production du contenu, le rapport n'est pas précis à cet égard.

<sup>536</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Rapports d'un parti enregistré sur les dépenses d'une élection générale : Parti conservateur du Canada / 43e élection générale*, en ligne : < <https://www.elections.ca/WPAPPS/WPF/FR/PP/DetailedReport?act=C76&returnStatus=1&reportOption=2&selectedReportType=4&selectedPart=1&queryId=a8842f59e0f249618dc6951052b818ee> > (consulté le 9 octobre 2020). Ce montant inclut peut-être les coûts de production du contenu, le rapport n'est pas précis à cet égard.

<sup>537</sup> Michael PAL, « Social Media and Democracy: Challenges for Election Law and Administration in Canada », (2020) 19-2 *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy* 200, 205; FRANCOLI, GREENBERG et WADDELL, « The Campaign

d'égalité avec un tiers qui n'userait que « d'une page Facebook gratuite ou d'un compte Twitter— et d'un message entraînant. »<sup>538</sup>

Enfin, un média détenu (*owned media*) est un vecteur de diffusion de messages possédé directement par un organisme, par exemple le site internet d'un parti politique, le compte Twitter de son chef.<sup>539</sup> Le détenteur d'un tel médium peut l'employer pour véhiculer ses opinions sans avoir à acquérir de l'espace publicitaire auprès d'un intermédiaire. La gratuité de l'internet postulée par Sirota et MacIvor ne couvre que ce troisième médium.<sup>540</sup> C'est d'ailleurs en raison de cette gratuité qu'Élections Canada exclut ce genre de publicité de la définition de « dépenses électorales » et qu'elle la soustrait à l'application de la loi et de l'arrêt *Harper*. La gratuité ne couvre pourtant que le mécanisme de diffusion.<sup>541</sup>

On oublie souvent qu'il est relativement coûteux de maintenir une présence sur les médias sociaux. L'exercice, en effet, est chronophage. La demi-vie d'un « tweet » était de vingt-quatre minutes en 2014; celle d'un « post » sur Facebook était d'une heure et demie.<sup>542</sup> Pour susciter et conserver l'attention du public, il faut publier constamment.<sup>543</sup> Durant la campagne présidentielle de 2016, Hillary Clinton employait plus de cent personnes pour produire et publier en son nom du contenu sur une kyrielle de plateformes de médias sociaux.<sup>544</sup> Donald Trump avait une agence de marketing à son emploi.<sup>545</sup> Au Canada, les libéraux ont remporté l'élection fédérale de 2015 grâce

---

in the Digital Media», préc., note 514, 244; Holly Ann GARNETT et Toby S. JAMES, « Cyber Elections in the Digital Age: Threat and Opportunity of Technology for Electoral Integrity », (2020) 19-2 *Election Law Journal* 111, 112.

<sup>538</sup> SIROTA, préc., note 59, par. 77, (nous traduisons).

<sup>539</sup> SMALL, préc., note 526, 277-278.

<sup>540</sup> *Idem.*, 278.

<sup>541</sup> Notons que la notion de média détenu appartient aux sciences de la communication et non au droit, de sorte que cette catégorie ne reflète pas les distinctions de la *Loi électorale*. Plus particulièrement, les individus diffusant leurs opinions de façon non commerciale sur l'internet utilisent généralement pour ce faire des médias détenus, au sens où l'entend Small, et ce, même si l'article 2 de la loi exclut ces communications de la notion de publicité électorale.

<sup>542</sup> Benjamin REY, *Your Tweet Half-Life is 1 Billion Times Shorter than Carbon-14's*, Wiselytics, 2014, en ligne: < <https://www.wiselytics.com/blog/tweet-is-billion-time-shorter-than-carbon14/> > (Consulté le 12 novembre 2019)

<sup>543</sup> José MARICHAL, *Facebook Democracy: The Architecture of Disclosure and the Threat to Public Life*, Londres, Routledge, 2016, 8.

<sup>544</sup> SCHILL, Dan et John Allen HENDRICKS, « Discourse, Disruption and Digital Democracy: Political Communication in the 2016 Presidential Campaign » dans Dan SCHILL et John Allen HENDRICKS (dir.) *The Presidency and Social Media: Discourse, Disruption and Digital Democracy in the 2016 Presidential Election*, Routledge, New York, p. 3, à la page 9.

<sup>545</sup> *Idem.*, 10.

aux services d'experts en nouvelles technologies et de l'agence de publicité Bensimon Byrne.<sup>546</sup> Le Parti conservateur disposait à l'interne d'une équipe de marketing et a engagé des équipes de tournage dans l'espoir de créer une « nation conservatrice numérique. »<sup>547</sup> Plusieurs tierces parties aux ressources limitées ont abandonné les médias sociaux parce qu'elles étaient tout simplement incapables de suivre ce rythme effréné.<sup>548</sup>

Cette conclusion est quelque peu nuancée par l'apparition des *chatbots*. Une fois programmés, les *chatbots* sont capables de répondre automatiquement à plusieurs messages et de faire croire, dans certaines circonstances, que leurs interlocuteurs conversent avec un être humain.<sup>549</sup> Ils pourraient ainsi épargner à certaines tierces parties la tâche difficile de répondre à tous les messages qui leur sont adressés. Les *bots* sont déjà actifs sur la scène politique canadienne.<sup>550</sup> Malheureusement, pour le moment, ils laissent encore à désirer. D'abord, les *bots* sont encore relativement dispendieux. À quinze mille dollars américains l'unité,<sup>551</sup> ils demeurent hors de portée des plus petites tierces parties.<sup>552</sup> De plus, ils connaissent encore des ratés. Les *bots* sont capables de rediffuser constamment les messages appuyant un point de vue donné afin de les amplifier<sup>553</sup> et de harceler les adversaires idéologiques de leurs maîtres. Ils fonctionnent moins

---

<sup>546</sup> Brooke JEFFREY, « Back to the Future: The resurging Liberals » dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 57, aux pages 64 et 75.

<sup>547</sup> Faron ELLIS, « Stephen Harper and the 2015 Conservative Campaign: Defeated but Not Devastated », dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 23, à la page 40.

<sup>548</sup> Georgina C. GROSENICK, « Opportunity Missed: Non-Profit Public Communication and Advocacy in Canada », dans Alex MARLAND, Thierry GIASSEON, et Tamara A. SMALL (dir.), *Political Communication In Canada : Meet the Press and Tweet the Rest*, Vancouver, UBC Press, 2014, p.179, à la page 184; Jonathan A. OBAR, « Canadian Advocacy 2.0 : An Analysis of Social Media Adoption and Perceived Affordance by Advocacy Groups Looking to Advance Activism in Canada », (2014) 39-2 *Canadian Journal of Communication* 211, 213 et 224.

<sup>549</sup> Naomi AOKI, « An experimental study of public trust in AI chatbots in the public sector », (2020) 37-4 *Government Information Quarterly* 1, 1-2.

<sup>550</sup> Elizabeth DUBOIS et Fenwick MCKELVEY, « Political Bots: Disrupting Canada's Democracy », (2019) 44-2 *Canadian Journal of Communication* PP-27, PP-28 et PP-30.

<sup>551</sup> Christina ZAPRUDSKAYA, « Millennial, Trust and Chatbots : What Unites Them », (2016) *The Chatbots Magazine* en ligne: < <https://chatbotsmagazine.com/millennials-trust-and-chatbots-23f883bac9ff> > (Consulté le 5 octobre 2020).

<sup>552</sup> Voir Annexe I : La comparaison n'est pas évidente en raison des fluctuations de l'inflation et du taux de change, mais plus de la moitié des tiers enregistrés en 2019 ne pourraient vraisemblablement pas se permettre une telle dépense.

<sup>553</sup> DUBOIS et MCKELVEY, « Political Bots ». préc., note 550, PP-30; Samantha BRADSHAW et Philip N. HOWARD, «Troops, Trolls and Troublemakers : A Global Inventory of Organized Social Media Manipulation », (2017) *The Computational Propaganda Research Project Working paper* 2017.12 (Oxford University), 11.

bien lorsqu'ils sont placés dans des situations requérant qu'ils fassent preuve d'empathie ou de flexibilité décisionnelle;<sup>554</sup> souvent, ils sont incapables d'assigner correctement un contexte à une phrase qui leur est soumise.<sup>555</sup> Ils ont de la difficulté à comprendre une question et à y répondre de façon satisfaisante.<sup>556</sup>

Les coûts devraient décroître à mesure que la nouvelle technologie s'intègre au quotidien et les difficultés techniques pourront probablement être résolues,<sup>557</sup> mais le futur n'est pas tout rose pour les *bots*. Ces agents informatisés ont souvent été employés à des fins subversives, et, conséquemment, ont mauvaise presse.<sup>558</sup> L'État de la Californie a déjà adopté une loi obligeant les *bots* à s'identifier comme tels lorsqu'ils participent à une discussion internet.<sup>559</sup> Du fait de l'importance de cette juridiction dans le domaine du numérique,<sup>560</sup> il est possible que les normes qui y sont édictées soient éventuellement appliquées à la grandeur du globe par les compagnies contrôlant l'internet. La doctrine canadienne a déjà évoqué la possibilité d'adopter une mesure similaire.<sup>561</sup> Or il est fort probable que le public n'accordera pas la même confiance aux *bots* qu'aux êtres humains.<sup>562</sup> Ainsi, une tierce partie obligée d'avoir recours à des assistants numériques risque de susciter la méfiance de son auditoire et de sacrifier sa crédibilité pour bénéficier d'un service de diffusion à peu près gratuit. Les *chatbots* ne sont donc pas pour le

---

<sup>554</sup> AOKI, préc., note 549, 3-4 et 6-7.

<sup>555</sup> Oluwabusayomi OYEWOLE, *Conversational Design: The Use of Chatbot as an Electoral Information Dissemination Tool; Investigating the efficiency, usability, and perception young voters have of chatbots as a possible electoral information dissemination medium*, Clève, Rhine-Waal University of Applied Science, 2019, 32.

<sup>556</sup> AOKI, préc., note 549, 3.

<sup>557</sup> Boris GALITSKY, *Developing Enterprise Chatbot, Learning Linguistic Structures*, Cham, Springer, 2019, 557-558.

<sup>558</sup> CANADA SECURITY INTELLIGENCE SERVICE, *Who Said What? The Security Challenge of Modern Disinformation: Academic Outreach*, Canada, Publications du Gouvernement du Canada, 2018, 10.

<sup>559</sup> *Business and Profession Code*, stat. 1937, c. 399, 1229, art. 17940-17941.

<sup>560</sup> Google, Twitter et Facebook, entre autres, y ont leurs sièges sociaux.

<sup>561</sup> DUBOIS et MCKELVEY, « Political Bots ». préc., note 550, PP-31.

<sup>562</sup> Lae MÜLLER, Jens MATTKE, Christian MAIER et al. « Chatbot Acceptance: A Latent Profile Analysis on Individuals' Trust in Conversational Agents », (2019) *SIGMIS-CPR 19: Proceedings of the 2019 on Computers and People Research Conference* 35, 35. Un courant académique attribue ce problème de confiance aux imperfections des *bots* et postule qu'un *bot* capable de feindre parfaitement l'humanité serait considéré comme aussi fiable qu'un être humain (GALITSKY, préc., note 557, 428), allant parfois jusqu'à suggérer que les *bots* pourraient remplir une fonction de support émotionnel (Jennifer ZAMORA, « I'm Sorry, Dave, I'm Afraid I Can't Do That: Chatbot Perception and Expectations », (2017) *Proceedings of the 5th International Conference on Human Agent Interaction* 253, 258). Nous abstenons de nous prononcer sur ce débat en cours qui dépasse nos compétences, toutefois, s'il advenait que les internautes se fient trop aux *bots*, il se pourrait que le législateur adopte des mesures plus draconiennes encore pour contrer les effets délétères de certaines de ces machines.



moment en mesure de remplacer des employés de chair et d'os comme intervenants sur les réseaux sociaux.

En outre, si les médiums détenus constituent un mécanisme de diffusion gratuit, ils ne sont pas d'une efficacité sans faille. L'internet n'est pas le meilleur moyen de communiquer avec les segments les plus âgés de la population.<sup>563</sup> Bien que théoriquement accessible à tous, le contenu publié dans un médium détenu ne sera généralement consulté que par les plus ardents partisans d'un groupe.<sup>564</sup> Ceux-là le diffuseront peut-être dans une certaine mesure dans leur réseau de contacts.<sup>565</sup> Cependant, les médias sociaux fonctionnent largement comme des «chambres de résonance» où les utilisateurs sont principalement exposés à des opinions semblables aux leurs.<sup>566</sup> Conséquemment, même en prenant en compte cette seconde vague de dissémination, les médias détenus ne permettront généralement à un groupe que de communiquer avec ses sympathisants. Ils sont utiles, dans une certaine mesure,<sup>567</sup> pour motiver ces adhérents,<sup>568</sup> mais ne permettront pas de rejoindre un bassin plus large de citoyens.<sup>569</sup>

Il y a bien sûr des exceptions. En 2012, l'organisme Invisible Children publia sur YouTube la (relativement) célèbre vidéo *Kony 2012*, qui dénonce les crimes de Joseph Kony, un révolutionnaire ougandais, en date du 11 septembre 2020, avait été visionnée plus de cent deux millions de fois.<sup>570</sup> Plus récemment nous avons assisté aux mouvements *#metoo* et *#blacklivesmatter*, dont les mots d'ordre se sont répandus comme des trainées de poudre. Le phénomène en cause porte le nom de viralité et demeure marginal.<sup>571</sup> David, parfois, triomphe

---

<sup>563</sup> FRANCOLI, GREENBERG et WADDELL, « The Campaign in the Digital Media », préc., note 514, 239; BCTF, préc., note 345, par. 235.

<sup>564</sup> SMALL, préc., note 526, 279.

<sup>565</sup> PAL, « Social Media and Democracy », préc., note 537, 203.

<sup>566</sup> SCHILL et HENDRICKS, préc., note 544, 30.

<sup>567</sup> OBAR, préc., note 548, 225 et MARICHAL, préc., note 543, 11 constatent que l'appui accordé à une organisation en ligne ne se traduit pas toujours par des actions concrètes. Le citoyen aimera volontiers une publication, mais hésitera avant de s'engager de manière plus sérieuse. Le phénomène est appelé «slacktivism» ou «clicktivism.»

<sup>568</sup> FRANCOLI, GREENBERG WADDELL, préc., « The Campaign in the Digital Media », note 514, 244.

<sup>569</sup> SMALL, préc., note 526, 279.

<sup>570</sup> INVISIBLE CHILDREN, *KONY 2012*, en ligne : < <https://www.youtube.com/watch?v=Y4MnpzG5Sgc> > (consulté le 11 septembre 2020); OBAR, préc., note 548, 212.

<sup>571</sup> Sharad GOEL, Ashton ANDERSON, Jake HOFMAN et Duncan J. WATTS, «The Structural Virality of Online Diffusion», (2016) 62-1 *Management Science* 180, 181 et 191.

de Goliath, mais cela ne justifie aucunement que l'on ouvre toute grande la porte de la bergerie aux coyotes et aux loups.

Enfin, même si la diffusion de contenu sur l'internet devait être considérée comme gratuite et efficace, il ne s'agirait que de la dernière étape du processus de diffusion d'un contenu. Avant de diffuser, il faut créer. Or, comme le reconnaît Maclvor, la création de ce contenu entraîne des coûts importants.<sup>572</sup> En effet, une campagne publicitaire efficace ne saurait se contenter de fournir au public de courts commentaires écrits sur la situation du pays. Des vidéos et des documents infographiques attrayants sont nécessaires pour accroître la prégnance d'un message.<sup>573</sup> Un mécanisme de diffusion supposément gratuit ne sert à rien à une tierce partie incapable de générer un contenu approprié.

Ainsi, nous ne pensons pas que l'argument de la gratuité des technologies de l'information justifie un relâchement du régime de plafonnement présentement en vigueur. En effet, cette gratuité n'est que de façade, comme nous avons tenté de le montrer.

#### 2.2.2.2. L'assujettissement des médias détenus au régime de plafonnement

Nous arguons que le développement des technologies de l'information requiert une extension des règles régissant les plafonds électoraux. Nous avons déjà eu l'occasion<sup>574</sup> de mentionner que le régime de plafonnement ne couvre pas les publicités auxquelles aucun coût de placement n'est associé,<sup>575</sup> c'est-à-dire les médias détenus, qui ne constituent à proprement parler pas de la publicité, puisqu'il leur en manque le caractère intrusif. En effet, ils ne servent pas toujours à effectuer des communications « au public », puisque les réseaux formés par les médias sociaux sont des toiles de liens privés<sup>576</sup> tissés, généralement, entre des personnes ayant de nombreux

---

<sup>572</sup> MACIVOR, préc., note 320, 454.

<sup>573</sup> Elizabeth F. JUDGE et Amir KORHANI, « Disinformation, Digital Information Equality, and Electoral Integrity », (2020) 19-2 *Election Law Journal* 240, 259; Thierry GIASSON et Tamara A. SMALL, « Online, All the Time: The Strategic Objectives of Canadian Opposition Parties » dans Alex MARLAND, Thierry GIASSON et Anna Lennox ESSELMONT (dir.) *Permanent Campaigning in Canada*, Toronto, UBC Press, 2017, p. 115 à la page 115.

<sup>574</sup> *Supra* note 27.

<sup>575</sup> PAL, « Social Media and Democracy », préc., note 537, 203.

<sup>576</sup> Les relations « amis » ou « suivre », par lesquelles les utilisateurs de médias sociaux entrent dans une relation à peu près permanente, se font d'une personne à une autre. Naturellement, la situation sera différente dans le cas de la page d'une organisation que tous sont invités à consulter (*Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, préc., note 118, 383).

points en commun.<sup>577</sup> Cela constitue une faiblesse, en ce que les propriétaires de ces médias ont le loisir de dépenser à leur guise pour produire un contenu à diffuser sur ces médias.<sup>578</sup> Les effets de cet exercice sont évidemment limités, en ce que seuls les sympathisants d'un groupe seront normalement exposés à ce contenu, mais si les médias virtuels ne peuvent pas remplacer la publicité traditionnelle, ils ont tout de même le potentiel d'exercer une influence notable sur une campagne électorale.

Nous avons noté à la section 2.1.2.3. qu'un nombre significatif d'électeurs change d'avis durant la campagne électorale. Nous ajoutons maintenant qu'une autre portion de l'électorat tend à ne pas se laisser convertir par la propagande électorale. Ces individus assistent aux débats politiques bien assis sur leurs convictions et ne se posent qu'une seule question : aller ou ne pas aller voter? La mobilisation de ces partisans étant plus simple et plus sûre que la conversion d'électeurs d'autres partis, elle lui sera souvent préférée par les stratèges électoraux des partis politiques.<sup>579</sup> Dans un pays où le taux de participation électorale est relativement bas,<sup>580</sup> le parti qui parviendra à « faire sortir son vote » aura un avantage sur ses rivaux.<sup>581</sup> Or, rien n'empêche un tiers —utilisant un média détenu— d'effectuer ce genre de démarchage numérique à la place d'un parti politique. Le parti politique bénéficiant de l'appui d'un tel tiers se verrait alors secondé dans ses démarches mobilisatrices par une entité capable de recueillir des donations non plafonnées de la part, notamment, d'entités normalement incapables de subventionner un parti tel les syndicats et les corporations.<sup>582</sup> Par exemple, un syndicat aurait la faculté de dépenser autant qu'il le souhaiterait pour remplir son site internet ou ses pages de médias sociaux de messages incitant ses membres (et toute autre personne visitant ces pages) à voter pour le NPD. Le NDP aurait alors moins d'argent à investir pour motiver ses partisans à aller voter et pourrait concentrer ses ressources

---

<sup>577</sup> PARISER, préc., note 499, 17, qui, incidemment, fait de l'homogénéité des environnements virtuels une antithèse de l'espace public.

<sup>578</sup> Pal «Social Media and Democracy», préc., note 537, 203.

<sup>579</sup> Andrea PERRELLA, préc., note 209, 222 et 241.

<sup>580</sup> Anna ESSELMET, «The Governing Party and the Permanent Campaign », préc., note 328, 24.

<sup>581</sup> Eric MONTIGNY, « The Decline of Activism in Political Parties: Adaptation Strategies and New Technologies » dans Guy LACHAPPELLE et Philippe MAAREK (dir.) *Political Parties in the Digital Age : The Impact of Technologies in Politics*, Berlin, De Gruyter Oldenburg, 2015, p. 61, à la page 66.

<sup>582</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 363(1).

ailleurs. Il y a donc motif à imposer un certain contrôle aux médias détenus durant la période électorale. Ce contrôle devra toutefois se faire de manière nuancée.

#### *2.2.2.2.1. Proposition : L'introduction d'un critère de temporalité*

Nous suggérons donc d'abroger l'exception excluant les messages publiés sur des médias détenus de l'application des plafonds. Cela étant dit, il ne sera pas possible d'appliquer les plafonds aux médias détenus sans les adapter à la réalité du cyberspace. Il est de la nature de l'internet d'être un espace délocalisé<sup>583</sup> et cela doit être pris en compte. Le cyberspace recèle des sites internet et d'utilisateurs de médias sociaux de diverses nationalités. Il est irréaliste, pour des raisons évidentes, de songer à soumettre tous ces agents au droit électoral canadien. À défaut de transformer le Canada en une forteresse digitale sur le modèle chinois,<sup>584</sup> il ne sera donc pas possible d'empêcher l'électorat canadien d'aller chercher à l'étranger les sources de propagande politique dont il est privé par les lois nationales. Le propre des médias détenus est, après tout, que leurs usagers cherchent à y accéder de façon autonome, au point que certains de ces médias génèrent d'importants revenus de publicité simplement en offrant à leur public des nouvelles et des opinions souvent trompeuses, mais conformes aux attentes.<sup>585</sup> Un resserrement draconien du régime de plafonnement des dépenses électorales risque donc de n'avoir d'autre effet que la migration du débat public canadien vers des médias étrangers. Simultanément, il faut veiller à ce que la production de contenu à l'étranger ne devienne pas un moyen de contourner les règles en matière de financement électoral.

Nous suggérons qu'une solution satisfaisante à ce dilemme pourrait s'articuler autour d'un critère de temporalité. Après avoir décrit ce critère, nous en soulignerons les avantages.

Un contenu diffusé pour la première fois sur un média social détenu, et ce, à l'occasion d'une campagne électorale serait considéré comme de la publicité électorale, tandis que des publications antérieures toujours accessibles durant une élection demeureraient exemptées. Une stratégie similaire est employée par des juridictions étrangères. La Commission électorale du

---

<sup>583</sup> Karim BENYekhlef, *Une possible histoire de la norme: Les normativités émergentes de la mondialisation*. 2<sup>ème</sup> éd. Montréal, Thémis, 2012, 91.

<sup>584</sup> CANADA SECURITY INTELLIGENCE SERVICE, préc., note 558, 73-74.

<sup>585</sup> *Idem.*, 102.

Royaume-Uni utilise, entre autres, un critère de temporalité pour déterminer si une communication faite au public constitue de la publicité électorale.<sup>586</sup> Parallèle plus pointu encore, la Haute Cour de Nouvelle-Zélande a décidé qu'un site internet attaquant les politiques environnementales d'un candidat dans le cadre d'une campagne de longue haleine ne constituait pas de la publicité électorale.<sup>587</sup>

Le critère de temporalité a plusieurs avantages, dont, premièrement, des avantages pratiques. D'abord, un tel critère a plusieurs avantages pratiques. Purger l'internet de tout contenu partisan durant la période électorale est un projet trop ambitieux; empêcher la publication d'un tel contenu durant une trentaine de jours et éliminer un tel contenu lorsqu'il apparaît est plus facile. De plus, le contenu le plus récent est également celui qui aura le plus de chance d'être consulté par les électeurs.<sup>588</sup> Ainsi, il importe relativement peu qu'une page Facebook affiche une publication décrivant les politiques d'un parti donné, si cette publication est vieille de trois ans. Il ne serait plus question non plus de retirer du web un contenu que les internautes sont habitués à consulter, qui pourrait être recherché sur des sites étrangers, mais d'empêcher l'apparition de nouvelles publications, inconnues par définition, et donc point recherchées hors du pays par les internautes.

De surcroît, le fait restreindre l'application des plafonds concernant les médias détenus au contenu récent éviterait aux Canadiens la tâche délicate, pour dire le moins, d'avoir à retirer de leurs sites internet et de leurs pages de médias sociaux tout contenu politique d'une valeur supérieure aux plafonds<sup>589</sup> sitôt que l'exemption visant présentement ces médias serait abolie. Un tel exercice serait d'ailleurs futile. Le contenu sur internet se copie en deux clics de souris de telle sorte qu'une publication à caractère partisan retirée d'une page par un citoyen

---

<sup>586</sup> THE ELECTORAL COMMISSION (R-U), *Does your Campaign Activity Meet the Purpose Test?*, en ligne: < <https://www.electoralcommission.org.uk/non-party-campaigners-where-start/does-your-campaign-activity-meet-purpose-test> > (consulté le 18 septembre 2020).

<sup>587</sup> *Greenpeace v. Electoral Commission*, préc., note 420, par. 124 (La Nouvelle-Zélande ne considère pas la publication gratuite de message sur un site internet par des individus comme une forme de publicité électorale, mais Greenpeace n'étant pas un individu, il n'a pu se prévaloir de cette exception)

<sup>588</sup> REY, préc., note 542; MARICHAL, préc., note 543, 8.

<sup>589</sup> Nous présumons que le calcul de cette valeur se ferait en se demandant ce qu'il en coûterait à un autre tiers de faire produire par le propriétaire du média détenu en cause le contenu que l'on souhaite évaluer. Nous confessons notre absence d'expertise dans ce domaine.

conscientieux, se retrouverait rapidement, pour autant qu'elle soit d'un intérêt quelconque, sur d'autres sites potentiellement étrangers et moins pointilleux dans leur application de la loi.<sup>590</sup>

En outre, des dépenses électorales se rapportant aux médias détenus devraient viser le contenu publié sur ces médias et non la publication elle-même, qui ne coûte presque rien. Plus particulièrement, une distinction devrait être faite entre les tiers qui produisent et publient pour la première fois un contenu sur un média détenu et toutes les personnes qui relayeront subséquemment ce contenu à travers l'immense réseau que constitue l'internet. Même advenant l'élimination de l'exception visant les médias détenus, seuls les premiers devraient être considérés comme ayant engagé une dépense électorale. Sauf collusion, les autres n'auront après tout aucune façon d'évaluer la valeur du produit qu'ils transmettent et de veiller à respecter le plafond. Une approche pondérée permettrait à Élections Canada de mieux cibler ses interventions et de protéger le débat électoral sans pousser les Canadiens vers des sites internet étrangers. En bref, les médias détenus devraient être soumis au régime de plafonnement, mais seulement en ce qui a trait au contenu qui y est publié de façon originale durant une campagne électorale.

Le succès n'est toutefois pas garanti. Plusieurs auteurs soutiennent que le Canada n'a pas la capacité de réguler efficacement son cyberespace.<sup>591</sup> Heather MacIvor rappelle notamment que la *Loi électorale* a déjà tenté de réguler la divulgation des résultats électoraux sur les médias sociaux, mais que, malgré l'approbation de la Cour suprême,<sup>592</sup> le législateur a éventuellement abrogé les dispositions en cause en raison de son incapacité à les faire respecter.<sup>593</sup> Il a été remarqué qu'Élections Canada manque de moyens pour faire appliquer la loi dans le cyberespace.<sup>594</sup> Certains développements récents démontrent cependant une capacité accrue du législateur canadien de réguler le monde numérique. La *Loi électorale* impose maintenant aux plateformes en ligne, telles que Facebook, Twitter et Google, de tenir un registre public de la

---

<sup>590</sup> Iginio GAGLIARDONE, Danit GAL, Thiago ALVES et Gabriela MARTINEZ, *Countering Online Hate Speech*, Paris, UNESCO Publishing, 2015, 14.

