

Compo Company Limited (*Defendant*)
Appellant;

and

**Blue Crest Music Inc., Husky Music Inc. and
Acuff-Rose Publications, Inc.** (*Plaintiffs*)
Respondents.

1979: January 29, 30; 1979: October 2.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon,
Dickson, Beetz, Estey, Pratte and McIntyre JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

*Copyright — Liability of person pressing records
from master disc prepared by a third party — Meaning
of "make a record" — Infringement of copyright of
owner — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, as
amended, ss. 3, 4, 10, 12, 17, 19.*

The appellant Compo Company Limited (Compo) entered into a contract with Canusa Records Inc. (Canusa) whereby Compo would press records for Canusa from a master acetate provided by the latter. Canusa obtained no licence from the respondents, the holders of the mechanical rights in the copyrighted work; nor did it obtain a statutory licence under s. 19 of the *Copyright Act*. Similarly Compo, as the presser of the records held no licence or grant of right either contractual or statutory for the production of the records. It was found at trial that Canusa had committed a breach of the respondents' right under the *Copyright Act* and the question is now whether Compo has done so as well. In the Trial Division of the Federal Court Compo was exonerated on the ground that it did not "sell" records and therefore did not come within s. 19(1)(b) of the Act, and by reason that Compo would not know what royalties were payable under s. 19, Canusa alone having the information from which to determine the number of records sold to the public. The Court of Appeal, in allowing the appeal against the dismissal of the claim, took the view that while Canusa "caused" Compo to make the records and thereby infringed the respondents' copyright, Compo itself had, without the permission of the respondents who had the sole right to make the contrivances (records) in question, "made" the records. Hence the appeal to this Court.

Compo Company Limited (*Défenderesse*)
Appelante;

et

**Blue Crest Music Inc., Husky Music Inc. et
Acuff-Rose Publications, Inc.**
(*Demandereses*) *Intimées.*

1979: 29 et 30 janvier; 1979: 2 octobre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,
Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, Pratte et
McIntyre.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit d'auteur — Responsabilité de la personne qui
presse des disques en utilisant une matrice préparée par
un tiers — Signification de «confectionner une
empreinte» — Violation du droit d'auteur du titulaire
— Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30,
et ses modifications, art. 3, 4, 10, 12, 17, 19.*

L'appelante Compo Company Limited (Compo) a conclu avec Canusa Records Inc. (Canusa) un contrat aux termes duquel elle s'engageait à presser des disques pour Canusa en utilisant une matrice en acétate fournie par cette dernière. Canusa n'avait obtenu aucune licence de la part des intimées, titulaires des droits mécaniques sur l'œuvre protégée par le droit d'auteur; elle n'avait pas non plus obtenu la licence prévue à l'art. 19 de la *Loi sur le droit d'auteur*. De même, Compo ne détenait, à titre de responsable du pressage des disques, aucune licence ni aucune cession de droit, par contrat ou par l'opération de la loi, l'autorisant à produire les disques. Le tribunal de première instance a conclu que Canusa avait violé le droit que détenait les intimées en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* et il s'agit maintenant de décider si c'est également le cas de Compo. En Division de première instance de la Cour fédérale, Compo a été exonérée parce qu'elle n'avait pas «vendu» de disques, de sorte que l'al. 19(1)(b) ne lui était pas applicable, et parce que Compo ne pouvait connaître les tantièmes payables en vertu de l'art. 19 puisque Canusa était la seule à détenir les renseignements à partir desquels la quantité de disques vendus pouvait être établie. En accueillant l'appel du jugement qui avait rejeté la réclamation, la Cour d'appel a estimé que même si c'est Canusa qui avait «fait» confectionner les disques à Compo, en contravention du droit d'auteur des intimées, c'est Compo elle-même qui a «confectionné» les disques sans l'autorisation des intimées titulaires du droit exclusif de confectionner les organes (les disques) en question. D'où le pourvoi devant cette Cour.

Held: The appeal should be dismissed.

The simple question is, did Compo, by taking the master acetate from Canusa and making therefrom the moulds and stampers, "make [a] record" within the meaning of ss. 3 and 17 of the *Copyright Act* and thereby infringe the copyright in the musical work of the respondents?

In the context of s. 3 of the Act the verb "to make" includes the direct sense of physically causing the record to come into being. The person who by means of stampers, dies or other devices and procedures, forms plastics and other materials into discs, and imprints thereon grooves and tracks "by means of which the work may be mechanically performed", has thereby within the meaning of s. 3(1)(d) made a record. Having determined that Compo did indeed "make" the record, Compo thereby, wittingly or unwittingly, breached the respondents' sole right as the owner of the copyright and is liable under the Act.

Ash et al. v. Hutchinson & Co. (Publishers), Ltd., et al., [1936] 2 All E.R. 1496; *Baschet v. London Illustrated Standard Company*, [1900] 1 Ch. D. 73; *G. Ricordi & Co., Inc. v. Columbia Graphophone Co.* (1920), 270 F. 822; *Edward B. Marks Music Corporation v. Foullon* (1948), 79 F. Supp. 664, affirmed (1949), 171 F. 2d 905; *Reeve Music Co., Inc., and Robbins Music Corporation v. Crest Records, Inc. and Shelley Products Ltd.* (1960), 285 F. 2d 546; *Pickwick Music Corporation, et al. v. Record Productions, Inc.* (1968), 292 F. Supp. 39; *Leo Feist, Inc. et al. v. Apollo Records et al.* (1969), 300 F. Supp. 32, affirmed (1960), 418 F. 2d 1249; *Columbia Records of Canada Ltd. v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5486; *R. v. Canadian Pacific Railway Company*, [1971] S.C.R. 821; *Rexair of Canada Limited v. The Queen*, [1958] S.C.R. 577, referred to.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal reversing a judgment of the Trial Division which had dismissed a claim for copyright infringement. Appeal dismissed.

D. J. Wright, Q.C., and *D. H. MacOdrum*, for the appellant.

R. T. Hughes, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ESTEY J.—Arising out of a rather complex set of facts is the simple issue as to whether a person who presses phonograph records thereby infringes

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

L'unique question consiste à déterminer si en utilisant la matrice en acétate fournie par Canusa pour produire des moules, Compo a «confectionné [une] empreinte» au sens des art. 3 et 17 de la *Loi sur le droit d'auteur* et a en conséquence violé le droit d'auteur des intimées sur l'oeuvre musicale en question?

Dans le contexte de l'art. 3 de la Loi, le verbe «confectionner» comprend le sens premier de donner existence au disque. La personne qui, à l'aide de moules, de matrices et d'autres moyens et procédés, transforme le plastique et d'autres matières en un disque et qui, par pressage, y creuse des sillons «à l'aide desquels l'oeuvre pourra être exécutée mécaniquement», confectionne un disque au sens de l'al. 3(1)d). Ayant décidé que Compo a effectivement «confectionné» le disque, Compo a de ce fait, en connaissance de cause ou non, violé le droit exclusif des intimées en tant que titulaires du droit d'auteur et est responsable en vertu de la Loi.

Jurisprudence: *Ash et al. v. Hutchinson & Co. (Publishers), Ltd., et al.*, [1936] 2 All E.R. 1496; *Baschet v. London Illustrated Standard Company*, [1900] 1 Ch. D. 73; *G. Ricordi & Co., Inc. v. Columbia Graphophone Co.* (1920), 270 F. 822; *Edward B. Marks Music Corporation v. Foullon* (1948), 79 F. Supp. 664, confirmé (1949), 171 F. 2d 905; *Reeve Music Co., Inc., and Robbins Music Corporation v. Crest Records, Inc. and Shelley Products Ltd.* (1960), 285 F. 2d 546; *Pickwick Music Corporation, et al. v. Record Productions, Inc.* (1968), 292 F. Supp. 39; *Leo Feist, Inc. et al. v. Apollo Records et al.* (1969), 300 F. Supp. 32, confirmé (1960), 418 F. 2d 1249; *Columbia Records of Canada Ltd. v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 5486; *R. c. Canadian Pacific Railway Company*, [1971] R.C.S. 821; *Rexair of Canada Limited c. La Reine*, [1958] R.C.S. 577.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel fédérale infirmant un jugement de la Division de première instance qui a rejeté une réclamation pour violation de droit d'auteur. Pourvoi rejeté.

D. J. Wright, c.r., et *D. H. MacOdrum*, pour l'appelante.

R. T. Hughes, pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ESTEY—Même s'il résulte d'une série de faits assez compliquée, ce pourvoi soulève uniquement la question de savoir si la personne qui

the exclusive rights granted by s. 3 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, to the holder of the copyright in the musical work in question when such pressing is done without the consent of the copyright owner or without a statutory licence under s. 19 of the *Copyright Act*.

The essential facts are these. The appellant Compo Company Limited (the defendant in these proceedings), hereinafter referred to as Compo, entered into a contract with Canusa Records Inc., hereinafter referred to as Canusa, whereby Compo would press records for Canusa. In the sequence of production of these records, Canusa first caused to be produced by other contractors a master tape on which was recorded a French version of a copyrighted musical work, namely the song "There Goes My Everything". From this tape other contractors produced a master acetate which is an aluminum disc coated with a cellulose acetate on which is cut in fine grooves a track which when placed in audio reproduction equipment would produce an audio representation of the aforementioned musical work. Compo, utilizing the master acetate, produced a series of moulds and stampers or dies which they ultimately used in stamping equipment to produce the records in quantities as ordered by Canusa.

We are not here concerned with the detailed participation in the production of this master acetate by various other persons starting with the musicians and culminating in the engineers and technicians who actually produced the master acetate. It should be noted, however, that in this transitional stage, there is produced a tape recording of the musical work from which the stamping device is ultimately produced. By playing this tape recording, the musical work could be acoustically performed but the purpose of the tape is entirely technical and transitional in the sequence of events from the performance of the musical works in the recording studio by musicians to the delivery of the record for retail sale.

Canusa obtained no licence from the holders of the mechanical rights in the copyrighted work; nor did it obtain a statutory licence under s. 19 of the

presse des disques phonographiques viole de ce fait les droits exclusifs accordés en vertu de l'art. 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*, S.R.C. 1970, chap. C-30 au titulaire d'un droit d'auteur sur une œuvre musicale lorsque ce pressage est effectué sans le consentement du titulaire du droit d'auteur ou sans la licence prévue à l'art. 19 de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Voici les faits essentiels. L'appelante Compo Company Limited (la défenderesse en première instance), ci-après appelée Compo, a conclu avec Canusa Records Inc., ci-après appelée Canusa, un contrat aux termes duquel elle s'engageait à presser des disques pour Canusa. Pour produire ces disques, Canusa a d'abord fait enregistrer par d'autres sur une bande originale la version française de l'œuvre musicale «*There Goes My Everything*» protégée par un droit d'auteur. Se servant de cette bande, d'autres entrepreneurs ont produit une matrice en acétate, qui est une plaque circulaire en aluminium recouverte d'une couche d'acétate de cellulose sur laquelle de minces sillons sont creusés; insérée dans un système de reproduction du son, la matrice donne une représentation sonore de l'œuvre musicale enregistrée. Utilisant cette matrice en acétate, Compo a réalisé une série de moules et de matrices qui, par pressage, ont à leur tour permis de produire le nombre de disques demandé par Canusa.

