

Re:Sound *Appellant*

v.

Motion Picture Theatre Associations of Canada, Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Bell ExpressVu LLP, Cogeco Cable Inc., EastLink, Quebecor Media, TELUS Communications Company, Canadian Association of Broadcasters and Canadian Broadcasting Corporation *Respondents*

and

Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic *Intervener*

INDEXED AS: RE:SOUND v. MOTION PICTURE THEATRE ASSOCIATIONS OF CANADA

2012 SCC 38

File No.: 34210.

2011: December 7; 2012: July 12.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Intellectual Property — Copyright — Whether pre-existing recording incorporated into soundtrack of cinematographic work constitutes a sound recording subject to payment of tariff — Whether soundtrack of cinematographic work consists of aggregate of sounds or component parts — Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 2 “sound recording”, 19.

The *Copyright Act* provides that performers and makers of sound recordings are entitled to remuneration for the performance in public or the communication to the public by telecommunication of their published sound recordings. The appellant filed two tariff proposals claiming royalties for the use of sound

Ré:Sonne *Appelante*

c.

Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada, Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Bell ExpressVu LLP, Cogeco Câble inc., EastLink, Quebecor Media, Société TELUS Communications, Association canadienne des radiodiffuseurs et Société Radio-Canada *Intimées*

et

Clinique d’intérêt public et de politique d’internet du Canada Samuelson-Glushko *Intervenante*

RÉPERTORIÉ : RÉ:SONNE c. FÉDÉRATION DES ASSOCIATIONS DE PROPRIÉTAIRES DE CINÉMAS DU CANADA

2012 CSC 38

N° du greffe : 34210.

2011 : 7 décembre; 2012 : 12 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

Propriété intellectuelle — Droit d’auteur — Un enregistrement préexistant incorporé à la bande sonore d’une œuvre cinématographique constitue-t-il un enregistrement sonore qui donne droit à une rémunération fondée sur un tarif? — La bande sonore d’une œuvre cinématographique est-elle constituée d’un ensemble de sons ou de composantes? — Loi sur le droit d’auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 2 « enregistrement sonore », 19.

La *Loi sur le droit d’auteur* confère aux artistes-interprètes et aux producteurs d’enregistrements sonores le droit à une rémunération pour l’exécution ou la représentation en public ou la communication au public par télécommunication de leurs enregistrements sonores publiés. L’appelante a déposé deux projets de tarifs qui

recordings embodied in a movie shown by motion picture theatres and other establishments exhibiting movies and in television programs broadcast by commercial over-the-air, pay, specialty and other television services. The respondents objected to the proposed tariffs on the ground that the definition of “sound recording” excludes soundtracks of cinematographic works. The Copyright Board refused to certify the tariffs and the Federal Court of Appeal upheld that decision on an application for judicial review.

Held: The appeal should be dismissed.

Irrespective of the standard of review, the Board was correct that “soundtrack” includes pre-existing sound recordings and that such recordings are excluded from the definition of “sound recording” when they accompany a cinematographic work. This interpretation of “soundtrack” is consistent with the scheme of the Act, Parliament’s intention, and Canada’s international obligations. A pre-existing sound recording that is part of a soundtrack cannot be the subject of a tariff under s. 19 of the Act when the soundtrack accompanies a cinematographic work.

The provisions in question must be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense, and harmoniously with the scheme and object of the Act, and consistently with the words chosen by Parliament. According to s. 2 of the Act, a “sound recording” is a recording consisting of sounds “but excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work”. Therefore, a “soundtrack” is a “sound recording” except when it accompanies the motion picture. Otherwise, the exclusion would be superfluous. For a pre-existing sound recording to be excluded from the interpretation of “soundtrack”, Parliament would have had to make that intention explicit in the Act. This could have been achieved by excluding, for example, only “the aggregate of sounds in a soundtrack”. Legislative history confirms this interpretation, notably comments made at the Standing Committee on Canadian Heritage hearing with respect to the provisions at issue.

The *Copyright Act* is not incompatible with the *Rome Convention*. Although the *Rome Convention* states that producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms, Article 3 defines “phonogram” as “any exclusively aural fixation of sounds of

établissent une redevance pour l’utilisation d’enregistrements sonores intégrés dans un film par un cinéma ou par un autre établissement projetant des films et pour leur utilisation lors d’une télédiffusion commerciale en direct, ou par une télévision spécialisée, payante ou autre. Les intimés ont contesté les projets de tarifs, pour le motif que la définition d’« enregistrement sonore » excluait la bande sonore d’une œuvre cinématographique. La Commission du droit d’auteur a refusé d’homologuer les tarifs et la Cour d’appel fédérale, saisie d’un contrôle judiciaire, a maintenu la décision.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Quelle que soit la norme de contrôle applicable, la Commission a eu raison de conclure qu’une « bande sonore » comprend les enregistrements sonores préexistants et que ces enregistrements sont exclus de la définition d’« enregistrement sonore » lorsqu’ils accompagnent une œuvre cinématographique. Cette interprétation du terme « bande sonore » est compatible avec l’esprit de la Loi, l’intention du législateur et les obligations internationales du Canada. Un enregistrement sonore préexistant qui fait partie d’une bande sonore ne peut pas donner de droit, en application de l’art. 19 de la Loi, de percevoir une redevance conforme à un tarif quand cette bande sonore accompagne une œuvre cinématographique.