<sup>591</sup> SIROTA, préc., note 59, par.91.

<sup>592</sup> Dans l'arrêt *R. c. Bryan*, 1 CSC 527.

<sup>593</sup> MACIVOR, préc., note 320, 454.

<sup>594</sup> Andrea LAWLOR et Erin CRANDALL, « Comparing third party policy frameworks », préc., note 7, 345.

publicité électorale diffusée par leur intermédiaire.<sup>595</sup> Facebook et ses filiales se sont pliés à la loi,<sup>596</sup> Google a plutôt décidé de bannir la publicité politique de ses babillards durant les élections.<sup>597</sup> L'entreprise a averti qu'elle ne serait probablement pas en mesure de bloquer entièrement toute publicité politique de ses plateformes, mais elle déploie des moyens considérables pour arriver à cet objectif.<sup>598</sup> Bref, la question de l'effectivité des lois dans le cyberspace est un problème complexe et éminemment technique dont la solution nous échappe, mais nous avons des raisons de croire qu'une initiative dans ce sens ne serait pas complètement vaine.

#### 2.2.2.2. La constitutionnalité d'un tel critère

Par ailleurs, une telle initiative serait probablement constitutionnelle. Approuvant une suggestion de la Commission Lortie, la Cour suprême opine dans l'arrêt *Libman* que la définition de « dépense électorale » devrait « être suffisamment large pour comprendre le coût de tous les biens et les services utilisés lors d'une campagne électorale dans le but de favoriser, directement ou indirectement, un candidat ou un parti politique »<sup>599</sup> Comme il est manifeste<sup>600</sup> que les communications partisans diffusées sur les médias détenus favorisent ou nuisent à des formations politiques, il va de soi qu'elles devraient être assujetties à la loi.

Il est aussi possible de défendre l'assujettissement des médias détenus au régime de plafonnement en se fondant sur le principe de l'égalité informationnelle. Le propre des informations publiées sur l'internet 3.0 est qu'elles ne sont accessibles que de façon asymétrique. Nous n'affirmons rien de nouveau en remarquant que la quantité d'information disponible sur l'internet dépasse de loin les capacités de triage et de sélection d'un simple individu.<sup>601</sup> Pour s'y

---

<sup>595</sup> *Loi électorale du Canada*, préc. note 2, art. 325.1 (2), (3).

<sup>596</sup> Le registre peut être consulté à

< [https://www.facebook.com/ads/library/?active\\_status=all&ad\\_type=political\\_and\\_issue\\_ads&country=CA](https://www.facebook.com/ads/library/?active_status=all&ad_type=political_and_issue_ads&country=CA) >.

<sup>597</sup> PAL, « Social media and democracy », préc., note 537, 210.

<sup>598</sup> Elizabeth THOMPSON, *Google says some federal election ads could slip through its publication ban*, Société Radio-Canada, 2019 en ligne: < <https://www.cbc.ca/news/politics/google-election-canada-c76-1.5130357> > (Consulté le 21 septembre 2020).

<sup>599</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 48.

<sup>600</sup> Voir *supra* note 581.

<sup>601</sup> William H. DUTTON, Bianca C. REISDORF, Grant BLANK, Elizabeth DUBOIS et Laleah FERNANDEZ, « The Internet and Access to Information about Politics: Searching through Filter Bubbles, Echo Chambers, and Disinformation »

retrouver, les internautes doivent avoir recours à des algorithmes capables d'analyser rapidement la collection toujours grandissante de données présentes dans le cyberspace et de sélectionner pour eux les items les plus pertinents. Ces algorithmes sont créés par les propriétaires de sites internet et enchâssés dans ces pages. Ces programmes ont une double fonction. D'une part, ils aident les internautes à s'orienter dans l'océan numérique et, d'autre part, ils servent les intérêts mercantiles de leurs auteurs.<sup>602</sup>

Les sites internet qui peuplent le web 3.0. n'exigent généralement<sup>603</sup> aucun paiement de leurs utilisateurs; leurs revenus proviennent de la publicité qu'ils vendent.<sup>604</sup> Plus un site captera l'attention, et donc le temps de ses utilisateurs, mieux il pourra monétiser son espace publicitaire.<sup>605</sup> Conséquemment, les propriétaires de pages internet chercheront à pousser les utilisateurs à passer le plus de temps possible en ligne. Pour ce faire, ils tentent de créer une dépendance<sup>606</sup> en fournissant à ces personnes un contenu qui suscitera leur intérêt.<sup>607</sup> La production d'un tel contenu ne pose aucun problème, des centaines de milliers de personnes (des milliards dans le cas de Facebook)<sup>608</sup> téléversant constamment textes, photos et vidéos, sur leurs profils virtuels. Reste à acheminer ces divers documents aux lecteurs appropriés et c'est à cette étape que les mécanismes de personnalisation du web 3.0 entrent en jeu. Avec 300 « likes », les algorithmes de Facebook peuvent prédire les préférences d'une personne avec plus de précision que son conjoint.<sup>609</sup> Cette connaissance intime des usagers servira à leur proposer un contenu

---

dans Mark GRAHAM et William H. DUTTON (dir.) *Society and the Internet: How Networks of Information and Communication are Changing Our Lives*, 2ème éd., Oxford Oxford University Press, 2019, p. 228, à la page 229.

<sup>602</sup> PARISER, préc., note 499, 23.

<sup>603</sup> Certains sites et logiciels poussent l'audace jusqu'à vendre un service à leurs usagers pour ensuite recueillir et vendre leurs données personnelles. Voir. PARISER, préc., note 499, 16.

<sup>604</sup> *Idem.*, 6-7, 40, 45, 121 et 122; MARICHAL, préc., note 543, 33.

<sup>605</sup> Sofia GRAFANAKI, « Platforms, the First Amendment and Online Speech: Regulating the Filters », (2018) 39 *Pace Law Review* 111, 125.

<sup>606</sup> MARICHAL, préc., note 543, 5.

<sup>607</sup> STANDING COMMITTEE ON ACCESS TO INFORMATION, PRIVACY AND ETHICS, *Report 17- Democracy Under Threat: Risks and Solutions in the Era of Disinformation and Data Monopoly*, Canada, Chambre des Communes, 2018, 3.

<sup>608</sup> Sayeed Ahsan KHAN, Mohammed Hazim ALKAWAZ et Hewad Majeed ZANGANA, « The Use and Abuse of Social Media for Spreading False News », (2019) 2019 *IEEE International Conference on Automatic Control and Intelligent Systems*, par. 13.

<sup>609</sup> Wu YOUYOU, Michal KOSINSKY et David STILLWELL, « Computer-based personality judgments are more accurate than those made humans », 112-4 *Proceeding of the National Academy of Science of the United States of America* 1036, par. 8.



sélectionné sur mesure.<sup>610</sup> En matière de politique, cette sélection s'arrêtera le plus souvent sur des pages réitérant ou corroborant les opinions préexistantes des internautes.<sup>611</sup> Les items contredisant ces opinions seront au contraire retirés de la sélection offerte à l'internaute.<sup>612</sup> Le phénomène a pris une telle ampleur que plusieurs observateurs n'hésitent pas à parler de « bulle de filtrage » ou de « chambre de résonance. »<sup>613</sup> Une telle personnalisation des informations présentées au public a pour effet de fractionner la sphère publique en une collection de conclave incapables d'interagir les uns avec les autres.<sup>614</sup>

Cette segmentation de l'internet justifie une atteinte à la liberté d'expression, et ce, pour deux raisons. D'une part, l'architecture numérique porte atteinte au principe d'égalité informationnelle. Ce principe n'a pas encore été appliqué à un régime de plafonnement des dépenses électorales, mais il fait partie du droit électoral canadien depuis longtemps. L'arrêt *Harper* ne traite pas seulement du régime de plafonnement; il aborde aussi la question de l'interdiction totale (blackout) de toute publicité électorale le jour du scrutin. Un des objectifs invoqués pour justifier cette période de silence forcé est de faire en sorte que « les électeurs de tous les coins du pays disposent des mêmes renseignements avant de se rendre aux urnes. »<sup>615</sup> En d'autres mots, il s'agit d'éviter que l'électeur X, qui vote l'après-midi, soit influencé par une publicité que l'électeur Y, qui vote le matin, n'aura pas pu voir. Ce principe d'égalité informationnelle fut réaffirmé trois ans plus tard dans l'arrêt *Bryan*. Il y était question d'une interdiction de divulgation précoce des résultats électoraux. Le Canada est divisé en six fuseaux horaires distincts de sorte que les bureaux de vote situés à l'ouest du pays ferment plusieurs heures après ceux qui se trouvent dans les provinces de l'est du pays;<sup>616</sup> les résultats électoraux des provinces de l'Atlantique risquaient donc d'être connus en Colombie-Britannique avant la fermeture des bureaux de vote de cette province.<sup>617</sup> La *Loi électorale* de l'époque cherchait à

---

<sup>610</sup> CANADA SECURITY INTELLIGENCE SERVICE, préc., note 558, 31.

<sup>611</sup> DUTTON, REISDORF, BLANK, DUBOIS et FERNANDEZ, préc., note 601, 230; GRAFANAKI, préc., note 605, 118.

<sup>612</sup> PARISER, préc., note 499, 5.

<sup>613</sup> DUTTON, REISDORF, BLANK, DUBOIS et FERNANDEZ, préc., note 601, 231.

<sup>614</sup> PARISER, préc., note 499, 9 et 63.

<sup>615</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 132.

<sup>616</sup> Richard HAIG, « The Technology of Political Communication: R. V. Bryan and the Knowledgeable Voter in the 21st Century », (2012) 42-2 *Supreme Court Law Review* 91, 94.

<sup>617</sup> *Ibid.*

remédier à ce déséquilibre en interdisant la diffusion de résultats électoraux dans une circonscription où les bureaux de vote étaient encore ouverts.<sup>618</sup> S'en suivait naturellement une interdiction de publier ces résultats sur l'internet avant la fermeture de tous les bureaux de vote.<sup>619</sup> Accusé d'avoir contrevenu à ces normes, Charles Bryan invoqua leur inconstitutionnalité jusqu'en Cour suprême, et fut débouté. Les juges, tant majoritaires que dissidents, reconnurent encore une fois le caractère réel et urgent de l'objectif d'assurer l'égalité informationnelle entre les électeurs.<sup>620</sup> L'inégalité informationnelle avait alors pour seul objet l'issue du scrutin dans la province atlantique<sup>621</sup> et la divulgation précoce de ces résultats ne se serait faite qu'au « profit » d'une minorité d'électeurs.<sup>622</sup> En outre, une pluralité de juges de la Cour suprême conclut que le risque que la connaissance des résultats n'affecte le vote,<sup>623</sup> et, en conséquence, la confiance des Canadiens envers leur système électoral,<sup>624</sup> justifiait une atteinte à la liberté d'expression. Comme les communications interdites dans *Harper* et *Bryan*, la diffusion de contenu sur des médias détenus porte atteinte au principe de l'égalité informationnelle, mais contrairement à ce qui était le cas dans *Harper* et *Bryan*, cette atteinte se perpétue durant l'entièreté de la campagne électorale et non pas durant une journée, au plus. En conséquence, le principe d'égalité informationnelle permet probablement au législateur de restreindre l'usage par les électeurs des médias détenus.

En outre, l'isolement des internautes les rend particulièrement vulnérables à la désinformation et aux fausses nouvelles disséminées de façon malicieuse. En effet, alors que les électeurs sélectionneront souvent des journaux et des programmes de télévision reflétant leurs préjugés<sup>625</sup> ces sources d'information sont accessibles à tous, et utilisées par un public raisonnablement

---

<sup>618</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11, art. 329.

<sup>619</sup> *R. c. Bryan*, préc., note 592, par. 2.

<sup>620</sup> *Idem.*, par. 14, 35, 46, 49 (motifs du juge Bastarache), 62 (motifs concordants du juge Fish) et 104 (motifs dissidents des juges McLachlin, Binnie, Lebel et Abella). Les juges Deschamps, Charron et Rothstein n'écrivent que deux lignes dans lesquelles ils appuient les juges Bastarache et Fish.

<sup>621</sup> *Idem.*, par. 56.

<sup>622</sup> *Idem.*, par. 51.

<sup>623</sup> *Idem.*, par. 49 et 77.

<sup>624</sup> *Idem.*, par. 14.

<sup>625</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 70.

varié<sup>626</sup> de sorte que toute dérive peut y être dénoncée et corrigée. Qui plus est, les agendas de ces médias sont connus; l'auditeur qui s'y expose fait un choix et sait sur quel terrain il s'aventure. En revanche, les biais du web 3.0. sont insidieux, car on ne les choisit pas, et ils sont invisibles.<sup>627</sup> Ainsi, il est facile aux auteurs de ces mensonges de cibler le public le plus prédisposé à les croire et de demeurer invisibles à ceux qui pourraient réfuter leurs fabulations.<sup>628</sup> La majorité dans *Harper* s'est montrée très sensible au risque que le débat public soit manipulé par des acteurs malintentionnés.<sup>629</sup> Elle a depuis longtemps fait du droit à l'information une composante clef du droit de vote.<sup>630</sup> Conséquemment, nous pensons qu'elle ne s'opposerait pas à ce que les médias détenus soient règlementés de façon plus stricte afin de préserver l'intégrité du débat électoral. L'assujettissement des médias détenus au régime de plafonnement ne remédierait pas directement à l'asymétrie informationnelle du web 3.0. Toutefois, comme nous l'affirmions plus tôt,<sup>631</sup> un message aura plus d'impact s'il est présenté sous la forme d'une vidéo ou d'une œuvre multimédia, ce qui est coûteux. En limitant le budget qu'une organisation peut investir dans ses médias détenus, le législateur émousserait donc les problèmes de l'inégalité informationnelle et de la désinformation en réduisant l'influence des informations diffusées sur le web.<sup>632</sup> La confiance envers le système électoral serait également accrue par la fermeture de cette échappatoire. Dans ce contexte, nous pensons que le législateur pourrait restreindre la liberté d'expression sur l'internet.<sup>633</sup>

---

<sup>626</sup> Richard MOON, « What Happens when the Assumptions Underlying our Commitment to Free Speech no Longer Hold », (2019) 28-1 *Forum Constitutionnel* 1, 3.

<sup>627</sup> PARISER, préc., note 499, 10 et 106-107.

<sup>628</sup> PAL, « Social Media and Democracy », préc., note 537, 205.

<sup>629</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 85.

<sup>630</sup> Voir la section 1.2.1.1.

<sup>631</sup> *Supra* note. 650.

<sup>632</sup> JUDGE et KORHANI, préc., note 573, 259.

<sup>633</sup> Pour une discussion similaire à la nôtre, voir JUDGE et KORHANI, préc., note 573, 248-249. Ces auteurs ne séparent cependant pas le droit à l'information du principe d'égalité informationnelle, de sorte qu'ils se trouvent obligés de proposer de réinterpréter le principe d'égalité comme un droit à une information fiable. Quoique nous soyons sympathiques à leur position—effectivement, aucun bien ne résulte du fait que chacun ait les mêmes informations si ces informations sont fausses—nous pensons qu'un argumentaire plus convainquant peut être bâti en maintenant la séparation.

### 2.2.2.2.3. *Objections et réponses*

À cela, un défenseur du *statu quo* pourrait objecter que les plafonds prévus par *Loi électorale* de l'an 2000 ne s'appliquaient pas à la publication non commerciale d'opinions personnelles sur l'internet.<sup>634</sup> Cette exception, dont nous proposons l'abolition, est invoquée par la majorité comme l'une des raisons pour lesquelles le plafonnement des dépenses électorales des tiers constitue une atteinte minimale à leur droit à la liberté d'expression.<sup>635</sup> Conséquemment, il semblerait qu'en éliminant cette exception nous atténuerions la justification élaborée par la majorité dans *Harper*.

Cet argument a le défaut de trop élargir l'exemption visant l'internet. Tout d'abord, cette exemption, telle qu'elle est prévue dans la loi, ne vise que les individus.<sup>636</sup> Ce n'est qu'en 2015 qu'Élections Canada a, par le biais d'un bulletin d'interprétation, étendu sa portée aux personnes morales.<sup>637</sup> En avalisant, en 2004, une loi n'excluant de l'application des plafonds que les médias détenus d'individus et affectant donc les médias détenus de personnes morales, la Cour suprême a déjà approuvé tacitement l'imposition d'une limite aux sommes investies par les personnes morales dans leurs médias détenus.

Quant aux droits d'expression numérique réservés par la loi aux personnes physiques, ils doivent être conçus de manière restrictive. Nous avons déjà décrit en quoi la *Loi électorale* de l'an 2000 précédait les développements technologiques et sociétaux qui ont fait de l'internet le médium de communication incontournable qu'il est aujourd'hui. En exemptant l'internet en 2000, le législateur exemptait essentiellement des textes d'opinion publiés sur des sites internet privés. Il ne visait pas ce qu'il ne pouvait encore concevoir, soit la diffusion de contenu multimédia produit à grand coût. En rendant l'arrêt *Harper*, la Cour a probablement interprété la *Loi électorale* au moyen du « modern principle », qui veut que, entre autres choses, il faut donner aux termes

---

<sup>634</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11, 319, « Publicité électorale » d).

<sup>635</sup> *Harper*, préc., note 9, 115.

<sup>636</sup> Loi électorale de l'an 2000, préc., note 11, art. 319.

<sup>637</sup> PAL, « Social media and democracy », préc., note 537, 203; ÉLECTIONS CANADA, *Publicité électorale sur internet*, préc., note 28.

utilisés dans une loi le sens qu'ils avaient au moment de son adoption.<sup>638</sup> On peut donc penser que c'est aux activités bénignes du web 1.0 qu'elle songeait.

D'ailleurs, même s'ils avaient décidé de faire une lecture contemporaine de la loi, les juges de la Cour suprême avaient une connaissance lacunaire des évolutions récentes des médias informatiques. D'abord, tout en démontrant une compréhension approfondie des mécanismes de l'internet 1.0, la Cour semble avoir eu de la difficulté à appréhender l'émergence du web 2.0 durant les années 2000. Ainsi, dans l'arrêt *SOCAN c. Association Canadienne des Fournisseurs internet*,<sup>639</sup> rendu la même année que *Harper*, le juge Binnie se livre au nom de la majorité à un examen détaillé des mécanismes par lesquels des œuvres musicales sont diffusées dans le cyberspace et transmises à divers internautes.<sup>640</sup> Mais ces mécanismes sont définitivement ancrés dans l'univers de l'internet 1.0, où les fonctions de producteur et de récepteur de contenu, ce dernier étant « l'utilisateur final »,<sup>641</sup> sont nettement distinctes. La logique en est une d'emmagasiner et de récupération d'informations, pas de communication :

« Un fournisseur [...] conclut [...] une entente commerciale prévoyant le stockage du contenu d'un site web, son accessibilité et sa transmission aux utilisateurs finaux. Une fois l'œuvre musicale ou l'autre contenu rendu disponible sur un serveur hôte, quiconque possède un ordinateur et a conclu une entente avec un fournisseur de services internet peut [...] y accéder sur demande. »<sup>642</sup>

En fait, la majorité ne fait référence à des éléments propres à l'internet 2.0 naissant qu'en ce qui a trait au contenu diffusé sur l'internet; elle invoque alors la possibilité d'enregistrements sonores et de visionnements,<sup>643</sup> ce qui suggère qu'elle avait peut-être la possibilité de vidéos à l'esprit.

Plus critiquable, et critiqué,<sup>644</sup> est le traitement réservé au cyberspace dans l'arrêt *Bryan*, rendu trois ans plus tard, où le téléphone est défini comme une « nouvelle technologie »<sup>645</sup> et où les

---

<sup>638</sup> BEAULAC et BÉRARD, préc., note 50, 85.

<sup>639</sup> *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs internet*, 2004 CSC 45 [ci-après *SOCAN*].

<sup>640</sup> *Idem.*, par. 8, 9, 10-21, 23; HAIG, « The Technology of Political Communication », préc., 616, 100-101.

<sup>641</sup> *Idem.*, par. 8, 9, 17, 20.

<sup>642</sup> *Idem.*, par. 18.

<sup>643</sup> *Idem.*, par. 20.

<sup>644</sup> HAIG, « The Technology of Political Communication », préc., note 616, 101-102.

<sup>645</sup> Préc., note 592, au paragraphe 79.

médias sociaux désormais bien établis<sup>646</sup> sont passés sous silence.<sup>647</sup> À la lecture de cet arrêt, il semble que, pour une majorité de juges de la Cour, la « légende »<sup>648</sup> de l'internet se limite aux sites internet à propriétaires uniques, ce dont il était question dans l'arrêt, et aux courriels,<sup>649</sup> soit l'écosystème technologique propre à l'internet 1.0. Ce n'est qu'en 2011 que la Cour suprême mentionnera Facebook, Twitter, et, pour autant que nous le sachions, la structure interactive des médias sociaux.<sup>650</sup> Nous concluons donc que ces médias étaient tout simplement absents du paysage juridique, et de l'esprit des juges, en 2004. La possibilité de diffuser des enregistrements et des vidéos était bien présente dans l'esprit des juges, mais nous ne pensons pas que cela affecte grandement le sens à donner à leur remarque concernant l'internet.

Le contexte même dans lequel la référence à l'internet survient appuie cette conclusion. Retournons au texte de l'arrêt *Harper*. La majorité remarque que la *Loi électorale* ne vise point « de nombreuses formes de communications [...] notamment les éditoriaux, les débats, les discours, les nouvelles, les entrevues, les chroniques, les commentaires ou les lettres, ainsi que l'internet, qui constitue un moyen extrêmement efficace de diffusion de l'information.»<sup>651</sup> La plupart de ces médias ne sont accessibles qu'aux journalistes professionnels (éditoriaux, nouvelles, chroniques) ou aux personnalités publiques connues (débats, discours, entrevues). L'évocation ces canaux de communication inaccessibles au commun des mortels ne nous aide pas à comprendre comment la Cour conceptualise l'usage que le Canadien ordinaire pourrait faire de l'internet. Deux autres éléments de la liste nous sont plus utiles : les commentaires et les lettres. Le Petit Robert de 2009 définit le commentaire comme un « [e]nsemble des explications, des remarques à propos d'un texte », comme « un texte explicatif inclus dans un programme pour en faciliter la compréhension », ou encore comme une « addition, explication apportée sur un sujet ». La lettre pour sa part constitue un « écrit que l'on adresse à quelqu'un. » Ces définitions sont larges, mais la mention de « lettres » et de « commentaires » survient dans la loi à la fin d'une énumération comportant pour le reste une série de modes de diffusion s'effectuant par

---

<sup>646</sup> HAIG, « The Technology of Political Communication », préc., note 616, 102-103.

<sup>647</sup> *Idem.*, 102.

<sup>648</sup> SOCAN, préc., note 639, par. 114.

<sup>649</sup> *R. c. Bryan*, préc., note 592, par. 79.

<sup>650</sup> Dans *Crooke c. Newton*, 2011 CSC 47, 38.

<sup>651</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 115.

l'entremise des médias professionnels établis. Conséquemment, le principe interprétatif de *noscitur a sociis*<sup>652</sup> nous permet de réduire la portée des termes « commentaires » et « lettres » aux commentaires et aux lettres envoyées par le public aux grands médias et publiés par ces derniers. Que représentaient ces messages des citoyens aux journalistes en 2004? Aurélie Aubert nous parle de textes transmis par la poste ou, de plus en plus fréquemment, par courriel.<sup>653</sup> Dans ce dernier cas, les auteurs de ces messages étayeront souvent leur propos à l'aide de liens vers des sites internet, ou de pièces jointes.<sup>654</sup> À cela, Frédéric Antoine ajoute la possibilité pour lecteurs et auditeurs de communiquer leur opinion par télécopie ou encore de les formuler à l'occasion d'appels téléphoniques adressés aux compagnies médiatiques.<sup>655</sup> Dans tous ces cas, nous nous trouvons donc en présence d'interventions modestes et peu coûteuses. On y inclura peut-être, occasionnellement, une photo et un dessin, mais une communication comportant un vidéo ou une œuvre infographique aura cessé de se qualifier comme une « lettre » ou un « commentaire ». Que la majorité mentionne l'internet au côté de ces modes de communication nous donne à penser qu'elle se fait une idée plutôt modeste du contenu diffusé par le *Word Wide web*. Cette mention ne peut être lue comme indiquant l'inconstitutionnalité d'un éventuel plafonnement des dépenses engagées dans la production d'un contenu numérique d'une valeur de plusieurs dizaines de milliers de dollars. Ce problème résolu, il ne reste plus de motif de ne pas appliquer l'analyse de l'arrêt *Harper* aux médias internet détenus, tels les sites personnels et les comptes de média sociaux. Le plafonnement des dépenses engagées sur ces médias à des fins de publicité électorale serait donc constitutionnel.

### 2.2.2.3. Examen d'une solution alternative : un plafond séparé et moindre pour les médias numériques

Michael Pal, cependant, souhaiterait aller encore plus loin dans la réglementation. Il fait également remarquer que les plafonds électoraux actuels ne sont pas adaptés aux moindres coûts associés à la publicité virtuelle. Les tiers et les partis politiques sont donc à même d'acheter plus

---

<sup>652</sup> BEAULAC et BÉRARD, préc., note 50, 158.

<sup>653</sup> Aurélie AUBERT, *La société civile et ses médias : quand le public prend la parole*, Lormont, Le bord de l'eau, 2009. 76.

<sup>654</sup> *Idem.*, 85.

<sup>655</sup> Frédéric ANTOINE, « Les usagers face aux médias : de la rétroaction au pacte », (2004) 21 *Recherche en Communication* 7, 15 et 16.

de publicité. Cela compromet, selon lui, le modèle égalitaire,<sup>656</sup> et justifierait que l'on abaisse le plafond ou que l'on soumette la publicité virtuelle à un plafond séparé et réduit.<sup>657</sup> Nous peinons à le suivre.

À notre avis, il n'explique pas de façon satisfaisante d'expliquer en quoi le fait pour tous les acteurs électoraux de pouvoir acquérir davantage de publicité rompt l'équilibre des forces électorales garanti par le modèle égalitaire. À notre sens, tant que chaque parti, politique ou tiers, voit son pouvoir d'achat croître de manière égale, sa situation relativement aux autres acteurs devrait être identique à ce qu'elle était avant l'augmentation uniforme de leur pouvoir d'achat. En matière de publicité électorale, c'est le pouvoir d'achat relatif qui compte.<sup>658</sup> Or, il n'existe qu'un seul scénario où la capacité publicitaire relative d'un tiers est affectée par l'émergence des nouvelles technologies de l'information, et elle n'a pas d'impact majeur comme le prétend Pal. Le professeur Pal le décrit très bien: «Even parties with few resources can reach voters on social media, where they may have been priced out of advertising on television on Hockey Night in Canada.»<sup>659</sup> Il existe un seuil en deçà duquel un montant d'argent ne permettra plus d'acheter un montant de publicité. Cent mille dollars vous permettront d'acheter plus de temps d'antenne que cinquante mille dollars, mais avec dix dollars, vous n'apparaîtrez tout simplement pas à la télévision. L'avènement des technologies digitales a cependant abaissé ce seuil critique et permet maintenant à certaines tierces parties autrement invisibles d'acquérir une présence discrète dans la sphère publique. Mais, comme les parties concernées sont celles qui dépensent le moins, l'instauration d'un plafond plus restrictif ne les affectera point. En un mot, contrairement à Pal, nous ne pensons pas qu'une réduction des sommes pouvant être dépensées en publicité électorale accomplirait grand-chose.

L'argument d'une atteinte à l'égalité informationnelle pourrait sembler plausible, mais nous ne pensons pas qu'il soit assez fort ici pour justifier le genre d'atteinte à la liberté d'expression que

---

<sup>656</sup> PAL, «Social Media and Democracy», préc., note 537, 207.

<sup>657</sup> *Ibid.*

<sup>658</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 47.