Il n'y a pas lieu d'examiner la participation des différents intermédiaires dans la production de cette matrice en acétate, c.-à-d. des musiciens et des ingénieurs du son et techniciens qui en ont véritablement permis la réalisation. Il convient toutefois de souligner que l'enregistrement de l'œuvre musicale sur une bande magnétique réalisée au cours de cette étape intermédiaire permet de produire la matrice de pressage. Cette bande magnétique contient l'enregistrement de l'œuvre musicale, mais la confection de cette bande a un but purement technique et n'est qu'une étape entre l'exécution des œuvres musicales par les musiciens dans le studio d'enregistrement et la livraison du disque pour la vente au détail.

Canusa n'avait obtenu aucune licence de la part des titulaires des droits mécaniques sur l'œuvre protégée par le droit d'auteur; elle n'avait pas non

Copyright Act. Similarly, Compo, as the presser of these records held no licence or grant of right either contractual or statutory for the production of these records. It was found at trial that Canusa had committed a breach of the right of the respondent under the *Copyright Act* and the question now raised in these proceedings is whether Compo has done so as well.

The case turns around the interpretation of several sections of the *Copyright Act* of Canada, the principal ones being ss. 3, 4, 10, 12, 17 and 19. Section 3 provides as follows:

3. (1) For the purposes of this Act, "copyright" means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatever, to perform, or in the case of a lecture to deliver, the work or any substantial part thereof in public; if the work is unpublished, to publish the work or any substantial part thereof; and includes the sole right

...
 *(d) in the case of a literary, dramatic, or musical work, to make any record, perforated roll, cinematograph film, or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered;

and to authorize any such acts as aforesaid.

Narrowly phrased in terms of the language of the section, the question is, did Compo by its action "make any record ... by means of which the work may be mechanically performed or delivered"? That the detailed provisions of this statute should be interpreted in the context in which those detailed provisions are found and, so far as possible, consistent with the many related portions of the statute, requires no citation of authority. Section 4 is related to the provisions of s. 3, particularly subs. (3) thereof which provides:

*Subsections (a), (b), (c), (e) and (f) are not here in question and there is nothing contained therein of interpretative assistance.

plus obtenu la licence prévue à l'art. 19 de la *Loi sur le droit d'auteur*. De même, Compo ne détenait, à titre de responsable du pressage des disques, aucune licence ni aucune cession de droit, par contrat ou par l'opération de la loi, l'autorisant à produire ces disques. Le tribunal de première instance a conclu que Canusa avait violé le droit que détenait l'intimée en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* et il s'agit maintenant de décider si c'est également le cas de Compo.

La solution de ce litige dépend de l'interprétation de plusieurs dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* du Canada, les principales étant les art. 3, 4, 10, 12, 17 et 19. L'article 3 dispose:

3. (1) Pour les fins de la présente loi, le «droit d'auteur» désigne le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ou une partie importante de celle-ci, sous une forme matérielle quelconque, d'exécuter ou de représenter ou, s'il s'agit d'une conférence, de débiter, en public, et si l'œuvre n'est pas publiée, de publier l'œuvre ou une partie importante de celle-ci; ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

...
 *d) s'il s'agit d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale, de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement;

le droit d'auteur comprend aussi le droit exclusif d'autoriser les actes mentionnés ci-dessus.

Formulée d'après le texte de l'article, la question litigieuse est la suivante: Compo a-t-elle «confectionné une empreinte ... à l'aide de laquelle l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement»? Aucune citation jurisprudentielle n'est nécessaire pour expliquer qu'il faut interpréter ces dispositions précises d'après leur contexte et, dans la mesure du possible, conformément aux nombreuses parties de la loi avec lesquelles elles ont un lien. L'article 4 est lié à l'art. 3, surtout son par. (3) qui dispose:

* Les alinéas a), b), c), e) et f) ne sont pas pertinents en l'espèce et ne sont d'aucune utilité du point de vue interprétation.

(3) Subject to subsection (4)*, copyright shall subsist for the term hereinafter mentioned in records, perforated rolls, and other contrivances by means of which sounds may be mechanically reproduced, in like manner as if such contrivances were musical, literary or dramatic works.

Section 10, in establishing the term of the copyright in the record also provides in part that "the person who was the owner of such original plate at the time when such plate was made shall be deemed to be the author of such contrivance . . .". Earlier in the same section, plate is referred to as "the original plate from which the contrivance was directly or indirectly derived . . .", which, in the facts now before the Court, would include the master acetate from which ultimately was produced the stamper used to stamp out the records. Furthermore, the word "plate" is defined in s. 2 as including "any stereotype or other plate, stone, block, mould, matrix, transfer, or negative used or intended to be used for printing or reproducing copies of any work, and any matrix or other appliance by which records, perforated rolls, or other contrivances for the acoustic representation of the work, are or are intended to be made;". (Underlining added.)

Section 12(1) establishes that the author of a work shall be the first owner of the copyright in such work. Thus when ss. 10 and 12 are read together, the owner of the plate when made shall be deemed to be the author of the work in which copyright arising under s. 4(3) shall subsist, and which in our case is a record.

The infringement of the statutory right known as the copyright is described in s. 17(1) of the statute as follows:

17. (1) Copyright in a work shall be deemed to be infringed by any person who, without the consent of the owner of the copyright, does anything that, by this Act, only the owner of the copyright has the right to do.

The acts excluded from the definition of infringement, set out in subs. (2), are not relevant to these

* The provisions of subs. (4) add nothing to subs. (3) for the purposes of this appeal. Subsection (3) was amended after the commencement of these proceedings by the addition of the opening words "Subject to subsection (4)". Thus subs. (3) brings into being another copyright, that is in the record itself, where a musical work in which copyright subsists under 3. is recorded.

(3) Sous réserve du paragraphe (4)*, le droit d'auteur existe pendant le temps ci-après mentionné, à l'égard des empreintes, rouleaux perforés et autres organes à l'aide desquels des sons peuvent être reproduits mécaniquement, comme si ces organes constituaient des œuvres musicales, littéraires ou dramatiques.

L'article 10, qui établit la durée d'un droit d'auteur sur l'empreinte, prévoit également que «la personne qui était le propriétaire de cette planche originale au moment où cette dernière a été faite est réputée l'auteur de cet organe . . .». Quelques lignes plus haut, le même article dit au sujet du mot «planche»: «la planche originale dont l'organe est tiré directement ou indirectement . . .», ce qui, en l'espèce, comprend la matrice en acétate utilisée pour obtenir la matrice qui a servi à réaliser les empreintes. En outre, l'art. 2 définit comme suit le mot «planche»: «comprend toute planche stéréotypée ou autre, pierre, moule, matrice, cliché, transposition ou épreuve négative servant ou destinée à servir à l'impression ou à la reproduction d'exemplaires d'une œuvre, ainsi que toute matrice ou autre pièce à l'aide de laquelle des empreintes, rouleaux perforés ou autres organes utilisés pour la reproduction sonore de l'œuvre sont confectionnés ou destinés à l'être;». (C'est moi qui souligne.)

Le paragraphe 12(1) prévoit que l'auteur d'une œuvre est le premier titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre. En conséquence, lus ensemble, les art. 10 et 12 établissent que le propriétaire d'une planche est réputé l'auteur de l'œuvre protégée par un droit d'auteur en vertu du par. 4(3); dans le présent cas, cette œuvre est l'empreinte.

Voici en quels termes le par. 17(1) décrit la violation de ce droit créé par la loi et appelé droit d'auteur:

17. (1) Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une œuvre, quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ledit titulaire a la faculté d'exécuter.

Il n'y a pas lieu d'examiner les actes énumérés au par. (2) qui ne constituent pas une violation. Il est

* Aux fins du présent pourvoi, les dispositions du par. (4) n'ajoutent rien au par. (3). Le paragraphe (3) a été modifié après le début des présentes procédures par l'addition des mots introductifs «sous réserve du paragraphe (4)». Le paragraphe (3) crée donc un autre droit d'auteur, le droit d'auteur sur l'empreinte elle-même, lorsqu'une œuvre musicale protégée par un droit d'auteur est enregistrée.

proceedings. The reference to rights created in the owner of the copyright includes, of course, the rights flowing from ss. 3 and 4(3).

With the advent of the commercial development of the phonograph and the consequent large-scale production of phonograph records, amendments to the international copyright treaties ensued and in due course found their way into the *Copyright Act* of the United Kingdom which for many years applied in this country, and ultimately were embodied in the first complete code of copyright law in Canada enacted in 1921 as *The Canadian Copyright Act, 1921*, S.C., c. 24. One of the changes initiated to meet the situation created by the advent of the phonograph record is found in the present s. 19 which provides in part as follows:

19. (1) It shall not be deemed to be an infringement of copyright in any musical, literary or dramatic work for any person to make within Canada records, perforated rolls, or other contrivances, by means of which sounds may be reproduced and by means of which the work may be mechanically performed, if such person proves

(a) that such contrivances have previously been made by, or with the consent or acquiescence of, the owner of the copyright in the work; and

(b) that he has given the prescribed notice of his intention to make the contrivances, and that there has been paid in the prescribed manner to, or for the benefit of, the owner of the copyright in the work royalties in respect of all such contrivances sold by him, as hereinafter mentioned.

*

(3) For the purposes of subsection (1), a musical, literary or dramatic work shall not be deemed to include a contrivance by means of which sounds may be mechanically reproduced.

(5) The royalty mentioned in subsection (1) shall be two cents for each playing surface of each such record

* Subsections (2), (4), (6), (8), (9) and (10) have been omitted as their terms add nothing to the issues arising in this appeal except for a few words of subs. (9) which are discussed later. Section 19 is of course not directly relevant in the disposition of this appeal because neither Canusa nor Compo availed themselves of its provisions by giving notice to the owners of the copyright and tendering fees. Section 19 is, however, of relevance in considering the reach and breadth of the grant of rights in ss. 3 and 4 as set out above.

manifeste que les droits conférés au titulaire d'un droit d'auteur comprennent les droits découlant des art. 3 et 4(3).