Les dispositions en cause doivent être interprétées en tenant compte du contexte global, du sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la Loi, son objet et le libellé utilisé par le législateur. Selon l’art. 2 de la Loi, un « enregistrement sonore » est un enregistrement constitué de sons, dont « est exclue [...] la bande sonore d’une œuvre cinématographique lorsqu’elle accompagne celle-ci ». Ainsi, une « bande sonore » est un « enregistrement sonore » sauf quand elle accompagne un film. S’il en était autrement, l’exclusion serait superflue. Pour qu’un enregistrement sonore préexistant soit exclu du sens de « bande sonore », il aurait fallu que le législateur exprime explicitement une telle intention dans la Loi. Il aurait pu le faire, par exemple, en excluant uniquement « l’ensemble des sons qui constituent une bande sonore ». L’historique législatif confirme cette interprétation; tout particulièrement certains commentaires formulés lors de séances du Comité permanent du patrimoine canadien quant aux dispositions en cause.

La *Loi sur le droit d’auteur* n’est pas incompatible avec la *Convention de Rome*. Même si cette convention prévoit que les producteurs de phonogrammes jouissent du droit d’autoriser ou d’interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes, l’article 3 définit le « phonogramme » comme « toute fixation

a performance or of other sounds”. A soundtrack that accompanies a cinematographic work is not for “exclusively aural fixations”. Furthermore, if a pre-existing sound recording is extracted from a soundtrack accompanying a cinematographic work, it once again attracts the protection offered to sound recordings. The Board’s interpretation is consonant with Canada’s obligations under the *Rome Convention*.

Cases Cited

Not followed: *Phonographic Performance Co. of Australia Ltd. v. Federation of Australian Commercial Television Stations*, [1998] HCA 39, 195 C.L.R. 158; **referred to:** *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324.

Statutes and Regulations Cited

Copyright Act, R.S.C. 1985, c. C-42, ss. 2 “sound recording” [ad. 1997, c. 24, s. 1(5)], 17 [ad. *idem*, s. 14], 19 [ad. *idem*], 67.1(1).

Copyright Act, 1956 (U.K.), c. 74, s. 12(9) “sound recording”.

Copyright Act 1968 (Aust.), No. 63, s. 10 “cinematograph film”, “sound recording”.

International Documents

International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations, 496 U.N.T.S. 43, Arts. 3, 10, 12.

Authors Cited

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Noël, Trudel and Mainville JJ.A.), 2011 FCA 70, 415 N.R. 10, [2011] F.C.J. No. 292 (QL), 2011 CarswellNat 429, affirming a decision of the Copyright Board, www.cb-cda.gc.ca/decisions/2009/20090916.pdf, (2009), 78 C.P.R. (4th) 64, [2009] C.B.D. No. 9 (QL), 2009 CarswellNat 2889. Appeal dismissed.

Mahmud Jamal, Glen Bloom, Marcus Klee and Jason MacLean, for the appellant.

exclusivement sonore des sons provenant d’une exécution ou d’autres sons ». Or, une bande sonore qui accompagne une œuvre cinématographique n’est pas destinée à une fixation exclusivement sonore. En outre, dès lors qu’un enregistrement sonore préexistant est extrait de la bande sonore qui accompagne une œuvre cinématographique, la protection qui vise les enregistrements sonores s’applique de nouveau à lui. L’interprétation de la Commission est compatible avec les obligations qui incombent au Canada en application de la *Convention de Rome*.

Jurisprudence

Arrêt non suivi : *Phonographic Performance Co. of Australia Ltd. c. Federation of Australian Commercial Television Stations*, [1998] HCA 39, 195 C.L.R. 158; **arrêts mentionnés :** *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324.

Lois et règlements cités

Copyright Act, 1956 (R.-U.), ch. 74, art. 12(9) « *sound recording* ».

Copyright Act 1968 (Austr.), n° 63, art. 10 « *cinematograph film* », « *sound recording* ».

Loi sur le droit d’auteur, L.R.C. 1985, ch. C-42, art. 2 « enregistrement sonore » [aj. 1997, ch. 24, art. 1(5)], 17 [aj. *idem*, art. 14], 19 [aj. *idem*], 67.1(1).

Documents internationaux

Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, 496 R.T.N.U. 43, art. 3, 10, 12.

Doctrine et autres documents cités

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (les juges Noël, Trudel et Mainville), 2011 CAF 70, 415 N.R. 10, [2011] A.C.F. n° 292 (QL), 2011 CarswellNat 4826, qui a confirmé une décision de la Commission du droit d’auteur, www.cb-cda.gc.ca/decisions/2009/20090916.pdf, (2009), 78 C.P.R. (4th) 64, [2009] D.C.D.A. n° 9 (QL), 2009 CarswellNat 2890. Pourvoi rejeté.