<sup>659</sup> PAL, «Social Media and Democracy», préc., note 537, 207.



propose le professeur Pal, c'est-à-dire un abaissement des plafonds applicables à la publicité virtuelle.

Le principe d'égalité informationnelle a des limites, auxquelles nous serions sage de nous attarder un moment. La Cour ne souhaite « mettre les mêmes renseignements à la disposition de tous les électeurs [que] lorsque la chose est possible. »<sup>660</sup> La majorité ne nous explique malheureusement pas où elle place les frontières du possible. Nous supposons qu'elles ne sont pas aussi vastes que ce nous suggérerait la lecture d'un dictionnaire. Il est possible de forcer tous les Canadiens à lire et assimiler un compendium d'informations établi, à l'exclusion de tout le reste, mais nous ne pensons pas que ce projet totalitaire recueillerait l'assentiment de la Cour.<sup>661</sup> Ce genre d'expérience de pensée nous fait présumer que le « possible » se traduira en fait par un critère de raisonabilité. Plus précisément, les électeurs canadiens sont en fait exposés à différentes informations diffusées par les partis politiques. Les électeurs qui votent par anticipation manqueront nécessairement une partie de la campagne électorale. Le Canada a deux langues officielles et les messages publicitaires d'un parti politique sont rarement traduits, sans plus, d'une langue à l'autre. Souvent les stratèges politiques préfèrent mener une campagne à part entière dans chacune des langues officielles afin de pouvoir adapter leur stratégie aux particularités culturelles des deux grands groupes linguistiques du pays.<sup>662</sup> De même, il n'est pas inusité pour un parti de concentrer ses ressources dans certaines circonscriptions clefs et d'y acquérir, par exemple, du temps d'antenne auprès d'un radiodiffuseur local pour diffuser un message spécifiquement adapté aux besoins et aspirations de la région.<sup>663</sup> Personne à notre connaissance ne défend l'idée d'obliger les politiciens à fournir aux Canadiens une couverture publicitaire uniforme d'un océan à l'autre, ou d'interdire le vote par correspondance. Ainsi, le fait que les électeurs canadiens ne soient pas tous exposés à la même couverture publicitaire est

---

<sup>660</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 133; *R. c. Bryan*, préc., note 592, par. 14.

<sup>661</sup> *Reference Re Alberta Statutes*, préc., note 124, 142-146. Le parti créditiste de l'Alberta a essayé de promulguer une loi obligeant les journaux à publier toute « précision » que le gouvernement jugerait bon d'apporter à leur article; la loi fut déclarée ultra vires à l'issue d'une analyse se fondant sur le partage des compétences et, subsidiairement, sur un droit implicite à la liberté d'expression.

<sup>662</sup> Flanagan, *Winning Power*, préc., note 206, 90-91 (il va sans dire que les médias guettent ce qui se dit de part et d'autre de la fissure linguistique et qu'un parti politique ne peut impunément faire des promesses contradictoires aux électeurs francophones et anglophones).

<sup>663</sup> RAYNAULD et RENAULD, préc., note 481, 178-179.

toléré dans le cas des médias traditionnels. Il n'existe pas de raison de ne pas tolérer une telle asymétrie dans le cas de la publicité virtuelle, sauf en ce qui concerne les médias détenus.

En effet, la publicité payée est moins susceptible que les médias détenus de servir de vecteur à la désinformation. Elle a le mérite d'être plus transparente. Tout internaute y a théoriquement accès par l'intermédiaire des registres publicitaires publics tenus par les détenteurs de plateformes internet.<sup>664</sup> Nous ne nierons pas que ces registres ont de nombreux défauts—les items de la bibliothèque publicitaire de Facebook, par exemple, se réarrangent à mesure que nous abaïssons la barre de défilement—mais ils permettent à l'internaute décidé de se faire une idée du discours partisan diffusé par les partis politiques et les tiers sur le web 3.0.<sup>665</sup> Un petit scandale de la campagne électorale de 2019 le démontre bien. Le Parti conservateur avait émis une publicité en mandarin, sur Facebook, dans laquelle il accusait, mensongèrement, le Parti libéral de vouloir légaliser les drogues dures. Désireux de suivre son adversaire dans la disgrâce, le Parti libéral répliqua au moyen d'une autre publicité trompeuse elle aussi diffusée sur Facebook, en mandarin également. Il y accusait le Parti conservateur de vouloir répandre les armes d'assaut automatiques dans les rues. Les journalistes ont eu vent de ces échanges scabreux et les ont dénoncés dans plusieurs articles.<sup>666</sup> On ne peut donc pas s'attendre à ce que la publicité payante passe sous le radar de l'opinion publique comme le font les médias détenus.<sup>667</sup>

La Cour suprême n'a pas précisé de minimum en deçà duquel un plafond serait inconstitutionnel, et, présumément, le législateur jouit d'une certaine marge de manœuvre s'il désire abaisser les

---

<sup>664</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 325.1.

<sup>665</sup> Nous avons tenté de mener une étude exhaustive des publicités diffusées par les différents partis sur les sites du groupe Facebook pour nous faire une idée du phénomène, et pour en parler de manière informée. L'instabilité de la liste des résultats affichés par Facebook nous a menés à abandonner ce projet.

<sup>666</sup> Sean BOYNTON, « Scheer defends Conservative Chinese Facebook ads saying Trudeau will legalize hard drugs » *Global News*, en ligne : < <https://globalnews.ca/news/6025644/conservative-facebook-ads-drugs-liberals/> > (Consulté le 8 octobre 2020); Douglas QUAN « After accusing Tories of fear-mongering in Chinese-language ads, Liberals face same question », *The National Post*, en ligne : < <https://nationalpost.com/news/politics/election-2019/after-accusing-tories-of-fear-mongering-in-chinese-language-ads-liberals-face-same-question> > (Consulté le 8 octobre 2020); Émilie BERGERONS « Scheer nie avoir fait de la désinformation dans des publicités en mandarin », *Le Journal de Montréal*, en ligne : < <https://www.journaldemontreal.com/2019/10/12/scheer-nie-avoir-fait-de-la-desinformation-dans-des-publicites-en-mandarin> > (Consulté le 8 octobre 2020) (Nous avons découvert ces publicités de façon indépendante en consultant la bibliothèque de Facebook).

<sup>667</sup> Mary FRANCOLI, Josh GREENBERG et Christopher WADDELL, « Like, Share Vote: The CTV/Facebook Partnership and the 2015 Canadian Election » dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 225, à la page 233.

plafonds. Cependant, procéder à un tel resserrement pour maintenir l'intégrité du modèle égalitaire dans le monde numérique constitue, à notre avis, une chasse aux fantômes.

### **2.2.3. Conclusion**

Le juriste se doit d'aborder le thème des nouvelles technologies avec prudence et humilité. Le domaine, souvent, ne lui est pas familier, et il évolue si rapidement que les conclusions rigoureusement justifiées un jour peuvent facilement devenir désuètes le lendemain. Malgré leurs talents de juristes, Maclvor et Sirota ont fait les frais de cette insaisissabilité du cyberspace. Leur thèse selon laquelle les communications politiques sur l'internet sont essentiellement gratuites est, à l'heure actuelle, empiriquement fautive. L'émergence de *bots* efficaces et peu dispendieux pourrait éventuellement valider une partie de leur argumentaire, mais uniquement en ce qui a trait à la gestion de médias détenus. Les communications publicitaires, le ciblage de clientèles réceptives et la conception de contenu attrayant demeurent des opérations relativement coûteuses. Si l'émergence du cyberspace comme médium de communication électoral ne justifie pas un allègement du régime de plafonnement des dépenses publicitaires, il nécessite cependant une adaptation des règles en vigueur. Le contenu diffusé pour la première fois sur un média détenu à l'occasion d'une campagne électorale devrait ainsi être soumis au régime de plafonnement des dépenses électorales pour assurer une application uniforme et efficace des plafonds. Bien qu'il ait été suggéré qu'un régime de plafonnement séparé devrait être établi pour les dépenses électorales ayant trait à l'internet, nous ne pensons pas qu'une telle mesure soit opportune.

Une troisième et dernière transformation sociale invoquée pour remettre en question les fondements de l'arrêt *Harper*, à savoir la remise en question du principe de primauté des partis politiques doit maintenant être examinée.

## **Section 2.3. – La remise en question de la primauté des partis politiques**

Cette section remet en question le principe de primauté des partis politiques invoqué dans l'arrêt *Harper*. Au cours des deux dernières décennies, plusieurs voix se sont élevées pour déclarer que les partis politiques ont désormais cessé de remplir leurs fonctions traditionnelles, de sorte que le principe de primauté n'aurait plus sa raison d'être. La première moitié de cette section est dédiée à l'examen de ces arguments. Tous sont complexes et nous n'en résoudrons aucun en une dizaine de pages. Ce que nous écrirons suffira cependant, nous l'espérons, à convaincre la lectrice que délaisser le principe de primauté ne serait pas approprié.

Cette conclusion en est une de sciences politiques, domaine où nous ne possédons pas de compétences particulières. Il serait donc bien téméraire d'exclure à cette étape toute erreur de notre part. Aussi, dans une deuxième partie, afin de mieux démontrer que le déclin des partis politiques n'est pas un motif suffisant pour abolir les plafonds, nous partirons de l'hypothèse que le principe de primauté a bel et bien perdu toute raison d'être, et nous explorerons les implications de cet état de choses hypothétique pour la mécanique de l'arrêt *Harper*. Comme on le verra, en l'absence de ce pilier normatif qu'est le principe de primauté, l'arrêt *Harper* sera grandement fragilisé, mais le régime de plafonnement validé par ce jugement demeurerait, selon nous, en grande partie indemne. Ainsi, même si nous avons fait erreur dans la première partie de cette section, nous sommes d'avis que la déchéance putative des partis politiques n'affecterait pas grandement la constitutionnalité des plafonds imposés aux tiers.

### **2.3.1. Le réquisitoire à l'encontre des partis politiques**

L'arrêt *Harper* a été critiqué au motif que la place prépondérante qu'il accorde aux partis politiques n'est pas justifiée.<sup>668</sup> Plusieurs légistes et politologues ont en effet suggéré que les formations politiques ne remplissent pas ou plus les fonctions bénéfiques qui leur sont attribuées par la Commission Lortie et la Cour suprême du Canada, notamment, la structuration du débat public, l'avancement de la participation des citoyens à ce débat et le maintien d'une certaine unité dans la sphère publique.

---

<sup>668</sup> Peter J. MCCORMICK, *The End of the Charter Revolution : Looking Back from the New Normal*, Toronto, University of Toronto Press, 2015, 129 et 130; SIROTA, préc., note 59, par.22.

Nous divisons les critiques à l'égard des partis politiques en trois grandes familles. Premièrement, il est argué que, du fait de la grande similitude de leurs programmes respectifs, et de l'accent qu'ils mettent en conséquence sur la personnalité de leurs chefs, les partis politiques ne contribuent plus à structurer le débat électoral. Il en résulte, prétend-on, un électorat généralement mal informé en ce qui concerne les enjeux électoraux. Conséquence de la place grandissante du chef dans le parti, ce dernier y acquiert un important pouvoir qui limite les initiatives venant de la base militante et compromet ainsi le caractère démocratique et participatif de ces organisations. C'est le deuxième reproche fait aux partis politiques. Enfin, troisième reproche, la population elle-même semble de moins en moins souhaiter participer au processus politique par l'intermédiaire de partis politiques et leur préfère souvent les tierces parties spécialisées. Cela affecte la capacité des partis politiques à jouer un rôle unificateur dans le débat public.

Tous ces récents développements doivent être relativisés. Ils étaient déjà connus à l'époque où l'arrêt *Harper* a été rendu. Les orientations idéologiques des partis libéral et conservateur n'ont jamais été très prononcées au Canada.<sup>669</sup> Dès 1961, leurs critiques les qualifiaient de « deux pois verts dans une même cosse. »<sup>670</sup> La Commission Lortie mentionne plusieurs des critiques qui sont soulevées contre le principe de la primauté des partis politiques. Ainsi, la Commission s'inquiète tout haut du peu d'importance accordée aux questions substantives par les médias.<sup>671</sup> Elle relève le gouffre grandissant entre les instances décisionnelles des partis politiques et leurs bases militantes<sup>672</sup>, ainsi que le désenchantement de la population à l'endroit de ces partis.<sup>673</sup> La Cour suprême ayant lu le rapport Lortie, elle aurait donc été au fait de tous ces problèmes. C'est cela qui complique notre tâche.

---

<sup>669</sup> Jonathan MALLOY, « Prime Ministers and their Parties in Canada », dans Paul STRANGIO, Paul T. HART et James Walter (dir.) *Understanding Prime-Ministerial Performance*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 151, aux pages 152-153.

<sup>670</sup> David MCGRANE, « Political Marketing and the NDP's Historic Breakthrough » dans John H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2011*, Toronto, Dundrun Publishing, 2011, p. 77, à la page 77 (notre traduction des propos du néo-démocrate Stanley Knowles: « two peas in a pod »).

<sup>671</sup> LORTIE, préc., note 129, 491-493.

<sup>672</sup> *Idem.*, 228-230, 500.

<sup>673</sup> *Idem.*, 142.

À tort ou à raison, le plus haut tribunal du pays aura, malgré plusieurs arguments à l'effet contraire, choisi d'accorder une place privilégiée aux partis politiques. Qui voudra arguer que les fondements de l'arrêt *Harper* ont été sapés au cours des deux dernières décennies devra démontrer que les défauts des partis politiques se sont aggravés depuis 2004 au point de justifier une reconsidération du principe de primauté.

Ici nous entrons dans le pays des brumes. D'une part, l'évolution de ces organisations que sont les partis politiques comporte un nombre étourdissant de dimensions. Ce qui est perdu d'un côté est parfois récupéré de l'autre, ce qui rend le bilan d'autant plus difficile à dresser. Pour ne rien arranger, il arrive souvent que les experts ne s'entendent pas. Pour toutes ces raisons, il est généralement difficile de quantifier les imperfections des partis politiques pour comparer ce qu'elles étaient en 2004 avec ce qu'elles sont aujourd'hui.

Outre la nébulosité des faits, nous faisons face à une incertitude juridique. La Cour suprême peut écarter ses jugements pour divers motifs. Il lui arrive de conclure qu'un de ses arrêts contenait une erreur, et de l'infirmier pour cette raison.<sup>674</sup> Nous verrons dans les sections qui vont suivre qu'il n'est pas impossible que l'adoption du principe de primauté des partis politiques constitue une telle erreur. Cependant, l'objectif de cette étude n'est pas de faire le procès de l'arrêt *Harper* mais de déterminer, en présument qu'il ait été exempt d'erreurs au moment de sa rédaction, s'il s'appliquerait toujours aujourd'hui. Pour cette raison, nous ne nous attarderons qu'à l'autre occasion permettant à la Cour suprême de réviser l'un de ses arrêts : les cas où le contexte factuel sous-tendant un précédent a changé.<sup>675</sup>

Il nous est difficile de déterminer à quel point le déclin des partis politiques pourrait aujourd'hui leur faire perdre leur statut particulier. Nous ne pouvons nous raccrocher qu'à quelques indices. D'abord, la majorité se montre extrêmement déférente envers le législateur tout au long des motifs de *Harper*.<sup>676</sup> Ensuite, la Cour suprême a choisi de ne pas intervenir lorsque des cours d'appel se montrent encore plus permissives à l'endroit de l'État dans *Longley*<sup>677</sup> et *Métallurgistes*

---

<sup>674</sup> *Canada c. Craig*, 2012 CSC 42, par. 25 et 27 (affaire de droit fiscal), reprise par *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, par. 47.

<sup>675</sup> DAVID, préc., note 292, par. 58.; *Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, par. 19.

<sup>676</sup> FEASBY, « Freedom of Expression and the Law of the Democratic Process », préc., note, 53, 286.

<sup>677</sup> Préc., note 254.

d'Amérique<sup>678</sup>. En conséquence, lorsque nous aurons un doute au sujet de la preuve avancée, nous considérerons qu'elle ne suffit pas à établir que l'importance des partis politiques a décliné depuis 2004.

### 2.3.1.1. L'édulcoration du débat public

Le premier vice reproché aux partis politiques, c'est-à-dire leur modération idéologique, est pourtant mêlé de vertu. La société canadienne comporte de nombreux clivages et, pour maintenir l'unité du pays,<sup>679</sup> il est nécessaire que les partis politiques aspirant à le gouverner s'abstiennent de trop s'associer à un groupe ou à une idéologie particulière pour plutôt chercher à former un consensus, ou du moins un compromis.<sup>680</sup> Ainsi, les partis politiques se positionnent davantage comme des médiateurs entre différents groupes d'intérêt que comme les tenants inflexibles d'un principe ou d'une idéologie.<sup>681</sup> La modération idéologique des grands partis politiques n'est pas qu'un sacrifice altruiste consenti dans l'intérêt de l'unité nationale. Comme le font remarquer Samuel Issacharoff et Richard Plides, la théorie des jeux prédit que, dans un système uninominal majoritaire à un tour (« first past the post »), les partis se rapprocheront inéluctablement du centre de l'échiquier idéologique.<sup>682</sup> Cette prédiction est confirmée par les politologues qui semblent s'entendre pour conclure que les différences idéologiques entre le Parti libéral du Canada et le Parti conservateur du Canada, les deux seuls partis à avoir formé le gouvernement

---

<sup>678</sup> Préc., note 280.

<sup>679</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 323-324.

<sup>680</sup> *Idem.*, 316; AMYOT, préc., note 203, 495.

<sup>681</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 325.

<sup>682</sup> Samuel ISSACHAROFF et Richard H. PLIDES, « Politics as Market : Partisan Lockups of the democratic process », (1998) 50-3 *Stanford Law Journal* 643675-676. À des fins de simplification, Issacharoff et Plides représentent l'espace idéologique comme un axe gauche-droite où chaque parti doit se positionner. Les électeurs voteront alors pour le parti le plus proche de leur propre position. Si un parti s'éloigne du centre en se positionnant, par exemple, un peu à gauche, son rival recueillera tous les votes de la droite, plus une large fraction des votes du centre, s'assurant ainsi la victoire. Le système est modélisé comme un échiquier électoral ne comportant que deux partis. La politique canadienne n'est pas aussi simple; il y a plus de deux partis politiques dans l'arène électorale, ce qui oblige les grands partis que sont le Parti libéral du Canada et le Parti conservateur du Canada à s'écarter un peu du centre, pour attirer des électeurs qui appuieraient autrement de plus petits partis, comme le NPD. Ces écarts sont cependant mineurs, et n'affectent pas l'esprit général de la théorie.

au Canada, sont peu significatives,<sup>683</sup> et que, dans l'ensemble, les partis politiques convergent vers le centre.<sup>684</sup>

Les partis politiques, ne pouvant plus se distinguer par l'originalité de leurs idées, comptent de plus en plus sur le charisme et la compétence de leur chef, et, occasionnellement, sur la dépréciation de son adversaire,<sup>685</sup> pour conquérir l'électorat.<sup>686</sup> Ce dernier ne rechigne d'ailleurs pas trop à les suivre sur ce terrain, car, étonnamment, il y trouve, d'une certaine manière, son compte. Les promesses électorales sont généralement reçues avec un certain scepticisme,<sup>687</sup> et pour cause. Même une promesse formulée en toute bonne foi peut être rendue impossible à tenir par des caisses étatiques moins garnies qu'escompté, des normes commerciales internationales virtuellement inamovibles<sup>688</sup> ou tout autre imprévu propre à la pratique du gouvernement.<sup>689</sup> Devant ces incertitudes, les électeurs se désintéresseront du programme, sujet aux contingences du mandat à venir, et s'attarderont à cette donnée plus certaine qu'est le chef.<sup>690</sup> Ils chercheront un premier ministre honnête et compétent.<sup>691</sup> Cela produira un cercle vicieux; n'étant plus véritablement élus pour exécuter un programme donné, les partis et leurs chefs ne se sentiront pas toujours la légitimité requise<sup>692</sup> pour exécuter des réformes importantes

---

<sup>683</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 316 et 325; AMYOT, préc., note 203, 491; Maurice DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Presse universitaire de France, 1971, 258.

<sup>684</sup> Steve PATTEN, « The Evolution of the Canadian Party System », dans *Canadian Parties In Transition*, Alain-G. GAGNON et A Brian TANGUAY (dir.) 3ème ed. Perborough, Broadview Press, 2007, p. 55, à la page 55; AMYOT, préc., note 203, 504 et 505; c'est notamment le cas du Parti conservateur du Canada qui s'est défait d'une grande partie de son bagage néolibéral pour devenir viable hors de son berceau des prairies (Anna Lennox ESSELMET, « Designing Campaign Platforms », (2015) Hors-série *Revue de droit parlementaire et politique* 179, 184).

<sup>685</sup> Christopher DORNAN, « From Contempt of Parliament to Majority Mandate », dans John H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2011*, Toronto, Dundrun Publishing, 2011, p. 7, à la page 9.

<sup>686</sup> AMYOT, préc., note 203, 505; SIROTA, préc., note 59, par. 44 et 51; DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 368; Réjean PELLETIER et Éric BÉLANGER, « Les partis politiques fédéraux et québécois », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), *Le parlementarisme canadien*, 6ème éd. Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2017, p. 173, à la page 198.

<sup>687</sup> Megan MA, « Campaign Promises : Truth and Lies », (2015) Hors-série *Revue de droit parlementaire et politique* 247, 255.

<sup>688</sup> AMYOT, préc., note 279, 497-498; BENYEKHEF, *Une possible histoire de la norme*, préc., note 583, 246, 301 et 349.

<sup>689</sup> Anna Lennox ESSELMET, « Designing Campaign Platforms », préc., note 684, 182. Le non-respect de promesses électorales découle aussi de la concentration du pouvoir entre les mains des chefs qui se sentent plus libres de prendre leurs propres décisions sans égard à leur plateforme électorale. (MA, préc., note 687, 255).

<sup>690</sup> SIROTA, préc., note 59, par. 44.

<sup>691</sup> AMYOT, préc., note 203, 492; SIROTA, préc., note 59, par. 51.

<sup>692</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 360-367.



et résister aux pressions sociales et économiques.<sup>693</sup> Naturellement, ils s'attarderont moins à ces engagements.

Tant les électeurs que les politiciens ont donc de bonnes raisons de focaliser le débat électoral sur la personne des chefs. Cependant, ce virage en apparence bénéfique à chacun s'avère ultimement délétère. Il s'avère que les Canadiens sont relativement mal informés des enjeux politiques secouant leurs pays. Lorsque comparé aux autres nations industrialisées, le Canada se place dans la basse moyenne en cette matière.<sup>694</sup> Du fait de l'ignorance des électeurs, les tierces parties ont remplacé les individus comme membres du public,<sup>695</sup> et assument les fonctions délibératives et de surveillance du pouvoir<sup>696</sup> qui étaient autrefois l'apanage du citoyen.

#### 2.3.1.1.1. Évaluation

Le problème de la banalisation idéologique du discours des partis politiques était connu avant 2004. Stéphane Perrault, aujourd'hui directeur général des élections fédérales, le relevait déjà en 1992 dans sa thèse de doctorat.<sup>697</sup> Issacharoff et Plides, cités plus haut, le constataient en 1998. La Commission Lortie, pour sa part, remarque que l'appareil des partis « se consacre beaucoup moins à la discussion et à l'analyse de questions politiques qui ne sont pas directement reliées à la prochaine campagne électorale, ou à l'expression des valeurs essentielles du parti. »<sup>698</sup> Leonid Sirota place le début de l'éviscération idéologique des partis politiques quelque part dans les années soixante et soixante-dix.<sup>699</sup> Dans un tel contexte, on ne peut décrire l'insipidité idéologique des partis politiques comme un phénomène entièrement nouveau bouleversant

---

<sup>693</sup> *Idem.*, 360, 364, 367 et 369.

<sup>694</sup> *Idem.*, 364.

<sup>695</sup> Jürgen HABERMAS, « The Public Sphere », dans Robert E. GOODIN et Philip PETIT (dir.), *Contemporary Political Philosophy, an Anthology*, Malden, Blackwell Publishing, 2006, p. 103, à la page 106.

<sup>696</sup> Karim BENYKHELF, « Les figures de la démocratie: Une introduction », préc., note 414, 18-21.

<sup>697</sup> Stéphane PERRAULT, *Le droit de vote sous le régime des Chartes canadienne et québécoise*, Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit, 1992, 125.

<sup>698</sup> LORTIE, préc., 129, 302.

<sup>699</sup> SIROTA, préc., note 59, par. 39, 40, et 49. Sirota présente une analyse détaillée de la transition d'une démocratie de partis, où les partis servent d'usines à idées et organisent le débat électoral (par. 34 35, 37, 48) à une démocratie d'audience où le débat politique porte surtout sur la personne des chefs et où les tierces parties jouent un rôle important (par. 49, 51). Ce faisant, Sirota tente d'adapter la théorie du politologue français Bernard Manin à la scène canadienne. Le mariage n'est pas des plus heureux, puisque les clivages sociaux primordiaux pour Manin (par. 33 et 34, passim), n'ont, aux dires des politologues canadiens, pas joué un rôle déterminant dans la politique canadienne (DICK et COCHRANE, préc., note 209, 325; PERRELLA, préc., note 209, 233-234).

soudainement le paradigme établi par l'arrêt *Harper*. Sirota, il est vrai, affirme également que le phénomène a récemment été accentué par les forces de la mondialisation qui réduisent les marges de manœuvre des gouvernements nationaux.<sup>700</sup> Nous n'avons pas de difficulté à le croire, mais son diagnostic demeure vague. Il est partiellement étayé par une étude publiée en 2008 qui a remis en cause, avec certaines réserves toutefois, la valeur des partis politiques canadiens comme outils heuristiques pour l'électorat.<sup>701</sup> En revanche, il est partiellement infirmé par certains politologues qui affirment au contraire que, du fait du désenchantement de l'électorat à l'endroit des partis, les Canadiens cessent d'accorder un support inconditionnel à un parti donné et tendent plutôt à voter pour une formation ou une autre selon les promesses qui leur sont faites.<sup>702</sup> Conséquemment, les plateformes électorales des partis seraient plus importantes que jamais quoique, pour répondre au problème de méconnaissance évoqué plus haut, elles prendraient maintenant une forme grandement simplifiée de façon à être comprises par le Canadien moyen.<sup>703</sup>

Comment la majorité dans *Harper* trancherait-elle ce nœud gordien? La théorie avancée par les détracteurs des partis politiques n'est pas dépourvue d'élégance, mais la preuve laisse subsister un doute. Conformément à la posture que nous avons annoncé en introduction de cette section, cela nous porte à conclure que l'incertitude profitera au principe de primauté.

### 2.3.1.2. L'effritement du caractère participatif des partis politiques

Les arrêts *Figueroa* et *Harper* présentaient les partis politiques comme les véhicules participatifs par excellence des Canadiens au débat public.<sup>704</sup> Or, selon plusieurs politologues, l'influence des

---

<sup>700</sup> SIROTA, préc., note 59, par. 47.

<sup>701</sup> Jennifer L. MEROLLA, Laura B. STEPHENSON et Elizabeth J. ZECHMEISTER, « Can Canadian Take a Hint?: The (In)Effectiveness of Party Labels as Information Shortcuts in Canada », (2008) 41-3 *Canadian Journal of Political Science* 673, 690.

<sup>702</sup> ESSELMONT, « Designing Campaign Platforms », préc., note 684, 184. Ce qui n'est pas à dire que la personnalité du chef ne joue aucun rôle (188). Voir aussi MA, préc., note 687, 245, 255, 256 et 259, qui affirme que « contrairement à la croyance populaire » les promesses électorales sont généralement respectées et conservent toute leur pertinence comme barème en fonction duquel la performance d'un gouvernement sera évaluée. Ma semble pour le moment être seule dans son camp.

<sup>703</sup> ESSELMONT, « Designing Campaign Platforms », préc., note 684, 185-186.

