

T-3955-75

T-3955-75

BMI Canada Limited (Plaintiff)

v.

James William Der (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, March 26 and April 8, 1976.

Copyright—Injunction—Plaintiff owner of performing rights in certain musical works—Defendant permitting works to be performed on his premises, infringing plaintiff's rights—Plaintiff seeking injunction restraining performance of specific works, and any works in which it holds the rights in future—Plaintiff submitting draft judgment—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 20, 50(9),(10)—Federal Court Rule 324.

Plaintiff, a performing rights company, owned the rights to six songs which defendant caused or permitted to be performed in his establishment without plaintiff's consent, thereby violating and infringing plaintiff's rights. Defendant did not file a defence, and plaintiff sought a default judgment, submitting a draft judgment, seeking (1) an injunction restraining defendant from performing the six songs in the future (2) an injunction restraining defendant from using in the future any musical work for which plaintiff holds the rights (unless, in both cases, he obtains an annual licence, or tenders single performance fees), and (3) damages, estimating the amount spent by defendant on entertainment in 1974, in order to claim an annual licence for 1974 and 1975.

Held, plaintiff is entitled to damages, and defendant is restrained from future use of the six songs in question unless a licence is obtained, or fees tendered. Plaintiff's claim (2) for a perpetual injunction is very wide in scope. To justify it, plaintiff argued that in its statement of claim it alleged that defendant had, during 1974 and 1975, presented performances of works in which plaintiff owned the rights, and that it would continue to do so in the future. However, on the plain meaning of that part of its claim, plaintiff has simply alleged that during 1974 and 1975, defendant presented live musical entertainment to the public, and will continue to present performances of works in which plaintiff holds the rights. Based on this barren assertion, plaintiff is not entitled to an injunction restraining defendant from ever performing any works in plaintiff's repertoire (copyright or ownership of performing rights can subsist only in individual works). The Court's discretion to grant an injunction applies whether defendant has contested or not. To obtain such a *quia timet* injunction, plaintiff must plead cogent, material facts, not vague allegations, and, even on a motion for default judgment, the Court must, based on the facts, be able to conclude that the relief sought is warranted. Plaintiff has not

BMI Canada Limited (Demanderesse)

c.

^a James William Der (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, le 26 mars et le 8 avril 1976.

b *Droit d'auteur—Injonction—La demanderesse est titulaire de droits d'exécution de certaines œuvres musicales—Le défendeur a autorisé l'exécution, dans son établissement, de certaines œuvres musicales, en violation des droits de la demanderesse—La demanderesse réclame une injonction interdisant au défendeur d'exécuter dorénavant les œuvres mentionnées et toutes autres sur lesquelles elle détient des droits—La demanderesse a soumis un projet de jugement—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 20 et 50(9),(10)—Règle 324 de la Cour fédérale.*

d La demanderesse, une compagnie acquérant des droits d'exécution, était titulaire des droits d'exécution sur six chansons que le défendeur a fait exécuter ou permis d'exécuter dans son établissement sans l'autorisation de la demanderesse, ce qui constitue une violation et une contrefaçon des droits de cette dernière. Le défendeur n'a pas déposé de défense et la demanderesse a réclamé un jugement par défaut et soumis un projet de jugement. Elle réclame (1) une injonction interdisant au défendeur d'exécuter à l'avenir les six œuvres musicales en question (2) une injonction visant à empêcher le défendeur d'exécuter dorénavant toute œuvre musicale sur laquelle la demanderesse détient les droits (sans obtenir au préalable, dans les deux cas, une licence annuelle ou offrir de payer le droit exigible pour chaque œuvre) et (3) des dommages-intérêts, évaluant les montants déboursés par le défendeur en 1974 pour le divertissement de sa clientèle afin de réclamer une licence annuelle pour cette année-là et pour 1975.

g *Arrêt*: la demanderesse a droit à des dommages-intérêts et le défendeur devra s'abstenir d'exécuter les six œuvres musicales en question à moins d'obtenir une licence ou d'offrir de payer des honoraires. La portée de l'injonction permanente demandée (2) est très large. Pour la justifier, la demanderesse se fonde sur les allégations qu'expose sa déclaration et selon lesquelles en 1974 et 1975, le défendeur a présenté des spectacles musicaux dont la demanderesse possédait les droits d'exécution, et continuera de le faire. Cependant, si l'on s'en reporte à la rédaction très claire de cette partie de la déclaration, la demanderesse a simplement allégué qu'en 1974 et 1975, le défendeur a présenté au public des spectacles musicaux et continuera de faire exécuter des œuvres sur lesquelles la demanderesse possède des droits d'exécution. La demanderesse n'a pas droit à une injonction fondée sur cette simple affirmation visant à empêcher le défendeur d'exécuter dorénavant toute œuvre inscrite au répertoire de la demanderesse (les droits d'auteur et les droits d'exécution visent chaque œuvre individuellement). Le pouvoir discrétionnaire que possède la Cour d'accorder une injonction s'applique que le défendeur ait contesté ou non les allégations avancées. Pour que soit prononcée une injonction *quia timet*, la demande-

shown a strong probability that the apprehended wrong will arise, as is requisite in such a case.

As to plaintiff's claim for damages, it attempted to convert a claim essentially for unliquidated damages to one for a liquidated amount. There is no allegation of infringement for 1974, nor of failure to pay fees. Plaintiff is not entitled to monetary relief for 1974. For 1975, the tariff provides that the licensee shall estimate his fee payable based on the amount paid for entertainment in 1974. The licensor is not entitled to do so. Plaintiff is not entitled to liquidated damages, but to damages or loss of profits to be assessed.

Attorney-General v. Corporation of Manchester [1893] 2 Ch. D. 87 and *Matthew v. Guardian Assurance Co.* (1919) 58 S.C.R. 47, applied. *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Yvon Robert Lounge Inc.* (1967) 51 C.P.R. 302; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Cafe Rugantino Inc.* (1968) 52 C.P.R. 16; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. D'Aoust (La Sentinelle)* (1968) 54 C.P.R. 164; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Keet* (1971) 1 C.P.R. (2d) 283, disagreed with.

