

LA CONSTITUTIONNALITÉ DES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LE DROIT D'AUTEUR RELATIVES AUX DROITS DES DISTRIBUTEURS EXCLUSIFS DE LIVRES

Jean Leclair [1]

Je sais que la littérature ne nourrit pas son homme. Par bonheur, je n'ai pas très faim.

Jules Renard [2]

La Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur [1], adoptée le 25 avril 1997, s'inscrit dans un processus continu de réforme du droit d'auteur dont la première étape a été marquée par l'adoption, en 1988, de dispositions relatives, entre autres choses, aux logiciels, au droit moral et aux dessins industriels [2]. La toute dernière réforme vise essentiellement à moderniser la présentation de la loi, à confirmer la place des droits voisins en droit canadien, à harmoniser le droit interne canadien avec certaines conventions internationales et, finalement, à repenser le rôle de la Commission du droit d'auteur, compte tenu de l'importance accrue de la gestion collective [3].

Au nombre des innovations introduites dans la *Loi sur le droit d'auteur* [4] figurent une série d'articles qui ont pour effet conjugué de reconnaître aux personnes titulaires d'un droit exclusif de distribution, le droit de mettre un terme à toute importation parallèle d'ouvrages qui s'effectue en violation de leur droit exclusif. Le présent texte aura pour objet de démontrer que les compétences attribuées au Parlement fédéral, aux termes des paragraphes 91(23) et 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [5] en matière de droit d'auteur et d'importation, autorisent celui-ci à adopter de telles dispositions.

I— Les distributeurs exclusifs et le problème de l'importation parallèle

Les entreprises de distribution de livres investissent une somme considérable d'énergie et de moyens financiers dans la mise en place de réseaux de distribution performants. Le distributeur doit ainsi recruter et maintenir une main-d'œuvre expérimentée dans le domaine de la vente; il doit se procurer ou, encore, produire du matériel publicitaire; des campagnes de publicité doivent être orchestrées. En conséquence, de manière à rentabiliser l'investissement majeur requis par l'édification de cette structure de distribution, les entreprises oeuvrant dans ce secteur obtiennent généralement du titulaire du droit d'auteur le droit exclusif de distribuer, pour une période arrêtée, un ouvrage donné dans un territoire déterminé. En contrepartie, le distributeur s'engage à vendre et promouvoir l'ouvrage en question.

Il s'avère parfois, cependant, qu'un livre légalement publié dans un pays étranger soit par la suite importé au Canada sans le consentement du ou des détenteurs canadiens de licences exclusives de distribution. C'est ce qu'on appelle l'importation parallèle [6]. Ce phénomène peut mettre en péril la viabilité économique du réseau de distribution. En effet, l'importateur peut vendre l'ouvrage à un prix moindre, car il n'a pas à encourir les dépenses requises par la mise sur pied et le maintien du réseau. Il profite donc de la structure de marketing déjà mise en place sans en supporter les coûts. Cette situation risque, à plus ou moins long terme, de fragiliser le secteur de la distribution en privant les distributeurs exclusifs des bénéfices nécessaires au maintien de leurs réseaux. En l'absence d'une protection efficace contre de telles incursions dans l'aire de marché qui lui est confiée en exclusivité, le distributeur exclusif risque fort de ne plus vouloir investir les sommes d'argent nécessaires à l'amélioration de son réseau. Enfin, l'érosion de ces réseaux risque également d'avoir pour conséquence de nuire à la diffusion des ouvrages d'auteurs canadiens qui profitent également de l'existence d'un système de distribution performant [7].

De manière à faire de l'exclusivité qui leur est reconnue un droit véritable, la Loi prévoit maintenant que tout distributeur exclusif [8], sous réserve de certaines exceptions [9], peut s'opposer à l'importation parallèle d'un ouvrage qui viole son droit particulier [10]. Le distributeur exclusif peut bénéficier des recours prévus par la Partie IV de la Loi puisqu'il est réputé posséder, en vertu de l'alinéa 27.1(4) de la Loi [11], "un intérêt concédé par licence sur un droit d'auteur". Pour être en droit de recourir aux remèdes prévus par la loi [12], il doit cependant, "avant les faits qui donnent lieu au litige", avoir avisé l'importateur ou le distributeur fautif "du fait qu'il y a un distributeur exclusif du livre" [13]. Cet avis doit être fait conformément aux modalités prévues par règlement.

Se pose dès lors la question suivante : les nouvelles dispositions décrites plus haut relèvent-elles de l'un des champs de compétence fédérale? Au cours de la prochaine section, j'apporterai une réponse affirmative à cette question.