<sup>704</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 40.

membres et des militants au sein des partis politiques diminue. Il ne suffit plus de se joindre à une formation politique pour prendre part au débat politique.

Les partis ont de moins en moins besoin de leurs membres et de leurs militants.<sup>705</sup> Traditionnellement, des militants bénévoles servaient de main-d'œuvre gratuite à leurs formations politiques et pouvaient être employés pour effectuer diverses tâches, telles que le porte-à-porte et l'identification des électeurs susceptibles d'appuyer le parti.<sup>706</sup> Leurs services cependant sont de moins en moins requis. Les campagnes électorales se sont grandement professionnalisées,<sup>707</sup> de sorte que plusieurs tâches autrefois confiées aux militants sont désormais attribuées à des experts en communications ou en statistiques utilisant des logiciels avancés et des bases de données regorgeant d'informations personnelles au sujet des électeurs.<sup>708</sup> Les services de ces travailleurs spécialisés coûtent cher,<sup>709</sup> ce qui a pour effet de faire grimper les coûts des campagnes électorales. Or les cotisations des membres des partis qui constituaient par le passé une source de financement importante sont aujourd'hui réduites à l'insignifiance.<sup>710</sup> Les partis dépendent maintenant d'un grand nombre de petites donations (1500 dollars, au plus)<sup>711</sup> faites indépendamment d'une adhésion formelle.

Comme la base militante d'un parti ne lui sert plus ni de main-d'œuvre ni de source de revenus, elle perd de son pouvoir. En 2015, le Parti libéral du Canada lui a ôté la plus importante de ses prérogatives, celle de choisir son chef. Justin Trudeau fut élu par les « sympathisants » du parti, bassin de population plus large, ce qui a pour effet de dissoudre le pouvoir des membres à part entière du parti.<sup>712</sup> Les Libéraux sont présentement le seul parti fédéral à avoir adopté ce système

---

<sup>705</sup> MONTIGNY, préc., note 581, 70.

<sup>706</sup> *Idem.*, 66 et 70.

<sup>707</sup> *Idem.*, 65.

<sup>708</sup> *Idem.*, 70; JEFFREY, préc., note 546, 64-65; MCGRANE « From Third to First and Back to Third: The 2015 NDP Campaign » dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 85, à la page 91, pour le NPD.

<sup>709</sup> MONTIGNY, préc., note 581, 65; AMYOT, préc., note 203, 504.

<sup>710</sup> AMYOT, préc., note 203, 504.

<sup>711</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 367(1). Ces limites sont majorées de 25 \$ au premier janvier de chaque année (art. 367(2)).

<sup>712</sup> MONTIGNY, préc., note 581, 69.

de primaires ouvertes, mais une telle transformation s'inscrit dans une tendance mondiale,<sup>713</sup> de sorte qu'il est concevable qu'ils soient bientôt imités par certains de leurs rivaux.<sup>714</sup>

Les militants conservent, dans une certaine mesure<sup>715</sup> la prérogative de choisir les candidats de leur parti dans leur circonscription,<sup>716</sup> et de participer, quoique parfois de façon purement symbolique,<sup>717</sup> à la rédaction de la plateforme de leur parti.<sup>718</sup> Cette plateforme, toutefois, ne joue probablement pas un très grand rôle dans les campagnes électorales. Quant à la faculté de sélectionner des candidats, elle perd de sa valeur à mesure que les candidats et députés perdent en importance dans le système politique canadien. En fait, les partis eux-mêmes jouent un rôle de moins en moins important dans les campagnes électorales.<sup>719</sup> Leur notoriété<sup>720</sup> et leurs ressources financières demeurent cruciales, mais, du fait du développement des nouvelles technologies, les chefs sont désormais en mesure de s'adresser directement à leurs partisans sans passer par l'intermédiaire de leurs candidats et du personnel de leur parti.<sup>721</sup> Par ailleurs, leurs campagnes permanentes et hautement professionnalisées requièrent une forte centralisation des communications entre les mains des chefs et de leurs conseillers,<sup>722</sup> ce qui tend à limiter l'influence réelle des députés et même des ministres qui en sont réduits à appliquer les politiques choisies par d'autres.<sup>723</sup> Le pouvoir réel de choisir les politiques échappe donc à ces élus et se concentre entre les mains de l'équipe professionnelle entourant le chef.<sup>724</sup>

Cela ne laisse au citoyen désireux de participer au débat public qu'une avenue pour ce faire : créer, comme la Cour suprême le suggérait, son propre parti politique. Là, il n'aura pas à composer avec la discipline exigée par l'équipe de campagne ou la toute-puissance d'un chef. La

---

<sup>713</sup> Voir SIROTA, préc., note 59, par. 41 à la note 114.

<sup>714</sup> MONTIGNY, préc., note 581, 69.

<sup>715</sup> Royce KOOP, « Who Selects Candidates? Candidate Nomination in Canadian Parties », (2015) hors série *Journal of Parliamentary and Political Law* 145, 147-151.

<sup>716</sup> PELLETIER et BÉLANGER, préc., note 686, 199.

<sup>717</sup> JEFFREY, préc., note 546, 70.

<sup>718</sup> Jared WESLEY et Renze NAUTA, « Party Platform Builders » dans Alex MARLAND et Thierry GIASSON (dir.), *Inside the Campaign : Managing Elections in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2020, p. 123, à la page 126.

<sup>719</sup> Réjean PELLETIER et Éric BÉLANGER, préc., note 686, 203.

<sup>720</sup> PATTEN, préc., note 684, 72.

<sup>721</sup> PELLETIER et BÉLANGER, préc., note 686, 204; SIROTA, préc., note 59, par. 45.

<sup>722</sup> *Idem.*, 195; ESSELMONT, « The Governing Party and the Permanent Campaign » préc., note 328, 24 et 28.

<sup>723</sup> PATTEN,, préc., note 684, 73.

<sup>724</sup> PELLETIER et BÉLANGER, préc., note 686, 195-197, 203.

possibilité de se créer un parti tout neuf demeure, mais a été rendue considérablement moins attrayante par l'arrêt *Longley*, discuté à la section 1.3., lequel permet de discriminer entre les petits partis et les grands.

#### 2.3.1.2.1. Évaluation

Les critiques à l'endroit de la démocratie interne des partis politiques sont bien antérieures à l'arrêt *Harper*. En 1995, James Fraser soulevait le fait que se joindre à un parti politique impliquait un respect de la discipline de parti et ne permettait pas vraiment aux citoyens d'exprimer leurs opinions.<sup>725</sup> La Commission Lortie était consciente de l'abîme séparant les partis de leurs bases, de la concentration du pouvoir décisionnel entre les mains de l'exécutif,<sup>726</sup> et du risque causé par de nouvelles technologies permettant de centraliser les communications.<sup>727</sup> Les technologies qu'elle mentionne dans ce contexte sont cependant, le publipostage, les imprimantes rapides, les liaisons satellites, la télécopie et le courrier électroniques. Si visionnaire que soit la Commission, elle ne pouvait prévoir la transformation radicale que subirait l'internet dans les décennies suivant son rapport. Elle ne paraît pas non plus prévoir l'avènement encore lointain d'une campagne permanente et professionnalisée dont le personnel aurait tendance à usurper le pouvoir des élus. De même, la Cour suprême rendit l'arrêt *Harper* un an après que le Parti libéral du Canada, alors au pouvoir, ait poussé Jean Chrétien à abandonner ses fonctions de chef et de premier ministre. Cette révolution de palais, une première dans l'histoire du pays, s'accompagna de tumultes au sein du caucus de l'Alliance réformiste-conservatrice canadienne, l'opposition officielle d'alors.<sup>728</sup> Nous savons aujourd'hui que ces exceptions ne sont pas devenues la norme, mais, à l'époque, elles ont pu créer l'illusion que le pouvoir des chefs de partis était sur son déclin.

---

<sup>725</sup> James Andrew FRASER, *Canada Election Law: A Constitutional Analysis*. North York Osgood Hall Law School, 1995, 85 et 88.

<sup>726</sup> LORTIE, préc., note 129, 228-230.

<sup>727</sup> *Idem.*, 500.

<sup>728</sup> Paul HOWE, Richard JOHNSTON et André BLAIS, « Introduction » dans Paul HOWE, Richard JOHNSTON et André BLAIS (dir.) *Strengthening Canadian Democracy*, Montreal, The Institute for Research on Public Policy, 2005, p. 3, à la page 4.

Conséquence de tout cela, même une Cour déférente en arriverait probablement à la conclusion que les grands partis politiques ne sont plus les véhicules participatifs qu'ils ont peut-être déjà été. Cet argument pourrait donc plaider en faveur d'un rejet du principe de primauté des partis.

### 2.3.1.3. Le désenchantement des électeurs

Finalement, l'un des grands problèmes des partis politiques, soutient-on, est que la population s'en détourne. Cela affecte le principe de primauté, en ce que l'affirmation selon laquelle les partis politiques concilient les intérêts disparates de divers segments de la population n'est plus entièrement vérifiée. Certes, les partis politiques gouvernent toujours et déploient encore à cette occasion l'art du compromis. Cependant, leur impopularité pousse la population dans les bras de tiers dont la vision de la société est plus partielle que celle des politiciens.

Les générations qui ont connu les privations de la guerre attendaient généralement de leurs politiciens qu'ils créent des conditions économiques leur permettant d'échapper à la misère.<sup>729</sup> Les enjeux étaient alors essentiellement économiques et s'accommodaient facilement de compromis.<sup>730</sup> Payer un peu plus ou un peu moins d'impôts, recevoir un peu plus ou un peu moins de services publics : cela est tolérable, d'autant plus que les sociétés occidentales connaissaient alors une prospérité grandissante<sup>731</sup>, de sorte que ceux à qui l'on refusait un jour pouvaient garder bon espoir d'obtenir le lendemain. Dans un tel contexte, les partis médiateurs prospéraient. Les choses cependant n'en sont pas restées là.

La prospérité d'après-guerre a favorisé la croissance de générations moins intéressées à assurer une prospérité tenue pour acquise, et plutôt attirées par de nouvelles valeurs dites « post-matérialistes, »<sup>732</sup> telles la défense des droits de la personne, la promotion de revendications identitaires et la protection de l'environnement.<sup>733</sup> Ces valeurs tolèrent moins de compromis que

---

<sup>729</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 257.

<sup>730</sup> THORBURN, préc., note 212, 385, 387 et 389.

<sup>731</sup> Andrew GLYN, Alan HUGHES, Alain LIPIETZ, et Adjit SINGH, « The Rise and Fall of the Golden Age » dans Stephen A. Marglin et Juliet B. SCHOR (dir.) *The Golden Age of Capitalism: Reinterpreting the Postwar Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 39, au pages 41-42, 47-48.

<sup>732</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 257; PELLETIER et BÉLANGER, préc., note 686, 204; PERRELLA, préc., note 209, 238.

<sup>733</sup> PERRELLA, préc., note 209, 238.

les objectifs économiques qui les ont précédées.<sup>734</sup> Un parti politique tentant de concilier deux camps opposés est plus susceptible de s'attirer leurs foudres communes que de les voir se ranger derrière ses demi-mesures. Cette pression est exacerbée par la nature peu participative des partis politiques qui s'accommodent mal des aspirations des militants post-matérialistes.<sup>735</sup> En conséquence, le nombre de membres des partis politiques et le nombre de personnes qui s'identifient à ces formations diminuent.<sup>736</sup>

Ce malaise ne peut être entièrement résolu, comme le suggérait la Commission Lortie, par l'émergence de nouveaux partis politiques. Ces partis satisferont les aspirations de leurs membres tant qu'ils demeureront marginaux et qu'ils persisteront à se comporter essentiellement comme des tiers parties ne se souciant que d'un enjeu unique à l'exclusion de tout le reste. Toutefois, dussent-ils, par malheur, acquérir une ombre de pouvoir, les petits partis verront leurs appuis fondre comme neige au soleil. La réalité, en effet, s'invite alors dans leur programme et en chasse un peu le rêve. Qu'on le veuille ou non, l'acquisition et l'exercice du pouvoir requièrent des compromis qui, aux militants, paraîtront compromission.<sup>737</sup> Les petits partis, donc, séduisent toujours, mais seulement lorsqu'ils se comportent comme des tiers et cessent ainsi de contribuer au maintien de l'unité de la sphère publique.

Les tiers, en revanche, sont libres de toute obligation de cet ordre et peuvent donc promettre un idéal d'une intransigeante authenticité à leurs militants.<sup>738</sup> Ils peuvent exercer une fonction de lobbyistes auprès des élus et obtenir ainsi des résultats tangibles,<sup>739</sup> sans pour autant porter l'odieux du caractère sublunaire de ces résultats. C'est ainsi que les politologues expliquent le désenchantement de la population à l'égard des partis politiques. Le paradigme qu'ils proposent n'est pas dépourvu d'attrait, mais certaines données qui lui sont contraires nous poussent à ne l'accepter qu'avec réserves.

---

<sup>734</sup> THORBURN, préc., note 212, 389.

<sup>735</sup> AMYOT, préc., note 203, 503; PERRELLA, préc., note 209, 237.

<sup>736</sup> ESSELMET « Designing Campaign Platforms », préc., note 684, 184.

<sup>737</sup> AMYOT, préc., note 203, 503.

<sup>738</sup> PELLETIER et BÉLANGER, préc., note 686, 204.

<sup>739</sup> LORTIE, préc., note 129, 231; COUTURE GAGNON et PALDA, préc., note 25, 360.

### 2.3.1.3.1. Évaluation

Éric Montigny est un analyste de la capacité des partis politiques à s'attirer l'appui des militants. À l'en croire, cette capacité décroît, du moins au niveau provincial.<sup>740</sup> Chose rare, Montigny nous fournit un moyen de quantifier approximativement l'appui populaire dont jouissent les partis politiques : nous n'avons qu'à considérer le nombre de donations qu'ils reçoivent.<sup>741</sup> Nous appliquons sa méthode aux partis fédéraux. De 2004 à 2019, le nombre de contributions reçues par les partis politiques, toutes formations confondues, a grimpé de 124 683 à 199 766. Plus spécifiquement, le nombre de donations au Parti libéral du Canada est passé de 17 429 à 66 192 et celles au Parti conservateur du Canada de 68 383 à 104 138. Le Bloc québécois et le NPD ont connu un faible déclin.<sup>742</sup> Cette augmentation générale ne devrait d'ailleurs pas nous surprendre. En 2006, le législateur fédéral a aboli le financement politique par les syndicats et les corporations<sup>743</sup>, de sorte que tous les partis se sont soudainement vus obligés de solliciter de petites contributions de la part d'un plus grand nombre d'électeurs.

Ces chiffres ne suffisent pas à nous faire rejeter la thèse du désenchantement populaire à l'endroit des partis politiques. Bien qu'en croissance relative, ils ne concernent qu'un faible pourcentage de la population canadienne (260 000 contributeurs en 2019 dans un pays de plus de trente millions d'habitants)<sup>744</sup>. En outre, le désenchantement touche au premier chef les jeunes<sup>745</sup> et les plus démunis,<sup>746</sup> deux groupes de personnes n'ayant pas—dans le second cas, presque par définition—les moyens de contribuer aux caisses des partis politiques. Le nombre de contributions reçues par les politiciens ne nous informe pas non plus sur l'accroissement, peut-être phénoménal, du nombre de personnes qui choisissent de supporter les tiers plutôt que les partis politiques. La thèse selon laquelle la population se détourne de plus en plus des partis politiques n'en sort toutefois pas renforcée. Ce démenti est confirmé par de nombreux

---

<sup>740</sup> MONTIGNY, préc., note 581, 63-64.

<sup>741</sup> *Idem.*, 63.

<sup>742</sup> Des chiffres détaillés sont fournis à l'annexe III. Au demeurant, le total des sommes reçues a également augmenté dans l'ensemble, et en ce qui concerne les partis libéral et conservateur.

<sup>743</sup> *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006 c. 9, art. 43.

<sup>744</sup> Voir Annexe III.

<sup>745</sup> AMYOT, préc., note 203, 491; LORTIE, préc., note 129, 230.

<sup>746</sup> DYCK et COCHRANE, préc., note 209, 259.



observateurs qui font état d'un grand nombre de militants—près de trois cents pour un candidat défait—participant à l'organisation des campagnes électorales de 2015.<sup>747</sup>

Dans l'ensemble, les électeurs sont peut-être désenchantés, mais rien n'indique qu'ils le sont davantage aujourd'hui qu'en 2004, au contraire. La Commission Lortie mentionne dans son rapport le problème du désenchantement de la population à l'égard des partis politiques.<sup>748</sup> On peut donc présumer que la majorité dans *Harper* était au courant du phénomène. Même sans déférence, nous parvenons à la conclusion que le désenchantement citoyen à l'égard des partis ne pourrait pas servir de fondement à une remise en question de l'arrêt *Harper*.

#### 2.3.1.4. Conclusion

La preuve factuelle à l'appui du déclin des partis politiques ne nous paraît pas particulièrement convaincante. Ces partis se préoccupent probablement moins d'enjeux substantifs que par le passé, mais la preuve à cet égard laisse subsister un doute. Par ailleurs, les partis politiques se sont centralisés davantage et le système électoral est devenu moins accueillant pour les petits partis politiques. Malgré tout, il ne semble pas que le public se détourne d'une manière croissante des partis politiques. Notre étude est modeste et nos conclusions ne sont pas particulièrement robustes et demeurent à la merci d'une nouvelle publication dans le domaine des sciences politiques. Elles indiquent que le principe de primauté semble avoir perdu de sa force au cours des deux dernières décennies, mais seulement peut-être en ce qui a trait au caractère participatif des partis politiques.

Par ailleurs, il existe toujours un motif juridique justifiant l'octroi d'un statut privilégié aux partis politiques. Personne, à notre connaissance, n'argue que les tierces parties font aujourd'hui l'objet d'une réglementation plus exhaustive aujourd'hui qu'en 2004; au contraire. Rappelons-nous que les tiers sont plus difficiles à contrôler que les partis politiques, de sorte qu'une participation significative de leur part aux débats électoraux pourrait affecter l'équilibre du système. Or, les contributions aux partis politiques sont maintenant rigoureusement contrôlées par la loi. Les

---

<sup>747</sup> Allan THOMPSON, « Mounting a Local Campaign » dans John H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 195, aux pages 196, 210 et 211.

<sup>748</sup> LORTIE, préc., note 129, 232.

syndicats et les corporations ne peuvent faire de dons.<sup>749</sup> La générosité des particuliers est limitée à 1 500 \$ par personne par année.<sup>750</sup> Les tiers en revanche peuvent accepter des contributions politiques de n'importe qui,<sup>751</sup> et sans limites. Le seuil au-delà duquel ils sont obligés de se nommer un vérificateur est même passé de cinq mille dollars en 2004 à dix mille dollars dans la nouvelle loi.<sup>752</sup> Les conditions requises pour la création d'un parti politique sont également devenues plus exigeantes. Pour être enregistré auprès du directeur général des élections, un parti doit maintenant recueillir les signatures de non pas cent, mais deux cent cinquante membres.<sup>753</sup> En plus d'un agent principal et d'un vérificateur, il doit engager au moins trois dirigeants.<sup>754</sup>

Dans l'ensemble, nous pensons qu'en définitive, le principe de primauté demeure. Si le rôle des partis politiques dans notre système démocratique justifiait, en 2004, qu'on leur accorde un statut privilégié dans ce système, c'est encore le cas aujourd'hui. Un jugement réévaluant l'arrêt *Harper* à la lumière du déclin des partis politiques s'arrêterait donc ici.

### **2.3.2. Conséquences d'un hypothétique déclin des partis politiques**

Pour plus de certitude, nous supposerons maintenant que les conclusions empiriques auxquelles nous en sommes arrivées dans la section précédente sont infondées. Nous prendrons pour acquis que les partis politiques ont perdu toutes les qualités qui justifiaient leur position prépondérante, que leurs idéologies se sont édulcorées jusqu'à l'insipidité, que leurs organisations se sont complètement fermées à la participation citoyenne et que les citoyens se sont entièrement désintéressés d'eux. Ces hypothèses posées, nous retracerons pas à pas le raisonnement de la majorité dans l'arrêt *Harper* afin de voir qu'elle serait alors le sort des plafonds électoraux des tiers. Nous l'annonçons dès maintenant, le régime de plafonnement survit à l'épreuve.

Revenons-en donc à l'arrêt *Harper*. Ce jugement analyse deux dispositions de la Charte qui pourraient potentiellement entraîner l'inconstitutionnalité du régime de plafonnement des dépenses électorales des tierces parties : l'alinéa 2b) et l'article 3. Nous considérerons d'abord

---

<sup>749</sup> *Loi électorale du Canada*, préc., note 2, art. 363(1).

<sup>750</sup> *Idem.*, art. 367 (1).

<sup>751</sup> Sauf d'entités étrangères (*Idem.*, art. 349.0.2).

<sup>752</sup> *Loi électorale du Canada*, art. 355(1).

<sup>753</sup> *Idem.*, art. 385 (1) i).

<sup>754</sup> *Idem.*, art. 387 b).

comment la déchéance du principe de primauté affecte le raisonnement de la majorité à l'égard de l'article 3. Nous ferons par la suite de même pour la section de son jugement portant sur l'article 2.

### 2.3.2.1. Impact sur les droits démocratiques de l'article 3 de la Charte

Le principe de la primauté des partis politiques était nécessaire à la section 1.2. pour expliquer la conclusion de la majorité selon laquelle les droits démocratiques ne sont pas atteints par les plafonds. Il va donc de soi que, si ce principe cesse d'avoir cours, les plafonds porteront atteinte aux droits démocratiques garantis par la Charte.

#### 2.3.2.1.1. L'atteinte au droit de participer utilement au processus électoral

Traitons d'abord du droit de participer utilement au processus électoral. En plafonnant les dépenses électorales des tiers, le législateur se trouverait alors à « renforcer la capacité d'un citoyen de participer au processus électoral d'une manière qui compromett[rait] le droit d'un autre citoyen de participer utilement à ce processus, » ce qui est anathème.<sup>755</sup> La notion de participation utile est elle-même relative : « [é]tant donné le caractère compétitif du processus électoral, la capacité d'un citoyen d'y participer est intimement liée à celle des autres citoyens de le faire eux aussi. »<sup>756</sup>

La majorité opine bien sûr dans *Harper* que le régime de plafonnement des tiers permet une « participation utile » au débat électoral.<sup>757</sup> Seulement, cette conclusion présuppose que les partis politiques ajoutent à la faculté participative des citoyens. Et dans *Figueroa* et dans *Harper*, la Cour considère même les partis politiques comme les « principaux mécanismes » participatifs de la démocratie canadienne.<sup>758</sup> Ils sont la règle; l'intervention des tiers constitue une exception.<sup>759</sup> Dans un tel contexte, il est normal que les exigences de la participation utile soient interprétées de façon peu exigeante en ce qui concerne les tiers. En revanche, l'absence de possibilité de participation par l'intermédiaire des partis politiques, ce qui est ici notre hypothèse,

---

<sup>755</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 50.

<sup>756</sup> *Idem.*, par. 49.

<sup>757</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 74.

<sup>758</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par.55.

<sup>759</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 113; *SIROTA*, préc., note 59, par. 26.

change la donne. Les partis en effet n'accroitraient plus la faculté participative des citoyens; au contraire, ils feraient figure de rivaux luttant contre eux pour des tribunes électorales limitées. Les limites imposées aux tiers devraient donc être comparées à celles qui s'appliquent aux partis politiques. Cette comparaison ne peut mener qu'à une conclusion : la disparité de moyens entre ceux-ci et ceux-là permettra aux derniers de dominer le débat politique en raison de leur supériorité financière. Dans un tel contexte, la faculté des tiers de mener « 'des campagnes d'information modestes à l'échelle nationale' et des 'campagnes d'information raisonnables à l'échelle de la circonscription' »<sup>760</sup> cesserait probablement de suffire.

#### *2.3.2.1.1. L'atteinte au droit des citoyens d'être raisonnablement informé*

Un argument similaire pourrait être tissé au sujet de l'autre branche des droits démocratiques : le droit de voter de façon éclairée. Les partis politiques ne se préoccupant que de vanter les vertus de leur chef ne contribuent pas beaucoup à éclairer l'électeur. Cela ne laisse à ce dernier que les informations diffusées par les campagnes « modestes et raisonnables » des tiers, au sens entendu par le professeur Fletcher. De telles campagnes suffisent à la majorité dans un contexte où l'on peut compter sur les partis politiques pour assumer l'essentiel de la tâche d'informer l'électorat. Qu'en est-il lorsque ces formations s'éclipsent? Pour commencer, le principe d'égalité informationnelle discuté à la section 2.2.2.2. serait remis en cause. Les campagnes décrites par le professeur Fletcher au juge de première instance sont surtout efficaces à l'échelle locale<sup>761</sup> et, sans partis politiques pour homogénéiser le discours, les citoyens de régions différentes du pays cesseraient d'être exposés aux mêmes informations. En outre, la quantité totale d'informations accessibles serait grandement réduite, puisqu'un tiers ne pouvant dépenser plus d'un demi-million de dollars ne peut produire le même volume de publicité qu'un parti politique armé d'une caisse de presque trente millions. Cela est d'autant plus vrai que ces partis et leurs millions continueraient d'accaparer l'espace public et l'attention limitée des citoyens. L'électeur sera donc privé d'une grande quantité d'informations. La capacité déjà guère reluisante des citoyens à « considérer [...] les aspects adverses des thèmes associés à certains candidats et à certains partis

---

<sup>760</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 74.

<sup>761</sup> *Harper v. Canada (Attorney General)*, (ABQB), préc., note 12, par. 82.

politiques », <sup>762</sup> capacité constitutive du droit à une information raisonnable, <sup>763</sup> en sera négativement affectée, de sorte qu'il sera plausible d'affirmer qu'ils ne seront plus « raisonnablement informé[s]. » Une telle démarche a déjà été effectuée quoique de façon sommaire, à l'étranger. En 2019, la Haute d'Australie invoquait le droit du citoyen de voter de façon bien informée pour refuser de reconnaître une « position constitutionnelle privilégiée » aux partis politiques de ce pays. <sup>764</sup>

#### 2.3.2.1.1. La difficile justification des atteintes au droit de vote

D'une façon comme de l'autre, l'article 3 de la Charte est violé. Cet article possède une valeur normative particulière. Il est un des seuls articles de la Charte ne pouvant être visés par une clause dérogatoire <sup>765</sup> et, en général, la Cour suprême tend à accorder davantage de déférence au gouvernement dans les cas où la liberté d'expression est atteinte, que là où le droit de vote est en cause. Depuis 1982, la Cour suprême a entendu huit affaires où il était question du droit de vote. Presque tous ces jugements arrivent à l'une ou l'autre de deux conclusions : ou bien il n'y a pas d'atteinte aux droits garantis par l'article 3, ou bien il y a atteinte, dans quel cas l'atteinte ne peut être justifiée par l'article 1. <sup>766</sup> Cette dichotomie souffre une seule exception. Dans *Harvey c. Nouveau-Brunswick*, <sup>767</sup> Fred Harvey, un candidat néo-brunswickois, a été condamné pour fraude électorale après avoir poussé une jeune fille de seize ans à aller voter (pour lui) alors que, étant mineure, elle n'en avait pas le droit. <sup>768</sup> En conséquence, il lui fut interdit de se présenter aux

---

<sup>762</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 71.

<sup>763</sup> *Ibid.*

<sup>764</sup> *Union NSW v. New South Wales*, [2019] 363 ALR 1, par. 40, 159, 222; Murray WESSON, « Unions NSW v New South Wales [No.2]: Unresolved Issues for the Implied Freedom of Political Communication », (2019) 2 *Media and Art Law Review* 93, 103.

<sup>765</sup> *Frank c. Canada (Procureur général)*, préc., note 428, par. 25; *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002], préc., note 139, par. 11 et 14; *Thomson Newspapers Co*, préc., note 84, par. 79.