MOTION.

COUNSEL:

Y. A. George Hynna for plaintiff.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This motion is brought in writing pursuant to Rule 324. The plaintiff seeks, under the appropriate Rules of Court, judgment in default of defence. The material proving the default is all in order. A draft judgment was submitted. I raised some question as to the extent of the relief spelled out in the proposed judgment and requested oral submissions on behalf of the plaintiff. Those have been made.

resse doit exposer les faits pertinents, essentiels et non seulement des allégations vagues et imprécises; et même dans une requête pour jugement par défaut, la Cour doit être en mesure de conclure, d'après les faits, que le redressement demandé est justifié. La demanderesse n'a pas établi qu'il existait une forte probabilité que le préjudice appréhendé se produise, comme elle doit le faire en pareil cas.

Quant aux dommages-intérêts que réclame la demanderesse, elle a cherché à convertir ce qui est essentiellement une demande de dommages-intérêts pour un montant indéterminé en une demande de dommages-intérêts d'un montant déterminé. Elle n'a pas allégué que le défendeur a porté atteinte à ses droits en 1974 ni qu'il a omis de payer les droits dus pour une licence. La demanderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts pour l'année 1974. En ce qui concerne 1975, le tarif prévoit que le titulaire d'une licence doit évaluer le droit exigible en se fondant sur le montant payé en 1974 pour le divertissement de sa clientèle. Celui qui délivre la licence ne peut agir ainsi. La demanderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts pour un montant déterminé, mais elle a droit à des dommages-intérêts ou au montant de la perte de profits, dont il reste à fixer le montant.

Arrêts appliqués: *Attorney-General c. Corporation of Manchester* [1893] 2 Ch. D. 87 et *Matthew c. Guardian Assurance Co.* (1919) 58 R.C.S. 47. Arrêts critiqués: *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Yvon Robert Lounge Inc.* (1967) 51 C.P.R. 302; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Cafe Rugantino Inc.* (1968) 52 C.P.R. 16; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. D'Aoust (La Sentinelle)* (1968) 54 C.P.R. 164; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Keet* (1971) 1 C.P.R. (2^e) 283.

REQUÊTE.

AVOCAT:

Y. A. George Hynna pour la demanderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE COLLIER: Il s'agit d'une requête écrite présentée en vertu de la Règle 324. Invoquant les règles appropriées, la demanderesse réclame un jugement par défaut. Les documents prouvant le défaut sont complets et l'on a soumis un projet de jugement. Puisque certaines questions se posaient quant à la portée du redressement demandé dans le projet de jugement, j'ai demandé à l'avocat de la demanderesse de présenter ses prétentions oralement, ce qu'il a fait.

There are two other motions (T-4594-75 and T-3953-75) where similar applications for judgment in default of defence are pending and where similar draft judgments have been submitted. These reasons will apply to those two actions.

The plaintiff is a performing rights company. It carries on in Canada the business of acquiring copyrights of dramatico-musical works. It deals with the issue or grant of licences for the performance of those works in which copyright is alleged to subsist. It is the owner of the performing rights of a large number of musical works in current use in Canada. It is entitled to sue for copyright infringement (see section 20 of the *Copyright Act*¹).

Under subsection 50(9) a performing right society can, as well, sue for or collect fees in respect of licences granted by it where the fees, charges or royalties have been approved by the Copyright Appeal Board. The tariffs of fees relied on by the plaintiff for the relevant years in this action have been duly approved by the Board.

Subsections 50(9) and (10) are pertinent. I reproduce them here:

50. (9) The statement of fees, charges or royalties so certified as approved by the Copyright Appeal Board shall be the fees, charges or royalties which the society, association or company concerned may respectively lawfully sue for or collect in respect of the issue or grant by it of licences for the performance of all or any of its works in Canada during the ensuing calendar year in respect of which the statements were filed as aforesaid.

(10) No such society, association or company shall have any right of action or any right to enforce any civil or summary remedy for infringement of the performing right in any dramatico-musical or musical work claimed by any such society, association or company against any person who has tendered or paid to such society, association or company the fees, charges or royalties that have been approved as aforesaid. R.S., c. 55, s. 50.

The defendant to this action resides in the Town of Fairview, Alberta, and operates a public house known as the Dragon Inn.

Dans deux autres requêtes (n^{os} du greffe: T-4594-75 et T-3953-75) on a présenté des demandes de jugement par défaut et des projets de jugement semblables. Les motifs prononcés en l'espèce s'appliqueront à ces requêtes.

La demanderesse est une compagnie exerçant au Canada des opérations qui consistent à acquérir des droits d'auteur sur des œuvres dramatico-musicales et des opérations qui consistent à émettre ou à accorder des licences pour l'exécution d'œuvres sur lesquelles subsiste un droit d'auteur. Elle est titulaire des droits d'exécution d'un grand nombre d'œuvres musicales d'exécution courante au Canada et a le droit de poursuivre en justice pour violation d'un droit d'auteur (voir l'article 20 de la *Loi sur le droit d'auteur*¹).

En vertu de l'article 50(9), une société exerçant ce genre d'opérations peut, en outre, réclamer ou percevoir des honoraires en paiement des licences qu'elle a accordées, lorsque les honoraires, redevances ou tantièmes ont été homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur. Les tarifs des honoraires de la demanderesse pour les années en cause ont dûment été homologués par la Commission.

Les paragraphes (9) et (10) de l'article 50 sont pertinents. En voici le texte:

50. (9) Les états des honoraires, redevances ou tantièmes ainsi certifiés comme homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur sont les honoraires, redevances ou tantièmes que l'association, société ou compagnie intéressée peut respectivement réclamer ou percevoir légalement en paiement des licences qu'elle a émises ou accordées pour l'exécution de toutes ses œuvres au Canada, ou de l'une quelconque d'entre elles, durant l'année civile suivante et à l'égard desquelles les états ont été déposés comme il est susdit.