II— La constitutionnalité des droits et recours reconnus aux distributeurs exclusifs [14]

Tout comme les compétences fédérales en matière d'échanges et de commerce, de banques, de caisses d'épargne, de lettres de change et billets à ordre, d'intérêt de l'argent, de faillite et d'insolvabilité, de brevets d'invention et de découverte, la compétence fédérale en matière de droit d'auteur —paragraphe 91(23) de la Constitution— constitue une exception par rapport à la compétence de principe reconnue aux provinces en matière de droit privé aux termes du paragraphe 92(13) de la Constitution. Or, en raison de ce caractère exceptionnel, les tribunaux ont généralement interprété de façon restrictive l'étendue de la compétence exclusive du Parlement central dans les matières de droit privé qui lui ont été attribuées. Toutefois, parce que le droit privé est un secteur qui, malgré le partage dont il fait l'objet, n'en reste pas moins caractérisé par une importante interpénétration de ses diverses composantes, ils ont également reconnu au Parlement central un pouvoir accessoire fort important dans l'exercice de ses attributions de droit privé. En effet, les tribunaux ont eu pour habitude de favoriser le chevauchement bien plus que l'exclusion en matière de droit privé [15]. Cette attitude, toutefois, est peut-être appelée à changer dans les secteurs de droit privé qui intéressent plus particulièrement l'économie; en effet, dans ces domaines [16], la Cour suprême semble favoriser l'introduction d'une plus grande uniformité normative [17].

C'est dans cet esprit qu'il faut aborder l'examen de la compétence fédérale en matière de droit d'auteur et, plus particulièrement, les droits qu'elle reconnaît aux distributeurs exclusifs. Il faut également garder en mémoire qu'une disposition législative peut prendre appui sur une variété de chefs de compétence [18]. Or, comme je tenterai de le démontrer, les pouvoirs attribués aux distributeurs peuvent s'appuyer sur la compétence fédérale en matière d'importation dont l'assise est le paragraphe 91(2) de la Constitution. Bref, même s'il est vrai d'affirmer que toutes les questions qui relèvent de la distribution locale d'un bien sont généralement du ressort des provinces en vertu de leur compétence en matière de commerce local, la conjugaison des compétences en matière de droit d'auteur et en matière d'importation laisse peu de place au doute : l'empiétement opéré par les articles de la Loi sera fort probablement jugé valide.

D'une part, en raison du fait qu'elle porte sur une matière de droit privé, il va de soi que la compétence fédérale en matière de droit d'auteur autorise une atteinte à la compétence provinciale en matière de propriété et droits civils. Ainsi, on a jugé valide l'article 21 de la Loi [19] autorisant la remise, au titulaire du droit d'auteur, des exemplaires contrefaits d'une oeuvre protégée et des planches ayant servi à leur confection et ce, malgré que cet article régissait le droit de propriété dans un bien. Même s'il s'agissait là d'unempiétement sur la compétence reconnue aux provinces par le paragraphe 92(13) de la Constitution, le juge Strayer a conclu que la compétence fédérale en matière de droit d'auteur autorisait Ottawa à modifier accessoirement des droits de propriété qui, autrement, relèveraient de la compétence des provinces [20].

Or, ici, les droits conférés au distributeur exclusif s'inscrivent dans un système de réglementation dont l'objet est de garantir de meilleurs revenus à un plus grand nombre de personnes impliquées dans l'univers de la création artistique, et qui vise également à assurer la viabilité économique de l'infrastructure de distribution et de promotion qui permet de générer ces revenus. Les distributeurs sont des acteurs de premier plan dans ce mécanisme. L'empiètement provoqué par les nouvelles dispositions n'apparaît pas excessif compte tenu de l'objectif poursuivi par la Loi [21].

D'autre part, comme nous le verrons maintenant, la Cour suprême n'a pas hésité à reconnaître au Parlement central un droit d'empiéter sur la compétence provinciale en matière de distribution locale, lorsque cette intrusion était étroitement liée à une intervention fédérale en matière d'importation.

La compétence fédérale en matière d'importation a fait l'objet d'un premier examen approfondi dans l'arrêt *Reference as to the Validity of Section 5(a) or the Dairy Industry Act* [22]. En l'espèce, était contestée la validité de l'alinéa 5a) de la *Loi de l'industrie laitière* [23] qui interdisait la fabrication, la vente, la possession et l'importation de margarine. Selon une majorité des juges, cette loi n'avait pas pour objet la protection de la santé puisque le caractère parfaitement salubre de la margarine n'était pas mis en doute. En réalité, elle avait pour finalité principale de protéger l'industrie laitière canadienne en écartant du marché national ses principaux compétiteurs, les producteurs de margarine. Une majorité des juges devait conclure à l'inconstitutionnalité partielle de l'article 5 au motif que la partie relative à l'interdiction de fabriquer, vendre et posséder ne pouvait trouver appui sur la compétence fédérale en matière de droit criminel (paragraphe 91(27)) [25] ou en matière d'échanges et de commerce (paragraphe 91(2)) [26]. En effet, l'objet de cet article était purement économique, ce qui l'excluait du champ du droit criminel [27], et il portait sur la réglementation d'un commerce particulier, ce qui l'empêchait de relever de la compétence fédérale en matière de commerce [28].