<sup>766</sup> Sept de ces jugements sont : *Re : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, préc., note 72, 197 (Pas d'atteinte au droit de vote); *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438 (décision d'un paragraphe) (Atteinte injustifiée); *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, préc., note 78, 1031 (Pas d'atteinte); *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, préc., note 139, par. 64 (atteinte injustifiée), *Figuroa*, préc., note 70, par. 94 (Atteinte injustifiée); *Harper*, préc., note 9, par. 74 (Pas d'atteinte); et *Frank c. Canada (Procureur général)*, préc., note 428, par. 83 (atteinte injustifiée). Le huitième, *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876, est discuté dans ce qui suit.

<sup>767</sup> *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, préc., note 766.

<sup>768</sup> *Idem.*, par. 5.

élections pour une période de cinq ans.<sup>769</sup> Harvey contesta cette condamnation au motif qu'elle constituait une atteinte aux droits protégés par l'article 3 de la Charte. La Cour suprême décida en effet que l'interdiction de se présenter aux élections constituait une atteinte à l'article 3,<sup>770</sup> mais pour la première fois de son histoire en matière d'adjudication des droits électoraux garantis par l'article 3 de la Charte, jugea que l'atteinte était justifiée.<sup>771</sup>

Ainsi, bien qu'une atteinte aux droits garantis par l'article 3 de la Charte puisse être justifiée, « toute dérogation [au droit de vote] doit être examinée en fonction d'une norme sévère en matière de justification. »<sup>772</sup> Dans une autre affaire impliquant le droit de vote, la Cour a affirmé que la norme est celle de la preuve convaincante, « c'est-à-dire qu'il suffit de convaincre la personne raisonnable prenant en compte tous les éléments de preuve et toutes les considérations pertinentes que l'État est justifié de porter une telle atteinte au droit en question. »<sup>773</sup> En d'autres mots, de simples « appréhensions raisonnables » ne seront pas acceptées,<sup>774</sup> non plus qu'une simple preuve contradictoire, comme nous le verrons maintenant.

La preuve avancée dans *Harvey* diffère de celle soumise dans *Harper*. Fred Harvey était un fraudeur électoral avéré<sup>775</sup> qui constituait une menace pour l'intégrité du système démocratique. En revanche, la preuve présentée dans l'arrêt *Harper* est contradictoire; d'un côté, le gouvernement plaide le rapport Lortie, de l'autre, Stephen Harper s'appuie sur les travaux du professeur Richard Johnston.<sup>776</sup> Personne n'est certain que les tiers représentent effectivement une menace pour l'intégrité du système électoral. Colin Feasby, par exemple, argue que, même sans plafond, ils ne pourraient jamais parvenir à dominer le discours électoral.<sup>777</sup> La Cour suprême ne mentionne qu'un risque, une appréhension.<sup>778</sup> On agitera parfois en guise de preuve

---

<sup>769</sup> *Idem.*, par. 7.

<sup>770</sup> *Idem.*, par. 28 et 29.

<sup>771</sup> *Idem.*, par. 53.

<sup>772</sup> *Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13, par. 148.

<sup>773</sup> *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002], préc., note, par. 139, 18.

<sup>774</sup> Voir aussi à ce sujet, *Figuroa*, préc., note 70, par. 61.

<sup>775</sup> *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, préc., note 766, par. 19.

<sup>776</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 94-98.

<sup>777</sup> FEASBY, « Freedom of Expression and the Law of Democratic Process », préc., note 53, 263; voir aussi FRASER, préc., note 725, 35 et 78-80.

<sup>778</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 85 et 93, entre autres.

l'épouvantail américain.<sup>779</sup> L'intégrité du système électoral de notre voisin du sud n'est pas le sujet de ce travail et nous nous abstenons donc de prendre position quant aux qualités et aux défauts de ce système. Il est bon de souligner, cependant, qu'un critique du modèle électoral américain y trouvera bien d'autres problèmes potentiels que l'absence de plafonds limitant les dépenses électorales des tiers. Selon divers observateurs, ces problèmes incluent notamment des chaînes d'information nationales exemptes de toute obligation déontologique<sup>780</sup> et transformées en outils de propagande,<sup>781</sup> une classe politique manipulant souvent le système électoral pour perpétuer son pouvoir,<sup>782</sup> et des tribunaux supérieurs complaisants à l'égard de ces abus.<sup>783</sup>

Le Canada n'avait pratiquement pas de régime de plafonnement des dépenses des tierces parties jusqu'en 2000. L'Ontario a attendu jusqu'en 2017 pour se doter d'un tel régime.<sup>784</sup> Les élections se tenant dans ces juridictions avant cette date<sup>785</sup> n'ont pourtant pas été décriées comme des

---

<sup>779</sup> Voir à ce sujet, Richard HAIG, « He Hath a Heart For Harping: Stephen Harper and Election Spending in a Spendthrift Age », (2005) 29 *The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Case Conference* 305, 319, où Haig suggère, un peu cyniquement, sans doute, que la raison d'être du régime de plafonnement est moins d'assurer l'équité du processus électoral que de distinguer la démocratie canadienne du système américain.

<sup>780</sup> Contrairement aux diffuseurs canadiens qui sont obligés par la loi à présenter un point de vue équilibré à leurs auditeurs durant une campagne électorale (Règlement de 1987 sur la télédiffusion, DORS/87-49 (Gaz. Can. II), art. 8; Règlement de 1986 sur la radio, DORS/86-982 (Gaz. Can. II) art. 6), les médias américains peuvent faire à peu près ce qu'ils veulent (Victor PICKARD « The Strange Life and Death of the Fairness Doctrine: Tracing the Decline of Positive Freedoms in American Policy Discourse Decline of Positive Freedoms in American Policy Discourse », (2018) 12 *International Journal of Communication* 3434, 3447).

<sup>781</sup> David BROCK, Ari RABIN-HAVT, *The Fox Effect: How Roger Ailes Turned a Network into a Propaganda Machine*, New York, Anchor Books, 2012, 5, 79-103.

<sup>782</sup> Les principaux problèmes sont la suppression des votes et le redécoupage partisan des circonscriptions (aussi appelé « gerrymandering ») Stacey ABRAMS, Carol ANDERSON, Kevin M. KRUSE, Heather Cox RICHARDSON et Heather Ann THOMPSON, *Voter Suppression in U.S. Elections*, Athens (Georgie), Georgia University Press, 2020, 9-10 Franklin L. KURY, *Gerrymandering: A Guide to Congressional Redistricting, Dark Money and the U.S. Supreme Court*, New York, Rowan and Littlefield, 2018, xv et 24; Tel qu'expliqué dans *Rucho et al. v. Common Cause et al*, 588 U.S. (2019), décision de la majorité, page 2 « As one of the two Republicans chairing the redistricting committee stated, "I think electing Republicans is better than electing Democrats. So I drew this map to help foster what I think is better for the country." He further explained that the map was drawn with the aim of electing ten Republicans and three Democrats because he did "not believe it [would be] possible to draw a map with 11 Republicans and 2 Democrats." » (références omises). La Cour a refusé d'intervenir dans le processus de traçage de district.

<sup>783</sup> *Rucho et al. v. Common Cause et al*, préc., note 782, en ce qui a trait au « gerrymandering » (voir note précédente); *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529 (2013); en ce qui a trait à la suppression des votes.

<sup>784</sup> Michel PAL, « Third Parties Political Participation and Anti-Collusion Rules », préc., note 8, 288; soit dit en passant, les plafonds sont prévus à l'article 37.10.1 du *Election Finances Act*, R.S.O. 1990, c. E.7, et pas dans l'*Election Act*.

<sup>785</sup> Voir *Harper v. Canada (Attorney General)* (ABQB), préc., note 12, par. 276-277 au sujet des élections fédérales avant l'avènement des plafonds; au demeurant, l'influence des tiers sera probablement moins grande au Canada qu'aux États-Unis du fait de la plus grande discipline de parti qui règne chez nous et qui empêche le ploutocrate de faire pression sur des candidats isolés. (*Harper v. Canada (Attorney General)* (ABCA), préc., note 101, par. 118).

« farces nauséuses. »<sup>786</sup> Comme la majorité le réitère maintes fois dans *Harper*, la nécessité des plafonds n'est pas démontrée. Ce n'est donc qu'en faisant preuve d'une déférence exceptionnelle<sup>787</sup> que la Cour suprême applique le principe de l'appréhension raisonnable de préjudice. Cette déférence et ce principe la servent bien, lorsqu'il s'agit de justifier l'atteinte portée par les plafonds électoraux à la liberté d'expression. Ils ne sauraient cependant être invoqués à une fin semblable là où le droit de vote est concerné.

La preuve qu'est justifiée l'atteinte portée par les plafonds aux droits de l'article 3 de la Charte n'est pas impossible à faire, mais la Couronne devra fournir une preuve solide de l'existence du mal qu'elle prétend combattre. Cette preuve ne nous semble pas exister pour le moment. Le gouvernement devrait donc la confectionner en se livrant à des études approfondies sur le sujet. Il devrait aussi s'attendre à ce que ces études ne produisent pas les conclusions attendues, auquel cas le régime de plafonnement des tiers devrait être repensé.

#### 2.3.2.2. Impact sur la liberté d'expression et sur la justification de l'atteinte qui lui est portée dans *Harper*

Les plafonds régissant les dépenses électorales des tiers portaient atteinte à la liberté d'expression des tiers en 2004<sup>788</sup> et cela ne change pas. Toutefois, la justification que la majorité apporte à cette atteinte se trouve grandement fragilisée par la disparition du principe de primauté. La majorité utilise le droit de vote comme un contrepoids servant à limiter la liberté d'expression. Dans le cadre de cet exercice, la majorité écrit que « plus il y a de voix qui se font entendre dans le débat politique, plus les électeurs sont en mesure d'exercer leur droit de vote d'une manière utile et éclairée », <sup>789</sup> et encore qu'« [i]l faut s'attacher à protéger le droit de l'ensemble des électeurs de participer utilement au processus électoral. »<sup>790</sup> Les concepts de participation utile et de vote éclairé sont tous deux des déclinaisons du droit de vote, pas de la liberté d'expression. Pourtant, ils sont tous deux invoqués pour justifier la restriction de la liberté

---

<sup>786</sup> Ce qui est le cas pour les élections américaines. Voir Robert W. MCCHESENEY, *The Political Economy of Media: Enduring Issues, Emerging Dilemmas*, New York, Monthly Review Press, 2008, 253.

<sup>787</sup> FEASBY, « Constitutional Questions about Canada's New Political Finance Regime », (2007) *Osgood Hall L.J.* 513, 541.

<sup>788</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 66.

<sup>789</sup> *Idem.*, par. 91.

<sup>790</sup> *Idem.*, par. 113.



d'expression politique des tiers.<sup>791</sup> Similairement, l'objectif de maintenir l'intégrité du système électoral est un impératif puisé de l'arrêt *Figueroa* où il était exclusivement question de l'article 3 de la Charte.<sup>792</sup>

La justification de l'atteinte à la liberté d'expression repose sur le rôle des plafonds dans la promotion des droits démocratiques. Or nous avons établi à la section précédente que, sans le principe de la primauté, les plafonds de dépenses électorales des tiers portent atteinte aux droits démocratiques, et ne les promeuvent point.<sup>793</sup> Ils étouffent le discours des tiers qui voudraient informer le public—dès lors qu'on n'entend plus que des partis politiques comparant leurs chefs—et empêchent la participation des citoyens dans ce débat—puisque la faculté de participer est essentiellement réservée aux partis qui excluent les citoyens. La défense des droits démocratiques ne peut donc justifier la violation par les plafonds de la liberté d'expression, puisque, en l'absence du principe de primauté, les plafonds ne contribuent pas à promouvoir ces droits.

Pour cerner les conséquences de cette altération, nous parcourrons maintenant de nouveau le raisonnement de la majorité en y éliminant tout recours au principe de primauté ou à la défense des droits démocratiques.

#### *2.3.2.2.1. Facteurs contextuels*

La différence paraît dès l'étape préliminaire de l'analyse des facteurs contextuels dans le contexte de l'analyse de l'article 1 de la Charte. Rappelons que cette analyse détermine le type de preuve que la Cour acceptera de la part du procureur général. Dans *Harper*, les quatre facteurs contextuels identifiés par la Cour l'incitent à conclure qu'une preuve contradictoire permettant de concevoir une appréhension raisonnable du préjudice que le législateur cherche à éviter suffisait. Cette décision fut heureuse (pour les plafonds), car la Couronne n'avait qu'une appréhension raisonnable à présenter à la Cour. Sans règle de l'appréhension raisonnable de préjudice, l'argumentaire de la Couronne s'effondrerait donc faute de preuves.

---

<sup>791</sup> *Idem.*, par. 101, 103, 105, 107, 108.

<sup>792</sup> *Idem.*, par. 102.

<sup>793</sup> Section 2.3.2.1 ci-dessus.

Malheureusement (pour un nouvel Harper), selon nous, la règle de l’appréhension tient bon. Pour convaincre la lectrice, nous analysons de nouveau les quatre facteurs contextuels identifiés par la Cour.

Prenons d’abord le premier facteur contextuel, soit la vulnérabilité du groupe que le législateur cherche à protéger. Les électeurs deviennent plus vulnérables lorsque les partis politiques cessent de remplir leur fonction d’éducation civique. Ils seront en effet moins bien informés et plus susceptibles à la manipulation. Pour déterminer ce que cette susceptibilité implique, cependant, il nous faut déterminer quelles entités risquent le plus d’en abuser.<sup>794</sup> Comme dans *Harper*, nous pouvons pointer du doigt les tiers annonceurs. Il nous faut aussi considérer les risques posés par les partis politiques. En effet, ces organisations occuperont la plus grande portion de l’espace médiatique grâce à la générosité de leurs plafonds et leurs stratégies ne reculeront pas devant le sophisme et le sensationnalisme, comme en fait foi leur comportement actuel.<sup>795</sup> Le législateur étant presque toujours lié à un parti politique, il serait approprié de réduire sa manœuvre plutôt que de s’incliner avec déférence devant ses décisions.

Que devons-nous faire de cette double vulnérabilité du citoyen? Dans *Harper*, la Cour ne retient que la faiblesse du citoyen vis-à-vis des tiers,<sup>796</sup> elle disposait alors du principe de la primauté qui lui assurait que les intérêts des citoyens et ceux des partis politiques s’alignaient.<sup>797</sup> Ce principe détrôné, ce ne sera généralement plus le cas. En conséquence, la promulgation des plafonds électoraux n’est plus simplement un cas où l’État arbitre entre différents groupes à l’intérieur de la société. En avantageant les partis politiques—organisations privées en théorie, mais intimement liés au gouvernement—le législateur se transforme en « adversaire singulier »<sup>798</sup> du citoyen. Comme l’expliquait la majorité dans l’affaire *Irwin Toy* cela justifie une moindre déférence des tribunaux.<sup>799</sup> La distinction entre l’État-arbitre et l’État-adversaire a été reprise par

---

<sup>794</sup> *Thomson Newspapers Co.*, préc., note 84, par. 112.

<sup>795</sup> MOON, préc. 626, note , 2; LORTIE, préc., note 129, 488-489.

<sup>796</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 80.

<sup>797</sup> Voir section 1.2.2.2.

<sup>798</sup> *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, préc., note 67, 994b.

<sup>799</sup> *Idem.*, 993-994.

*Thomson Newspapers* dans le cadre de l'élaboration des facteurs contextuels<sup>800</sup> Nous pensons donc qu'elle est pertinente ici.

Alternativement, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'une Cour privée du principe de la primauté adopte une position beaucoup moins déférente à l'endroit du législateur.<sup>801</sup> Le raisonnement de la majorité dans l'arrêt *Figueroa*, où la primauté n'est pas en jeu, montre des signes d'une certaine impatience envers un législateur modifiant la Loi électorale pour se prodiguer un avantage. Il en va de même des motifs de la majorité dans l'arrêt *Harper*, quoique, dans ce dernier cas, l'adoption du principe de primauté exclut toute possibilité d'un conflit entre le législateur et le citoyen.<sup>802</sup> Évidemment, dans cette section, nous présumons qu'un tel recours au principe de primauté n'est plus possible. Conséquemment, la possibilité d'un conflit entre le législateur renaît. Les plafonds pouvant dès lors être perçus comme un moyen d'assurer aux partis politiques le contrôle du discours public,<sup>803</sup> ils seront traités avec une déférence moindre. En bref, la vulnérabilité du citoyen est accrue par la disparition du principe de primauté, et cela milite en faveur d'une déférence réduite envers le législateur et les plafonds.

Quant aux « craintes subjectives » des électeurs, autre facteur contextuel identifié par la Cour, lequel renvoie à leur perception du caractère équitable et légitime des plafonds imposés aux tiers, il nous est difficile de déterminer ce qu'elles seraient advenant la décadence des partis politiques. Certes, l'opinion à l'égard des partis politiques périliterait et les tiers acquerraient une meilleure réputation. Ces fluctuations ne nous permettent cependant pas de déterminer analytiquement l'impression que les électeurs auraient des plafonds électoraux imposés au tiers. La majorité, en 2004, s'appuyait sur des sondages d'opinion. Il ne nous appartient pas de dire ce que de tels sondages révéleraient dans un futur hypothétique.

Le troisième critère, soit l'impossibilité de mesurer scientifiquement la nature du préjudice causé par l'absence de limitation des dépenses faites par les tiers et l'efficacité de la solution étatique, n'est pas affecté par le déclin des partis politiques. Il demeure presque impossible d'évaluer les

---

<sup>800</sup> Préc., note 84, par. 88.

<sup>801</sup> PAL, « Breakdown », préc., note 168, 301.

<sup>802</sup> Voir section 1.2.2.1.

<sup>803</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 7, 35 (opinion des juges dissidents); PAL, « Breakdown », préc., note 168, 311-312.

effets de la publicité électorale et des plafonds, ce qui continue de militer pour une plus grande déférence à l'endroit du législateur.

Enfin, la majorité décidait lors de son analyse du quatrième critère portant sur « la nature de l'activité protégée » que, bien que le droit à la liberté d'expression politique soit d'une importance cruciale pour une société démocratique, cette importance cède devant les impératifs démocratiques que sont le droit à une participation utile au processus électoral et le droit à un vote éclairé, ce qui justifiait une plus grande déférence judiciaire à l'endroit de la décision du législateur de plafonner les dépenses des tiers.<sup>804</sup> Sans la pression exercée par les droits démocratiques, il devient plus difficile de justifier une restriction à la liberté d'expression politique. La chose serait cependant réalisable, si on justifiait cette restriction sur la base même de la liberté d'expression. Comme la liberté d'expression « protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute »<sup>805</sup>, un tribunal pourrait, par exemple, s'appuyer sur la liberté d'expression de l'auditeur qui aurait un droit d'être informé par une grande variété de sources,<sup>806</sup> ou encore sur un principe « d'égalité entre les différentes expressions pour le bienfait collectif. »<sup>807</sup> Ces contreponds permettraient de justifier une certaine déférence à l'égard d'un législateur cherchant à baliser la liberté d'expression du tiers publicitaire.

Des quatre facteurs contextuels permettant de justifier les limites imposées à la liberté d'expression des tiers, deux—l'impossibilité de mesurer le préjudice et la nature de l'activité protégée—continuent de promouvoir la déférence. Un—la vulnérabilité du groupe protégé—s'y oppose désormais et le dernier—l'opinion populaire—est inconnu. La Cour suprême ne nous enseigne pas comment départager des facteurs contextuels contradictoires. Dans *Bryan* la majorité a opté pour la déférence, même si l'un des facteurs contextuels—la vulnérabilité du groupe protégé—était plutôt neutre à cet égard.<sup>808</sup> Dans *Little Sisters Book and Art Emporium c.*

---

<sup>804</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 85 et 87.

<sup>805</sup> *Ford c. Québec (Procureur général)*, préc., note 16, 767.

<sup>806</sup> *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, 1339-1340; Henri BRUN, « Le droit du public à l'information politique : un droit constitutionnel aux ancrages multiples », (2005) 233 *Développement récents en droit de l'accès à l'information* 89, 99.

<sup>807</sup> *Libman*, préc., note 58, par. 61; les droits démocratiques ne sont pas applicables dans cette affaire où il est question d'un référendum, donc la Cour leur trouve ce suppléant.

<sup>808</sup> *R. c. Bryan*, préc., note 592, par. 24 et 30.

*Canada (Ministre de la Justice)*, les juges dissidents, non contredits par la majorité à cet égard, opinent qu'aucun des facteurs contextuels ne joue à lui seul un rôle déterminant.<sup>809</sup> Tout cela nous donne à penser que, malgré la vulnérabilité accrue de l'électorat, la majorité pourrait toujours dériver un principe d'appréhension raisonnable de son analyse des facteurs contextuels.

#### 2.3.2.2.2. Objectifs réels et urgents

Les objectifs réels et urgents demeurent, mais seulement superficiellement. Les trois objectifs identifiés par la Cour, soit assurer l'égalité dans le débat politique, préserver l'intégrité du système de financement des candidats et partis et maintenir la confiance de l'électorat sont toujours, dans l'abstrait, des objectifs louables et la Cour a toujours accès au principe de l'appréhension raisonnable de préjudice qui lui permet de présumer que le problème auquel ces objectifs se veulent le remède est bel et bien réel.

La conclusion tirée au paragraphe précédent néglige cependant un détail important; deux des objectifs avancés par la Cour ne sont valorisés que parce qu'ils permettent de réaliser deux autres objectifs plus subtils. Nous avons expliqué à la section 1.2. en quoi l'objectif d'assurer l'égalité citoyenne dans le débat politique cachait en fait le double objectif d'assurer la tenue de débats politiques approfondis et de maintenir l'intégrité du débat électoral.<sup>810</sup> Nous avons de surcroit fait remarquer que l'objectif de préserver l'intégrité du système de financement politique ne sert qu'à favoriser l'égalité dans le débat politique,<sup>811</sup> et donc ultimement, les deux objectifs que sont la tenue de débats approfondis et le maintien de l'intégrité du système électoral.<sup>812</sup> Ces objectifs demeurent certainement valables dans l'abstrait et le principe de l'appréhension raisonnable nous permet de conclure que la menace que fait planer la publicité des tiers sur ces objectifs est toujours bien réelle.

Cependant, le lien entre ces objectifs sous-jacent et les objectifs officiels—c'est-à-dire égalité et intégrité du financement—est rompu. L'égalité ne favorise plus la tenue de débats politiques

---

<sup>809</sup> 2000 CSC 69, par. 217.

<sup>810</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 101.

<sup>811</sup> *Idem.*, par. 102.

<sup>812</sup> Voir section 1.2.1.2.2.

approfondis, elle réduit tous les citoyens à une égale impuissance,<sup>813</sup> et livre la sphère publique à des partis politiques n'ayant, par hypothèse, aucune intention d'approfondir le débat. Ce faisant, l'égalité n'avance plus non plus l'intégrité du système électoral, définie comme un moyen de rendre le gouvernement sensible à la volonté des citoyens;<sup>814</sup> en permettant au discours des partis politiques de noyer celui des tiers, l'égalité contribue au contraire à permettre aux partis politiques de museler les tierces parties qui voudraient les critiquer et contribue donc à les rendre intouchables dans leur ensemble sinon individuellement, et donc à leur permettre de s'écarter des vœux de l'électorat.<sup>815</sup> C'est un problème, mais un dont l'importance ne se révélera vraiment qu'à l'étape du test du lien rationnel. Pour l'instant, contentons-nous de reconnaître le fait que tous les objectifs de la majorité soient réels et urgents. Cela étant, nous pouvons conclure, à cette étape de l'analyse, que le test de l'objectif réel et urgent est satisfait.

#### 2.3.2.2.3. *Lien rationnel*

Comme le dieu Janus, le test du lien rationnel nous présente désormais deux visages. C'est là la conséquence du divorce entre les objectifs d'égalité et d'intégrité du système de financement et ceux d'un débat approfondi et de l'intégrité du système électoral. Si l'on ne considère que les objectifs officiels, rien ne change. Le lien rationnel entre le régime de plafonnement est établi dès lors que la Couronne peut démontrer que la publicité politique influence les élections et qu'il existe un risque que les voix de certains tiers puissent dominer le débat électoral.<sup>816</sup> La règle de l'appréhension raisonnable de préjudice et le rapport Lortie se combinent pour démontrer chacun de ces faits.<sup>817</sup> Les plafonds des dépenses des tiers contribuent toujours à assurer un équilibre entre les ressources des différents candidats et partis et donc à assurer l'intégrité du système électoral.<sup>818</sup>

---

<sup>813</sup> Voir Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Flammarion, 2008, 81 : « [Q]uand les citoyens sont tous à peu près égaux, il leur devient difficile de défendre leur indépendance contre les agressions du pouvoir. Aucun d'entre eux n'étant assez fort pour lutter seul avec avantage, il n'y a que la combinaison des forces qui puisse faire garantir la liberté. Or, une pareille combinaison ne se rencontre pas toujours. »

<sup>814</sup> Voir note 104 *supra*.

<sup>815</sup> PAL, « Breakdown », préc., note 168, 336-337.

<sup>816</sup> Harper, préc., note 9, par. 105.

<sup>817</sup> *Idem.*, par.104, 106 et 107.

<sup>818</sup> *Idem.*, par. 108.

Considérer simplement les objectifs officiels que sont l'égalité et l'intégrité du système de financement serait cependant une erreur. Ces objectifs servent à en accomplir d'autres. En toute logique, une personne intéressée à évaluer s'il existe « un lien causal fondé sur la raison et la logique entre la violation et l'avantage recherché, »<sup>819</sup> devrait considérer la fin ultime avancée par le législateur et non les outils qui permettent occasionnellement d'y parvenir. Il s'agit de regarder la Lune et non le doigt qui la désigne. Or, les plafonds ne contribuent plus à favoriser la tenue de débats politiques approfondis et l'intégrité du système électoral. Les raisons pour cela sont à peu de choses près les mêmes que celles qui expliquent le divorce entre l'objectif d'égalité dans le débat politique et la tenue de débats politiques approfondis et l'intégrité du système électoral. Sans principe de primauté, les partis politiques n'approfondissent pas le débat. Ils le satureront d'insipidités au sujet de leur chef et empêcheront toute discussion approfondie d'avoir lieu. En empêchant les tiers de se substituer aux partis, les plafonds excluent tout débat approfondi. L'intégrité du système électoral sera pareillement atteinte. Le système électoral ne pourra plus être décrit comme « [mettant] en place une structure procédurale permettant la discussion publique de questions politiques essentielles au gouvernement du pays [...] et [d']assurer à cet égard la réalisation du principe majoritaire. »<sup>820</sup> Encore une fois, seuls les partis politiques parleront et ils n'utiliseront leurs privilèges que pour assaillir les électeurs d'un discours manipulateur.<sup>821</sup> Difficile, dans ces conditions, de former une volonté générale pouvant être réalisée par le gouvernement. Les plafonds protégeraient pourtant cet état de fait. Ainsi, loin de favoriser l'intégrité électorale, les plafonds constitueraient un obstacle de taille à l'atteinte de ces buts. Il n'y a donc pas de lien causal entre les plafonds électoraux des tiers et les objectifs qu'ils devraient réaliser.

Cela ne nous laisse que l'objectif de promouvoir la confiance des citoyens envers le système. Les arguments que la majorité présente selon lesquels les plafonds imposés aux tiers sont rationnellement liés à cet objectif demeurent. Les plafonds éliminent toujours l'impression selon laquelle les nantis pourraient dominer le débat électoral ou les partis politiques pourraient

---

<sup>819</sup> *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 153.

<sup>820</sup> *Libman.*, préc., note 58, par. 47; voir aussi *Figueroa*, préc., note 70, par. 29.