La commercialisation du phonographe et l'importante production de disques phonographiques qui s'ensuivit ont entraîné des modifications aux traités internationaux sur le droit d'auteur, puis à la *Copyright Act* du Royaume-Uni qui s'est longtemps appliquée ici, modifications qui se sont finalement retrouvées dans le premier code complet sur le droit d'auteur au Canada, la *Loi de 1921 concernant le droit d'auteur*, S.C. 1921, chap. 24. L'une des modifications entraînées par l'invention du disque phonographique est contenue dans l'actuel art. 19 qui dispose notamment:

19. (1) N'est pas considéré comme une violation du droit d'auteur sur une œuvre musicale, littéraire ou dramatique, le fait de confectionner, au Canada, des empreintes, rouleaux perforés ou autres organes au moyen desquels des sons peuvent être reproduits et l'œuvre exécutée ou représentée mécaniquement, lorsque celui qui les confectionne prouve

a) que de tels organes ont été fabriqués antérieurement par le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre, ou avec son consentement ou assentiment; et

b) qu'il a fait la notification prescrite de son intention de confectionner les organes et qu'il a été payé, de la manière prescrite, au titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre, ou pour son compte, des tantièmes par rapport à tous ces organes vendus par lui, tels qu'ils sont mentionnés ci-après.

*

(3) Pour les fins du paragraphe (1), une œuvre musicale, littéraire ou dramatique n'est pas censée comprendre un organe au moyen duquel des sons peuvent être reproduits mécaniquement.

(5) Le tantième mentionné au paragraphe (1) est de deux cents pour chaque face de reproduction de toute

* Les paragraphes (2), (4), (6), (8), (9) et (10) ont été omis parce qu'à l'exception de quelques mots du par. (9) qui seront analysés plus loin, ils ne sont pas pertinents en l'espèce. Il est évident que l'art. 19 ne s'applique pas directement parce que ni Canusa ni Compo ne se sont prévalues de ses dispositions en donnant un avis aux titulaires du droit d'auteur et en payant les tantièmes exigés. L'article 19 est cependant pertinent pour déterminer la portée et l'effet de la cession des droits prévus aux art. 3 et 4 susmentionnés.

and two cents for each such perforated roll or other contrivance.

(7) When any such contrivances by means of which a literary, dramatic or musical work may be mechanically performed have been made, then for the purposes of this section, the owner of the copyright in the work shall, in relation to any person who makes the prescribed inquiries, be deemed to have given his consent to the making of such contrivances if he fails to reply to such inquiries within the prescribed time.

Against this background of statutory provisions and the factual relationships between Canusa and Compo, the question to be resolved is simply whether Compo has infringed the rights of the plaintiff by its activities which resulted in the delivery of records to Canusa pursuant to the contract or arrangement between the parties. Bearing in mind the age of the legislation both here and in the United Kingdom, it is surprising to find that the issue so raised has not been before the courts in either country. There is, however, some jurisprudence in the United States Federal Courts to which I will make reference shortly.

Canusa was a defendant in the original action and was found by the trial judge to be an infringer. An appeal by Canusa was dismissed by the Federal Court of Appeal and its liability is not in issue in these proceedings. Compo was successful at trial and an appeal was taken by the plaintiffs against the dismissal of the claim against Compo by the Trial Division. This appeal the Court of Appeal allowed.

The learned trial judge appears to have exonerated Compo largely on the ground that Compo did not "sell" records and therefore did not come within s. 19(1)(b), and by reason of the further practical consideration that Compo would not know the royalties payable under s. 19 because Canusa alone had the accounting information from which to determine the net number of records sold to the public. This consideration was not dealt with by the Court of Appeal. The Court of Appeal took the view that while Canusa "caused" Compo to make the records and thereby infringed the respondents' copyright, Compo, without the permission of the respondents who had the

semblable empreinte, et de deux cents pour chaque rouleau perforé ou autre organe.

(7) Lorsque des organes servant à l'exécution mécanique d'une œuvre littéraire, dramatique ou musicale ont été confectionnés, le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre est, pour les fins du présent article et à l'égard de quiconque lui adresse les requêtes prescrites, censé avoir donné l'autorisation de confectionner lesdits organes, s'il ne répond pas à ces requêtes dans le délai prévu.

A la lumière de ces dispositions législatives et des liens entre Canusa et Compo, il s'agit uniquement de déterminer si Compo a violé les droits de la demanderesse en produisant et livrant des disques à Canusa, conformément au contrat ou à l'entente conclue par les parties. Compte tenu de l'ancienneté de cette législation, ici et au Royaume-Uni, il est étonnant de constater que cette question n'a jamais été soumise aux tribunaux dans l'un ou l'autre pays. Il existe cependant une certaine jurisprudence des cours fédérales des États-Unis sur laquelle je reviendrai sous peu.

Canusa était défenderesse en première instance et le juge l'a déclarée coupable de contrefaçon. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel de Canusa et sa responsabilité n'est pas en cause en l'espèce. La Division de première instance a rejeté l'action intentée contre Compo et les demandereses ont interjeté appel de ce jugement. La Cour d'appel a accueilli cet appel.

Le savant juge de première instance semble avoir exonéré Compo en grande partie parce qu'elle n'avait pas «vendu» de disques, de sorte que l'al. 19(1)(b) ne lui était pas applicable, et parce qu'en pratique Compo ne pouvait connaître les tantièmes payables en vertu de l'art. 19 puisque Canusa était la seule à détenir les renseignements comptables à partir desquels la quantité exacte de disques vendus pouvait être établie. La Cour d'appel ne s'est pas arrêtée sur ce point. Elle a plutôt estimé que même si c'est Canusa qui avait «fait» confectionner les disques à Compo, en contravention du droit d'auteur des intimées, il n'en demeure pas moins que c'est Compo qui a «confectionné» les

sole right to make the contrivances (records) in question, "made" the records.

It is helpful in analyzing the relationship between the record publisher and presser in the field of musical works to examine the parallel relationship between the printer and the publisher in the field of literary works. The Court of Appeal in England in *Ash et al. v. Hutchinson & Co. (Publishers), Ltd., et al.*¹, considered the position of the printer who, under an arrangement with the publisher, printed a copyright work. It was clear that the printer had no intention of infringing the copyright of the plaintiff/author and apparently relied upon the publisher to obtain any licences which might be necessary or, alternatively, to ascertain whether or not the work in question infringed a work in which copyright resided. The Court found that the printer and the publisher were in very different positions under the *Copyright Act*.

They [the printers] committed one separate tort of printing, apart altogether from the authorisation of printing by the publishers. The *injuria* which the plaintiffs suffered at their hands is different from the *injuria* at the hands of author and publishers, though the *damnum* might have been the same . . .

(*Per Slesser L.J.* at pp. 1500, 1501.)

Greene L.J. put it this way at pp. 1507, 1508:

Under the *Copyright Act*, 1911, s. 1(2), the rights of the owner of copyright are set out. A number of acts are specified, the sole right to do which is conferred on the owner of the copyright. The right to do each of these acts is, in my judgment, a separate statutory right, and anyone who without the consent of the owner of the copyright does any of these acts commits a tort; if he does two of them, he commits two torts, and so on. Now at the end of the list of acts there is added the words (which must be prefaced by the words "the sole right"): "To authorise any such acts as aforesaid." The statute in terms treats the right to authorise as a separate right, different from the other rights specifically enumerated. It is not, in my humble judgment, correct to say that the words "to authorise any such acts as aforesaid" are mere surplusage. A person may no doubt reproduce a work himself or through an agent, and the word "reproduce" would cover such a case. But he cannot, I think, be said to reproduce a work if he has merely

disques sans l'autorisation des intimées titulaires du droit exclusif de confectionner les organes (les disques) en question.

Il est utile de comparer la situation de l'éditeur d'un disque et du responsable du pressage d'une œuvre musicale à celle de l'imprimeur et de l'éditeur d'une œuvre littéraire. Dans l'arrêt *Ash et al. v. Hutchinson & Co. (Publishers), Ltd., et al.*¹, la Cour d'appel d'Angleterre a étudié la situation de l'imprimeur qui, conformément à une entente avec l'éditeur, avait imprimé une œuvre protégée par un droit d'auteur. Il est évident que l'imprimeur n'avait pas l'intention de violer le droit d'auteur du demandeur/auteur et qu'il s'était fié à l'éditeur pour que celui-ci obtienne les licences nécessaires ou vérifie si l'exécution du travail en question violait un droit d'auteur. La Cour a conclu qu'en vertu de la *Copyright Act*, l'imprimeur et l'éditeur étaient dans des situations bien différentes.

[TRADUCTION] En imprimant l'œuvre, ils [les imprimeurs] ont commis un délit distinct, non lié à l'autorisation d'imprimer donnée par les éditeurs. Le préjudice qu'ils ont causé aux demandeurs est différent du préjudice causé par l'auteur et par les éditeurs quoique le dommage puisse être le même . . .

(le lord juge Slesser, aux pp. 1500, 1501.)

Voici en quels termes s'est exprimé le lord juge Greene, aux pp. 1507, 1508:

[TRADUCTION] Le paragraphe 1(2) de la *Copyright Act*, 1911 expose les droits du titulaire d'un droit d'auteur. Il énumère certains actes que seul le titulaire d'un droit d'auteur peut accomplir. Le droit d'accomplir chacun de ces actes est, à mon avis, un droit distinct, créé par la loi, et quiconque accomplit l'un de ces actes sans le consentement du titulaire du droit d'auteur commet de ce fait un délit; s'il en accomplit deux, il commet deux délits et ainsi de suite. L'énumération de ces actes est suivie des mots (qui doivent être précédés des mots «le droit exclusif»): «D'autoriser ces actes de la manière susdite». La Loi considère donc le droit de donner une autorisation comme un droit distinct, différent des autres droits expressément mentionnés. Avec égards, j'estime qu'il est inexact de dire que les mots «d'autoriser ces actes de la manière susdite» sont redondants. Il ne fait aucun doute qu'une personne pourrait, elle-même ou par un intermédiaire, reproduire une œuvre et que le mot «reproduire» viserait un tel cas.

¹ [1936] 2 All E.R. 1496.

¹ [1936] 2 All E.R. 1496.

authorised someone else to reproduce it. Similarly, in the case of a dramatic work, an author may be said to "perform" his work if he engages the company of actors who perform it; if he merely licensed a performance he could not be said to perform the work. These considerations made it essential that the legislature should confer the right to authorise as a separate and substantive right, and they are of particular importance when it is remembered that infringement is defined not by an independent catalogue of acts which are to amount to infringement but by reference to the rights conferred on the owner of the copyright.

It is interesting to note that the Court of Appeal, in disposing of this and related actions in connection with the same works found that the publisher and the infringing author were joint tortfeasors in the tort of authorising the printing whereas the publisher and the printer were found to have committed separate torts.