Tous les juges, à l'exception du juge Locke [29], convinrent cependant de la constitutionnalité de l'interdiction d'importer [30]. La disposition en litige pouvait donc survivre à l'invalidation de la partie entachée d'inconstitutionnalité. Ils en vinrent à cette conclusion même s'il ne faisait aucun doute à leurs yeux que la loi avait pour objet de favoriser un commerce local particulier, savoir l'industrie laitière [31]. Les juges de la Cour suprême ne virent pas là un obstacle à la validité de l'intervention fédérale fondée sur sa compétence en matière d'importation. Cette compétence, affirmèrent-ils, se fondait sur le paragraphe 91(2) de la Constitution et autorisait le Parlement central à interdire complètement l'importation d'un bien quelconque [32]. Il est intéressant de noter que les juges semblaient donc partager le point de vue de leur collègue Kellock, lequel affirmait que le Parlement central était autorisé à utiliser son pouvoir en matière d'importation dans le but de protéger un secteur de l'économie canadienne [33].

Cette décision pourrait servir la cause de la validité des nouveaux articles reconnaissant aux distributeurs exclusifs le pouvoir de mettre un terme aux importations parallèles. En effet, il serait possible de prétendre qu'en adoptant de telles dispositions, même si le Parlement fédéral empiète sur la compétence des provinces en matière de distribution locale, il poursuit une finalité qui relève de sa propre compétence, c'est-à-dire qu'il garantit la viabilité d'un secteur économique de première importance par le moyen d'une réglementation du secteur de l'importation des livres, secteur qu'il est le seul à pouvoir régir.

Une autre décision, plus pertinente encore, permet de conclure à la validité d'une intervention fédérale visant à régir la distribution locale d'un bien importé. Dans l'arrêt *Caloil Inc. c. P.G. du Canada* [34], l'appelante contestait la validité constitutionnelle de règlements relatifs à la distribution de pétrole importé qui avaient été adoptés aux termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [34]. Ces dispositions réglementaires assujettissaient toutes les licences d'importation à la condition suivante : en l'absence du consentement de l'Office national de l'Énergie, aucun

importateur ne pouvait transporter du pétrole importé “d'un lieu sis à l'est d'une ligne tracée en partie à travers l'Ontario et en partie le long de la frontière Ontario-Québec, à un lieu sis à l'ouest de cette ligne-là”. C'est donc dire qu'une licence fédérale était nécessaire pour procéder à la distribution locale de pétrole importé dans certaines régions du territoire ontarien, attendu que tout échange, local ou interprovincial, était interdit au-delà de la ligne de démarcation établie par le règlement. La loi en litige et les règlements pris en vertu de celle-ci ne cachaient pas qu'ils avaient pour but de préserver l'industrie pétrolière canadienne à l'encontre d'importations de pétrole à bon marché [36].

Accusée d'avoir transgressé les conditions fixées dans sa licence, l'appelante intenta une action déclaratoire dans le but d'invalider les dispositions décrites plus haut. L'appelante ne contestait pas l'existence d'une compétence fédérale en matière d'importation [37], elle s'en prenait plutôt au pouvoir du Parlement central de réglementer le commerce du produit importé, “au niveau de la distribution au consommateur” [38]. En s'appuyant sur des affaires bien connues [39], l'appelante soutenait que la réglementation d'un bien importé relevait de l'ordre de gouvernement compétent à l'égard du réseau commercial —local ou interprovincial— emprunté par ce bien. Bref, si un bien importé était destiné au marché local ontarien, il revenait à la province d'en réglementer la distribution [40].

Après avoir reconnu que les provinces étaient compétentes à l'égard du commerce local d'un produit, même si celui-ci était importé, le juge Pigeon [41] devait toutefois préciser que “le partage de la compétence constitutionnelle [...] a souvent comme conséquence un chevauchement de législation” [42]. Autrement dit, une loi fédérale poursuivant une finalité valide pouvait fort bien coexister avec une loi provinciale également valide [43]. Or, selon lui, les règlements en litige avaient pour trait dominant une préoccupation fédérale :

En l'espèce, le paragraphe 2 de l'article 20 des Règlements montre clairement que les mesures que les dispositions attaquées visaient à mettre en oeuvre constituent une réglementation des importations d'un produit donné dans le but de favoriser l'exploitation et l'utilisation des ressources pétrolières du Canada. La restriction à une région déterminée, appliquée à la distribution du produit importé, a pour but de réserver le marché en d'autres régions au profit des produits en provenance d'autres provinces canadiennes. Par conséquent, le caractère véritable de la législation est un aspect de l'administration d'un programme de mise en marché extra-provinciale [...]. Dans ces conditions, l'entrave au commerce local, restreinte comme elle l'est à un produit importé, forme partie intégrante de la réglementation des importations dans l'évolution d'une politique extra-provinciale et on ne saurait la qualifier d'“empiètement injustifié sur une compétence provinciale” [44].