(10) Aucune pareille association, société ou compagnie n'a le droit de poursuivre ou de demander l'application d'un recours civil ou sommaire contre la violation d'un droit d'exécution subsistant dans une œuvre dramatico-musicale ou musicale, réclamé par cette association, société ou compagnie contre quiconque a payé ou offert de lui payer les honoraires, redevances ou tantièmes homologués comme il est susdit. S.R., c. 55, art. 50.

Le défendeur en l'espèce réside dans la ville de Fairview (Alberta) et exploite un club du nom de Dragon Inn.

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

¹ S.R.C. 1970, c. C-30.

All of the above facts are substantially set out in the first few paragraphs of the statement of claim. Paragraph 6 of the statement of claim goes on to set out how the fees are calculated in the case of licences granted by the plaintiff to nightclubs, hotels and other similar establishments where musical works are performed in public. The tariffs themselves provide that in the case of operators in the above categories a licensee is required to report to the plaintiff its gross entertainment expenses for the year; the plaintiff has the right to examine the licensee's books and records. Those provisions have no direct application to the defendant here. The defendant was not, at any material time, a licensee. One of the objects of the suit against him is to obtain compensation for alleged infringement because he did not in fact hold a licence or tender payment of approved fees. A further object of this suit, which I think is reasonably to be inferred from the pleadings and from the draft judgment, is to compel the defendant and others like him to take out annual licenses.

I turn now to paragraphs 8 and 9 of the statement of claim which are, in my view, the key allegations giving rise to the claim for relief. I set them out:

8. On the night of May 30th, 1975, the defendant caused to be performed or permitted or authorized live musical entertainment to take place in public at its premises at Fairview, Alberta. On that evening, a series of 12 musical works were performed. Of these, 6 were songs for which copyright exists in Canada and for which the performing rights therein are vested in the plaintiff. The works referred to are set out more particularly as follows:

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

9. The performances of the works referred to in paragraph 8 above, occurred without the consent of the plaintiff, and constitute a violation and an infringement of the performing right held therein by the plaintiff.

The defendant by his failure to file a defence is deemed to have admitted those allegations. The plaintiff is, in my opinion, entitled to injunctive relief in respect of those particular infringing acts. I accept generally the form of the restraining

Tous ces faits sont exposés dans les premiers paragraphes de la déclaration. Le paragraphe 6 de ce document indique comment sont calculés les honoraires perçus en paiement des licences que la demanderesse a accordées à des boîtes de nuit, hôtels et autres établissements similaires où des œuvres musicales sont présentées au public. Aux termes de ces tarifs, le titulaire d'une licence exploitant un établissement du genre susmentionné doit faire rapport à la demanderesse du montant brut des dépenses engagées durant l'année à des fins de divertissement et la demanderesse est autorisée à examiner les livres et registres du titulaire. Ces dispositions ne s'appliquent pas en l'espèce, le défendeur n'ayant jamais été titulaire d'une licence. La poursuite vise l'obtention de dommages-intérêts pour violation de droits d'auteur par le défendeur qui ne possède pas de licence et n'a pas offert de verser les honoraires homologués. Il est à mon avis raisonnable de déduire des plaidoiries et du projet de jugement qu'on vise aussi à obliger le défendeur et d'autres contrevenants à demander des licences annuelles.

Venons-en aux paragraphes 8 et 9 de la déclaration qui, à mon avis, contiennent les principales allégations dont résulte la demande de redressement. En voici le texte:

[TRADUCTION] 8. Le soir du 30 mai 1975, le défendeur a fait exécuter un spectacle musical en public, dans son établissement situé à Fairview (Alberta), ou a autorisé ledit spectacle. Durant cette soirée, douze œuvres musicales ont été exécutées. Il existait au Canada un droit d'auteur sur six de ces chansons, dont la demanderesse possédait des droits d'exécution. Voici la liste de ces œuvres:

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

9. Les œuvres susmentionnées ont été exécutées sans le consentement de la demanderesse, ce qui constitue une violation et une contrefaçon du droit d'exécution de ces œuvres détenu par la demanderesse.

Le défendeur n'ayant pas déposé de défense, il est présumé avoir admis ces allégations. J'estime qu'il est approprié d'accorder l'injonction demandée à l'égard de ces violations. J'accepte la formulation de cette injonction proposée au paragraphe

provision set out in paragraph 2 of the plaintiff's draft judgment². It is as follows:

2. THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that, commencing as from this Judgment, the Defendant be restrained, himself or through his servants, agents, workmen or otherwise from using, performing or causing to be performed in public, on premises under his control, the musical works referred to below during the period of time for which the plaintiff has exclusive rights therein unless a licence for any of such musical works to be so used, performed or caused to be performed is obtained in accordance with the Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30 and the statement of fees, charges or royalties approved under section 50 thereof.

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby [sic] McGee
Blue Suede Shoes

In summary up to this point, the relief sought by the plaintiff is an injunction restraining the defendant from performing, in the future, the six listed songs (in which he has already infringed copyright) unless he obtains an annual licence or tenders single performance fees.

The plaintiff's draft judgment then continues. I quote paragraph 3:

3. AND THIS COURT DOTH FURTHER ORDER AND ADJUDGE that commencing as from this Judgment, the defendant be restrained, himself, or through his servants, agents, workmen or otherwise from using, performing or causing to be performed in public, on premises under his control, musical works the performing rights for which in Canada are owned by the plaintiff, at the date hereof and during the period of time for which the plaintiff has exclusive rights therein, unless a licence for any of such musical [sic] works to be so used, performed or caused to be performed is obtained in accordance with the Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30 and the statement of fees, charges or royalties approved under section 50 thereof.