In the earlier case of *Baschet v. London Illustrated Standard Company*², the plaintiff held the copyright under French law in certain photographs which were printed, published and circulated in the *London Illustrated Standard* without his consent. The plaintiff brought an action against the publishers and the printers. In the course of his judgment Kekewich J. stated, with reference to a similar but differently worded statute:

The main question is as to the penalties. The plaintiff admits that he cannot sue the distributors, because they do not come within the first branch of s. 6 of the *Fine Arts Copyright Act*, 1862, but within the second branch, which is prefaced by the words, "knowing that any such repetition, copy, or other imitation has been unlawfully made," and as the plaintiff cannot prove knowledge against them, he cannot sue them for penalties under that section. He contends, however, that he can sue the publishers and the printers, and, subject to the question of law to which I will refer presently, it is not denied that the publishers are liable to him for penalties. But it is denied that the printers are so liable. It is urged that, being only employed by the publishers, and printing for them because they do not do their own printing, they are not liable under the section. But the words of the section will not bear that construction. It imposes a penalty on any person who, not being the proprietor for the time

Mais on ne peut, à mon avis, prétendre qu'elle a reproduit une œuvre si elle a uniquement autorisé une autre personne à la reproduire. De même, dans le cas d'une pièce de théâtre, on peut dire que l'auteur «exécute» son œuvre s'il engage des artistes pour qu'ils l'exécutent; s'il ne fait qu'autoriser la représentation de la pièce, on ne peut considérer qu'il l'exécute. Il était donc essentiel que la législature confère le droit d'autoriser comme droit distinct et indépendant, et cela devient particulièrement important lorsqu'on considère que la contrefaçon d'une œuvre ne dépend pas de l'accomplissement d'une série d'actes indépendants mais des droits conférés au titulaire du droit d'auteur.

Il est intéressant de souligner qu'en jugeant cette action et d'autres actions relatives aux mêmes œuvres, la Cour d'appel a conclu que l'éditeur et l'auteur de la contrefaçon étaient co-responsables du délit d'avoir autorisé l'impression de l'œuvre tandis que l'éditeur et l'imprimeur étaient responsables d'un délit distinct.

Dans l'affaire plus ancienne *Baschet v. London Illustrated Standard Company*², le demandeur était, en vertu de la loi française, titulaire d'un droit d'auteur sur certaines photographies qui ont été tirées, publiées et diffusées dans le *London Illustrated Standard* sans son consentement. Le demandeur a intenté une action contre les éditeurs et les imprimeurs. Dans ses motifs de jugement, le juge Kekewich a dit au sujet d'une loi semblable mais libellée différemment:

[TRADUCTION] La principale question à trancher a trait aux amendes. Le demandeur admet qu'il ne peut poursuivre les distributeurs parce qu'ils ne sont pas visés par la première partie de l'art. 6 de la *Fine Arts Copyright Act*, 1862 mais par la seconde partie, qui commence par les mots «sachant que cette reprise, copie ou autre imitation est illégale»; puisque le demandeur ne peut établir qu'ils ont agi sciemment, il ne peut les poursuivre en vertu de cette disposition relative aux amendes. Il prétend en revanche qu'il peut poursuivre les éditeurs et les imprimeurs et, sous réserve de la question de droit que j'étudierai plus loin, il n'est pas contesté que les éditeurs, contrairement aux imprimeurs, sont passibles d'amende. On a prétendu que puisqu'ils travaillaient pour les éditeurs et imprimaient les œuvres pour eux, les imprimeurs ne pouvaient être tenus responsables en vertu de l'article. Le texte de l'article ne permet cependant pas cette interprétation. L'article assujettit à une

² [1900] 1 Ch. D. 73.

² [1900] 1 Ch.D. 73.

being of copyright in any painting, &c., "shall without the consent of such proprietor repeat, copy, &c., or cause or procure to be repeated, copied, &c., any such work or the design thereof." The printers have repeated, copied, &c., and fall exactly within the words of the section. It is argued, however, that the section points to two alternative classes of persons, namely those who "repeat, copy &c.," and those who "cause or procure to be repeated, copied, &c.," and that the publishers fall within the latter alternative. They would be liable if they printed themselves, and the section makes liable for causing others to print. It is contended that the employees cannot be liable as well as their employers for the same offence. But I ought not to struggle to get out of the words of the section. The Legislature makes no distinction in this branch of the section between those who know and those who are ignorant that they are doing wrong, and the printers, being within the words of the section, cannot escape on the plea of innocent agency. (at pp. 76, 77)

It is difficult to find any factual or commercial difference between the printer of a literary work such as the book in question in *Ash* and a record presser. Each produces a "work" in a "material form" in which copyright resides; the former producing in printed form a literary work, and the latter producing in material form a contrivance which by s. 4(3) is, in this case, deemed to be a "musical work". The comparison is no less valid because of the complication that in the case of the record, there is another "musical work" embodied therein which may be performed by "acoustic representation" in the words of s. 2. Neither does the fact that s. 4 was amended in 1972 by *Statutes of Canada* 1970-71-72, c. 60, s. 1, by the addition of subs. 4 to s. 4 which removed the right in the owner of the copyright in the contrivance to restrict public performance of the embodied musical works by means thereof, deflect from parallel form the relationship of the printer and the presser to the copyright work in question.

The United States *Copyright Act*, both in its present and earlier forms, has, of course, many similarities to the Canadian Act, as well as to the

amende quiconque, n'étant pas le titulaire d'un droit d'auteur sur une peinture, etc., «sans le consentement du titulaire du droit d'auteur reprend, copie etc., ou fait reprendre, copier, etc. cette œuvre ou ses grandes lignes». Les imprimeurs ont repris, copié, etc. et ils sont précisément visés par l'article. On a soutenu que cet article visait deux catégories distinctes de personnes, en l'occurrence celles qui «reprennent, copient etc.» et celles qui «font reprendre, copier etc.» et que les éditeurs tombaient dans cette deuxième catégorie. Ils auraient été responsables s'ils avaient eux-mêmes imprimé l'œuvre et l'article les rend également responsables s'ils font faire ce travail par d'autres. On a prétendu que les employés et les employeurs ne pouvaient être tous responsables de la même infraction. Mais le but de l'article n'est pas difficile à saisir. Dans cette partie de l'article, la Législature ne fait aucune distinction entre ceux qui savent qu'ils agissent illégalement et ceux qui l'ignorent; l'article s'applique aux imprimeurs et ces derniers ne peuvent s'exonérer en plaçant leur rôle de mandataires de bonne foi. (aux pp. 76, 77)

Il est difficile de trouver une différence, fondée sur les faits ou sur le commerce, entre l'imprimeur d'une œuvre littéraire comme le livre dont il était question dans l'arrêt *Ash* et le responsable du pressage d'un disque. Chacun produit une «œuvre» sous une «forme matérielle» protégée par un droit d'auteur; le premier imprime une œuvre littéraire et le second produit sous une forme matérielle un organe qui, en vertu du par. 4(3), est réputé être une «œuvre musicale». La comparaison n'est pas moins valable du fait que dans le cas d'un disque, il existe une autre «œuvre musicale» intégrée, susceptible de «reproduction sonore», pour reprendre les termes de l'art. 2. En outre, on ne peut dire que la modification de l'art. 4 par *Statuts du Canada* 1970-71-72, chap. 60, art. 1 et l'addition du par. 4, qui enlève au titulaire d'un droit d'auteur sur un organe le droit de restreindre la reproduction en public, à l'aide de cet organe, des œuvres musicales qui y sont intégrées, détruisent le parallèle établi entre l'imprimeur et le responsable du pressage pour ce qui est d'une œuvre protégée par un droit d'auteur.

La *Copyright Act* des États-Unis présente, actuellement autant qu'autrefois, plusieurs points communs avec la Loi canadienne actuelle de même

pre-existing Imperial *Copyright Act*. However, United States court decisions, even where the factual situations are similar, must be scrutinized very carefully because of some fundamental differences in copyright concepts which have been adopted in the legislation of that country. The United States statutes have not been based upon the international copyright treaties of the 19th and 20th centuries, being the Berne Convention of 1886 and the Rome Copyright Convention of 1928, as the United States of America did not become signatories thereto. Indeed it was not until the adoption by that country in 1955 of the Universal Copyright Convention of 1952 that the United States participated in the field of international copyright law other than by a collection of bilateral agreements. Furthermore, the wording of the definition of copyright in the current United States statute (*The Copyright Act*, 17 U.S.C.) is significantly different from the precise definition of copyright in s. 3 of the Canadian statute. Corresponding to the key words, "the sole right . . . to make any record" in s. 3 of the Canadian Act are the words "unauthorised manufacture" of records in s. 101(e) of the American Act, which may, in some circumstances, amount to the same meaning, but in other situations might well import a different meaning and produce a different result. That is not to say that we may not find some assistance in examining the experience in the United States and for that purpose, I turn briefly to some of the decisions of the United States Federal Courts. In *G. Ricordi & Co., Inc. v. Columbia Graphophone Co.*³, a company in the record business caused to be produced a record of a song the copyright in which was held by the plaintiff, and every step from the musical performance which was recorded, down to but not including the pressing of the record, was carried out by the defendant in the United States. The actual pressing of the record was done by the defendant or its agents in Canada. The Court found that the "manufacture" of the record commenced with the musical performance and continued through nine separate steps, the ninth being the pressing process conducted in Canada. The Court concluded that "the various steps taken to produce the product (a copper stam-

qu'avec l'ancienne *Copyright Act* impériale. La jurisprudence américaine doit cependant être analysée avec prudence même si elle porte sur des faits semblables car la loi américaine repose sur des conceptions du droit d'auteur fondamentalement différentes des nôtres. Les lois américaines ne s'inspirent pas des traités internationaux sur le droit d'auteur passés aux dix-neuvième et vingtième siècles, à savoir la Convention de Berne de 1886 et la Convention de Rome sur le droit d'auteur de 1928, les États-Unis n'ayant pas adhéré à ces traités. En fait, lorsqu'ils ont adopté en 1955 la Convention universelle sur le droit d'auteur de 1952, les États-Unis étaient partie pour la première fois aux ententes internationales sur le droit d'auteur à l'exception d'une série d'ententes bilatérales. En outre, la définition de l'expression «droit d'auteur» dans la loi américaine présentement en vigueur (*The Copyright Act*, 17 U.S.C.) est considérablement différente de celle contenue à l'art. 3 de la loi canadienne. L'article 3 de la Loi canadienne parle de «droit exclusif . . . de confectionner une empreinte» alors que la disposition correspondante de la loi américaine, le par. 101e) parle de [TRADUCTION] «fabrication non autorisée» d'empreintes, ce qui peut, dans certains cas, avoir le même sens, mais, dans d'autres cas, donner lieu à une interprétation et à un résultat différents. Cela ne rend pas la jurisprudence américaine non pertinente et je m'arrêterai brièvement sur certaines décisions des cours fédérales des États-Unis. Dans l'arrêt *G. Ricordi & Co., Inc. v. Columbia Graphophone Co.*³, une compagnie engagée dans l'industrie phonographique a fait enregistrer sur disque une chanson sur laquelle le demandeur avait un droit d'auteur; la défenderesse s'était chargée, aux États-Unis, de toutes les étapes de la production du disque, de l'exécution de l'œuvre musicale au pressage exclusivement. Le pressage du disque a été effectué au Canada par la défenderesse ou son agent. La Cour a constaté que la «fabrication» du disque avait commencé par l'exécution de l'œuvre musicale pour franchir neuf autres étapes, la neuvième étant le pressage effectué au Canada. La Cour a conclu que [TRADUCTION] «les diverses étapes de la production de la matrice en cuivre envoyée au Canada étaient

³ (1920), 270 F. 822.