Le juge Laskin, dont l'avis était partagé par les juges Martland et Judson, devait souscrire à l'opinion de son collègue Pigeon au motif que le pouvoir fédéral en matière d'importation autorisait, selon lui, le Parlement central à “réglementer l'entrée de marchandises en provenance de pays étrangers, en insérant dans la réglementation une disposition restreignant l'aire de distribution des marchandises au Canada par l'importateur” [45]. André Tremblay, dans un commentaire de l'arrêt *Caloil*, résumait ainsi la portée de cette décision :

On pourrait dégager de cette décision que le Fédéral peut non seulement interdire les importations ou les réglementer par voie de contingentement ou de droits de douanes, mais légiférer à leur égard jusqu'à leur point de consommation; il peut, dans sa législation, réglementer la circulation des produits importés et même définir des régions (ne correspondant pas nécessairement à des provinces) à l'intérieur desquelles ceux-ci pourraient être consommés [46].

Le raisonnement unanime de la Cour suprême dans cette affaire me porte à conclure à la validité des dispositions reconnaissant un droit, pour le distributeur exclusif d'un livre, de mettre un terme

à l'importation parallèle de ce dernier [47]. En effet, ces articles constituent une réglementation des importations d'un produit donné qui a pour but, comme je le mentionnais plus haut, non seulement de garantir de meilleurs revenus à un plus grand nombre de personnes impliquées dans l'univers de la création artistique, mais également d'assurer la viabilité économique de l'infrastructure de distribution et de promotion qui permet de générer ces revenus. Bref, il existe un lien rationnel et fonctionnel entre ces dispositions et le régime de protection efficace des droits d'auteur institué par la Loi. Dans ces conditions, l'entrave au commerce local n'est pas de la nature d'un empiétement injustifié puisqu'elle est restreinte à un produit importé. Au surplus, cette entrave n'est pas gratuite ou générale, elle s'inscrit dans un régime de réglementation des droits d'auteur. Cette interprétation généreuse de la compétence fédérale en matière d'importation s'accorderait d'ailleurs avec l'interprétation non moins libérale donnée récemment par la Cour suprême à la compétence fédérale en matière d'exportation.

Dans l'arrêt *Québec (P.G.) c. Canada (O.N.É.)* [48], Hydro-Québec, une entreprise de production d'énergie hydroélectrique relevant, à titre principal, de la province de Québec, avait vendu des quantités importantes d'électricité sur le marché américain. De manière à pouvoir acheminer cette énergie au-delà de la frontière, elle obtint de l'Office national de l'énergie qu'il lui délivre une licence d'exportation. Celui-ci, toutefois, devait assujettir l'octroi de la licence au résultat favorable des évaluations environnementales des futures installations de production d'électricité envisagées par Hydro-Québec. L'entreprise québécoise contesta la validité de cette condition.

Les appelants soutinrent que la compétence fédérale sur l'exportation n'autorisait pas une intervention en matière de production. La Cour d'appel fédérale devait entériner ce point de vue en déclarant que, non seulement l'exportation se distingue de la production [49], mais encore que la production s'arrête là où commence l'exportation [50]. La Cour suprême, quant à elle, a conclu, à l'unanimité, que l'imposition de la condition était valide puisqu'elle se rattachait à la compétence fédérale en matière d'exportation.

La Cour n'a pas hésité à reconnaître que l'exportation était une matière relevant de la compétence exclusive du Parlement fédéral en vertu du paragraphe 91(2) de la Constitution [51]. Personne, de toute façon, ne prétendait le contraire. La portée de cette compétence était en litige, et non son existence. Or rappelons que la construction des lignes de transmission [52] et l'augmentation de la production résultant de la vente d'énergie à l'étranger, quant à elles, étaient toutes deux du ressort des provinces aux termes du paragraphe 92(10) (entreprises et ouvrages locaux). La condition de licence visait précisément ces matières et c'est ce qui posait problème.

Pour conclure à la validité de cette condition, la Cour, comme on le verra maintenant, devait donner une interprétation très généreuse à la compétence fédérale en matière d'exportation. Dans un premier temps, la Cour a décidé que les effets sur l'environnement de la construction des installations hydroélectriques avaient un lien avec l'exportation puisque les futures centrales de production étaient nécessaires pour répondre à la demande créée par le contrat d'exportation. Elle a ensuite conclu que l'Office pouvait tenir compte des “effets sur l'environnement à l'intérieur d'une province s'il les consid[érait] pertinents aux fins de sa décision de délivrer une licence d'exportation, matière de compétence fédérale” [53]. Enfin, selon elle, il n'y avait pas atteinte au partage des compétences, car l'Office était uniquement autorisé à examiner “les effets sur l'environnement attribuables [...] à l'exportation, c'est-à-dire les effets de l'augmentation d'électricité produite pour respecter les contrats d'exportation” [54]!