What the plaintiff seeks here is a perpetual injunction restraining the defendant from performing, at any time, any works in which the plaintiff

² Counsel for the plaintiff agreed that the proviso in paragraph 2 of the draft should cover not only the situation where the defendant might obtain an annual licence to perform the particular musical works but also where he might tender the appropriate fee for a single performance of an individual work. In the latter case the fees are set out in item 19 of the plaintiff's tariff (see Canada Gazette, Part I, February 27, 1974, Vol. 108, EXTRA No. 6, and Canada Gazette, Part I, March 7, 1975, Vol. 109, EXTRA No. 9).

2 du projet de jugement de la demanderesse.² En voici le texte:

[TRADUCTION] 2. CETTE COUR ORDONNE EN OUTRE qu'à compter de ce jugement, le défendeur devra s'abstenir, lui-même ou par l'intermédiaire de ses employés, agents, ouvriers ou autres, d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter en public, dans les lieux sous son contrôle, les œuvres musicales énumérées ci-après, durant la période pendant laquelle la demanderesse possède des droits exclusifs à leur égard, à moins d'obtenir une licence lui permettant d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter l'une quelconque de ces œuvres musicales, conformément à la Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30 et au tarif des honoraires, redevances ou tantièmes homologués en vertu de l'article 50 de cette loi.

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

En premier lieu donc, la demanderesse réclame une injonction interdisant dorénavant au défendeur d'exécuter les six chansons énumérées (dont il a déjà violé le droit d'auteur) à moins qu'il n'obtienne une licence annuelle ou offre de payer les honoraires appropriés pour chaque représentation.

Le projet de jugement présenté par la demanderesse poursuit en ces termes (paragraphe 3):

[TRADUCTION] 3. CETTE COUR ORDONNE EN OUTRE qu'à compter de ce jugement, le défendeur devra s'abstenir, lui-même ou par l'intermédiaire de ses employés, agents, ouvriers ou autres, d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter en public, dans les lieux sous son contrôle, des œuvres musicales sur lesquelles la demanderesse possède des droits d'exécution au Canada, à compter de cette date et durant la période pendant laquelle la demanderesse possède ces droits exclusifs, à moins d'obtenir une licence lui permettant d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter l'une quelconque de ces œuvres musicales, conformément à la Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30 et au tarif des honoraires, redevances ou tantièmes homologués en vertu de l'article 50 de cette loi.

La demanderesse réclame une injonction permanente interdisant au défendeur d'exécuter, à quelque moment que ce soit, les œuvres dont elle a les

² L'avocat de la demanderesse admet que la condition dont est assorti le paragraphe 2 du projet de jugement ne devrait pas s'appliquer uniquement au cas où le défendeur obtient une licence annuelle lui permettant d'exécuter les œuvres musicales en cause, mais également lorsqu'il offre de verser des honoraires appropriés pour une seule représentation d'une œuvre particulière. Dans cette dernière hypothèse, les honoraires sont fixés au numéro 19 des tarifs de la demanderesse (voir la Gazette du Canada, Partie I, le 27 février 1974, vol. 108, édition spéciale n° 6, et la Gazette du Canada, Partie I, le 7 mars 1975, vol. 109, édition spéciale n° 9).

owns the performing rights—without specifying any particular works which the defendant has threatened to perform, or which the plaintiff reasonably and probably fears the defendant will perform. Analogies are usually imperfect and often dangerous. Nevertheless, this is somewhat similar to a plaintiff who, having successfully proven (by default or evidence) infringement of claims 1, 2 and 3 of a patent, then claims to be entitled to enjoin the defendant from potential infringement of claims 4, 5 and 6 of the same patent; or having successfully proved the defendant in a labour dispute should be enjoined from his present picketing activities at plaintiff's premises A, should be thereafter enjoined from picketing at any of the plaintiff's premises in any subsequent labour conflict which arises out of, for example, the same collective agreement.

It must be remembered that there is no copyright or ownership of performing rights in a répertoire. The copyright is in the individual works.

The scope of the restraining order sought in this paragraph is very wide indeed. The plaintiff, to justify it, relies on the allegations in paragraph 10 of the statement of claim, and the failure of the defendant to defend or dispute them. I set out paragraph 10:

10. The defendant has during the years 1974 and 1975 similarly continuously presented live musical entertainment to the public and will continue to cause regular public performances of works in which the plaintiff owns the performing rights for Canada. In so doing, the defendant will further infringe the plaintiff's rights and will make profits thereby.

The plaintiff argues this is an allegation that the defendant has, during 1974 and 1975, presented live musical entertainment including public performances of works in which the plaintiff owned the performing rights, and that the defendant will continue to present similar performances of the plaintiff's works in the future.

I do not so read paragraph 10. The defendant, as a layman, is entitled to read the allegation in its plain, ordinary meaning. As I see it, paragraph 10 alleges this:

(a) The defendant during 1974 and 1975 presented live musical entertainment to the public

droits d'exécution—sans spécifier les œuvres que le défendeur a menacé d'exécuter ou que la demanderesse craint raisonnablement et vraisemblablement qu'il n'exécute. Les analogies sont souvent imparfaites et dangereuses. Néanmoins, ce cas s'apparente à celui d'un demandeur qui, ayant établi (preuves à l'appui ou par défaut) la contrefaçon des revendications 1, 2 et 3 d'un brevet, s'estime en droit de demander que l'injonction couvre aussi la contrefaçon éventuelle des revendications 4, 5 et 6 du même brevet ou qui, ayant établi que le défendeur dans un conflit du travail devrait être enjoint de mettre fin au piquet de grève, aux locaux A du demandeur, devrait, par voie de conséquence, être enjoint de ne plus organiser de piquet de grève dans aucun établissement du demandeur, dans tout conflit subséquent qui, par exemple, se produirait dans le cadre de la même convention collective.

Il ne faut pas oublier qu'il n'y a pas de droits d'auteur ni de droits d'exécution sur un répertoire d'œuvres musicales. Les droits d'auteur visent chaque œuvre, individuellement.