³ (1920), 270 F. 822.

per) which was shipped to Canada were all essential to the manufacture of the records which were finally finished and sold in Canada", and that therefore the record was manufactured in the United States. This result was reached presumably on the reasoning that any step "essential to the manufacture" amounted to manufacturing and hence infringement.

The same District Court, years later, was faced in *Edward B. Marks Music Corporation v. Foullon*⁴ with the question as to who was the manufacturer for the purposes of determining copyright infringement. The owner of the copyright sued both the company who organized the production of the record and the record presser, the former being in a position analogous to Canusa and the latter to Compo. None of the intermediate contributories such as the artists, the electroplating plant, and the recording studio were joined in the action. The Court found that the defendant, who generally performed the role which Canusa performed in these proceedings, was "the general manufacturer", and the defendant presser was "the last instrumentality in a chain of production", but no liability was found in the record presser, presumably on the basis that, following *Ricordi*, the general manufacturer alone "manufactures" the work for the purpose of the *Copyright Act*. This judgment was confirmed by the Circuit Court of Appeal⁵ where Circuit Judge Learned Hand, with reference to the liability of the person who pressed the offending records, found no liability for infringement because the owner of the copyright had licensed the 'general manufacturer' by contract to which the pressing company was not a party. Unlike the position in this appeal, the copyright owner had licensed the 'manufacture' of the records and such approval carried with it the actions of the subcontractor, the record presser. Similar issues arose in the United States Court of Appeals, Second Circuit, in *Reeve Music Co., Inc., and Robbins Music Corporation v. Crest Records, Inc. and Shelley Products Ltd.*⁶ where the distinction between persons engaged in the different

toutes essentielles à la fabrication des disques qui ont finalement été complétés et vendus au Canada», et que le disque avait donc été fabriqué aux États-Unis. Ce résultat est probablement fondé sur le raisonnement qu'une étape «essentielle à la fabrication» équivalait à la fabrication et, en conséquence, pouvait constituer une contrefaçon.

Dans une autre affaire, *Edward B. Marks Music Corporation v. Foullon*⁴, la même cour de district devait décider qui, dans un cas de violation d'un droit d'auteur, était le fabricant. Le titulaire du droit d'auteur a poursuivi à la fois la compagnie responsable de la production du disque et le responsable du pressage, la première étant dans une situation semblable à celle de Canusa et le second, à celle de Compo. Aucun des autres participants tels les artistes, les responsables de la galvanoplastie et du studio d'enregistrement n'ont été poursuivis. La Cour a conclu que la défenderesse, dont le rôle se compare à celui de Canusa en l'espèce, était [TRADUCTION] «le principal fabricant» et que la compagnie de pressage défenderesse était chargée de [TRADUCTION] «la dernière étape de la chaîne de production», mais, se fondant probablement sur l'arrêt *Ricordi*, elle n'a pas retenu sa responsabilité; selon cet arrêt, c'est le principal fabricant qui seul «fabrique» l'œuvre aux fins de la *Copyright Act*. En appel devant la Cour de circuit, le juge Learned Hand a confirmé ce jugement⁵ et statué que le responsable du pressage des disques ne pouvait être tenu responsable de la contrefaçon parce que le titulaire du droit d'auteur avait accordé une licence «au principal fabricant» aux termes d'un contrat auquel la compagnie chargée du pressage n'était pas partie. A la différence du présent pourvoi, le titulaire du droit d'auteur avait accordé une licence autorisant «la fabrication» des disques et ce consentement s'appliquait également aux actes du sous-traitant, la compagnie chargée du pressage. L'affaire *Reeve Music Co., Inc., and Robbins Music Corporation v. Crest Records, Inc. and Shelley Products Ltd.*⁶ soulevait des questions semblables mais la Cour de circuit, siégeant en

⁴ (1948), 79 F. Supp. 664.

⁵ (1949), 171 F. 2d 905.

⁶ (1960), 285 F. 2d 546.

⁴ (1948), 79 F. Supp. 664.

⁵ (1949), 171 F. 2d 905.

⁶ (1960), 285 F. 2d 546.

stages in the production, to use a neutral word, of a record was avoided by a finding by the court that the defendant producing the master was acting in concert with the person who derived therefrom the stamper and pressed the records. By inference, although not expressly, the Court found that the production of the master, the stamper, and the records amounted to manufacture within the meaning of the word as used in the United States statute. Presumably, the Court was relying on *Ricordi* in finding that the process of manufacturing a record did not necessarily include the production of the record in the final form, but that it was sufficient for the defendant to be engaged in one or more of the essential elements of the act of manufacturing the record in the sense of the *Ricordi* judgment. In the *Reeve* case, the entrepreneur was a Canadian corporation not a party to the action who by subcontracts with the United States defendants established the sequence of activities which produced in the end the record for market. The combined efforts of two subcontractors amounted to the "manufacture" of the record, and hence both were liable as "joint tortfeasors". A Federal District Court in the same circuit found in *Pickwick Music Corporation, et al. v. Record Productions, Inc.*⁷, that the act of pressing the record alone was an infringement of the copyright of the owner in the musical work embodied in the record. Again the record was brought into being by a combination of activities wherein one group of defendants organized the project and another group actually pressed the records. The Court found that both groups were manufacturers of the record and that the persons doing the actual pressing as subcontractors were entitled to a claim over against their fellow defendants for failure to obtain the necessary consents or statutory licences, but that ignorance by the parties pressing the records of the failure by the entrepreneurial group to obtain copyright licenses and the fact they were never paid for the pressing, were not defences in law. It is difficult to determine whether liability was found in the presser on the simple ground that the pressing of the record is the manufacturing of the record, or whether liability springs from the concept of joint tortfeasors. MacMahon D.J. in his judgment states in part:

⁷ (1968), 292 F. Supp. 39.

appel, n'a pas fait de distinction entre les personnes travaillant aux différentes étapes de la production, pour employer un terme neutre, parce qu'elle a jugé que la défenderesse qui avait produit la bande originale avait travaillé de concert avec les personnes qui l'avaient utilisée pour produire la matrice et les empreintes. Sans le dire expressément, la Cour a déduit que la production de la bande originale, de la matrice et des disques équivalait à une fabrication au sens de la loi américaine. La Cour semble s'être fondée sur l'arrêt *Ricordi* pour décider que la fabrication d'un disque ne signifiait pas nécessairement la production du disque dans sa forme définitive mais qu'il suffisait au sens de cet arrêt que le défendeur soit chargé d'une ou de plusieurs étapes essentielles de la fabrication d'un disque. Dans l'affaire *Reeve*, l'entrepreneur, une compagnie canadienne non partie à l'action, avait, aux termes de contrats de sous-traitance conclus avec les défenderesses américaines, réalisé les différentes étapes de la production d'un disque commercial. Les efforts réunis de deux sous-traitants équivalaient à la «fabrication» du disque et ces derniers ont en conséquence été jugés [TRADUCTION] «co-auteurs du délit». Dans l'arrêt *Pickwick Music Corporation, et al. v. Record Productions, Inc.*⁷ une cour fédérale de district du même circuit a statué que le pressage d'un disque constituait en lui-même une violation du droit d'auteur sur l'œuvre musicale intégrée au disque. Le disque résultait encore une fois d'une série d'activités, un groupe s'étant chargé de l'organisation et un autre groupe du pressage du disque. La Cour a conclu que les deux groupes étaient des fabricants et que les personnes chargées du pressage du disque pouvaient, à titre de sous-traitants, se retourner contre leurs co-défendeurs en invoquant leur défaut d'obtenir les autorisations ou les licences nécessaires, mais qu'elles ne pouvaient s'exonérer en plaçant qu'elles ne savaient pas que l'entrepreneur principal n'avait pas obtenu les licences requises et qu'elles n'avaient jamais été payées pour leur travail. On ne sait trop si la responsabilité des personnes chargées du pressage a reposé sur le fait que le pressage correspond à la fabrication ou sur la règle de la co-responsabilité des auteurs d'un délit. Dans son jugement, le juge de district MacMahon dit notamment:

⁷ (1968), 292 F. Supp. 39.

Participation in the tort of copyright infringement makes each participant jointly and severally liable. (at p. 40)

In the final disposition of all claims, therefore, the Court found that all the defendants "participated in the arrangements for the pressing of the album", and judgment went against not only the pressing company but also those who made their contribution earlier in the chain of production. It follows that the Court concluded either that there can be more than one manufacturer of a single record, or that all contributories to the manufacture of the record are joint *tortfeasors* in the violation of the copyright brought about by the manufacture of the record by whichever of the actors is the manufacturer.

The most recent decision directly relating to the problem at hand also comes from the United States District Court for the Southern District of New York, *Leo Feist, Inc. et al. v. Apollo Records et al.*⁸ For reasons not revealed in the report of the case, the plaintiffs did not join the record presser as a defendant but rather sued the entrepreneur who "conceived, planned, executed and sold the offending recordings" and who in the course of proceedings, admitted that it was "the manufacturer" of the record in question. The Court refers to the defendant entrepreneur as the "general manufacturer" and found that because the general manufacturer did not act jointly or in concert with the subcontractors, the latter were not guilty of infringement of the plaintiff's copyright. Indeed, the Court, in construing the term "manufacturer" as it appears in s. 101(e) of the United States *Copyright Act*, equated it with the term "general contractor" from the construction world. Anyone performing a lesser function did not appear to qualify as an infringer. For example, the subcontractor who recorded the musical work and mixed the sounds, presumably in making the tape recording used by it to thereafter produce the master mould or matrix, was not an infringer. Judgment

[TRANSLATION] Une participation au délit que représente la violation d'un droit d'auteur rend chaque participant conjointement et solidairement responsable. (à la p. 40)

En conclusion, la Cour a jugé que tous les défendeurs avaient [TRANSLATION] «participé aux opérations préalables au pressage du disque» et elle a non seulement condamné la compagnie responsable du pressage mais également tous ceux qui avaient participé à l'une des étapes de la production. La Cour a donc conclu qu'il pouvait y avoir plus d'un fabricant d'un seul disque ou que tous ceux qui avaient participé à la fabrication du disque étaient co-auteurs de la violation du droit d'auteur à la suite de la fabrication du disque, chaque participant étant considéré comme le fabricant.