<sup>821</sup> *MANFREDI et RUSH*, préc., note 5, 109; *Harper*, préc., note 9, par. 35 (opinion des juges dissidents).

contourner leurs propres plafonds en sous-traitant leur activité publicitaire à des tiers.<sup>822</sup> Il devient cependant possible, en revanche, d'arguer que les plafonds, en restreignant la liberté d'expression politique, minent la confiance des électeurs envers le système. Déjà en 2004, les juges dissidents évoquaient une telle possibilité;<sup>823</sup> elle deviendra d'autant plus sérieuse dès lors que les partis politiques n'assument plus leurs fonctions dans le débat public. Une bonne dose de déférence résoudra la tension en faveur de la Couronne. Dans l'ensemble, cependant les plafonds ne réussissent plus le test du lien rationnel qu'à l'égard d'un seul de leurs trois objectifs.

#### 2.3.2.2.4. Atteinte minimale

Les motifs de la majorité ne traversent guère plus glorieusement l'examen de l'atteinte minimale. Souvenons-nous que la majorité dispose de cette étape de son analyse en évoquant six raisons pour lesquelles l'atteinte portée par les plafonds à la liberté d'expression des tiers est minimale. Nous rappelons très brièvement ces raisons :

- 1) la liberté d'expression des tiers n'est limitée que durant la période électorale. Les tiers peuvent s'exprimer à leur guise hors de cette période.<sup>824</sup>
- 2) les individus souhaitant dépenser davantage que le plafond imposé par la loi sont libres de le faire par l'intermédiaire d'un parti politique.<sup>825</sup>
- 3) il est acceptable de restreindre la liberté d'expression des plus fortunés pour éviter qu'ils ne dominent le débat, car cela protège « le droit de l'ensemble des électeurs de participer utilement au processus électoral. »<sup>826</sup>
- 4) la publicité électorale, telle que définie par la loi, n'inclut que la publicité associée à un candidat ou un parti. Les tierces parties sont libres de se livrer à des campagnes de publicité illimitées toute autre question.<sup>827</sup>
- 5) bien que bas, le plafond imposé par la loi permet néanmoins aux tierces parties une participation utile au processus électoral.<sup>828</sup>

---

<sup>822</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 109.

<sup>823</sup> *Idem.*, par. 41 (opinion des juges dissidents).

<sup>824</sup> *Idem.*, par. 112.

<sup>825</sup> *Idem.*, par. 113.

<sup>826</sup> *Ibid.*

<sup>827</sup> *Idem.*, par. 114.

<sup>828</sup> *Idem.*, par. 115.



- 6) les tiers sont nombreux et se concentrent sur un seul enjeu. Afin de pouvoir leur répondre, les partis doivent jouir de plafonds plus généreux.<sup>829</sup>

Le second argument et le sixième cessent d'être valides, car ils présupposent tous deux la primauté des partis politiques. Plus prosaïquement, on ne peut plus invoquer le second argument, la possibilité pour un citoyen de participer au processus politique par l'intermédiaire d'un parti politique, puisque les partis n'offrent plus de tribunes véritables à leurs membres. La possibilité de former un nouveau parti est quant à elle forclosée par une loi de plus en plus favorable aux grands partis. En ce qui concerne le point 6 —le risque que le discours des partis soit englouti par celui des tiers— il n'importe plus, puisque ce discours a cessé de revêtir une valeur particulière. Il est normal que le discours du plus grand nombre enterre dans une certaine mesure celui du plus petit.

Subsistent donc les points 1, 3, 4 et 5. Ces arguments ont toutefois leur lot de problèmes. Dans le cas du point 1, on ne peut plus affirmer que les plafonds ne s'appliquent que durant la période électorale, puisqu'il faut maintenant composer avec un plafonnement des dépenses partisans durant la période préélectorale. Les points 3 et 5 s'appuient sur le droit à la participation utile des citoyens que les plafonds bafouent. Nous avons déjà expliqué à la section 1.2.1.2.3.1. pourquoi le point 4 est intrinsèquement peu convaincant.<sup>830</sup> L'incertitude entourant la notion d'une question « associée à un parti politique » a récemment été mise à l'avant plan par une nouvelle déclaration d'Élections Canada selon laquelle l'existence du réchauffement climatique serait maintenant une question électorale associée un parti politique.<sup>831</sup> Le Parti populaire du Canada, en effet, s'était étroitement associé à la question du réchauffement climatique en niant le phénomène.<sup>832</sup> Cette prise de position d'Élections Canada n'était pas imprévisible, mais elle contredit l'esprit du

---

<sup>829</sup> *Idem.*, par. 116, *Libman*, préc., note 58, par. 50.

<sup>830</sup> Voir section 1.2.1.2.3.1.

<sup>831</sup> ÉLECTIONS CANADA, *Déclaration du directeur général des élections – Exigences visant les tiers concernant la publicité thématique, en ligne* : « < <https://www.elections.ca/content.aspx?section=med&document=aug2019&dir=spe&lang=f> > (Consulté le 29 novembre 2019); *VOMIERO*, préc., note 54.

<sup>832</sup> PARTI POPULAIRE DU CANADA, *Plateforme électorale 2019, Réchauffement planétaire et environnement : Rejeter l'alarmisme et se concentrer sur des améliorations concrètes, en ligne* : < [https://www.partipopulaireducanada.ca/rechauffement\\_planetaire\\_et\\_environment\\_rejeter\\_l\\_alarmisme\\_et\\_se\\_concentrer\\_sur\\_des\\_ameliorations\\_concretes](https://www.partipopulaireducanada.ca/rechauffement_planetaire_et_environment_rejeter_l_alarmisme_et_se_concentrer_sur_des_ameliorations_concretes) > (Consulté le 29 novembre 2019).

quatrième argument de la majorité selon lequel il existe des enjeux publics qui ne sont pas étroitement associés à un parti politique. L'atteinte portée par les plafonds aux droits des tiers ne sera donc probablement plus minimale.

#### 2.3.2.2.5. *Proportionnalité au sens strict*

Selon la majorité, les trois effets bénéfiques du régime de plafonnement des dépenses des tiers sont une égalité renforcée dans le débat politique, le maintien de l'intégrité du régime de financement applicable aux candidats et aux partis et l'accroissement la confiance de l'électorat envers le système.<sup>833</sup> Incidemment, ce sont là les trois objectifs avancés à la défense du régime de plafonnement. Nous avons déjà expliqué en quoi les plafonds cessent de promouvoir deux de ces objectifs dès lors qu'ils ne peuvent plus s'appuyer sur le principe de la primauté des partis politiques. Nous tenons pour évident que, si une loi cesse de produire un effet, cet effet ne peut plus être présenté comme une conséquence, bénéfique ou préjudiciable, de cette loi. Comme le régime de plafonnement cesse de pourvoir à l'égalité dans le débat politique et à l'intégrité du système de financement des partis politiques, ces biens ne peuvent plus être décrits comme des effets bénéfiques du régime de plafonnement. Cela ne laisse aux plafonds qu'un seul effet souhaitable : l'accroissement de la confiance des citoyens dans le système électoral.<sup>834</sup>

Au chapitre des effets préjudiciables, nous pouvons maintenant reprocher aux plafonds imposés aux tiers d'exclure purement et simplement les citoyens du débat politique, puisque ces derniers réservent effectivement le débat politique aux partis politiques qui se sont fermés à la participation citoyenne. La Cour pourrait encore décider qu'une plus grande confiance du public envers le système électoral vaut bien l'exclusion des citoyens du débat public et une restriction de la liberté d'expression.<sup>835</sup> Cela nous semble toutefois peu probable.

---

<sup>833</sup> *Harper*, préc., note 9, par. 120.

<sup>834</sup> Qui selon HAIG (« He Hath a Heart For Harping », préc., note 779, 319), était déjà le principal objectif des plafonds.

<sup>835</sup> Ce second effet préjudiciable était mentionné dans *Harper* (préc., note 9) au paragraphe 121.

### 2.3.2.3. Conséquences d'une éventuelle déclaration d'invalidité du régime de plafonnement

Sans le principe de primauté des partis politiques, le raisonnement de l'arrêt *Harper* est chamboulé. Les droits démocratiques sont atteints et la liberté d'expression aussi. Dans chaque cas, une justification aux termes de l'article 1 semble difficile. Une déclaration d'inconstitutionnalité obtenue au moyen des arguments avancés dans cette section aurait cependant des effets modestes. Voici pourquoi.

Même sans principe de primauté, le législateur pourra assujettir les tiers à un plafond équivalent à celui qui s'applique aux partis politiques et dont la constitutionnalité n'est pas mise en doute. En effet, les droits garantis par l'article 3 de la Charte n'ont pas la portée potentiellement illimitée que la jurisprudence accorde à la liberté d'expression.<sup>836</sup> Le droit de participer activement au processus électoral n'est pas celui d'en décider l'issue.<sup>837</sup> Du moment que tiers et partis politiques sont traités de façon équivalente, l'article 3 est respecté et peut de nouveau servir de contrepoids à la liberté d'expression, ce qui restaure l'essentiel des motifs de l'arrêt *Harper*.

Ce n'est d'ailleurs là qu'un pis-aller. Certaines distinctions entre partis politiques et tiers pourraient fort bien être conservées. Tant que cette disparité n'est pas prononcée au point d'empêcher les citoyens de participer utilement au processus électoral ou d'être suffisamment informés, les droits démocratiques peuvent s'en accommoder.<sup>838</sup> Chiffrer ce seuil minimum dépasse nos compétences. Vraisemblablement, les plafonds devraient être plus généreux à l'endroit des tiers, mais seulement, peut-être, en ce qui a trait à la publicité sur les enjeux.<sup>839</sup> Une des principales critiques formulées à l'endroit des partis politiques est qu'ils braquent constamment le projecteur sur leurs chefs à l'exclusion de tout le reste. Il n'est donc pas nécessaire que les tiers explorent ce sujet davantage qu'ils ne le font déjà. Il serait par ailleurs possible de discriminer entre les enjeux. Par exemple, dès lors que le Parti vert a fait sienne la cause de l'environnement; la question est présentée à l'électorat. Il est conséquemment relativement

---

<sup>836</sup> *Figueroa*, préc., note 70, par. 36; *Harper*, préc., note 9, par. 67 et 72.

<sup>837</sup> *Harper* préc., note 9, par. 74.

<sup>838</sup> *Figueroa*, préc., note 70, 49-51.

<sup>839</sup> ATKINSON, préc., note 5, 291.

moins urgent qu'une tierce partie reprenne ce flambeau. Il n'est pas question ici de revenir à notre point de départ. Le simple fait qu'un parti soit « associé » à une cause ne devrait pas automatiquement assujettir toute publicité diffusée au sujet de cette cause au régime de plafonnement le plus strict. L'importance de ce parti et l'attention qu'il entend porter à une question devraient être prises en compte. Peu importe la solution retenue, sitôt que le régime se sera suffisamment ouvert à la participation des tierces parties, il n'y aura plus de violation de l'article 3 de la Charte, et le conflit entre les droits démocratiques et la liberté d'expression qui forme la dynamique de l'arrêt *Harper* se renouvellera, de sorte que le raisonnement utilisé par la majorité dans cet arrêt sera de nouveau applicable.

#### 2.3.2.4. Conclusion

En définitive, la preuve de sciences sociales ne permet pas pour le moment de conclure que le principe de primauté des partis politiques n'a plus sa raison d'être, bien qu'il soit probablement moins robuste aujourd'hui qu'en 2004. La disparition de ce principe aurait en outre des conséquences importantes sur l'économie de l'arrêt *Harper*, mais n'impliquerait pas l'inconstitutionnalité d'un régime de plafonnement repensée de manière à ce qu'il soit un peu plus généreux que ce que la *Loi électorale* prévoit actuellement. En effet, le principe de la primauté affecte surtout les droits démocratiques, qui sont des droits limités. Les plafonds électoraux des tiers devraient donc être modifiés pour assurer le respect de ces droits, sans plus. Nous ne sommes pas en mesure de prédire le degré d'augmentation qui serait nécessaire. Certainement, les plafonds n'auraient pas à dépasser les plafonds auxquels sont assujettis les partis politiques.



## Conclusion

Après avoir décrit le régime de plafonnement des dépenses électorales des tierces parties tel qu'il s'appliquait en 2004, nous avons exposé les motifs de l'arrêt *Harper*. Par la suite, nous avons entamé notre évaluation qui s'articulait autour de trois phénomènes sociétaux ayant récemment fait leur apparition et dont nous nous sommes demandé s'ils pouvaient remettre en question le raisonnement exposé dans *Harper* : la campagne permanente, le développement de nouvelles technologies de l'information et, sous réserve de ce que nous avons écrit à la section 2.3., le déclin des partis politiques. Nous avons conclu que tel n'était pas le cas.

Les deux dernières décennies ont été riches en bouleversements, tant sociologiques que juridiques, mais dans l'ensemble, le régime de plafonnement des tierces parties traverse relativement bien cette tempête. Seuls deux changements nous semblent nécessaires. D'une part, les plafonds de dépenses préélectorales des tiers ne nous paraissent point justifiables d'un point de vue constitutionnel. L'avènement de la campagne permanente n'y change rien. Sauf renversement jurisprudentiel, ils ne survivraient probablement pas à l'examen des tribunaux. De plus, l'influence grandissante des technologies de l'information requiert que certains plafonds soient appliqués aux médias détenus que sont les sites internet personnels et les comptes de médias sociaux.

Notre étude présupposait que les motifs de la majorité dans l'arrêt *Harper*, étaient pour l'essentiel corrects. C'est la pérennité de leur pertinence, en raison du changement de contexte, qui a plutôt retenu notre attention. Nous nous sommes donc abstenus d'en affirmer ou d'en infirmer le bien-fondé. Cela dit, nos recherches nous laissent songeur quant à certains constats de la Cour. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la question du « déclin » des partis politiques. Certes, le déclin de ces formations ne nous semble pas établi, mais il nous semble également douteux que les partis politiques aient jamais parfaitement rempli les rôles que leurs défenseurs et la Cour leur attribuent. Ainsi, qui voudra arguer pour un relâchement du régime de plafonnement devra s'attarder davantage que nous l'avons fait aux problèmes internes soulevés par l'arrêt *Harper*, plutôt que de s'intéresser au simple contexte changeant dans lequel ce régime

évolue et qui a retenu notre attention. Les résultats d'une telle étude seraient certainement dignes d'intérêt, mais, en ce qui nous concerne, c'est une question à laquelle nous répondrons à une autre occasion.

## **Table des lois**

### **Textes constitutionnels**

*Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c-11 (R-U)*

### **Lois fédérales**

*Loi sur la Cour suprême, L.R.C., c. S-26*

*Loi électorale du Canada, L.C. 2000, c. 9 (Non en vigueur)*

*Loi électorale du Canada, L.R.C., c. 9*

*Loi sur le droit d'auteur, L.R.C., c. 42*

*Loi fédérale sur la responsabilité, L.C. 2006 c. 9*

*Loi sur la modernisation des élections, L.C. 2018, c. 31*

### **Règlements fédéraux**

*Règlement de 1986 sur la radio, DORS/86-982 (Gaz. Can. II)*

*Règlement de 1987 sur la télédiffusion, DORS/87-49 (Gaz. Can. II)*

### **Lois albertaines**

*Election Finances and Contributions Disclosure Act, (Revised Statutes of Alberta 2000, c. E-2)*

### **Lois de la Colombie-Britannique**

*British Columbia Election Act, R.S.B.C. 1996, c. 106*

*Human Rights Act, RBC 1984, c. 22 (Non en vigueur)*

*Miscellaneous Statutes Amendment Act (No. 2), 2012*



## **Lois du Québec**

*Loi sur la consultation populaire*, RLRQ, c. C-64.1

*Loi électorale*, RLRQ c. E-3.3

## **Lois de l'État de la Californie**

*Business and Profession Code*, stat. 1937, c. 399, 1229

## **Lois du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord**

*Communication Act*, 2003, c.21

*Human Rights Act*, 1998, c. 42

*Political Parties, Election and Referendums Act* 2000 c. 41

*Representation of the People Act*, 1983, c. 2

## **Instruments de droit international public**

*Convention européenne des droits de l'homme*, STCE no 5 (1953)

*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. off. A.G.N.U., 3<sup>e</sup> sess., suppl.  
n.13, p.17, Doc. N.U. A/810 (1948)

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 186 (no 14668)

# Table de la jurisprudence

## Canada

### Cour suprême du Canada

*B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*,  
2017 CSC 6

*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72

*Canada c. Craig*, 2012 CSC 42

*Conseil scolaire francophone de la Colombie-Britannique c. Colombie-Britannique*, 2020 CSC 13

*Crooke c. Newton*, 2011 CSC 47

*Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326

*Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835

*Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec c. Québec (Procureur général)*, CSC 2012-  
01-12, 34398

*Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37

*Ford c. Québec (Procureur général)*, (1988) 2 R.C.S. 712

*Frank c. Canada (Procureur général)*, 2019 CSC 1

*Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995

*Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876

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

*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927

*Canada (Procureur général) c. JTI-MacDonald Corp.*, 2007 CSC 30

*Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569

*Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2000 CSC 69

*Longley v. Canada (Attorney General)*, C.S.C. 2008-04-24, 32459

*Procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2

*R. c. B.[K.G.]*, [1993] 1 R.C.S. 740

*R. c. Big M. Drug Mart*, [1985] 1 RCS 295

*R. c. Bryan*, 1 CSC 527

*R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697

*R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31

*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103

*R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2

*R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731

*Reference re Alberta Statutes-The Bank Taxation Act; The Credit of Alberta Regulation Act; and the Accurate News and Information Act*, [1938] R.C.S. 100

*Renvoi : Circ. Électorales Provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S 158

*Re: Sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217

*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199

*Rogers Communication inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35

*Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438

*Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, [2002] 3 R.C.S. 519

*Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S 679

*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs internet*, 2004 CSC 45

*Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70

*Switzman c. Elbling et P.G. Québec*, [1957] R.C.S. 285

*Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877

*Université de Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353

### **Cour d'appel de l'Alberta**

*Harper v. Canada (Attorney General)*, 2002 ABCA 301

### **Cour d'appel de la Colombie-Britannique**

*British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia (Attorney General)*, 2011 BCCA 408

*Re: Election Act*, 2012 BCCA 394

### **Cour d'appel de l'Ontario**

*Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852

### **Cour d'appel du Québec**

*Métallurgistes unis d'Amérique, section locale 7649 (FTQ) c. Directeur général des élections du Québec*, 2011 QCCA 1043

### **Cour du banc de la Reine de l'Alberta**

*Harper v. Canada (Attorney General)*, 2001 ABQB 558

*National Citizens' Coalition Inc. v. Canada (Attorney General)*, 1984 CanLII 1181

*Rebel Media v. Election Commissioner*, 2020 ABQB 682

### **Cour supérieure de la Colombie-Britannique**

*Dixon c. British Columbia (Attorney General)*, [1989] 4 W.W.R. 393, 403 (CBCS)

*Pacific Press, a Division of Southam Inc. v. British Columbia (Attorney General)*, 2000 BCSC 248

## **Juridictions étrangères**

### **Haute Cour d'Australie :**

*Union NSW v. New South Wales*, [2019] 363 ALR 1

### **Cour suprême des États-Unis d'Amérique**

*Arizona Free Enterprise Club's Freedom CLUB PAC v. Bennett*, 564 U.S. 721 (2011)

*Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976)

*McCutcheon v. Federal Election Commission*, 572 U.S. 185 (2014)

*Rucho et al. v. Common Cause et al*, 588 U.S. (2019)

*Shelby County v. Holder*, 570 U.S. 529 (2013)

### **Cour européenne des droits de l'homme**

*Animals Defenders International c. Royaume-Uni*, [2013] ECHR 362

*Bowman c. Royaume-Uni*, [1988] ECHR 4

### **Haute Cour de Nouvelle-Zélande**

*Greenpeace v. Electoral Commission* [2014] NZHC 2135

# Bibliographie

## Monographies

ABRAMS, Stacey, Carol ANDERSON, Kevin M. KRUSE, Heather Cox RICHARDSON et Heather Ann THOMPSON, *Voter Suppression in U.S. Elections*, Athens (Georgie), Georgia University Press, 2020

AUBERT, Aurélie, *La société civile et ses médias : quand le public prend la parole*, Lormont, Le bord de l'eau, 2009

BARAK, Aharon, *Proportionality: Constitutionnal Rights and their Limitations*, Cambridge University Press, 2012

BEAULAC, Stéphane et Frédéric BÉRARD, *Précis d'interprétation législative*, 2<sup>ème</sup> éd. Montréal LexisNexis, 2014

BENYEKHFLEF, Karim, *Une possible histoire de la norme: Les normativités émergentes de la mondialisation*. 2<sup>ème</sup> éd. Montréal, Thémis, 2012

BISHOP, Jonathan, *Transforming Politics and Policy in the Digital Age*, Hershey, Transformation Science Reference, 2014

BROCK, David, Ari RABIN-HAVT, *The Fox Effect: How Roger Ailes Turned a Network into a Propaganda Machine*, New York, Anchor Books, 2012

CANADA SECURITY INTELLIGENCE SERVICE, *Who Said What? The Security Challenge of Modern Disinformation : Academic Outreach*, Canada, Publications du Gouvernement du Canada, 2018

COMMISSION ROYALE SUR LA RÉFORME ÉLECTORALE ET LE FINANCEMENT DES PARTIS, *Pour une démocratie renouvelée*, Vol. 1, Ottawa, Ministre des Approvisionnement et Service Canada, 1991

DIAMOND, Patrick, *The End of Whitehall : Government by Permanent Campaign*, Londre, Palgrave Mcmillian, 2019

- DUVERGER, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Paris, Presse universitaire de France, 1971
- DYCK, Rand et Christopher COCHRANE, *Canadian Politics : Critical Approaches*, Toronto, Nelson Education, 2014
- ELY, John Hart, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press
- FISHKIN, James S., *When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation*, Oxford, Oxford University Press, 2009
- FISS, Owen M. *The Irony of Free Speech*, Cambridge, Harvard University Press, 1996
- FLANAGAN, Tom, *Winning Power: Canadian Campaigning in the Twenty-First Century*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press
- FRASER, James Andrew, *Canada Election Law: A Constitutional Analysis*. North York Osgood Hall Law School, 1995
- GAGLIARDONE, Iginio Danit GAL, Thiago ALVES et Gabriela MARTINEZ, *Countering Online Hate Speech*, Paris, UNESCO Publishing, 2015
- GALITSKY, Boris, *Developing Enterprise Chatbots : Learning Linguistic Structures*, Cham, Springer, 2019
- GARANT, Patrice, Philippe GARANT et Jérôme GARANT, *Précis de droits des administrations publiques*, 6<sup>ème</sup> éd. Cowansville, Yvon Blais, 2018
- HASEN, Richard L., *Plutocrats United: Campaign Money, the Supreme Court and the Distortion of American Elections*, New Haven, Yale University Press, 2016
- HUGHES, Roger T., *Hughes on Copyright & Industrial Design*, 2<sup>ème</sup> éd. Markam, Lexisnexis Butterworths, 2005
- KAVANAGH, Alieen, *Constitutional Review Under the UK Human Rights Act*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009

- KURY, Franklin L., *Gerrymandering: A Guide to Congressional Redistricting, Dark Money and the U.S. Supreme Court*, New York, Rowan and Littlefield, 2018
- MANFREDI, Christopher et Mark RUSH, *Judging Democracy*, Peterborough, Broadview Press, 2008
- MARICHAL, José, *Facebook Democracy : The Architecture of Disclosure and the Threat to Public Life*, Londres, Routledge, 2016
- MCCHESENEY, Robert W., *The Political Economy of Media: Enduring Issues, Emerging Dilemmas*, New York, Monthly Review Press, 2008
- MCCORMICK, Peter J., *The End of the Charter Revolution: Looking Back from the New Normal*, Toronto, University of Toronto Press, 2015
- MONAHAN, Patrick, *Politics and the Constitution: The Charter, Federalism and the Supreme Court of Canada*, Toronto, Carswell, 1987
- NATIONAL GEOGRAPHIC, *Atlas of the World*, 6ème éd. Washington, National Geographic Society, 1992
- OYEWOLE, Oluwabusayomi, *Conversational Design: The Use of Chatbot as an Electoral Information Dissemination Tool; Investigating the efficiency, usability, and perception young voters have of chatbots as a possible electoral information dissemination medium*, Clève, Rhine-Waal University of Applied Science, 2019
- PALDA, Filip, *Election Finance Regulation in Canada : A Critical Review*, Vancouver, Fraser Institute, 1991
- PARISER, Eli, *The Filter Bubble*, New York, Penguin Press, 2011
- PERRAULT, Stéphane, *Le droit de vote sous le régime des Chartes canadienne et québécoise*, Montréal, Université de Montréal, Faculté de droit, 1992



STANDING COMMITTEE ON ACCESS TO INFORMATION, PRIVACY AND ETHICS, *Report 17- Democracy Under Threat: Risks and Solutions in the Era of Disinformation and Data Monopoly*, Canada, Chambre des Communes, 2018

THOMPSON, Wayne C., *Canada : The World Today Series 2015-2016*, 31<sup>ème</sup> éd. Baltimore, Rowman and Littlefield, 2015

TOCQUEVILLE, Alexis de, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Flammarion, 2008

TSATSOU, Panayiota, *Internet Studies : Past, Present and Future Directions*, Londres, Routledge, 2014

## **Chapitres dans un ouvrage collectif**

AMYOT, Grant, « The Waning of Political Parties », dans *Canadian Parties In Transition*, Alain-G. GAGNON et A Brian TANGUAY (dir.) 3<sup>ème</sup> ed. Peterborough, Broadview Press, 2007, p. 491

BENYEKHFLEF, Karim, « Les figures de la démocratie: Une introduction » dans Karim BENYEKHFLEF (dir.) *Au-delà de la Représentation : les figures de la démocratie*, Montréal, Thémis, 2016 p. 1

BLACK, William « Freedom of Expression and the Electoral Process » dans Pierre THIBAUT, Benoît PELLETIER et Louis PERRET (dir.), *Essays in Honour of Gérald-A. Beaudoin: The Challenges of Constitutionalism*, Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 21

CLARKE, Harold D., Jason REIFLER, Thomas J. SCOTTO et Marianne C. STEWARD, « It's Spring Again! Voting in the 2015 Federal Election », dans Jon H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.) *The Canadian Election of 2015*, Toronto, Dundrun, 2016, p. 327

CLARKE, Harold D., Thomas J. SCOTTO, Jason REIFLER et Allan KORNBERG, «Winners and Losers : Voters in the 2011 Federal Election» dans Jon H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.) *The Canadian Election of 2011*, Toronto, Dundrun, 2011, p. 271

COLETTI, David, «Polling and the 2015 General Election» dans Jon H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.) *The Canadian Election of 2015*, Toronto, Dundrun, 2016, p. 305

- DORNAN, Christopher, « From Contempt of Parliament to Majority Mandate », dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2011*, Toronto, Dundrun Publishing, 2011, p. 7
- DUBOIS, Elizabeth et Fenwick MCKELVEY, «Canada» dans Samuel C. WOOLLEY et Phillip N. HOWARD (dir.) *Computational Propaganda: Political Parties, Politicians, and Political Manipulation on Social Media*, New York, Oxford University Press, 2019, p. 64
- DUTTON, William H., Bianca C. REISDORF, Grant BLANK, Elizabeth DUBOIS et Laleah FERNANDEZ, « The Internet and Access to Information about Politics: Searching through Filter Bubbles, Echo Chambers, and Disinformation » dans Mark GRAHAM et William H. DUTTON (dir.) *Society and the Internet: How Networks of Information and Communication are Changing Our Lives*, 2ème éd., Oxford Oxford University Press, 2019, p. 228
- ELLIS, Faron, « Stephen Harper and the 2015 Conservative Campaign: Defeated but Not Devastated », dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 23
- ESSELMONT, Anna Lennox, «The Governing Party and the Permanent Campaign » dans Alex MARLAND, Thierry GIASSON, et Tamara A. SMALL (dir.), *Political Communication In Canada : Meet the Press and Tweet the Rest*, Vancouver, UBC Press, 2014, p. 24
- FLANAGAN, Tom, « Political Communication and the Permanent Campaign », dans David TARAS et Christopher WADDELL (dir.) *How Canadians Communicate*, Athabasca University Press, 2012, p. 129
- FRANCOLI, Mary, Josh GREENBERG et Christopher WADDELL, « The Campaign in the Digital Media», dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2011*, Toronto, Dundrun Publishing, 2011, p. 219
- , « Like, Share Vote: The CTV/Facebook Partnership and the 2015 Canadian Election » dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 225