La portée de l'injonction demandée est en fait très large. Pour la justifier, la demanderesse se fonde sur les allégations exposées au paragraphe 10 de la déclaration et sur le défaut du défendeur de présenter une défense ou de les contester. Voici le paragraphe 10:

[TRADUCTION] 10. De même, en 1974 et 1975, le défendeur a continuellement présenté au public des spectacles musicaux, et continuera régulièrement de faire exécuter en public des œuvres dont la demanderesse possède les droits d'exécution au Canada. Ce faisant, le défendeur portera de nouveau atteinte aux droits de la demanderesse et en outre réalisera des profits.

La demanderesse soutient que ce paragraphe comporte l'allégation qu'en 1974 et 1975, le défendeur a présenté des spectacles musicaux au public, comprenant l'exécution d'œuvres dont la demanderesse possédait les droits d'exécution et qu'il continuera de faire interpréter de la même manière des œuvres musicales de la demanderesse.

Ce n'est pas ainsi que je comprends le paragraphe 10. En tant que profane, le défendeur peut interpréter cette allégation selon son sens ordinaire, car à mon avis, voilà ce que signifie le paragraphe 10:

(a) En 1974 et 1975, le défendeur a présenté au public des spectacles musicaux («de même...

(“similarly continuously”—whatever those words mean). Assuming that to be admitted, it does not form any basis for the injunctive relief sought.

(b) The defendant [my interpretation of the remainder of paragraph 10] “. . . will continue to cause regular public performances of works in which the plaintiff owns the performing rights in Canada”.

I do not think that I am, in that interpretation, splitting hairs or being overly technical. It is on those quoted words alone, in my view, that the plaintiff must rely in support of the broad injunction sought in paragraph 3 of the draft.

The plaintiff contends that the defendant by not defending this action (in whole or in part) admits that he will in fact continue to cause regular public performances which will infringe the plaintiff's rights; that the defendant in effect concedes the wide relief claimed. The plaintiff relies on, as legal authority for the broad restraining terms sought, the form of orders given in a number of cases in the Quebec Superior Court. I shall refer later to those decisions.

In my opinion, the plaintiff is not entitled to an injunction, based on the barren assertion quoted above, restraining the defendant from ever performing any works in the plaintiff's repertoire without first obtaining an annual licence or tendering an appropriate individual fee. The court always has a discretion as to whether or not an injunction will be granted. That discretion, as I see it, applies even if the defendant has not seen fit to appear to contest, in whole or in part, the allegations made.

In my view the plaintiff, in paragraph 10, is really seeking a form of *quia timet* relief. To obtain injunctive relief against that type of threatened or apprehended harm there must, in my opinion, be pleaded cogent precise material facts³ and not mere vague, skimpy allegations as done here. Even on a motion for default judgment, the Court must be able to conclude, from the material

³ See Rule 408(1) “. . . a precise statement of the material facts. . . .”

continuellement»—pour ce que cela veut dire). En supposant que ces faits soient admis, ils ne peuvent servir de fondement à l'injonction demandée.

^a (b) Le défendeur [selon mon interprétation du reste du paragraphe 10] «. . . continuera régulièrement de faire exécuter en public des œuvres dont la demanderesse possède les droits d'exécution au Canada».

^b Je ne pense pas, en interprétant ainsi ce paragraphe, me perdre dans les subtilités et les détails techniques. A mon avis, la demanderesse ne doit fonder l'injonction générale demandée au paragraphe 3 du projet de jugement que sur les mots cités.

^c La demanderesse allègue qu'en ne présentant aucune défense (totale ou partielle) à l'action, le défendeur a admis qu'il continuera effectivement de présenter régulièrement en public des divertissements qui porteront atteinte aux droits de la demanderesse et qu'en conséquence il admet le redressement général demandé. A l'appui des termes larges employés dans l'ordonnance demandée, la demanderesse invoque, comme jurisprudence, plusieurs arrêts de la Cour supérieure du Québec. J'y reviendrai plus loin.

^d A mon avis, la demanderesse n'a pas droit à une injonction fondée sur la simple affirmation précitée, visant à empêcher le défendeur d'exécuter dorénavant toute œuvre inscrite au répertoire de la demanderesse, sans obtenir au préalable une licence annuelle ou offrir de payer le droit exigible pour chaque œuvre. La Cour possède toujours le pouvoir discrétionnaire de décider ou non d'accorder une injonction. A mon avis, ce pouvoir discrétionnaire s'applique même si le défendeur n'a pas jugé bon de comparaître afin de contester, en totalité ou en partie, les allégations avancées.

^e A mon avis, au paragraphe 10, la demanderesse veut en fait obtenir un redressement *quia timet*. Pour que ce soit prononcée une injonction portant sur le genre de préjudice redouté ou dont on est menacé, j'estime qu'il faut exposer les faits pertinents, essentiels³,—des faits précis et convaincants—et non seulement des allégations vagues et imprécises, comme on l'a fait en l'espèce. Même

³ Voir la Règle 408(1) «. . . un exposé précis des faits essentiels. . . .»

facts, that the relief sought is warranted by those facts.

I refer to the often-cited case of *Attorney-General v. Corporation of Manchester*⁴ where Chitty J. reviewed a number of authorities dealing with the *quia timet* type of relief. He said at pages 91—92:

The principle appears to be the same whether the alleged future nuisance is public or private. In one of the cases to which I have referred, the alleged nuisance was a public nuisance; in others a private nuisance. In some, acts had been done which, it was alleged, would result in future mischief or injury, but which had not already resulted in injury or substantial damage; in others, there was mere threat or intention. But in regard to all such cases the principle is the same. Where it is certain that the injury will arise, the Court will at once interfere by injunction; as, for instance, in the case of a threat to cut a permanent ditch across a public highway. But the Court does not require absolute certainty before it intervenes; something less will suffice (see Lord Brougham's judgment in *Earl of Ripon v. Hobart* (3 My. & K. 169, 176)). In *Crowder v. Tinkler* (19 Ves. 617) (the gunpowder case), Lord Eldon, who granted the injunction, spoke of "extreme probability of irreparable injury" (19 Ves. 622). In *Attorney-General v. Mayor of Kingston*, (34 L.J. (Ch.) 481; 13 W.R. 888, 891) Vice-Chancellor Wood, who refused the injunction, considered the question to be whether there was evidence of an actual nuisance committed, or "evidence of the extreme probability of a nuisance if that which was being done was allowed to continue." In *Fleet v. Metropolitan Asylums Board* (1 Times L.R. 80; 2 Times L.R. 361, 362), the *Darenth Hospital Camp* case, where the hospital was in actual operation, the Court refused the injunction, Lord Justice Cotton, in his judgment, laying it down that "the plaintiffs must make out that there was real danger, otherwise, however much they might feel the hospital to be an annoyance, they could not get an injunction." The principle which I think may be properly and safely extracted from the *quia timet* authorities is, that the plaintiff must shew a strong case of probability that the apprehended mischief will, in fact, arise.