Bref, si l'interprétation très généreuse donnée par la Cour à la compétence fédérale en matière d'exportation peut servir de présage à celle qui sera éventuellement donnée à la compétence en matière d'importation, la constitutionnalité des dispositions relatives aux droits des distributeurs exclusifs ne devrait pas faire de doute [55].

Enfin, même si les dispositions étudiées sont considérées comme portant atteinte à la compétence provinciale en matière de propriété et droits civils, elles répondent aux critères de validité d'un empiètement développés par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *General Motors c. City National Leasing* [55]. En d'autres termes, elles ont “un rapport fonctionnel avec l'objectif général de la loi et avec la structure et le contenu du système” [57], ce qui permet de conclure à leur validité.

Dans cette affaire, l'appelante contestait la validité de l'article 31.1 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [58]. Cette disposition reconnaît à “toute personne” ayant subi un préjudice par suite d'un comportement allant à l'encontre de la loi en litige le droit de réclamer du contrevenant le montant de la perte subie. GM soutenait que cette disposition constituait une incursion illégale dans la compétence provinciale en matière de propriété et droits civils. Après avoir reconnu que la création d'un droit d'action de nature civile relève généralement des provinces et qu'il y avait donc empiètement, le juge en chef Dickson [59] a néanmoins conclu que la disposition en litige était valide au motif qu'elle était suffisamment intégrée à une loi qui, quant à elle, se fondait valablement sur la compétence fédérale en matière de “réglementation générale du commerce” fondée sur le paragraphe 91(2) de la Constitution.

Selon le juge en chef, l'empiètement n'était pas inconstitutionnel, car il était fort limité. Trois raisons furent invoquées pour justifier le caractère anodin de l'atteinte au pouvoir provincial : 1) l'article était une disposition réparatrice dont l'objet était de faciliter l'application de la loi; elle ne constituait donc pas une partie fondamentale de celle-ci; 2) le droit d'action créé était de portée restreinte, car il ne s'agissait pas d'un droit d'action général; enfin, 3) “la Constitution n'empêche pas le gouvernement fédéral de créer des droits d'action de nature civile lorsque l'on peut démontrer que ces mesures sont justifiées” [60]. Or, chose intéressante, on peut dire la même chose des droits et recours reconnus aux distributeurs exclusifs. En effet, ceux-ci visent à renforcer l'efficacité de la loi; ils n'ont pas une portée générale. Enfin, ils sont également étroitement liés à l'exercice, par le Parlement central, de ses compétences en matière de douanes et d'importation.

Après avoir constaté que l'article 31.1 n'empiétait que de “façon restreinte” [61] sur les chasses gardées provinciales, le juge en chef Dickson a conclu que la disposition entretenait “un rapport fonctionnel avec l'objectif général de la loi et avec la structure et le contenu du système” [62]. À mon avis, il serait possible de soutenir qu'il existe, ici aussi, un lien étroit entre le but de favoriser la protection des droits d'auteur et les articles reconnaissant aux distributeurs exclusifs le pouvoir de freiner l'importation parallèle d'ouvrages qui portent préjudice à leurs propres intérêts.

Conclusion

En somme, la constitutionnalité des dispositions reconnaissant des droits et des recours aux distributeurs exclusifs ne fait pas de doute. Ces dispositions peuvent fort bien s'appuyer sur les deux chefs d'attribution fédérale que constituent les compétences du Parlement central en matière de droit d'auteur et d'importation.

[*] Jean Leclair, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

[**] *Journal, 1887-1910*, Paris, Coll. “Bouquins”, Robert Laffont, 1990, à la p. 571 (11 février 1902).

[1] L.C. 1997, c. 24 (ci-après “la Loi modificatrice”).

[2] *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, L.C. 1988, c. 15.

[3] Ysolde GENDREAU, “Nouveau visage pour la *Loi canadienne sur le droit d'auteur*”, (1997) 76 *Rev. du B. can.* 384.

[4] *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. 1985, c. C-42 (ci-après “la Loi”).

[5] *Loi constitutionnelle de 1867*, L.R.C. 1985, app. no V (ci-après “la Constitution”).

[6] Jean-Phillipe MIKUS, *Droit de l'édition et du commerce du livre*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1996, aux pp. 61-66; Duncan C. CARD, “Parallel Importation of Copyright Property : A Proposal to Amend the Canadian *Copyright Act*”, (1990-91) 6 *I.P.J.* 97.