- GIASSON, Thierry et Tamara A. SMALL, « Online, All the Time: The Strategic Objectives of Canadian Opposition Parties » dans Alex MARLAND, Thierry GIASSON et Anna Lennox ESSELMET (dir.) *Permanent Campaigning in Canada*, Toronto, UBCPress, 2017, p. 115
- GLYN, Andrew, Alan HUGHES, Alain LIPIETZ, et Adjit SINGH, « The Rise and Fall of the Golden Age» dans Stephen A. Marglin et Juliet B. SCHOR (dir.) *The Golden Age of Capitalism: Reinterpreting the Postwar Experience*, Oxford, Clarendon Press, 1990, p. 39
- GOFF, David H., « A History of the Social Media Industry» dans Allan B. ALBARRAND (dir.) *The Social Media Industries*, New York, Routledge, 2013, p. 16
- GROSENICK, Georgina C., « Opportunity Missed: Non-Profit Public Communication and Advocacy in Canada », dans Alex MARLAND, Thierry GIASSON, et Tamara A. SMALL (dir.), *Political Communication In Canada: Meet the Press and Tweet the Rest*, Vancouver, UBC Press, 2014, p.179
- HABERMAS, Jürgen, « The Public Sphere », dans Robert E. GOODIN et Philip PETIT (dir.), *Contemporary Political Philosophy, an Anthology*, Malden, Blackwell Publishing, 2006, p. 103
- HOWE, Paul, Richard JOHNSTON et André BLAIS, «Introduction» dans Paul HOWE, Richard JOHNSTON et André BLAIS (dir.) *Strengthening Canadian Democracy*, Montreal, The Institute for Research on Public Policy, 2005, p. 3
- JEFFREY, Brooke, « Back to the Future: The resurging Liberals » dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 57
- MALLOY, Jonathan, « Prime Ministers and their Parties in Canada », dans Paul STRANGIO, Paul T. HART et James Walter (dir.) *Understanding Prime-Ministerial Performance*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p.151
- MARLAND, Alex, « Strategy and Tactics » dans James BICKERTON et Alain-G. GAGNON (dir.), *Canadian Politics*, 6<sup>ème</sup> éd. North York, University of Toronto Press, 2014, p. 309

- MARLAND, Alex, Thierry GIASSEN et Anna Lennox ESSELMET, « Welcome to Non-Stop Campaigning » dans Alex MARLAND, Thierry GIASSEN et Anna Lennox ESSELMET (dir.) *Permanent Campaigning in Canada*, Toronto, UBCPress, 2017, p. 3, 13
- MASSICOTTE, Louis, « Roll Back! The Conservative Rewrite Election Laws, 2006-2015 », dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 163
- MCGRANE, David, « Election Preparation in the Federal NDP: The Next Campaign Starts the Day after the Last One Ends » dans Alex MARLAND, Thierry GIASSEN et Anna Lennox ESSELMET (dir.) *Permanent Campaigning in Canada*, Toronto, UBCPress, 2017, p. 145
- , « From Third to First and Back to Third: The 2015 NDP Campaign » dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundurn, 2016, p. 85
- , « Political Marketing and the NDP's Historic Breakthrough » dans John H. PAMMETT et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2011*, Toronto, Dundurn Publishing, 2011, p. 77
- MONTIGNY, Eric, « The Decline of Activism in Political Parties: Adaptation Strategies and New Technologies » dans Guy LACHAPPELLE et Philippe MAAREK (dir.) *Political Parties in the Digital Age : The Impact of Technologies in Politics*, Berlin, De Gruyter Oldenburg, 2015, p. 61
- PAL, Michael, « Is the Permanent Campaign the End of the Egalitarian Model for Election » dans Richard ALEBERT, Paul DALX et Vanessa MACDONNELL (dir.), *The Canadian Constitution in Transition*, Toronto, University of Toronto Press, 2019, p. 338
- PELLETIER, Réjean et Éric BÉLANGER, « Les partis politiques fédéraux et québécois », dans Réjean PELLETIER et Manon TREMBLAY (dir.), *Le parlementarisme canadien*, 6<sup>ème</sup> éd. Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2017, p. 173
- PERRELLA, Andrea, « Overview of Voting Behaviour Theories », dans Heather MACIVOR (dir.), *Election*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 2010, p. 221

PATTEN, Steve, « The Evolution of the Canadian Party System », dans *Canadian Parties In Transition*, Alain-G. GAGNON et A Brian TANGUAY (dir.) 3<sup>ème</sup> ed. Perborough, Broadview Press, 2007, p. 55

PINARD, Danielle, « La promesse brisée de Oakes » dans Luc B. TREMBLAY et Grégoire C.N. WEBBER (dir.) *La Limitation des droits de la Charte : Essais critiques sur l'arrêt R. c. Oakes / The Limitation of Charter Rights : Critical Essays on R. v. Oakes*, Montréal, Thémis, 2009, p. 131

RAYNAULD, Vincent et Dany RENAULD, « Political Advertisers » dans Alex MARLAND et Thierry GIASSON (dir.), *Inside the Campaign : Managing Elections in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2020, p. 173

SCHILL, Dan et John Allen HENDRICKS, « Discourse, Disruption and Digital Democracy: Political Communication in the 2016 Presidential Campaign » dans Dan SCHILL et John Allen HENDRICKS (dir.) *The Presidency and Social Media: Discourse, Disruption and Digital Democracy in the 2016 Presidential Election*, Routledge, New York, p. 3

THOMPSON, Allan, « Mounting a Local Campaign » dans John H. PAMMET et Christopher DORNAN (dir.), *The Canadian Federal Election of 2015*, Toronto, Dundrun, 2016, p. 195

THORBURN, Hugh G., « Interest Groups, Social Movements, and the Canadian Parliamentary System » dans *Canadian Parties In Transition*, Alain-G. GAGNON et A Brian TANGUAY (dir.) 3<sup>ème</sup> ed. Peterborough, Broadview Press, 2007, p. 385

WESLEY, Jared et Renze NAUTA, « Party Platform Builders » dans Alex MARLAND et Thierry GIASSON (dir.), *Inside the Campaign : Managing Elections in Canada*, Vancouver, UBC Press, 2020, p. 123

## Articles de revues

ANTOINE, Frédéric, « Les usagers face aux médias : de la rétroaction au pacte », (2004) 21 *Recherche en Communication* 7

- AOKI, Naomi, « An experimental study of public trust in AI chatbots in the public sector », (2020) 37-4 *Government Information Quarterly* 1
- ATKINSON, Rachel, « Harper v. Canada : An Unfortunate Shift from Prior Cases », (2015) 2015 *Journal of Parliamentary and Political Law* 277
- AUCOIN, Peter, «New Political Governance in Westminster Systems: Impartial Public Administration and Management Performance at Risk», (2012) 25-2 *Governance: An International Journal of Policy Administration and Institutions* 177
- BEANGE, Pauline, « Canadian Campaign and Election Finance: Regulation by Law and by a Network of Oversight », (2015) *Journal of Parliamentary and Political Law* 261, 270-271
- BRADSHAW, Samantha et Philip N. HOWARD, «Troops, Trolls and Troublemakers : A Global Inventory of Organized Social Media Manipulation », (2017) *The Computational Propaganda Research Project Working paper* 2017.12 (Oxford University)
- BRUN, Henri, « Le droit du public à l'information politique : un droit constitutionnel aux ancrages multiples », (2005) 233 *Développement récents en droit de l'accès à l'information* 89
- COUTURE GAGNON, Alexandre et Filip PALDA, « The Price of Transparency; Do Campaign Finance Disclosure Laws Discourage Political Participation by Citizen Groups », (2011) 146-3-4 *Public Choice* 353, 368
- CRAIG, Paul P., «Sovereignty of the United Kingdom Parliament after Factortame», (1991) 11 *Yearbook of European Law* 221
- DAVID, Lawrence « Part II Horizontal Stare Decisis and the Charter in the Supreme Court of Canada », (2020), 97 *The Supreme Court Law Review (2d)* 27
- DAWOOD, Yasmin, « Democracy and the Freedom of Speech: Rethinking the Conflict between Liberty and Equality », (2013) 26 *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 293
- , « Electoral Fairness and the Law of Democracy : A Structural Right Approach to Judicial Review» (2012) 62-4 *University of Toronto Law Journal* 499

- DUBOIS, Elizabeth et Fenwick MCKELVEY, « Political Bots: Disrupting Canada's Democracy », (2019) 44-2 *Canadian Journal of Communication* PP-27
- ESSELMONT, Anna Lennox, « Designing Campaign Platforms », (2015) Hors-série *Revue de droit parlementaire et politique* 179
- FEASBY, Colin, « Libman v. Québec (A.G.) and the Administration of the Process of Democracy under the Charter: The Emerging Egalitarian Model », (1999) 44-1 *McGill Law Journal* 5
- , « Freedom of Expression and the Law of Democratic Process », (2005) 29 *The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Case Conference* 237
- , « Constitutional Questions about Canada's New Political Finance Regime », (2007) *Osgood Hall L.J.* 513
- , « Continuing Questions in Canadian Political Finance Law: Third Parties and Small Political Parties », (2010) 47 *ALTA L. Rev.* 993
- FOURNIER, Patrick, Richard NADEAU, André BLAIS, Elisabeth GIDENGIL, Neil NEVITTE, « Time of Voting Decision and Susceptibility to Campaign Effects », (2004) 23 *Electoral Studies* 661
- GARNETT, Holly Ann, et Toby S. JAMES, « Cyber Elections in the Digital Age: Threat and Opportunity of Technology for Electoral Integrity», (2020) 19-2 *Election Law Journal* 111
- GEDDIS, Andrew, « Liberté, Égalité, Argent: Third Party Election Spending and the Charter », (2004) 42-2 *Alberta Law Review* 429
- GOEL, Sharad, Ashton ANDERSON, Jake HOFMAN et Duncan J. WATTS, «The Structural Virality of Online Diffusion», (2016) 62-1 *Management Science* 180
- GRAFANAKI, Sofia, « Platforms, the First Amendment and Online Speech: Regulating the Filters», (2018) 39 *Pace Law Review* 111
- HAIG, Richard « He Hath a Heart For Harping: Stephen Harper and Election Spending in a Spendthrift Age », (2005) 29 *The Supreme Court Law Review: Osgoode's Annual Constitutional Case Conference* 305

- , « The Technology of Political Communication: R. V. Bryan and the Knowledgeable Voter in the 21st Century », (2012) 42-2 *Supreme Court Law Review* 91
- ISSACHAROFF, Samuel et Richard H. PLIDES, « Politics as Market : Partisan Lockups of the democratic process », (1998) 50-3 *Stanford Law Journal* 643
- JUDGE, Elizabeth F. et Amir KORHANI, «Disinformation, Digital Information Equality, and Electoral Integrity », (2020) 19-2 *Election Law Journal* 240
- KHAN, Sayeed Ahsan, Mohammed Hazim ALKAWAZ et Hewad Majeed ZANGANA, « The Use and Abuse of Social Media for Spreading False News », (2019) *2019 IEEE International Conference on Automatic Control and Intelligent Systems*
- KOOP, Royce, « Who Selects Candidates? Candidate Nomination in Canadian Parties », (2015) hors série *Journal of Parliamentary and Political Law* 145
- LALANCETTE, Mireille, et Vincent RAYNAULD « The Power of Political Image: Justin Trudeau, Instagram, and Celebrity Politics», (2019) 63-7 *American Behavioral Science* 888
- LAWLOR, Andrea et Erin CRANDALL, « Comparing third party policy frameworks: Regulating third party electoral finance in Canada and the United Kingdom », (2018) 33-3 *Public Policy and Administration* 332
- , « Policy versus Practice: Third Party Behaviour in Canada Elections », (2018) 61-2 *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada* 246
- LEWIS, Tom, «Animal Defenders International v United Kingdom: Sensible Dialogue or a Bad Case of Strasbourg Jitters?», (2014) 77-3 *Modern Law Review* 460
- MA, Megan, « Campaign Promises : Truth and Lies », (2015) Hors-série *Revue de droit parlementaire et politique* 247
- MEROLLA, Jennifer L., Laura B. STEPHENSON et Elizabeth J. ZECHMEISTER, « Can Canadian Take a Hint?: The (In)Effectiveness of Party Labels as Information Shortcuts in Canada », (2008) 41-3 *Canadian Journal of Political Science* 673



- MACIVOR, Heather, « Is Harper v. Canada Still Relevant? » (2015) 2015 *J. Parliamentary & Pol.* 447
- MOON, Richard, « What Happens when the Assumptions Underlying our Commitment to Free Speech no Longer Hold », (2019) 28-1 *Forum Constitutionnel* 1
- MORRY, Kirsten, « Meaningless, Momentous our Malignant? An Analysis of Canada's Fixed Election Date Law », (2016) 10 *Journal of Parliamentary and Political Law* 431
- MÜLLER, Lae, Jens MATTKE, Christian MAIER et al. « Chatbot Acceptance: A Latent Profile Analysis on Individuals' Trust in Conversational Agents », (2019) *SIGMIS-CPR 19: Proceedings of the 2019 on Computers and People Research Conference* 35
- NORRIS, Pippa, « The new research agenda studying electoral integrity », (2013) 32 *Electoral Studies* 563
- OBAR, Jonathan A., « Canadian Advocacy 2.0 : An Analysis of Social Media Adoption and Perceived Affordance by Advocacy Groups Looking to Advance Activism in Canada », (2014) 39-2 *Canadian Journal of Communication* 211
- PAL, Michael, « Breakdown in the Democratic Process and the Law of Canadian Democracy », (2011) 57-2 *McGill Law Review* 299
- , « Democratic Rights and Social Science Evidence », (2014) 32-2 *National Journal of Constitutional Law* 151
- , « Three Narratives about Canadian Election Law », (2017) 16-2 *Election Law Journal* 255
- , « Third Parties Political Participation and Anti-Collusion Rules », (2018) 61-2 *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada* 284
- , « B.C. Freedom of Information and Privacy Assn. v. British Columbia (Attorney General): Mandatory Registration Rules and Limits on Third Parties Political Expression under the Charter », (2019) 88-2 *The Supreme Court Law Review* 249
- , « Evaluating Bill-76: The Election Modernization Act », (2019) 13 *Journal of Parliamentary and Political Law*, 171

- , «Social Media and Democracy: Challenges for Election Law and Administration in Canada », (2020) 19-2 *Election Law Journal: Rules, Politics, and Policy* 200
- Debra PARKES, « Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent in Canada », (2007) 32 *Man. L.J.* 135, par. 15.
- PICKARD, Victor, « The Strange Life and Death of the Fairness Doctrine: Tracing the Decline of Positive Freedoms in American Policy Discourse Decline of Positive Freedoms in American Policy Discourse », (2018) 12 *International Journal of Communication* 3434
- PLIDES, Richard H., « Supranational Courts and the Law of Democracy: The European Court of Human Right», (2018) 9-2 *J. Int. Disp. Settlement* 154
- PONTHOREAU, Marie-Claire, « Le droit comparé en question(s) : entre pragmatisme et outil épistémologique », (2005) 57-1 *Revue internationale de droit comparé* 7, 22
- PROSS, A. Paul, « Barriers to Third-Party Advertising in Canadian Elections », (2013) 56-3 *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada* 491
- RASKIN, Jamin et John BONIFAZ, « The Constitutional Imperative and Practical Superiority of Democratically Financed Elections », (1994) 94 *Columbia Law Review* 1160
- REITZ, John C., «How to do Comparative Law», (1998) 46-4 *The American Journal of Comparative Law* 617
- SCHAUER, Frederick et Richard H. PLIDES, «Symposium: Electoral Exceptionalism and the First Amendment », (1999) 77 *Texas Law Review* 1803
- SIROTA, Léonid, « ‘Third Parties’ and Democracy 2.0 », (2015) 60-2 *McGill Law Journal* 253
- SMALL, Tamara A., « Digital Third Parties : Understanding the Technological Challenge to Canada’s Third Party Advertising Regime», (2018) *Canadian Public Administration / Administration Publique du Canada*, 266
- STEPHENSON, Laura B., « Reasons for Voters Decisions», (2015) Hors Série *Journal of Parliamentary and Political Law* 121

- VISWANNATHAN, Ganesh, Punit DUTT MATHUR et Pradeep YAMMIYAVAR, *From Web 1.0 to Web 2.0 and beyond: Reviewing usability heuristic criteria taking music sites as case studies*, IndiaHCI Conference, Mumbai, IIT Bombay, 2010
- VOSOUGHI, Soroush, Deb ROY et Sinan ARAL, « The Spread of True and False News Online », (2018) 359-6380 *Science* 1146
- WESSON, Murray, « Unions NSW v New South Wales [No.2]: Unresolved Issues for the Implied Freedom of Political Communication », (2019) 2 *Media and Art Law Review* 93
- YOUYOU, Wu, Michal KOSINSKY et David STILLWELL, « Computer-based personality judgments are more accurate than those made humans », 112-4 *Proceeding of the National Academy of Science of the United States of America* 1036
- ZAMORA, Jennifer, « I'm Sorry, Dave, I'm Afraid I Can't Do That: Chatbot Perception and Expectations », (2017) *Proceedings of the 5th International Conference on Human Agent Interaction* 253

## Médiagraphie

### Site internet d'organismes gouvernementaux

DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d'ajustement à l'inflation*, C.P., (2000) 134-6 Gaz. Can. I, 1

DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d'ajustement à l'inflation*, C.P., (2004) 138-12 Gaz. Can. I, 666

DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Entrée en vigueur*, C.P., (2019) 153-3 Gaz. Can. I, 176

DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Entrée en vigueur*, C.P., (2019) 153-Édition spéciale no 4, Gaz. Can. I, 1

DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Entrée en vigueur*, C.P., (2019) 153-19 Gaz. Can. I, 1797

DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS, *Facteur d'ajustement à l'inflation*, C.P. (2020) 154-12 Gaz. Can. I, 649

ÉLECTIONS CANADA, *Déclaration du directeur général des élections – Exigences visant les tiers concernant la publicité thématique*, en ligne :  
< <https://www.elections.ca/content.aspx?section=med&document=aug2019&dir=spe&lang=f> > (Consulté le 29 novembre 2019)

ÉLECTIONS CANADA, *Entrée en vigueur du projet de loi C-76*. en ligne :  
< <https://www.elections.ca/content.aspx?section=med&dir=c76/imp&document=index&lang=f> > (Consulté le 9 novembre 2019)

ÉLECTIONS CANADA, *Plafond des dépenses des tiers*, en ligne :  
< <https://www.elections.ca/content.aspx?section=pol&document=index&dir=thi/limits&lang=f> > (consulté le 31 août 2020)

ÉLECTIONS CANADA, *Publicité électorale sur internet*, en ligne :  
< <https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=gui/app/2015-04&document=index&lang=f> > (consulté le 3 mars 2020)

ÉLECTIONS CANADA, *Rapports d'un parti enregistré sur les dépenses d'une élection générale : Parti conservateur du Canada / 43e élection générale*, en ligne :  
< <https://www.elections.ca/WPAPPS/WPF/FR/PP/DetailedReport?act=C76&returnStatus=1&reportOption=2&selectedReportType=4&selectedPart=1&queryId=a8842f59e0f249618dc6951052b818ee> > (consulté le 9 octobre 2020)

ÉLECTIONS CANADA, *Rapports d'un parti enregistré sur les dépenses d'une élection générale : Parti libéral du Canada / 43e élection générale*, en ligne :  
< <https://www.elections.ca/WPAPPS/WPF/FR/PP/DetailedReport?act=C76&returnStatus=1&reportOption=2&selectedReportType=4&selectedPart=1&queryId=a8842f59e0f249618dc6951052b818ee> > (Consulté le 10 septembre 2020)

ÉLECTIONS CANADA, *Rapport du directeur général des élections du Canada sur la 37<sup>e</sup> élection générale tenue le 27 novembre 2000*, en ligne :  
< <https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=rep/off/sta&document=index&lang=f> > (Consulté le 3 mars 2020)

ÉLECTIONS CANADA, *Rapport du directeur général des élections sur la 38<sup>e</sup> élection générale tenue le 28 juin 2004*, en ligne :  
< <https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=rep/off/sta2004&document=index&lang=f> > (Consulté le 11 mars 2020)

ÉLECTIONS CANADA, *Registre national des électeurs-Mises à jour : liste annuelle de juin 2019*, en ligne :  
< <https://www.elections.ca/content.aspx?section=pol&dir=ann/upd&document=index&lang=f> > (consulté le 2 juin 2020)

STATISTIQUE CANADA, *Canadian internet Use Survey*, en ligne  
< <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/191029/dq191029a-eng.htm> >  
(Consulté le 22 septembre 2020)

STATISTIQUE CANADA, *Household internet Use Survey*, en ligne :  
< <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/010726/dq010726a-eng.htm> >  
(Consulté le 22 septembre 2020)

STATISTIQUE CANADA. *Tableau 11-10-0239-01 Revenu des particuliers selon le groupe d'âge, le sexe et la source de revenu, Canada, provinces et certaines régions métropolitaines de recensement*, en ligne :  
< [https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1110023901&pickMembers%5B0%5D=1.1&pickMembers%5B1%5D=2.1&pickMembers%5B2%5D=3.1&pickMembers%5B3%5D=4.1&cubeTimeFrame.startYear=2004&cubeTimeFrame.endYear=2018&referencePeriods=20040101%2C20180101&request\\_locale=fr](https://www150.statcan.gc.ca/t1/tbl1/fr/tv.action?pid=1110023901&pickMembers%5B0%5D=1.1&pickMembers%5B1%5D=2.1&pickMembers%5B2%5D=3.1&pickMembers%5B3%5D=4.1&cubeTimeFrame.startYear=2004&cubeTimeFrame.endYear=2018&referencePeriods=20040101%2C20180101&request_locale=fr) > (consulté le 5 septembre 2020)

THE ELECTORAL COMMISSION (R-U), *Does your Campaign Activity Meet the Purpose Test?*, en ligne :  
< <https://www.electoralcommission.org.uk/non-party-campaigners-where-start/does-your-campaign-activity-meet-purpose-test> > (consulté le 18 septembre 2020)

## Articles de presse

BERGERONS, Émilie, « Scheer nie avoir fait de la désinformation dans des publicités en mandarin », *Le Journal de Montréal*, en ligne :  
< <https://www.journaldemontreal.com/2019/10/12/scheer-nie-avoir-fait-de-la-desinformation-dans-des-publicites-en-mandarin> > (Consulté le 8 octobre 2020)

BOYNTON, Sean, « Scheer defends Conservative Chinese Facebook ads saying Trudeau will legalize hard drugs » *Global News*, en ligne :  
< <https://globalnews.ca/news/6025644/conservative-facebook-ads-drugs-liberals/> >  
(Consulté le 8 octobre 2020)

REY, Benjamen, « Your Tweet Half-Life is 1 Billion Times Shorter than Carbon-14's », *Wiselytics*, 2014, en ligne : < <https://www.wiselytics.com/blog/tweet-isbillion-time-shorter-than-carbon14/> > (Consulté le 12 novembre 2019)

THOMPSON, Elizabeth, *Google says some federal election ads could slip through its publication ban*, Société Radio-Canada, 2019 en ligne: < <https://www.cbc.ca/news/politics/google-election-canada-c76-1.5130357> > (Consulté le 21 septembre 2020)

QUAN, Douglas, « After accusing Tories of fear-mongering in Chinese-language ads, Liberals face same question », *The National Post*, en ligne : < <https://nationalpost.com/news/politics/election-2019/after-accusing-tories-of-fear-mongering-in-chinese-language-ads-liberals-face-same-question> > (Consulté le 8 octobre 2020)

VOMIERO, Jessica, *Elections Canada slammed after warning groups climate change may be 'partisan' issue*, Global News, en ligne: < <https://globalnews.ca/news/5783619/elections-canada-criticism-climate-change-warning/> > (Consulté le 29 novembre 2019)

ZAPRUDSKAYA, Christina, « Millennial, Trust and Chatbots : What Unites Them », (2016) *The Chatbots Magazine* en ligne: < <https://chatbotsmagazine.com/millennials-trust-and-chatbots-23f883bac9ff> > (Consulté le 5 octobre 2020)

## **Programmes de partis politiques :**

PARTI POPULAIRE DU CANADA, *Plateforme électorale 2019, Réchauffement planétaire et environnement : Rejeter l'alarmisme et se concentrer sur des améliorations concrètes*, en ligne : < [https://www.partipopulaireducanada.ca/rechauffement\\_planetaire\\_et\\_environment\\_rejeter\\_l\\_alarmisme\\_et\\_se\\_concentrer\\_sur\\_des\\_ameliorations\\_concretes](https://www.partipopulaireducanada.ca/rechauffement_planetaire_et_environment_rejeter_l_alarmisme_et_se_concentrer_sur_des_ameliorations_concretes) > (Consulté le 29 novembre 2019)

## **Documents audiovisuels**

INVISIBLE CHILDREN, *KONY 2012*, en ligne : < <https://www.youtube.com/watch?v=Y4MnpzG5Sqc> > (consulté le 11 septembre 2020)

## Autres

CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY, « United Kindgom » *The World Factbook*, en ligne :

< <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/attachments/summaries/UK-summary.pdf> > (Consulté le 1<sup>er</sup> décembre 2020)

TRUE NORTH STRONG & FREE ADVERTISING CORPORATION, *Third Party's Electoral Campaign*

*Return*, en ligne : < [https://www.elections.ca/fin/oth/thi/advert/tp43/TP-0038\\_e cr.pdf](https://www.elections.ca/fin/oth/thi/advert/tp43/TP-0038_e cr.pdf) >

(consulté le 30 novembre 2020)





## Annexe I : Dépenses publicitaires des tierces parties durant les élections fédérales (2004-2019)

Les données pour les élections de 2004 à 2015 furent recueillies le 14 janvier 2019. Celles pour l'élection générale de 2019 furent compilées le 16 août 2019. Les données concernant les dépenses de *BCWF Political action alliance*, de la *Federation of Canadian Municipalities*, de *Waterloo Region Citizens 4 PR*, de *Lands Over Landings Incorporated* et du *Pei Working Group for a Livable Income*, furent déposées en retard et ajoutées au tableau le 5 décembre 2020. Toutes les données proviennent du site d'Élections Canada ( <https://www.elections.ca/content.aspx?section=fin&document=index&dir=oth/thi/advert&lang=f> ). Les cases vides indiquent qu'aucun rapport ne fut déposé par un tiers pour l'année et cause. La mention « nil. » indique qu'un rapport fut déposé, mais qu'aucune donnée n'y est affichée. La mention « non reçue » indique qu'un rapport aurait dû être déposé, mais ne l'a pas été. Les tiers sont classés en ordre alpha numérique.

Nom du tiers	2004	2006	2008	2011	2015	2019
101 Reasons to Vote Against Harper					3 917,18 \$	
1VoteMatters					10 655,52 \$	
350 Canada						30 373,92 \$
45 Degrés Nord Inc.					302,34 \$	
A group of richmond chinese Christians	481,98 \$					
ABC Campaign			81 389,62 \$			
Abortion Right Coalition of Canada (ARCC-CDAC)						0,00 \$
Adbusters Media Foundation					4 920,44 \$	
AECUSB Association Étudiante du Collège Saint-Boniface		nil.				