The court in that case was dealing with nuisance. In my view the general principle cited by Chitty J. is applicable to other types of cases as well⁵. The plaintiff here has not, to my mind, on

⁴ [1893] 2 Ch. D. 87.

⁵ *Attorney-General v. Corporation of Manchester* was referred to with approval by Anglin J. in *Matthew v. Guardian Assurance Co.* (1919) 58 S.C.R. 47 at page 61. In the latter case an injunction was sought to prevent an insurance agent from obtaining, as attorney for a fire insurance company, a licence under the appropriate British Columbia legislation.

dans une requête pour jugement par défaut, la Cour doit être en mesure de conclure, d'après les faits essentiels, que le redressement demandé est justifié.

^a Je me réfère à l'arrêt souvent cité *Attorney-General c. Corporation of Manchester*⁴ où le juge Chitty a étudié la jurisprudence relative au redressement *quia timet*. Il a déclaré aux pages 91 et 92:

^b [TRADUCTION] Il semble que le principe soit le même, qu'il s'agisse d'une atteinte alléguée à des droits privés ou aux droits du public. Dans l'un des arrêts que j'ai mentionnés, il s'agissait d'une atteinte aux droits du public et dans l'autre, aux droits privés. Dans certaines causes, on alléguait que des actes accomplis allaient causer des dommages ou un préjudice, bien qu'ils n'aient encore entraîné aucun préjudice ou dommage important; dans d'autres arrêts, il ne s'agissait que d'une menace ou intention. Mais le même principe régit ces cas. Dès qu'il est établi avec certitude qu'un préjudice sera causé, la Cour émet une injonction; c'est le cas lorsque, par exemple, on menace de creuser un fossé permanent à travers une route publique. La Cour ne requiert cependant pas une certitude absolue avant d'intervenir; un degré moindre de certitude peut suffire (voir le jugement de lord Brougham dans *Earl of Ripon c. Hobart* (3 My. & K. 169, 176)). Dans *Crowder c. Tinkler* (19 Ves. 617) (l'affaire de la poudre à canon), lord Eldon, qui accorda l'injonction, parlait de «l'extrême probabilité d'un préjudice irréparable» (19 Ves 622). Dans *Attorney-General c. Mayor of Kingston*, (34 L.J. (Ch.) 481; 13 W.R. 888, 891) le vice-chancelier Wood qui refusa l'injonction, considéra qu'il s'agissait de déterminer si l'on avait prouvé l'existence d'un acte dommageable ou si l'on avait présenté une «preuve de l'extrême probabilité d'un acte dommageable si l'on ne mettait pas fin à ce qui était fait». Dans *Fleet c. Metropolitan Asylums Board* (1 Times L.R. 80; 2 Times L.R. 361, 362), l'affaire *Darenth Hospital Camp*, où un hôpital était en service, la Cour refusa l'injonction et le lord juge Cotton déclara dans son jugement que «des demandeurs doivent établir l'existence d'un danger réel sinon l'injonction ne sera pas accordée quel que soit, selon eux, le désagrément causé par l'hôpital.» A mon avis, nous pouvons avec justesse et sans risque d'erreur dégager le principe suivant de la jurisprudence relative au redressement *quia timet*: le demandeur doit démontrer qu'il y a une forte probabilité que le préjudice appréhendé se produise.

^h Dans cette affaire, la Cour traitait des troubles de jouissance. A mon avis, le principe général posé par le juge Chitty s'applique également à d'autres types d'affaires.⁵ J'estime que la demanderesse en

⁴ [1893] 2 Ch. D. 87.

⁵ A la page 61 de l'arrêt *Matthew c. Guardian Assurance Co.* (1919) 58 R.C.S. 47, le juge Anglin se réfère à l'affaire *Attorney-General c. Corporation of Manchester* et l'approuva. Il s'agissait d'une demande d'injonction visant à empêcher un agent d'assurance, en sa qualité d'avocat de la compagnie d'assurance-incendie, d'obtenir une licence en vertu de la législation pertinente de la Colombie-Britannique.

the matters asserted in the pleading, shown a strong probability that the apprehended wrong will, in fact, arise.

The Quebec Superior Court decisions are as follows: *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Yvon Robert Lounge Inc.* (1967) 51 C.P.R. 302; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Cafe Rugantino Inc.* (1968) 52 C.P.R. 16; *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. D'Aoust (La Sentinelle)* (1968) 54 C.P.R. 164 and *Composers, Authors & Publishers Association of Canada Ltd. v. Keet* (1971) 1 C.P.R. (2d) 283.

Those judgments are of course not binding on this Court. So far as I can see the points I now raise were not raised in those cases. The editors of the Canadian Patent Reporter were, I venture to suggest, startled by the width of the injunction granted in the first cited of the above cases. The editorial note reads as follows:

The significance of the present report is to be found in the broad scope of the injunction. It was not limited to the specific works infringed. It related to *any* musical work owned by the plaintiff.

In the subsequent cases, there was further similar editorial comment as to the wide extent of the injunctions allowed.

I am not prepared, on the facts of the case before me, nor on principle, to grant the relief sought in paragraph 3 of the draft judgment.