La plus récente décision qui porte directement sur la question vient également des États-Unis, de la Cour de district du sud de New York; il s'agit de l'affaire *Leo Feist, Inc. et al. v. Apollo Records et al.*⁸ Pour des motifs non révélés dans le recueil, les demanderessees n'ont pas poursuivi les personnes chargées du pressage du disque mais ont intenté une action contre l'entrepreneur responsable de [TRANSLATION] «la conception, la planification, l'exécution et la vente des enregistrements constituant une contrefaçon», ce dernier ayant admis, au cours des plaidoiries, qu'il était le «fabricant» du disque en question. La Cour a considéré l'entrepreneur comme [TRANSLATION] «le principal fabricant» et conclu que puisqu'il n'avait pas agi conjointement ou de concert avec les sous-traitants, ces derniers ne pouvaient être coupables de violation du droit d'auteur des demanderessees. En fait, la Cour a assimilé le mot «fabricant» au par. 101e) de la *Copyright Act* américaine à l'«entrepreneur principal» dans le domaine de la construction. Ceux qui jouent un rôle moins important ne peuvent être coupables de contrefaçon. Par exemple, le sous-traitant qui enregistre l'œuvre musicale sur une bande magnétique, mixe les sons et produit le moule original ou la matrice n'est pas un contre-

⁸ (1969), 300 F. Supp. 32.

⁸ (1969), 300 F. Supp. 32.

was confirmed without comment in the Circuit Court of Appeals⁹.

The *Feist* case illustrates the tendency to associate the word "manufacture" with large-scale production, usually in the sense of combining components or subassemblies into an assembled or finished product. It is this sense or meaning that the Court brought to the word manufacture in the *Feist* case when it found the central entrepreneur to be the infringer and discharged the subcontractor or artisan who produced the tools at intermediate stages of the process but did not produce the finished product which the manufacturer was responsible for marketing. The ultimate step in creating the record was taken by the record presser who was not joined in the action and whose contribution was not the subject of any comment in the judgment. As in the *Marks* judgment mentioned earlier, the Court observed that "All persons concerned in the infringement of a copyright are jointly and severally liable as joint *tortfeasors*", except that in referring to the *Marks* case, the Court in *Feist* appears to back away from the concept that any element of "manufacture" necessarily makes the participant in that element an infringer.

The words 'manufacturing' and 'manufactured' have come before the courts in this country in connection with proceedings under the *Income Tax Act* and the *Excise Tax Act*. In *Columbia Records of Canada Ltd. v. M.N.R.*¹⁰ Gibson J. of the Federal Court of Canada found that a company by contracting out the preparation of tapes, masters, mothers, and stampers, and by contracting with a record stamper for the actual stamping of records, was not "a manufacturing and processing corporation" under the then s. 40A of the *Income Tax Act*. Substantially, the appellant taxpayer performed, in the development of marketable records, the role of Canusa in these proceedings. The actual work of producing stamps and of stamping out the records was performed by a person in the same position as that of Compo in this appeal. The Court found that the records were

facteur. En appel, la Cour de circuit a confirmé ce jugement sans motifs écrits⁹.

L'arrêt *Feist* illustre une tendance à associer le mot «fabriquer» à une production à grande échelle, impliquant habituellement un assemblage ou un montage de pièces pour former un tout, un produit fini. C'est la signification du mot «fabriquer» que la Cour a retenue dans l'arrêt *Feist* pour conclure que l'entrepreneur principal était un contrefacteur et dégager de toute responsabilité le sous-traitant ou l'artisan qui avait produit les pièces à certaines étapes de la production sans toutefois produire la pièce finie dont la mise en marché incombait au fabricant. La dernière étape de la production du disque avait été accomplie par le sous-traitant chargé du pressage; ce dernier n'a pas été poursuivi et sa participation n'a pas été étudiée dans le jugement. Comme dans l'arrêt *Marks* précité, la Cour a souligné que [TRADUCTION] «Toutes les personnes impliquées dans la violation d'un droit d'auteur sont conjointement et solidairement responsables à titre de co-auteurs du délit», mais en se référant à l'arrêt *Marks*, la Cour semble avoir rejeté le principe qu'un participant à une étape de la fabrication devient nécessairement un contrefacteur.

Les tribunaux canadiens se sont déjà prononcés sur les mots «fabrication» et «fabriqué» dans des affaires relevant de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et de la *Loi sur la taxe d'accise*. Dans l'arrêt *Columbia Records of Canada Ltd. v. M.R.N.*¹⁰, le juge Gibson de la Cour fédérale du Canada a statué qu'une compagnie faisant appel à des tiers pour la confection de bandes, de matrices originales, de matrices et de poinçons et faisant effectuer le pressage de disques par d'autres n'était pas une «corporation de fabrication et de transformation» au sens de l'art. 40A de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en vigueur à ce moment-là. En réalité, le contribuable appelant dans cette affaire avait, aux fins de la confection de disques commerciaux, le même rôle que Canusa, et la personne chargée de la confection des poinçons et du pressage des disques était dans la même situation que Compo. La

⁹ (1969), 418 F. 2d 1249.

¹⁰ (1971), 71 DTC 5486.

⁹ (1969), 418 F. 2d 1249.

¹⁰ (1971), 71 DTC 5486.

“processed or manufactured” by the latter (that is Compo, here) because to be the manufacturer, that person “must physically process or manufacture” the goods (at p. 5491). The term ‘manufacture’ is also considered in a line of authorities under the *Excise Tax Act* of Canada but by reason of the statutory plan there in effect shed no light on the problems arising under s. 3 of the *Copyright Act*. *Vide Her Majesty The Queen v. Canadian Pacific Railway Company*¹¹, and *Rexair of Canada Limited v. The Queen*¹².

Whether or not the work contributed by Compo, being the preparation of the stamping device and the stamping of the records, comes within the sole rights reserved by s. 3(1) of the Act to the owner of the copyright, turns, as observed at the outset, upon the proper interpretation of the words:

the sole right to produce or reproduce the work ... in any material form whatever ... and includes the sole right

(d) in the case of a ... musical work to make any record ... by means of which the work may be mechanically performed or delivered ...

together with the words in s. 4(3), which provide that copyright subsists in “records ... by means of which sounds may be mechanically reproduced ...”.

Courts in this technical field of copyright have found it prudent to make their judicial answers congruent with the legal issues raised in the proceeding at hand leaving, so far as possible, analogies, examples and hypothetical questions to another day. I propose to follow this principle and therefore expressly refrain from deciding such questions as whether or not there may be in law two “makers” of a single record for the purpose of these sections of the *Copyright Act*. Mr. Hughes for the respondent in answer to a question from the Bench put it very well when he said that copyright law is neither tort law nor property law in classification, but is statutory law. It neither cuts across

Cour a conclu que les disques étaient «transformés et fabriqués» par cette dernière (soit, en l'espèce, Compo) parce que pour être un fabricant, la personne «doit transformer matériellement ou fabriquer les marchandises» (à la p. 5491). Le mot «fabriquer» a également été analysé dans des arrêts relatifs à la *Loi sur la taxe d'accise* du Canada mais vu l'économie de cette loi, ces arrêts ne sont d'aucune utilité pour résoudre les problèmes soulevés par l'art. 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Voir *Sa Majesté la Reine c. Canadian Pacific Railway Company*¹¹ et *Rexair of Canada Limited c. La Reine*¹².

Comme je l'ai déjà dit, pour déterminer si le travail effectué par Compo, à savoir la confection des moules et le pressage des disques, viole les droits exclusifs que le par. 3(1) de la Loi réserve au titulaire du droit d'auteur, il faut d'abord interpréter les termes suivants:

le droit exclusif de produire ou de reproduire une œuvre, ... sous une forme matérielle quelconque, ... ce droit comprend, en outre, le droit exclusif

d) s'il s'agit d'une œuvre ... musicale, de confectionner toute empreinte, ... à l'aide [de laquelle] l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement ...

en les rapprochant des termes du par. 4(3) selon lesquels un droit d'auteur existe «à l'égard des empreintes ... à l'aide desquelles des sons peuvent être reproduits mécaniquement ...».

En ce domaine technique du droit d'auteur, les cours ont estimé plus prudent de ne statuer que sur les questions de droit soumises et d'éviter autant que possible les comparaisons, les exemples et les hypothèses. Je ferai de même et ne trancherai donc pas la question de savoir si, aux fins des articles pertinents de la *Loi sur le droit d'auteur*, il peut exister en droit deux «fabricants» d'un même disque. Répondant à une question de la Cour, M^e Hughes, l'avocat de l'intimée, a très bien exposé la situation en disant que le droit d'auteur n'est pas régi par les principes de la responsabilité délictuelle ni par le droit de propriété mais par un texte législatif. Il ne va pas à l'encontre des droits

¹¹ [1971] S.C.R. 821.

¹² [1958] S.C.R. 577.

¹¹ [1971] R.C.S. 821.

¹² [1958] R.C.S. 577.

existing rights in property or conduct nor falls between rights and obligations heretofore existing in the common law. Copyright legislation simply creates rights and obligations upon the terms and in the circumstances set out in the statute. This creature of statute has been known to the law of England at least since the days of Queen Anne when the first copyright statute was passed. It does not assist the interpretive analysis to import tort concepts. The legislation speaks for itself and the actions of the appellant must be measured according to the terms of the statute.

The Chief Justice of the Federal Court of Appeal, in finding liability in Compo, observed with reference to Canusa:

It is true that Canusa, which defendant started at an earlier stage in the course of events and arranged with the respondent to make the records, was also an infringer of the appellants' right because it caused the respondent to make the records;

As pointed out in the *Ash* case, *supra*, the act of authorizing and the act of making are separate tort and the courts have held, both in the United Kingdom and the United States, that persons committing these separate torts are not of course joint tortfeasors. Thus Canusa may be an infringer either by reason of its authorization of the actions of Compo, or perhaps because it may be found (but I do not find it necessary to so decide here) that Canusa "made" the offending records. The judgment then continued:

however, the immediate tortfeasor is not exonerated from liability by reason of the liability of the vicarious tortfeasor.

I take this to be a reference back to the distinction made earlier in the judgment between the infringement by authorization committed by Canusa, and the infringement by the making of the records committed by Compo. However, these are separate and distinct violations of the statute and hence separate and distinct infringements rendering each wrongdoer liable to the holder of the copyright without reference to the actions and responsibilities of the other wrongdoer.