[7] Dans “Copyright Reform Bolsters Canadian Culture”, Government of Canada, News Release, Ottawa, April 25, 1996, on indique que l'impossibilité pour les distributeurs exclusifs de mettre un terme aux importations parallèles entraînait la conséquence suivante : “[...] a weakened Canadian publishing industry, thereby threatening the survival of Canadian book distribution networks; and potentially reduced access to markets for Canadian authors. New infringements of copyright will be set out relating to the importation and sale of parallel books. These measures will extend protection to authorized distributors who have invested time and money to create an efficient distribution system in this country”.

[8] L'article 2, tel que modifié par le paragraphe 1(5) de la Loi modificatrice, le définit comme suit : S'entend, en ce qui concerne un livre, de toute personne qui remplit les conditions suivantes :

a) Le titulaire du droit d'auteur sur le livre au Canada ou le titulaire d'une licence exclusive au Canada s'y rapportant lui a accordé, avant ou après l'entrée en vigueur de la présente définition, par écrit, la qualité d'unique distributeur pour tout ou partie du Canada ou d'unique distributeur pour un secteur du marché pour tout ou partie du Canada;

b) elle répond aux critères fixés par règlement pris en vertu de l'article 2.6.

Il est entendu qu'une personne ne peut être distributeur exclusif au sens de la présente définition si aucun règlement n'est pris en vertu de l'article 2.6.

Ce dernier article, ajouté par l'article 2 de la Loi modificatrice, prévoit que “[le gouverneur en conseil peut, par règlement, fixer les critères de distribution pour l'application de la définition de “distributeur exclusif” figurant à l'article 2”. Le but de cette disposition est de permettre l'établissement de critères relatifs à la qualité du service offert par le distributeur. En l'absence de tels critères, un distributeur exclusif peu soucieux de remplir ses obligations pourrait tout de même s'autoriser des recours prévus par la Loi pour fermer la porte à toute importation, et donc à toute diffusion, d'un ouvrage donné; à ce propos, lire “Copyright Reform Bolsters Canadian Culture”, Government of Canada, News Release, Ottawa, April 25, 1996 et David VAVER, “The Copyright Amendments of 1997 : An Overview”, (1997) 12 *I.P.J.* 53, 62-63.

[9] Énumérées à l'article 45 de la Loi, tel que modifié par l'article 28 de la Loi modificatrice.

[10] La Loi prévoyait déjà le droit pour le titulaire du droit d'auteur de mettre un frein aux importations parallèles. Aujourd'hui, les paragraphes 27.1(1) à (3), tel que modifiés par l'article 15 de la Loi modificatrice, accordent le même privilège au distributeur exclusif. Ils précisent que :

27.1(1) [...] [C]onstitue une violation du droit d'auteur sur un livre l'importation d'exemplaires de celui-ci dans les cas où les conditions suivantes sont réunies :

a) la production des exemplaires s'est faite avec le consentement du titulaire du droit d'auteur dans le pays de production, mais leur importation se fait sans le consentement du titulaire du droit d'auteur au Canada;

b) l'importateur sait ou devrait savoir qu'il violerait le droit d'auteur s'il produisait les exemplaires au Canada.

(2) [...] [C]onstitue une violation du droit d'auteur sur un livre l'accomplissement de tout acte ci-après en ce qui a trait à des exemplaires visés à l'alinéa (1)a) alors que la personne qui accomplit l'acte sait ou devrait savoir que l'importateur aurait violé le droit d'auteur s'il avait produit les exemplaires au Canada;

a) la vente ou la location;

b) la mise en circulation, la mise ou l'offre en vente ou en location, ou l'exposition en public, dans un but commercial;

c) la possession en vue de faire tout acte visé aux alinéas a) ou b).

(3) Les paragraphes (1) et (2) ne s'appliquent que si, d'une part, il y a un distributeur exclusif du livre et, d'autre part, l'importation ou les actes mentionnés au paragraphe (2) se rapportent à la partie du Canada ou au secteur du marché pour lesquels il a cette qualité.

[11] Tel que modifié par l'article 28 de la Loi modificatrice.

[12] Le distributeur peut obtenir les remèdes traditionnels que sont l'injonction et les dommages-intérêts. L'article 44.2 de la Loi, tel que modifié par l'article 28 de la Loi modificatrice, l'autorise également à bénéficier du recours prévu au paragraphe 44.1(3) de la Loi et qui avait été introduit par la *Loi portant mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, c. 44, art. 66. Cette disposition permet à un tribunal d'enjoindre les autorités douanières à détenir les exemplaires d'ouvrages importés en violation des droits reconnus au distributeur exclusif du livre.

[13] Paragraphe 27.1(5) de la Loi, tel que modifié par l'article 15 de la Loi modificatrice.