There is one remaining point. Paragraph 1 of the draft judgment reads:

1. THIS COURT DOETH ORDER AND ADJUDGE that the said Plaintiff recover from the said Defendant the sum of \$220.00 on account of fees for the years 1974 and 1975.

This clause is based on the matters alleged in paragraph 11 of the statement of claim, which I quote:

11. During the year 1974 the defendant caused to be spent for the procurement of entertainment of which music formed a part on its aforesaid premises the sum of \$12,000.00. Fees payable for a licence for the year 1974 in accordance with the

l'espèce n'a pas établi, quant aux sujets mentionnés dans les plaidoiries, qu'il existait une forte probabilité que le préjudice appréhendé se produise effectivement.

^a

Voici les décisions de la Cour supérieure du Québec: *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Yvon Robert Lounge Inc.* (1967) 51 C.P.R. 302; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Cafe Rugantino Inc.* (1968) 52 C.P.R. 16; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. D'Aoust (La Sentinelle)* (1968) 54 C.P.R. 164; *L'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada c. Keet* (1971) 1 C.P.R. (2^e) 283.

^b

Bien sûr, ces jugements ne lient pas cette cour. Il semble que les questions que je soulève maintenant n'ont pas été étudiées dans ces causes. Les rédacteurs du Canadian Patent Reporter m'ont semblé étonnés de l'étendue de l'injonction octroyée dans la première affaire citée. La note se lit comme suit:

^c

[TRADUCTION] L'importance de cette cause réside dans le champ d'application très étendu de l'injonction accordée. Elle ne se limite pas aux œuvres auxquelles on a porté atteinte. Elle porte sur *toute* œuvre musicale possédée par la demanderesse.

^e

Les arrêts subséquents ont aussi fait l'objet de commentaires semblables de la part du rédacteur, au sujet de la portée considérable des injonctions octroyées.

^f

Je ne suis pas prêt, par principe, et compte tenu des faits en l'espèce, à accorder le redressement demandé au paragraphe 3 du projet de jugement.

^g

Il reste une question à trancher. Voici le texte du paragraphe 1 du projet de jugement:

^h

[TRADUCTION] 1. LA COUR SUSDITE ORDONNE audit défendeur de payer à ladite demanderesse la somme de \$220 à titre d'honoraires dus pour les années 1974 et 1975.

ⁱ

Cette clause se fonde sur les allégations contenues au paragraphe 11 de la déclaration que voici:

[TRADUCTION] 11. Durant l'année 1974, le défendeur a déboursé la somme de \$12,000 pour procurer, dans les établissements susmentionnés, des divertissements dont la musique formait une partie. Les honoraires exigibles pour une licence,

^j

Tariffs referred to in paragraph 7 amount to \$110.00. The estimated fee payable for the year 1975 in accordance with the said Tariffs amounts to \$110.00.

That paragraph of the statement of claim comes from the provisions of item 2 of the tariffs set out in the 1974 and 1975 *Gazette* references. I quote the relevant portions of the 1974 reference (the 1975 reference is the same, with, however, necessary changes in respect of the particular years referred to):

2. CABARETS, CAFES, CLUBS, COCKTAIL BARS, DINING ROOMS, HOTELS, LOUNGES, RESTAURANTS, ROADHOUSES, TAVERNS, AND SIMILAR ESTABLISHMENTS

BMI CANADA LIMITED may collect a fee from the occupiers or operators of cabarets, cafes, clubs, cocktail bars, dining rooms, hotels, lounges, restaurants, roadhouses, taverns, and similar establishments where live music is publicly performed. The establishment shall estimate the fee payable for 1974 based on the amount paid by such establishment in the calendar year 1973 for entertainment of which music formed a part and shall pay such estimated fee to BMI CANADA LIMITED on or before the last day of January 1974.

If performances of music have not taken place for the entire year 1973, a report shall be made estimating the amount which shall be expended for the year 1974.

On or before January 31, 1975, an adjustment of the licence fee paid shall be made on the basis of the amount paid by such establishment in the calendar year 1974 for entertainment of which music formed a part. Any additional fee due shall then be paid to BMI CANADA LIMITED and if the fee due is less than the amount paid, the establishment shall be credited with the amount of such overpayment.

The amount paid for entertainment of which music formed a part is the total amount paid to the orchestra, singers and all other performers who provide entertainment of which music formed a part. The amount paid for such entertainment shall not include amounts expended by the licensee for stage props, lighting equipment, set design and costumes, or expenditures for renovation, expansion of facilities or furniture and equipment.

The plaintiff here, as I see it, is trying to convert what is essentially a claim for unliquidated damages or an accounting of profits into a claim for a liquidated amount. The plaintiff estimates the monies spent by the defendant on entertainment in 1974 in order to claim an annual licence fee of \$110 for that year and also for 1975. I point out, firstly, there is no allegation of infringement by the defendant in 1974, nor any allegation of failure

pour l'année 1974, sont de \$110, conformément aux tarifs mentionnés au paragraphe 7. Les honoraires exigibles pour l'année 1975 sont estimés à \$110, selon lesdits tarifs.

^a Ce paragraphe de la déclaration fait allusion aux dispositions du numéro 2 des tarifs établis dans la *Gazette du Canada*, 1974 et 1975. Je cite les extraits pertinents de la *Gazette* de 1974 (celle de 1975 contient les mêmes dispositions; seules les années sont changées):

2. CABARETS, CAFÉS, CLUBS, BARS À COCKTAILS, SALLES À MANGER, HÔTELS, FOYERS, RESTAURANTS, AUBERGES, TAVERNES, ET ÉTABLISSEMENTS SEMBLABLES

^c La *BMI CANADA LIMITED* pourra percevoir un droit des occupants ou des exploitants de cabarets, cafés, clubs, bars à cocktails, salles à manger, hôtels, foyers, restaurants, auberges, tavernes et établissements semblables où des œuvres musicales sont présentées au public par des exécutants en personne. L'établissement doit évaluer le droit exigible pour 1974 en se fondant sur le montant payé par ledit établissement durant l'année civile 1973 pour le divertissement de sa clientèle, divertissement dont la musique forme une partie, et devra verser ledit droit estimatif à la *BMI CANADA LIMITED* le ou avant le dernier jour de janvier 1974.