Alan Deng / Zhiliang Deng	3 394,81 \$		
Alberta Proud			36,48 \$
Alliance 4 Democracy		1 581,73 \$	
Alliance of Canadian Cinema, Television, Radio Artists	10 229,56 \$		
Alma Mater Society of UBC Vancouver	3 940,13 \$		
Amalgamated Transit Unions Canada			51 222,21 \$
Amalgamated Transit Unions Canadian Council		161 082,00 \$	
Amilcar Jacinto	1 251,10 \$		
Amnesty International Canadian Section (English Speaking)			0,00 \$
Animal Justice			0,00 \$
Animal Justice Canada Legislative Fund		4 418,12 \$	
Artists for real climate action			0,00 \$
Ashraf Ali Rao		3 600,00 \$	
Association for Reformed Political Action (ARPA) Canada -- WeNeedaLAW.ca			3 164,00 \$
Association of Canadian Community Colleges (ACCC)	8 975,80 \$	5 459,84 \$	
Association of Universities and Colleges of Canada	60 624,06 \$		
Atlantic Canada Fish Farmers Association Inc.			15 490,50 \$
Atlantic Marksmen Association	4 379,20 \$		
AVAAZ	57 733,83 \$	152 088,91 \$	24 458,22 \$

B. Smith Third Party Support Group	3 369,50 \$					
B.C. Federation of Labour	2 561,37 \$	4 843,71 \$				
B.C. Government and Service Employees' Union	nil		3 102,34 \$		40 854,92 \$	
BC Federation of Labour			8 091,95 \$			
BC Government and Service Employees' Union						0,00 \$
BC Health Coalition				7 854,66 \$	20 294,37 \$	
BC Professional Fire Fighters Association					22 449,52 \$	
BC Salmon Farmers Association						0,00 \$
BCWF Political Action Alliance	23 599,00 \$	36 974,00 \$		1 634,47 \$	9 349,00 \$	32,219,12\$
BDS-Québec (comité de la CJPP)					3 564,23 \$	3 790,30 \$
Bear Mountain Master Partnership		3 180,68 \$				
Bento de Sao José		Non reçu				
British Columbia Teacher's Federation				43 650,90 \$	0,00 \$	
British Columbia Council of Senior Citizens Organizations		41 913,82 \$				
British Columbia Nurses Union	nil	64 023,65 \$	61 655,09 \$	55 567,16 \$	256 871,81 \$	
C. Lau		Non reçu				
Campaign For Canada					8 785,54 \$	
Campell River, Courtenay District Labour Council			3 236,82 \$			
Canada Breast Cancer Network						0,00 \$

Canada Family Action Coalition	47 502,92 \$	255,00 \$		
Canada Federation of Students	68 529,24 \$	56 161,00 \$		2 950,36 \$
Canada Growth Council				172 919,23 \$
Canada Proud				261 991,57 \$
Canada Strong and Proud				76 977,68 \$
Canada: Powered by Women				2 147,53 \$
Canada's National Firearms Association (NFA)				63 364,74 \$
Canadian Alliance of Student Associations			11 823,80 \$	
Canadian Association of Petroleum Producers				202 710,90 \$
Canadian Association of University Teachers				17 747,19 \$
Canadian Chamber of Commerce				7 596,39 \$
Canadian Coalition for Gun Control			4 493,00 \$	Nil
Canadian Conservative HK				246,00 \$
Canadian Council for Refugees				44 250,00 \$
Canadian Croatsians for Valeri		160,50 \$		
Canadian Defending Democracy			12 951,24 \$	
Canadian Doctors for Protection from Guns				9 625,00 \$
Canadian Equal Parenting Council				1 006,07 \$
Canadian Federation of Nurses Unions		0,00 \$	83 186,64 \$	433 778,34 \$

Canadian Federation of Students			28 979,87 \$	
Canadian for Safe Technologies, C4ST			4 200,00 \$	
Canadian Health Coalition / Coalition Canadienne de la santé		33 411,54 \$	4 889,56 \$	2 424,02 \$
Canadian Home Builders Association				16 280,57 \$
Canadian Labour Congress		Nil	305 518,02 \$	
Canadian Labour Congress	16 499,00 \$			
Canadian Labour Congress / Congrès du Travail du Canada		179 936,00 \$		
Canadian Life and health Insurance Association Inc.				0,00 \$
Canadian Media Guild			237 032,61 \$	
Canadian Medical Association			61 208,94 \$	423 104,79 \$
Canadian Mobilization and Education Hub Society			7 683,28 \$	
Canadian Multicultural Association		1 997,47 \$		
Canadian Nurses Association (CNA)			36 715,28 \$	7 239,36 \$
Canadian Office and Professional Employees Union Local 15	145,32 \$			
Canadian Office and Professional Employees Union Local 378	37 796,63 \$			
Canadian Psychological Association				0,00 \$
Canadian Raising Up For Democracy		1 495,00 \$		

Canadian Real Estate Association					115 882,10 \$
Canadian Renewable Fuel Association	42 908,00 \$				
Canadian Shooting Sports Association	561,75 \$	2 923,08 \$	7 414,77 \$	2 500,00 \$	
Canadian Union of Postal Workers		6 581,96 \$		208 572,46 \$	24 245,29 \$
Canadian Union of Public Employees		74 687,39 \$			
Canadian Union of Public Employees			20 012,99 \$	116 300,74 \$	
Canadian Union of Public Employees	46 337,00 \$	40 434,92 \$			28 731,06 \$
Canadian Union of Public Employees British Columbia Division	nil				
Canadian United against Bill-21					0,00 \$
Canadian United for Change				425 462,08 \$	
Canadian Veterans ABC 2019					4 934,84 \$
Canadian Veterans ABC Campaign 2015				63 163,35 \$	
Canadian Wheat Board Alliance			18 426,53 \$	42 378,94 \$	
Canadians for Equal Marriage Inc.	89 092,38 \$				
Canadians For Tax Fairness					0,00 \$
Canadians United For Change					400 040,27 \$
Catch 22 Campaign			20 490,06 \$		
Catholic Civil Rights League	4 117,56 \$		882,00 \$		
Catholic Conscience					5 657,55 \$

CAW Canada	7 553,61 \$	109 793,86 \$	39 721,28 \$	672,35 \$		
Chang Chen					3 002,34 \$	
Chicken Farmers of Canada					48 593,42 \$	14 075,90 \$
Child Care Advocacy Association of Canada (CCAAC)			22 787,46 \$	20 117,74 \$	11 812,50 \$	
Child Care Advocacy Forum			1 596,00 \$			
Chris Purton						1 975,22 \$
Christian and Gospel Publishing Inc.		nil.				
Christian Civil Fellowship		1 683,32 \$				
Christian Democratic Union	nil					
Christopher Roger Purton					3 904,81 \$	
Citizen Impact Canada Inc.		0,00 \$				
Citizens Against Carbon Tax			Non remis			
Citizens Against Higher Taxes			2 240,00 \$			
Citizens for Trustworthy Government / Les Citoyens pour un gouvernement responsable		411,09 \$				
Citizens for Truth in Politics				3 112,02 \$		
Citizens For Valeri		1 424,17 \$				
Climate Action Network Canada/Réseau Action Climat Canada						0,00 \$
Climate Action Now Barrie					1 135,00 \$	
CMI-ICM Canadian Migration Institute				105 276,10 \$		
Coalition for Democracy		3 159,71 \$				
Coalition of Child Care Advocates of BC			1 796,00 \$	0,00 \$	5 699,39 \$	6 763,89 \$



Coalition of Concerned Canadian Chinese Citizens	nil			
Coalition of Concerned Manufacturers and Businesses of Canada				43 473,34 \$
Coalition québécoise pour le Contrôle du Tabac				0,00 \$
Collectif Échec aux Paradis Fiscaux				0,00 \$
Common Sense Advocacy of Victoria		2 966,04 \$	3 517,50 \$	
Communication Energy and Paperworkers Union of Canada (CEP)			16 859,12 \$	65 652,43 \$
Community Air	6 760,23 \$	8 800,27 \$	2 513,54 \$	
Concerned Citizens of Calgary West	2 510,80 \$			
Concerned Citizens of Etobicoke Lakeshore		2 986,16 \$		
Concerned Citizens of Nova Scotia	Nil.			
Concerned Friends of Israel	4 498,40 \$			
Concerned Voters of Saskatoon-Wanuskewin		2 055,01 \$		
Conference for Advanced Life Underwriting				2 298,84 \$
Conseil de Moncton-Ligue Catholique pour les droits de l'homme		1 504,50 \$		
Conseil National Élargi des Chômeurs et Chaumeuses				50 786,27 \$
Conservation Voters of B.C.	2 350,15 \$	2 035,14 \$	1 011,62 \$	1 132,98 \$

COPE (Canadian Office and Professional Employees Union)				953,72 \$	
COPE 378				0,00 \$	
Council of Canadian Innovators					11 300,00 \$
Council of Senior Citizens' Organizations of British Columbia		25 000,00 \$	0,00 \$	30 977,18 \$	
Cranbrook District Rod & GunClub		Non reçu			
CUPE 402-Canadian Union of Public Employees	nil				
CUPE Community Social Services President's Council		1 596,00 \$			
CUPE Local 1936 -- Greater Vancouver Community Social Service Workers		1 596,00 \$			
D. Beauvais	247,17 \$				
Dairy Farmers of Canada				0,00 \$	0,00 \$
Dale Jackaman		3 436,70 \$			
Daniel Quek		374,50 \$			
Dean Park Advocacy Association		3 392,59 \$			
Defend Justice		Non reçu			
Defend Traditional Marriage and Family		7 791,73 \$			
Defenders of Canadians Values	797,99 \$				
Departement of Culture -- Council of Cultural Interactions of the GTA		Non remis			
DesSmogBlog Society of BC		7 379,31 \$			

Diane Babcock			136,66 \$	
Dogwood				1 511,20 \$
Dogwood Initiative		3 286,76 \$	4 659,65 \$	83 665,62 \$
Donald T. Lee	731,20 \$			
Dong Yu Zhi		3 514,34 \$		
Downtown Mission of Windsor Inc.				19 308,34 \$
Dragon "Vote" Racer	Non reçu			
Ecology Ottawa			3 388,41 \$	
Ecology Ottawa				0,00 \$
Economic Advisory Council of Saanich		3 365,82 \$		
Egg Farmers of Canada				7 540,61 \$
Elizabeth Will Group			1 134,56 \$	
End Racism Now			2 467,92 \$	
eNDProhibition	1 124,50 \$			
Environemental Defence Canada		0,00 \$		0,00 \$
Equiterre			83 142,30 \$	44 104,91 \$
Eric & Juliana Vallée			3 430,91 \$	
Everyone's Canada Ltd				0,00 \$
Faces of Pharmacare				0,00 \$
Fair Vote Canada			4 849,25 \$	92 745,65 \$
Fairness Works				193 150,75 \$
Fédération Autonome de l'enseignement (FAE)				487,67 \$
Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ)	110 661,04 \$		23 364,49 \$	45 673,69 \$
Federation of Canadian Municipalities				134 210,72 \$

Federation of Post-Secondary Educators of BC					141 813,73 \$
FEUQ (Fédération étudiante Universitaire du Québec)	855,00 \$	261,39 \$			
Fight for 15\$ and Fairness					2 164,83 \$
Fire Fighters for Canada					131 896,54 \$
Force of Nature Alliance					8 794,07 \$
Foster Farms Ltd.	1 683,60 \$	1 390,35 \$			
Friends of Bill Casey				605,68 \$	
Friends of Canada Broadcasting			10 229,56 \$	30 785,11 \$	332 687,11 \$
Friends of Canadian Broadcasting					320 593,48 \$
Friends of Conservatives				1 365,00 \$	
Friends of Lee Richardson	nil				
Friends of Public Services					37 858,07 \$
Friends of Robert Baird		3 396,71 \$			
Front d'action populaire en réaménagement urbain (FRAPRU)					15 633,90 \$
G. Tso & Friends		2 707,10 \$			
G. Vezina Third Party Support	Non reçu				
Generation Squeeze					17 421,45 \$
Gerard Charrette	5 757,83 \$				
Gesher Canada			1 541,45 \$	4 752,92 \$	
Gilbert Lei		2 687,70 \$			
Glasswaters Foundation					43 374,42 \$
Grain Farmers of Ontario					220 334,93 \$
GreenPAC					1 555,20 \$
GreenPAC Future Fund					0,00 \$

Greenpeace Canada				2 887,58 \$
Group of Concerned Citizens	752,70 \$			
Guihua Li		4 271,41 \$		
Harold Peerenboom	3 035,00 \$			
Harold Yang		2 617,13 \$		
Healthy Climate for Kids				0,00 \$
Helen Wang				0,00 \$
His Own Words Coalition	75 766,00 \$			
HR Technologies Inc.	2 100,00 \$			
Hugh J. Maccagno	10 275,25 \$			
IAM Solidarity				0,00 \$
IATSE				0,00 \$
ILWU Canada		Non remplis		
Immigration Practionners and Academics for a Just Immigration Policy			3 204,15 \$	
Inclusive Richmond				0,00 \$
International Association of Machinists and Aerospace Workers			2 699,85 \$	51 405,69 \$
International Fund for Animal Welfare / Fond international pour la protection des animaux (IFAW)	nil	30 521,43 \$	72 943,63 \$	14 884,61 \$
International Longshore Waterhouse Union Canada	0,00 \$			21 802,90 \$
Inter-organizational Comittee of Toronto	685,00 \$			
Italian Canadians for Change	non reçu			
Jacques Roy				0,00 \$
Jasmine Zine				0,00 \$

Jim Frohlick	2 248,10 \$				
John W. Fossey			1 093,04 \$		
Jubilee Centre for Christian Social Action	23 476,28 \$	20 520,50 \$			
Julia Yick Sze Ng		2 080,27 \$			
Just the Facts Canada Inc.				70 295,40 \$	
K. Veziina Third Party Support	Non reçu				
Kamloops and District Labour Council	2 863,32 \$				
Kam-Wing Chiu			3 454,98 \$		
Keep Canada Beautiful					24 035,67 \$
Kevin Grandia		2 484,84 \$			
Kim Chow		1 811,30 \$			
Lands Over Landings Incorporated					2 300,00 \$
Languages Canada / Langues Canada				0,00 \$	
Leadnow Society				137 545,75 \$	37 170,45 \$
Lee Valley Tools Ltd.		36 628,24 \$			
Lei Wang		2 998,96 \$	2 859,38 \$		
Leon Paroian	2 257,92 \$				
Les Sans-Chemise		23 981,73 \$	41 503,23 \$	38 958,69 \$	16 753,80 \$
Les sans-chemise-élections 2004	27 123,15 \$				
Let's Build Canada				428 974,88 \$	458 996,55 \$
LGB9 Development Corporation		3 180,68 \$			
LiUNA OPDC					12 800,02 \$
Lubicon Legal Defence Fund	11 508,37 \$	4 867,15 \$			

Make Poverty History / Abolissons la pauvreté		44 775,21 \$				
Making Waves Windsor – Essex					3 244,02 \$	
Manitoba Wildlife Federation Inc.	22 147,00 \$					
Mathilda Wong			3 372,72 \$			
Merit National Open Shop Advocacy Ltd.						43 012,44 \$
Metro Vancouver Alliance					2 692,50 \$	
Michelle Good					2 363,29 \$	
Migrant Rights Network						660,88 \$
Milton K. Wong		55 973,81 \$				
Mortgage Professionals Canada						0,00 \$
Motion Pictures Production Industry Association-BC	2 897,28 \$					
My Canada Association (4 My Canada)						Nil
Naib Sigh Brar						4 124,40 \$
Nainamo, Ducan & District Labour Council	1 078,56 \$		1 995,00 \$			
National Citizens Coalition	7 642,50 \$	19 664,81 \$	24 727,82 \$	48 383,97 \$	17 479,44 \$	34 712,14 \$
National Council UFCW Canada						0,00 \$
Neighbourhood Pharmacy Association of Canada						54 073,62 \$
NL Strong						6 832,66 \$
NORML Canada Inc.					4 671,50 \$	
North99						20 374,05 \$
Nova Scotia Citizens' Healthcare Network					1 727,34 \$	

Nova Scotia Federation of Labour	156,80 \$		
NS Proud			9 582,05 \$
Oi King Chan			0,00 \$
One Cowichan		3 129,54 \$	
One Step at a Time	3 463,32 \$		
Ontario Business Network	3 453,45 \$		
Ontario Coalition for Social Justice	9 800,12 \$		
Ontario Health Coalition		2 945,00 \$	
Ontario Nurses' Association			260 339,91 \$
Ontario Public Service Employees Union (OPSEU)		190 094,81 \$	108 591,56 \$
Open Media		17 950,44 \$	
Open Media Engagement Network			3 638,96 \$
Organisation unie pour l'Indépendance (Oui Québec)		4 452,47 \$	
Ottawa Action Network		1 359,16 \$	
Our Kids Climate Education Society			1 746,30 \$
Our Right to Know		2 553,13 \$	
Outside Thinkers/National Environment Treasures			0,00 \$
Oxfam Canada			9 687,84 \$
Pei Working Group for a Livable Income			862,45 \$
People to protect Valley Hospital	888,84 \$		
Phil Sweetnam	852,00 \$		
PolySeSouvient			0,00 \$



Pride! Renfrew (a.k.a PFLAG Renfrew)	0,49 \$				
Pro Indépendance					1 668,69 \$
Professional Institute of the Public Service of Canada	112 789,66 \$	166 162,22 \$	128 209,16 \$		153 456,12 \$
Project Democracy		3 200,00 \$	23 994,21 \$		
Protect our Winters Canada (2019)					0,00 \$
Proudly New Brunswick					14 981,98 \$
Public Services Alliance of Canada / Alliance de la fonction publique du Canada	111 443,30 \$	133 542,46 \$	390 236,50 \$		7 580,00 \$
Qi Feng Ding	Non remis				
Québec Fier					46 832,81 \$
Ranbir Sign Thandi			1 050,00 \$		
RAREI--The Canadian For Rare Disease Innovation					0,00 \$
Rayissa Palmer & Sandy Bodnar			610,34 \$		
Registered Nurses' Association of Ontario (RNAO)			1 870,15 \$		
Responsible Firearms Owners Coalition of BC (RFOCBC)	126 787,71 \$				
Richmond Watch	2 348,00 \$	3 623,88 \$			
Rick Ingram			1 945,01 \$		
Rightnow					0,00 \$
Saanich Peninsula Citizens Council		3 155,09 \$			
Sandra Anstey	3 373,97 \$	0,00 \$			

Saskatchewan Association of Rural Municipalities			4 050,90 \$
Saskatchewan Federation of Labour		1 875,76 \$	
Saskatchewan Industrial and Mining Suppliers Association			47 100,84 \$
Saskatchewan Party Caucus		34 927,98 \$	
Save Our Prison Frams	2 072,96 \$		
Schroeder Policy Group Inc.			292 484,52 \$
Scott Foster			0,00 \$
Seafarers' International Union of Canada		2 103,51 \$	0,00 \$
Sensible Change Society		15 870,79 \$	
Shake Up the Establishment			0,00 \$
Shipyards General Workers Federation	3 657,35 \$		
Shirley Clement		3 132,27 \$	
Simon Fraser Student Society	1 239,00 \$		
Smart Tax Alliance -- BC		0,00 \$	
Society of Professional Engineers and Associates (SPEA)		42 949,00 \$	
Society of United Professionals			0,00 \$
Sport Fishing Institute of BC		18 938,40 \$	
Stand Up For Canada		16 700,33 \$	
Stand.Earth			7 032,06 \$
Strong and Free		164 766,81 \$	
Suits and Boots Corporation			12 689,27 \$
SUMOFUS Canada Society		71 085,51 \$	
Taxing Away Your Dreams			37 572,77 \$

Taxpayers Coalition	4 019,14 \$					
Teamsters Canada					0,00 \$	
Telecommunications Workers Union		0,00 \$				
The Canadian Alliance for Social Justice and Family Values Association	2 397,66 \$	2 359,39 \$	1 840,53 \$			
The Committee for an Inclusive Canada		1 658,47 \$				
The Council of Canadians / Le Conseil des Canadiens	65 835,14 \$	34 546,89 \$	18 896,64 \$	52 771,93 \$	139 862,29 \$	0,00 \$
The Friends of Hedy Fry		Non reçu				
The Mozuud Freedom Foundation						4 316,60 \$
The Retired Teachers of Ontario						66 670,61 \$
The Sporting Club of Niagara	4 922,51 \$	4 946,87 \$				
The Vote for Change Campaign					8 298,96 \$	
ThinkRad Studios Inc.					1 992,51 \$	
Time is Now					0,00 \$	
Toronto350.org					1 098,61 \$	
Tourism Industry Association of Canada			167 067,67 \$			
Traget Education Coalition	nil					
Turkey Farmers of Canada						0,00 \$
UA Upholstery Art Inc.			4 010,00 \$			
UBI Works						4 756,00 \$
UCCO-SACC-CSN						17 352,33 \$
UFCW Canada				3 376,00 \$	155 468,46 \$	
UNICEF Canada						705,50 \$

Unifor		299 901,77 \$	438 921,07 \$
Union of Northern Workers	4 583,63 \$		
Unite Here		2 042,85 \$	
United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America			0,00 \$
United Conservative Party of Alberta			8 505,00 \$
United Food and Commercial Workers Union, Local 1518	0,00 \$		
United Steelworkers		431 639,74 \$	
University of Alberta Students' Union	2 193,11 \$		
University of Manitoba Students' Union	3 000,00 \$		
University of Saskatchewan Students' Union	696,80 \$		
University of Victoria Student Society	108,50 \$		
Up for Debate			11 300,00 \$
USW			439 476,09 \$
UWSA The University of Winnipeg Students' Association	339,58 \$		
Vancouver Fire Fighters' Union Local 18		1 344,00 \$	9 103,91 \$ 6 400,00 \$
Vancouver Island Real Estate Board			4 888,00 \$
Victoria Voters for Robin Baird	2 103,29 \$		
Vision Research Inc.			0,00 \$
Voices of Minorities	2 226,99 \$		

Vote for a change.ca	91 853,00 \$	44 108,37 \$	
Vote For our Future			0,00 \$
Vote Mariage, Canada!		nil	
VotePakistaniCanadians.com			14 456,60 \$
Voters Against Harper			0,00 \$
Voters for Honest Politicians			150,00 \$
VoteSwaping.ca			0,00 \$
Waterloo Region Citizens 4 PR			579,44 \$
We Love Canada			4 269,93 \$
Wellness Leadership Group Inc.	nil.		
West coast Environmental Law Research Foundation			1 882,52 \$
Westcoast Environmental Law Association			4 499,03 \$
Whip Harper		1 737,11 \$	
Wild Salmon Forever Society			21 531,94 \$

## Annexe II : Dépenses électorales des partis politiques (2000-2019)

Données recueillies à partir du site d'Élections Canada (<https://www.elections.ca/wpapps/WPF/FR/Home/Index?returntype=1>), le 30 octobre 2019 pour les élections de 2004 à 2015, et le 10 août 2020 en ce qui concerne l'élection générale de 2019. Les données concernant les dépenses électorales du Bloc québécois pour l'élection de 2019 ont été déposées en retard et ont été compilées le 5 décembre 2020.

	Libéraux	Conservateurs	NPD	Bloc
2004	16 640 947,00 \$	17 284 256,91 \$	12 041 249,32 \$	4 511 087,12 \$
2006	17 447 130,00 \$	18 019 179,28 \$	15 524 524,81 \$	4 527 629,97 \$
2008	14 531 853,40 \$	19 418 579,89 \$	16 813 890,73 \$	4 879 603,59 \$
2011	19 507 745,82 \$	19 519 994,87 \$	20 372 231,49 \$	5 343 060,89 \$
2015	43 118 967,08 \$	41 871 574,26 \$	29 758 425,24 \$	2 670 623,50 \$
2019	26 161 518,41 \$	28 862 969,20 \$	10 307 852,63 \$	814 532,36 \$

## Annexe III : Contributions reçues par les partis politiques (2000-2019)

Tableau III-A : Nombre de contributions reçues par les principaux partis politiques. Données recueillies à partir du site d'Élections Canada (<https://www.elections.ca/WPAPPS/WPF/FR/PP/Index?act=C23&returnStatus=1&selectedEvent=-1&selectedReportType=11&reportOption=2>), le 31 août 2020 pour les années 2004 à 2018 et le 5 décembre 2020 pour l'année 2019. Les années électorales sont marquées d'un astérisque.

Année	Libéraux	Conservateurs	NPD	Bloc	Total
2004	17 429	68 382	30 097	8 775	124 683
2005	23 878	106 818	27 824	7 773	166 293
2006	24 967	108 890	25 972	6 027	165 856
2007	23 442	107 492	23 303	4 486	158 723
2008	30 890	112 184	29 732	7 445	180 251
2009	37 876	101 385	23 704	6 052	169 017
2010	32 448	95 010	22 807	5 855	156 120
2011	49 650	110 267	37 778	7 056	204 751
2012	44 466	87 306	43 537	4 292	179 601
2013	71 655	80 135	39 218	4 146	195 154
2014	77 064	91 736	46 355	4 198	219 353
2015	93 421	118 253	118 777	7 522	337 973
2016	82 285	82 662	26 754	5 773	197 474
2017	64 444	94 786	39 053	6 276	204 559
2018	66 192	104 138	25 114	4 322	199 766
2019	86 047	123 688	39 218	12 585	261 538

Tableau III-B : Montant des contributions reçues par les principaux partis politiques. Données recueillies à partir du site d'Élections Canada (<https://www.elections.ca/WPAPPS/WPF/FR/PP/Index?act=C23&returnStatus=1&selectedEvent=-1&selectedReportType=11&reportOption=2>), le 31 août 2020 pour les années 2004 à 2018 et le 5 décembre 2020 pour l'année 2019. Les années électorales sont surlignées.

Année	Libéraux	Conservateurs	NPD	Bloc	Total
2004	4 719 387,52 \$	10 910 320,00 \$	5 194 170,37 \$	858 745,58 \$	21 682 623,47 \$
2005	8 344 162,25 \$	17 847 451,00 \$	5 120 826,74 \$	734 729,20 \$	32 047 169,19 \$
2006	9 063 126,36 \$	18 641 305,92 \$	3 972 762,57 \$	529 513,34 \$	32 206 708,19 \$
2007	4 471 903,46 \$	16 983 629,73 \$	3 359 451,24 \$	429 971,48 \$	25 244 955,91 \$
2008	5 811 491,86 \$	21 179 482,72 \$	5 142 939,00 \$	713 085,22 \$	32 846 998,80 \$
2009	9 060 916,11 \$	17 702 201,05 \$	4 008 521,11 \$	621 126,24 \$	31 392 764,51 \$
2010	6 402 209,94 \$	17 416 855,53 \$	4 363 086,14 \$	641 612,72 \$	28 823 764,33 \$
2011	10 119 908,62 \$	22 737 966,46 \$	7 427 060,63 \$	789 491,86 \$	41 074 427,57 \$
2012	8 166 657,76 \$	17 258 098,41 \$	7 670 748,71 \$	434 248,37 \$	33 529 753,25 \$
2013	11 292 845,85 \$	18 100 956,42 \$	8 162 309,02 \$	417 030,49 \$	37 973 141,78 \$
2014	15 063 142,28 \$	20 113 303,63 \$	9 527 136,75 \$	425 661,45 \$	45 129 244,11 \$
2015	21 276 897,57 \$	29 027 273,75 \$	18 593 468,51 \$	912 179,06 \$	69 809 818,89 \$
2016	17 184 318,96 \$	18 252 173,28 \$	5 398 683,65 \$	656 273,45 \$	41 491 449,34 \$
2017	13 898 557,66 \$	18 846 568,40 \$	4 864 364,75 \$	705 112,93 \$	38 314 603,74 \$
2018	15 895 919,85 \$	24 224 919,41 \$	5 113 510,58 \$	542 401,20 \$	45 776 751,04 \$
2019	20 596 390,39 \$	30 855 671,49 \$	8 071 473,01 \$	1 813 015,29 \$	61 336 550,18 \$