There is a clear grant in s. 3(1)(d) of the exclusive right "to make" a record so that a musi-

existants en matière de propriété et de conduite et il ne relève pas des droits et obligations existant autrefois en *common law*. La loi concernant le droit d'auteur crée simplement des droits et obligations selon certaines conditions et circonstances établies dans le texte législatif. En droit anglais, il en est ainsi depuis la reine Anne, sous laquelle fut promulguée la première loi relative au droit d'auteur. Il n'est pas utile, aux fins de l'interprétation législative, d'introduire les principes de la responsabilité délictuelle. La loi parle d'elle-même et c'est en fonction de ses dispositions que doivent être analysés les actes de l'appelante.

En concluant à la responsabilité de Compo, le Juge en chef de la Cour d'appel fédérale a fait remarquer au sujet de Canusa:

Il est vrai que la défenderesse Canusa, qui avait fait les premières démarches et convenu de fabriquer les disques avec l'intimée, avait également violé les droits des appelantes parce qu'elle avait amené l'intimée à fabriquer les empreintes;

Comme le précise l'arrêt *Ash*, précité, le fait d'autoriser et le fait de fabriquer constituent deux délits distincts, et comme l'ont jugé les cours anglaises et américaines, les personnes qui commettent ces délits distincts ne sont évidemment pas co-auteurs du même délit. Canusa peut donc être un contrefacteur soit parce qu'elle a autorisé les actes reprochés à Compo soit parce qu'elle aurait (et il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce) «fabriqué» les disques en question. Le jugement déclare ensuite:

cependant, la responsabilité d'autrui n'écarter pas celle de l'auteur immédiat du délit.

A mon avis, c'est là un renvoi à la distinction établie antérieurement dans le jugement entre la contrefaçon consécutive à l'autorisation, attribuable à Canusa, et la contrefaçon consécutive à la fabrication des disques, attribuable à Compo. Il s'agit de violations distinctes et séparées, et, par tant, de contrefaçons distinctes et séparées rendant chaque délinquant responsable envers le titulaire du droit d'auteur, indépendamment des actes et responsabilités de l'autre délinquant.

L'alinéa 3(1)d) confère explicitement le droit exclusif «de confectionner» un disque à l'aide

cal work may be mechanically performed therefrom. There is an equally clear grant in s. 3 of the exclusive right to authorise the making of such a record. The respondents are acknowledged by the other parties to these proceedings to hold such exclusive rights in the musical work in question. This may be so by reason of assignment from the 'author' of the work in question who is by s. 12(1) the first owner of the copyright. We are not concerned with the origin of the respondents' rights in the work as neither their existence nor title is challenged. There is another right which at first blush may be of concern, that is the copyright arising in the record itself under s. 4(3) upon the production of the record, and which copyright is separate and distinct from the copyright in the musical work recorded or embodied in the record. The owner of the original plate or matrix is deemed by s. 10 to be the author of such contrivance. By s. 12(1), such author is deemed to be the first owner of the copyright therein, that is to say of the copyright established by s. 4(3) in the record itself.

Thus Canusa, by making or causing a third party to make the matrix from which the stamper and thereafter the records were made, might, if authorized by the owner of the recorded musical work, be the owner of the copyright in the record. However, the recording of the work was not authorised. Compo, of course, as the agency which, using the master acetate (which I take to be in these circumstances the plate or matrix described in ss. 10 and 2 of the Act) actually stamped out the records, would in law have obtained no copyright in the record whether or not the owner of the copyright in the musical work had granted a licence to record that work. The ownership of the copyright in the record would, had the recording been authorised, reside in the owner of the matrix at the time of its making, here Canusa.

The fact that Compo did not and could not obtain copyright in the record is in no way determinative of the question, "Has Compo infringed the rights of the respondents?" The examination of the workings of s. 19 is digressive from this issue. No unauthorized exercise of the owner's mechani-

duquel l'œuvre musicale pourra être exécutée mécaniquement. En outre l'art. 3 confère expressément le droit exclusif d'autoriser la confection d'un tel disque. Les parties reconnaissent que les intimées sont titulaires de ces droits exclusifs sur l'œuvre musicale en question. En effet l'«auteur» de l'œuvre, qui aux termes du par. 12(1) est le premier titulaire du droit d'auteur, peut leur avoir cédé ses droits. Il n'est pas nécessaire en l'espèce d'étudier l'origine des droits des intimées car ni leur existence ni leur validité ne sont contestées. Un autre droit peut, à première vue, paraître pertinent; le par. 4(3) crée un droit d'auteur sur le disque même, un droit distinct et séparé du droit d'auteur rattaché à l'œuvre musicale intégrée au disque. Aux termes de l'art. 10, le propriétaire de la planche originale ou matrice est réputé l'auteur de cet organe. En vertu du par. 12(1), cet auteur est réputé le premier titulaire du droit d'auteur sur cet organe, à savoir le droit d'auteur sur le disque même, établi au par. 4(3).

Ainsi, en fabriquant ou en faisant fabriquer par un autre la matrice à l'aide de laquelle le moule puis le disque ont été faits, Canusa aurait pu, si elle avait été autorisée par le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre musicale, devenir titulaire du droit d'auteur sur le disque. Mais elle a procédé à l'enregistrement de l'œuvre musicale sans autorisation. Que le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre musicale ait ou non accordé une licence autorisant l'enregistrement de l'œuvre, il est évident que ce n'est pas parce qu'elle a effectivement produit les disques, par pressage de la matrice en acétate (qui, en l'espèce, correspond à la planche ou matrice décrite aux art. 10 et 2 de la Loi) que Compo a juridiquement acquis un droit d'auteur sur le disque. Dans un tel cas, si l'enregistrement avait été autorisé, c'est le propriétaire de la matrice au moment où elle a été faite, en l'occurrence Canusa, qui serait titulaire du droit d'auteur sur le disque.

Le fait que Compo n'ait pas obtenu de droit d'auteur sur le disque, ce qu'elle ne pouvait d'ailleurs pas obtenir, ne tranche aucunement la question: [TRADUCTION] «Compo a-t-elle violé les droits des intimées?» L'examen de l'art. 19 n'est pas pertinent à cette question. L'exercice non auto-

cal rights in a work can produce in the wrongdoer a copyright in the resultant record. The simple question is, did Compo, by taking the master acetate from Canusa and making therefrom the moulds and stampers, infringe the copyright in the musical work of the respondents by thereafter "making records" within the meaning of s. 3 and s. 17 of the Act?

Some assistance can be obtained from other provisions in the statute. By s. 17(4), knowledge on the part of the alleged infringer is required in order to establish infringement where the alleged infringement consists of 'selling, distributing, importing or exhibiting in public' a work. 'Making' of records is not included in the list of actions with respect to which knowledge on the part of the alleged infringer is a prerequisite to infringement. Section 25 establishes as an offence the act of making for sale any infringing copy of a work in which copyright subsists. Again the condition of "knowingly" must be established before the offence is completed. Sections 3 and 17(1), however, admit of no prerequisite of knowledge of the existence of the violated copyright or that the action in question amounts to infringement. Infringement is the single act of doing something which "only the owner of the copyright has the right to do".

I return to the concept in *Ash, supra*. The printer, without intent to infringe or indeed awareness of the consequences of his actions in printing the material supplied by the publisher, was found to have infringed the rights of the author of a work, the existence of which was unknown to the printer. Whether as in *Pickwick, supra*, the printer was ever paid for a contribution to the infringing process is irrelevant. It may be argued that the record presser, unlike the printer, cannot, without knowledge of the existence of the infringed rights, be guilty of infringement because the presser is not creating a "copy" of the existing copyright work as does the printer, but rather the presser creates a new work in which a new and separate copyright resides independent of the copyright in the recorded musical work. This distinction is correct but creates no difference in law. The offending printer

risé des droits mécaniques du propriétaire sur une œuvre ne peut donner au contrevenant un droit d'auteur sur le disque qui reproduit l'œuvre. L'unique question consiste à déterminer si en utilisant la matrice en acétate fournie par Canusa pour produire des moules, Compo a «confectionné une empreinte» au sens des art. 3 et 17 de la Loi et a en conséquence violé le droit d'auteur des intimées sur l'œuvre musicale en question?

D'autres dispositions de la Loi peuvent être utiles. Aux termes du par. 17(4), lorsque la contrefaçon consiste en «la vente, la distribution, l'importation ou l'exposition en public d'une œuvre», il faut prouver que le présumé contrefacteur sait que l'œuvre viole un droit d'auteur. La «confection» de disques ne fait pas partie de cette énumération des actes pour lesquels le présumé contrefacteur doit connaître l'existence du droit d'auteur. Aux termes de l'art. 25, est coupable d'une infraction quiconque confectionne en vue de la vente quelque exemplaire contrefait d'une œuvre protégée. Ici encore, pour qu'il y ait infraction, il faut prouver que la personne a agi «sciemment». Cependant l'art. 3 et le par. 17(1) n'exigent pas la preuve de la connaissance de l'existence du droit d'auteur ni du fait que l'acte constitue une contrefaçon. La contrefaçon consiste simplement en l'exécution d'un acte que seul «le titulaire [du droit d'auteur] a la faculté d'exécuter».

Revenons au principe énoncé dans l'arrêt *Ash*, précité. La cour a conclu que l'imprimeur, même s'il n'avait pas l'intention de contrefaire une œuvre et s'il ignorait les conséquences de l'impression des documents fournis par l'éditeur, avait violé les droits de l'auteur de l'œuvre, dont il ignorait même l'existence. Le fait que, comme dans l'arrêt *Pickwick*, précité, l'imprimeur n'a jamais été payé pour sa participation à la contrefaçon n'est pas pertinent. On peut prétendre que la personne responsable du pressage du disque ne peut, si elle ignore l'existence des droits en question, être coupable de contrefaçon parce que, contrairement à l'imprimeur, elle ne crée pas un «exemplaire» de l'œuvre protégée par un droit d'auteur mais crée une nouvelle œuvre protégée par un droit d'auteur distinct de celui relatif à l'œuvre musicale enregistrée. Cette distinction est exacte mais elle ne change

infringed upon the protected literary work of the author by making copies of it. The offending presser infringes the protected musical work of the author by making a contrivance "by means of which the [musical] work can be performed". The sole right to perform the work resides in the owner of the copyright therein (s. 3(1)). The sole right to make such contrivance is in the copyright owner (s. 3(1)(d)). The sole right to authorize either performance or the making of the record is in the copyright holder (s. 3(1)). Sections 3 and 19(9)(c) very clearly establish these rights as separate and distinct rights, exclusive to the owner of the copyright in the work. Compo, wittingly or unwittingly, breached this right exclusively held by the respondents. Compo may have redress against Canusa, 'the publisher' by analogy, but here such a right may be of little or no economic value. Compo and others in like position may protect themselves by contract or by examining the copyright register and by other searches so as to determine the identity of the holder of the right to grant mechanical licences in respect of the musical work in question. It may be that s. 19 would afford another protective shield, but this would likewise require a contractual arrangement with the record producer or marketer, and in the realities of commerce, the application of this section is limited to the situation where the presser is the maker of the matrix or master from which the records were "directly or indirectly derived" as provided in s. 10 because it is the cutter who acquires the desired copyright in the record ultimately produced. I add these comments to show that a plain and literal application of the statute does not produce the hardship that might at first glance be thought to arise in persons in the position of Compo in the record business. Indeed, the exhibits include a contract form employed by Compo's pressing division wherein the other contracting party guarantees that all applicable copyright fees have been paid.