^e Si aucune œuvre musicale n'a été exécutée durant toute l'année 1973, un rapport doit être présenté quant au montant estimatif qui sera dépensé au cours de l'année 1974.

^f Au plus tard le 31 janvier 1975, une révision du droit de licence payé sera faite d'après le montant payé par ledit établissement durant l'année civile 1974 pour le divertissement dont la musique formait une partie. Tout droit additionnel exigible doit être versé dès lors à la *BMI CANADA LIMITED* et si le droit exigible est inférieur au montant payé, le montant de ce plus-payé sera porté au crédit de l'établissement.

^g La somme payée pour des divertissements dont la musique forme une partie est la somme totale payée à l'orchestre, aux chanteurs et à tous les autres exécutants qui ont procuré des divertissements dont la musique formait une partie. La somme payée pour de tels divertissements ne doit pas comprendre les sommes dépensées par le détenteur de licence pour les accessoires de théâtre, le matériel d'éclairage, les décors et les costumes, ou les dépenses pour la rénovation, l'expansion des installations ou l'ameublement et le matériel.

^j D'après moi, la demanderesse cherche ici à convertir ce qui est essentiellement une demande de dommages-intérêts pour un montant indéterminé, ou de décompte des profits, en une demande de dommages-intérêts d'un montant déterminé. La demanderesse évalue les montants déboursés par le défendeur en 1974 pour le divertissement de sa clientèle afin de réclamer \$110 à titre de droits dus pour une licence annuelle, pour cette année-là et

to pay any licence fees. The plaintiff is therefore not entitled to any monetary relief by way of damages for the year 1974.

In respect of 1975, item 2 of the tariff provides that the licensee shall estimate the licence fee payable for 1975 based on the amount paid by him for entertainment in 1974. The tariff does not authorize the Performing Right Society (the licensor) to estimate the annual fee.

It may well be that the tariff set out in item 2 would be a useful guide to the tribunal which has the task of assessing the damages or profits to which the plaintiff might be entitled. It may also well be that the tribunal might find item 17 of the tariff a more useful guide.

In respect of the monetary damages claimed in my view the plaintiff is not entitled in this proceeding to judgment for a liquidated amount. It is entitled to damages or loss of profits, to be assessed. I direct a reference on that point. The judgment I am prepared to grant is as follows (it will be the pronouncement pursuant to Rule 337):

JUDGMENT

1. This court orders and adjudges that the plaintiff recover from the defendant damages or profits to be assessed, and that there be a reference to determine the amount of damages or profits. The profits or damages so determined shall be paid by the defendant to the plaintiff forthwith after the determination thereof.

2. This court further orders and adjudges that, commencing as from this judgment, the defendant be restrained, himself or through his servants, agents, workmen or otherwise from using, performing or causing to be performed in public, on premises under his control, the musical works referred to below during the period of time for which the plaintiff has exclusive rights therein unless a licence for any of such musical works to be so used, performed or caused to be performed is obtained, or fees tendered, in accordance with the

pour 1975. Premièrement, il faut remarquer qu'elle n'a pas allégué que le défendeur avait porté atteinte à ses droits en 1974, ni qu'il avait omis de payer les droits dus pour une licence. La demanderesse n'a donc pas droit à des dommages-intérêts pour l'année 1974.

En ce qui concerne 1975, le numéro 2 du tarif prévoit que le titulaire d'une licence doit évaluer le droit exigible pour 1975 en se fondant sur le montant payé en 1974, pour le divertissement de sa clientèle. Le tarif n'autorise pas la société possédant les droits d'exécution (et qui accorde des licences) à évaluer le droit exigible pour l'année.

Le tarif établi au numéro 2 peut fort bien servir de guide au tribunal qui doit évaluer les dommages-intérêts ou profits auxquels la demanderesse pourrait avoir droit. Il se peut également que le tribunal considère le numéro 17 du tarif encore plus utile.

En ce qui concerne le dédommagement monétaire demandé, j'estime qu'en l'espèce, la demanderesse n'a pas droit à un jugement lui accordant des dommages-intérêts pour un montant déterminé. Elle a droit à des dommages-intérêts ou au montant de la perte de profits. J'ordonne un renvoi sur cette question. Les termes du jugement que j'entends prononcer suivent (le jugement sera rendu conformément à la Règle 337):

JUGEMENT

1. Cette cour statue que le défendeur est tenu de verser à la demanderesse les dommages-intérêts ou les profits à évaluer et ordonne un renvoi afin de fixer le montant des dommages-intérêts ou des profits. Le défendeur paiera sans délai à la demanderesse la somme ainsi fixée.

2. Cette cour ordonne en outre qu'à compter de ce jugement, le défendeur devra s'abstenir, lui-même ou par l'intermédiaire de ses employés, agents, ouvriers ou autres, d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter en public, dans les lieux sous son contrôle, les œuvres musicales énumérées ci-après, durant la période pendant laquelle la demanderesse possède des droits exclusifs à leur égard, à moins d'obtenir une licence lui permettant d'utiliser, d'exécuter ou de faire exécuter l'une quelconque de ces œuvres musicales, ou d'offrir de payer des honoraires,

Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30 and the statement of fees, charges or royalties approved under section 50 thereof:

For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

3. And this court further orders and adjudges that the plaintiff recover from the defendant, after taxation, its costs of this action.

conformément à la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, c. C-30 et au tarif des honoraires, redevances ou tantièmes homologués en vertu de l'article 50 de cette loi:

a For The Good Times
Let Me Be There
Since I Met You Baby
International Airport
b Me and Bobby McGee
Blue Suede Shoes

3. Cette cour ordonne en outre au défendeur de payer à la demanderesse ses dépens taxés dans l'action.