[14] En ce qui a trait à la portée de la compétence fédérale en matière de droit d'auteur, on peut lire : J.-P. MIKUS, *op. cit.*, note 6, aux pp. 113-118; Wanda NOËL et Louis B.Z. DAVIS, "Some Constitutional Considerations in Canadian Copyright Law Revision", (1981) 54 C.P.R. (2d) 17; Marcel DUBÉ, "Le pouvoir du Québec de légiférer en matière de contrat d'édition", (1989) 1 C.P.I. 317; Jacques A. LÉGER, "Protection des artistes — Droit d'auteur — Droit voisin — Une autre approche constitutionnelle", (1992) 5 C.P.I. 7 et Jacques A. LÉGER, "Partage des compétences législatives en matière de droit d'auteur et de droit civil au Canada", (1993) 10 C.I.P.R. 403.

[15] En ce qui concerne le rapport entre les compétences fédérale et provinciale de droit privé, lire Jean LECLAIR, "L'interaction entre le droit privé fédéral et le droit civil québécois en matière d'effets de commerce: perspective constitutionnelle", (1995) 40 *Rev. Drt. McGill* 691; Jean LECLAIR, "L'impact de la nature d'une compétence législative sur l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1867*" (1994) 28 *R.J.T.* 661; Jean LECLAIR, "La Constitution par l'histoire: portée et étendue de la compétence fédérale exclusive en matière de lettres de change et de billets à ordre" (1992) 33 *Les Cahiers de Droit* 535 et Pierre CARIGNAN, "La compétence législative en matière de faillite et d'insolvabilité", (1979) 57 *Rev. du B. can.* 47.

[16] En droit maritime: *ITO-International Terminal Operators Ltd c. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752 et *Q.N.S. Paper c. Chartwell Shipping*, [1989] 2 R.C.S. 683; *Monk*

Corporation c. Island Fertilizers Ltd., [1991] 1 R.C.S. 779 et *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273; en matière de faillite: *Husky Oil Operations Ltd. c. M.R.N.*, [1995] 3 R.C.S. 453; et en matière bancaire: *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121.

[17] Roderick A. MACDONALD, *The Constitutional Position of the Civil Code of Lower Canada and the Civil Code of Québec as an Expression of Federal Suppletive Law*, étude présentée au ministère de la Justice du Canada, 31 mars 1996, par. 32, note 43.

[18] *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161, 180 ; *Proprietary Articles Trade Association c. P.G. du Canada*, [1931] A.C. 310, 325-326; *General Motors c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, 654.

[19] S.R.C. 1970, c. C-30; devenu article 38 des L.R.C. 1985, c. C-42.

[20] *Bishop c. Télé-Métropole*, (1985) 4 C.P.R. (3d) 349, 367 (C.F.); l'appel de cette décision a été rejeté en appel sans que soit examinée la question de la constitutionnalité de l'article 21 : (1987) 18 C.P.R. (3^d) 257 (C.A.F.) et [1990] 2 R.C.S. 467. Dans *Tennant c. The Union Bank of Canada*, [1894] A.C. 31, 45, on peut lire : "Mais l'article 91 déclare expressément que, "nonobstant toute disposition du présent acte", l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories énumérées, ce qui montre clairement que la législation de ce Parlement doit avoir prépondérance, du moment qu'elle porte strictement sur ces matières. Refuser de donner effet à la déclaration annulerait certains des pouvoirs législatifs attribués spécialement au Parlement canadien. Par exemple, parmi les catégories de sujets énumérés à l'article 91 figurent "les brevets d'invention et de découverte" et "les droits d'auteur". Il serait quasi impossible au Parlement du Dominion de légiférer sur l'un ou l'autre de ces sujets sans affecter la propriété et les droits civils des personnes dans la province". (La traduction est tirée de François CHEVRETTE et Herbert MARX, *Droit constitutionnel*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1982, p. 576).

[21] Cette question est examinée plus en détail un peu plus loin; voir les notes 54 à 60 et le texte qui les accompagne.

[22] [1949] R.C.S. 1 (ci-après "le Renvoi").

[23] S.R.C. 1927, c. 45.

[24 [envoi, supra](#)], note 22, le juge Rand (pp. 49-50); le juge Kellock (p. 67); le juge Estey (pp. 73-74) et le juge Locke (pp. 82-85). Le juge en chef Rinfret (pp. 19 et 27) et le juge Kerwin (p.32) étaient dissidents sur cette question. Le juge Taschereau ne s'est pas prononcé explicitement sur ce point, mais il est très clair qu'il était d'avis que l'article n'aurait pu en aucune façon se fonder sur le paragraphe 91(27) (pp. 39-43).

[25 [d.,](#)] le juge Taschereau (pp. 36 et 44); le juge Rand (p. 51); le juge Kellock (p. 60); le juge Estey (p. 71) et le juge Locke (pp. 85-87). Le juge en chef Rinfret (pp. 24-26) était dissident sur ce point. Le juge Kerwin ne s'est pas prononcé sur cette question.