The Canadian statute employs the simple verb "make" with reference to the exclusive right in the copyright holder to produce records. The United States statute uses the word "manufacture" as do the Canadian taxing statutes referred to earlier. With reference to those statutes, the courts have

rien en droit. L'imprimeur porte atteinte au droit d'auteur sur l'œuvre littéraire protégée en confectionnant un exemplaire. Le responsable du pressage d'un disque porte atteinte au droit d'auteur sur l'œuvre musicale protégée en confectionnant un organe «au moyen duquel l'œuvre [musicale] peut être exécutée». Le titulaire d'un droit d'auteur possède le droit exclusif d'exécuter l'œuvre protégée (par. 3(1)). Il possède également le droit exclusif de confectionner cet organe (al. 3(1)d)), et d'autoriser soit l'exécution de l'œuvre soit la confection d'un disque (par. 3(1)). Les articles 3 et 19(9)c) établissent très clairement que ces droits sont distincts et appartiennent exclusivement au titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre. En connaissance de cause ou non, Compo a porté atteinte à ce droit exclusif des intimées. Elle peut avoir un recours contre Canusa, l'«éditeur» par analogie, mais, en l'occurrence, ce droit n'a guère de valeur économique. Compo et ses semblables peuvent se protéger en passant un contrat ou en examinant le registre du droit d'auteur et en effectuant d'autres recherches afin de vérifier l'identité du titulaire du droit d'accorder les licences de reproduction mécanique de l'œuvre musicale en question. L'article 19 semble offrir une autre protection mais il faut, en ce cas, qu'un contrat soit passé avec le producteur ou distributeur du disque et, dans les faits, l'application de cet article est limitée au cas où le responsable du pressage confectionne également la matrice ou la bande originale dont le disque est «directement ou indirectement tiré», (art. 10), car c'est le fabricant qui acquiert le droit d'auteur sur le disque produit. Cette remarque prouve que l'application textuelle et littérale de la Loi n'est pas aussi sévère à l'égard des personnes qui se trouvent dans la situation de Compo qu'elle pourrait le paraître à première vue. En fait, le dossier contient un contrat-type employé par la division de Compo responsable du pressage; aux termes de ce contrat, les autres parties contractantes attestent que tous les droits d'auteur exigibles ont été payés.

La Loi canadienne utilise le verbe «confectionner» pour désigner le droit exclusif du titulaire du droit d'auteur de produire des disques. La loi américaine emploie le mot «fabriquer», comme les lois fiscales canadiennes mentionnées précédemment. Au sujet de ces dernières, les cours ont

concluded that a presser or person performing a like function, that is physically producing the end product, the record, was 'manufacturing' the record. In modern usage the word 'manufacture' connotes a large-scale production of the article and/or the production of the article by combining the efforts or creations of two or more contributors by subcontract or otherwise. Thus the components might be made by several different persons and the final product might be assembled or produced for marketing by the manufacturer. Such a person might also be referred to as the 'maker' because the meaning of 'making' and 'manufacturing' overlaps in modern language. The difference is that manufacturing is a broader term and might be applied to a person who physically or actually makes, fabricates or assembles nothing, but who, as the 'general contractor' is the coordinator of all the contributing makers of components or sub-assemblies. It is therefore easier to conclude that a record presser has made the records than that he has manufactured them, but clearly in modern terminology both words apply to the actions taken by the presser in producing the complete ready-to-use end product. In *Ricordi, supra* the term manufacture appears to include any essential element in manufacturing. In *Pickwick, supra*, and *Columbia Records, supra*, the actual presser of the records were found to be manufacturers.

The term "manufacture" as used in the language today no doubt includes the word "make"; and the converse is likewise doubtless true in modern usage, but it does not follow that "manufacture" and "make" invariably have the same meaning. For example, in the *Shorter Oxford English Dictionary*, the term "manufacture" is defined as:

The making of articles of material (now, on a large scale) by physical labour or mechanical power ... A branch of productive industry.

The same dictionary indicates that in earlier times, the word had a connotation of "working with the

statué que le responsable du pressage ou la personne chargée de fonctions analogues, à savoir la production matérielle du produit fini, le disque, «fabriquait» le disque. Dans son acception moderne, le mot «fabriquer» implique la production d'un article sur une grande échelle ou à la suite du travail de deux ou plusieurs participants, sous-traitants ou non. Ainsi les divers éléments peuvent être confectionnés par différentes personnes et le produit fini peut être assemblé ou préparé pour la mise en marché par le fabricant. On peut également appeler cette personne un «confectionneur» parce que de nos jours les mots «confectionner» et «fabriquer» a un sens voisin. En réalité, le mot «fabriquer» a un sens plus large et peut s'appliquer à la personne qui, matériellement ou réellement, ne confectionne, ne fait ou n'assemble rien mais qui, à titre «d'entrepreneur général», coordonne les activités des diverses personnes qui travaillent ensemble à la fabrication des divers éléments ou parties. Il est en conséquence plus facile de conclure que le responsable du pressage du disque a confectionné le disque que de conclure qu'il l'a fabriqué, mais il est évident, du point de vue de l'usage linguistique, que les deux mots désignent les actes accomplis par le responsable du pressage pour obtenir un produit fini, prêt à être utilisé. Dans l'arrêt *Ricordi*, précité, le mot «fabriquer» semble comprendre toutes les étapes essentielles de la fabrication. Dans les arrêts *Pickwick* et *Columbia Records*, précités, on a conclu que ceux qui ont effectivement pressé les disques étaient des fabricants.

Il ne fait aucun doute qu'actuellement le mot «fabriquer» comprend le mot «confectionner» et, même si l'inverse est également vrai, il ne s'ensuit pas que les mots «fabriquer» et «confectionner» aient toujours le même sens. Le *Shorter Oxford English Dictionary* définit comme suit le mot «*manufacture*» (fabriquer):

[TRADUCTION] La confection d'éléments d'un objet (de nos jours, sur une grande échelle) manuellement ou par des procédés mécaniques ... Partie d'une activité productive.

Le même dictionnaire signale qu'à une certaine époque, le mot avait une connotation de [TRADUC-

hands; a manual occupation, handicraft", perhaps by reason of the Latin root, *manu facere*, which refers to making by hand. On the other hand, this dictionary assigns the following meaning to the verb "to make":

To produce by combination of parts, or by giving a certain form to a portion of matter; to construct, fashion, bring into existence.

The word "make" is defined in the *Random House Dictionary* as:

1. to bring into existence by shaping or changing material, combining parts, etc.; . . .

2. to produce; cause to exist; bring about:

Reference is then made by way of contrast perhaps to the term "manufacture" as follows:

Manufacture usually refers to producing something from material that requires conversion from one state or condition to another, now almost entirely by means of machinery in a relatively complex process: to manufacture automobiles by the assembly of different parts.

In *Webster's New International Dictionary* (2nd ed.) "make" is defined as follows:

to form or fashion physically;

In the context of s. 3 of the *Copyright Act* the verb "to make" includes the direct sense of physically causing the record to come into being. It may also include the general activity of bringing about the production of the record and the indirect actions associated therewith, but that phase of the meaning of the word is not, in these proceedings, directly applicable. In my view, the person who by means of stampers, dies or other devices and procedures, forms plastics and other materials into discs, and imprints thereon grooves and tracks "by means of which the work may be mechanically performed", has thereby within the meaning of s. 3(1)(d) made a record.

There may be persons involved in one or more stages in the production chain leading to the creation of the record as the end product who have, in the sense of s. 3, thereby 'made a record'. Conversely, there may be persons who, through a coordinating role analogous to that of a general contractor, will be deemed in some circumstances

TION] «travail manuel, d'artisanat», peut-être à cause de l'origine latine du mot, *manu facere*, qui désigne un travail manuel. En revanche, le même dictionnaire donne la définition suivante du verbe «to make» (confectionner):

[TRADUCTION] Produire en assemblant des pièces ou en donnant une certaine forme à une partie d'un objet; construire, modeler, créer.

Le *Random House Dictionary* définit comme suit le mot «make» (confectionner):

[TRADUCTION] 1. créer en façonnant ou en transformant une matière, en assemblant des pièces, etc.; . . .

2. produire, donner l'existence, causer:

Par opposition peut-être, voici en quels termes il renvoie au mot «manufacture» (fabriquer):

[TRADUCTION] Fabriquer désigne habituellement la production d'un objet à l'aide de matières transformées, de nos jours presque exclusivement par des procédés mécaniques relativement complexes: fabriquer des automobiles en assemblant différentes pièces.

Le *Webster's New International Dictionary* (2^e éd.) définit comme suit le mot «make» (confectionner):

[TRADUCTION] former ou modeler matériellement;

Dans le contexte de l'art. 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*, le verbe «confectionner» comprend le sens premier de donner existence au disque. Il peut évidemment comprendre les activités générales liées à la production d'un disque de même que les actes qui y sont indirectement liés mais, en l'espèce, ce dernier sens n'est pas pertinent. À mon avis, la personne qui, à l'aide de moules, de matrices et d'autres moyens et procédés, transforme le plastique et d'autres matières en un disque et qui, par pressage, y creuse des sillons «à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée mécaniquement», confectionne un disque au sens de l'al. 3(1)d).

Certaines personnes peuvent ne travailler qu'à une ou plusieurs étapes de la production d'un disque et quand même «confectionner une empreinte» (un disque) au sens de l'art. 3. Inversement, certaines personnes ayant un rôle de coordonnateur analogue à celui d'un entrepreneur général seront réputées, dans certaines circonstances, avoir

to have made the record even though they may not have physically themselves brought into being either the record or any material, intermediate tool, or piece of equipment in the production of the record. None of these questions need on this appeal be determined. Sufficient it be to determine, as I have done, that Compo did indeed make the record in breach of the respondents' sole right as the owners of the copyright, so to do. I therefore would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto.

Solicitor for the respondents: Donald F. Sim, Toronto.

confectionné le disque, même si elles n'ont pas matériellement produit le disque ni aucun élément, outil ou pièce d'équipement nécessaire à la production du disque. Il n'est pas nécessaire de trancher ces questions en l'espèce. Aux fins du présent pourvoi, il suffit de décider, comme je l'ai fait, que Compo a effectivement confectionné le disque et a de ce fait violé le droit exclusif des intimées en tant que titulaires du droit d'auteur. Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoir rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto.

Procureur des intimées: Donald F. Sim, Toronto.