26[[propos de la portée de la compétence fédérale en droit criminel, lire Jean LECLAIR, "Aperçu des virtualités de la compétence fédérale en droit criminel dans le contexte de la protection de l'environnement", \(1996\) 26 \]R.G.D. 137.](#)

27[[n droit constitutionnel canadien, il importe de le rappeler, les provinces sont compétentes relativement au commerce intraprovincial et le Parlement central, quant à lui, est exclusivement compétent en matière de commerce extraprovincial, ce qui inclut l'importation et l'exportation. Aux termes de leurs compétences, les législatures provinciales peuvent légiférer relativement à la commercialisation des produits sur le marché local, soit leur fabrication, distribution, entreposage, emballage, transport, mise en marché, etc. Le Parlement fédéral peut exercer les mêmes pouvoirs que les provinces en matière de commercialisation et de mise en marché, dans la mesure cependant où les produits visés sont destinés au commerce extraprovincial. Enfin, la compétence fédérale comporte également un deuxième volet aux termes duquel le Parlement central peut légiférer en matière de "réglementation générale du commerce".](#)]

28[Selon le juge Locke, il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question du recours au pouvoir fédéral en matière d'importation puisque, de toute façon, il était d'avis que la disposition n'était pas divisible et que l'article en entier devait être invalidé (*Renvoi, supra*, note 22, 88-89) : "[T]he prohibition of importation in the section is merely ancillary to the main prohibitions contained in it and as they are beyond the powers of the Parliament the prohibition of importation must fall with the rest".

., le juge en chef Rinfret (p. 28); le juge Kerwin (p. 32); le juge Taschereau (pp. 45-46); le juge Rand (p. 53); le juge Kellock (pp. 68-69) et le juge Estey (p. 79).

id., le juge Taschereau (p. 40) et le juge Rand (p. 51).

id., 44), le juge Taschereau devait toutefois conclure que le pouvoir d'importer ne reposait pas sur le paragraphe 91(2), mais bien sur le paragraphe introductif de l'article 91 de la Constitution (*id.*, 45). Comme je l'ai mentionné à la note 28, le juge Locke, même s'il semblait en accord avec ce point de vue, ne jugea cependant pas nécessaire de se prononcer.

id., il déclare : "In enacting prohibitory legislation with respect to importation in order to protect Canadian industry, Parliament is "conserving" that industry".

S.C. 1959, c. 46.

note 32, 548.

[1938] A.C. 708 et *Home Oil Distributors c. A.G. B.C.*, [1940] R.C.S. 444. Dans *Shannon*, le Conseil privé avait déclaré valide un programme obligatoire de mise en marché du lait mis sur pied par la Colombie-britannique. Le programme prévoyait s'appliquer à tout le lait vendu dans la province, quelle qu'en soit l'origine, locale ou importée. On a jugé que l'application du programme au lait produit à l'extérieur de la province n'était qu'accessoire à la finalité poursuivie par la province, soit l'établissement d'un programme de mise en marché intraprovincial. Dans cette affaire, l'importation du lait ne faisait l'objet d'aucun contingentement. Dans *Home Oil Distributors*, la Cour suprême avait reconnu la validité d'un programme de réglementation et de fixation des prix de l'essence et du charbon vendus dans la province. Ici encore, l'application du régime aux produits provenant de l'extérieur de la province a été jugée accessoire à sa finalité intraprovinciale.

supra, note 27.

, note 32, 549-550.

550.

551.

553.

R. du B. 112, à la p. 112.

Caloil, supra, note 32, les dispositions relatives aux droits des distributeurs exclusifs ne contreviennent pas à l'article 121 de la Constitution. Celui-ci prévoit que "[t]ous articles du crû, de la provenance ou fabrication de l'une quelconque des provinces seront, à dater de l'Union, admis en franchise dans chacune des provinces" (je souligne). Or les limitations à la circulation interprovinciale et même intraprovinciale entraînées par les dispositions de la Loi (et les dispositions réglementaires dans *Caloil*) visent un produit importé et non un article en provenance d'une province : F. CHEVRETTE et H. MARX, *op. cit.*, note, à la p. 1072.

[1994] 1 R.C.S. 159.

[1991] 3 C.F. 443, à la p. 451.

., 450.

, note 46, 192.

note 46, 193.

194. Avant de tirer toutes ces conclusions, la Cour avait cependant précisé qu'aucune question constitutionnelle n'avait été soulevée et qu'elle s'abstenait explicitement de se prononcer sur l'interprétation de la Constitution (*id.*, 192).

Croft c. Dunphy, [1933] A.C. 156, par exemple, le Conseil privé n'a pas hésité à reconnaître la validité constitutionnelle de dispositions de la *Loi des douanes*, R.S.C. 1927, c. 42 (devenue aujourd'hui la *Loi sur les douanes*, L.R.C. 1985 (2^e suppl.), c. 1) qui autorisaient la saisie de biens de contrebande.

General Motors c. City National Leasing, supra, note 18, 661-663.

683-684.

Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, c. C-34.

note 18, 673.

683

., 683-684.