Mahmud Jamal, Glen Bloom, Marcus Klee et Jason MacLean, pour l’appellante.

David W. Kent and Sarah Kilpatrick, for the respondent the Motion Picture Theatre Associations of Canada.

Gerald L. Kerr-Wilson, Julia Kennedy and Marisa Victor, for the respondents Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Bell ExpressVu LLP, Cogeco Cable Inc., EastLink, Quebecor Media and TELUS Communications Company.

Mark Hayes and Debra L. Montgomery, for the respondent the Canadian Association of Broadcasters.

Marek Nitoslawski and Joanie Lapalme, for the respondent the Canadian Broadcasting Corporation.

Written submissions only by *David Fewer and Jeremy de Beer*, for the interveners.

The judgment of the Court was delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

[1] This appeal concerns the interpretation of the definition of “sound recording” in s. 2 of the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42 (“Act”), and specifically, the interpretation of the undefined term “soundtrack” used in that definition. The Act provides that performers and makers of sound recordings are entitled to remuneration for the performance in public or the communication to the public by telecommunication of their published sound recordings, except for retransmissions. Ultimately, the question this Court must answer is whether the broadcasting of sound recordings incorporated into the soundtrack of a cinematographic work can be subject to a tariff under the Act or whether such broadcasts are excluded by virtue of the definition of “sound recording” in s. 2.

David W. Kent et Sarah Kilpatrick, pour l’intimée la Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada.

Gerald L. Kerr-Wilson, Julia Kennedy et Marisa Victor, pour les intimées Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Bell ExpressVu LLP, Cogeco Câble inc., EastLink, Quebecor Media et Société TELUS Communications.

Mark Hayes et Debra L. Montgomery, pour l’intimée l’Association canadienne des radiodiffuseurs.

Marek Nitoslawski et Joanie Lapalme, pour l’intimée la Société Radio-Canada.

Argumentation écrite seulement par *David Fewer et Jeremy de Beer*, pour l’intervenante.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

[1] Le présent pourvoi porte sur l’interprétation de la définition d’« enregistrement sonore » qui figure à l’art. 2 de la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42 (la « Loi ») et, plus précisément, sur le sens du terme non défini « bande sonore » qui s’y trouve. La Loi confère aux artistes-interprètes et aux producteurs d’enregistrements sonores le droit à une rémunération pour l’exécution ou la représentation en public ou la communication au public par télécommunication de leurs enregistrements sonores publiés, à l’exclusion des retransmissions. Tout compte fait, la question dont la Cour est saisie est celle de savoir si la radiodiffusion d’enregistrements sonores incorporés à la bande sonore d’une œuvre cinématographique peut être sujette à l’application d’un tarif en vertu de la Loi ou si de telles radiodiffusions en sont exclues compte tenu de la définition de l’expression « enregistrement sonore » énoncée à l’art. 2.

[2] The appellant, Re:Sound, argues that the word “soundtrack” as used in s. 2 refers only to the aggregate of sounds accompanying a cinematographic work and not to the soundtrack’s constituent parts. In its view, since pre-existing sound recordings incorporated into a soundtrack are constituent parts of the soundtrack and not the aggregate of sounds accompanying the work, they do not fall within the scope of the word “soundtrack” as used in s. 2.

[3] For the reasons that follow, the appeal must be dismissed. A proper application of the principles of statutory interpretation leads to the conclusion that the appellant’s argument is untenable.

II. Facts and Judicial History

A. *Background*

[4] Re:Sound is a collective society authorized by the Copyright Board of Canada (“Board”) to collect equitable remuneration pursuant to s. 19(1) of the Act for the performance in public or communication to the public by telecommunication of published sound recordings of musical works.

[5] On March 28, 2008, Re:Sound — formerly the Neighbouring Rights Collective of Canada — filed two tariff proposals (Tariffs 7 and 9), under s. 67.1(1) of the Act, for the performance in public or the communication to the public by telecommunication, in Canada, of published sound recordings embodying musical works and performers’ performances of such works. In Tariff 7, it claimed royalties for the use of sound recordings embodied in a movie by motion picture theatres and other establishments exhibiting movies. Tariff 9 targeted the use of sound recordings in programs broadcast by commercial over-the-air, pay, specialty and other television services.

[6] The respondents objected to the proposed tariffs on the ground that the Act’s definition of

[2] L’appelante, Ré:Sonne, fait valoir que le terme « bande sonore » utilisé à l’art. 2 renvoie uniquement à l’ensemble des sons qui accompagnent une œuvre cinématographique et non à ses éléments constitutifs. Elle est d’avis que puisque les enregistrements sonores préexistants incorporés à une bande sonore en forment des éléments constitutifs, par opposition à l’ensemble des sons qui accompagne une œuvre cinématographique, ils ne sont pas visés par la portée du terme « bande sonore » qui figure à l’art. 2.

[3] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis que le pourvoi doit être rejeté. Une application appropriée des principes d’interprétation législative amène à conclure que la thèse de l’appelante est indéfendable.

II. Faits et historique judiciaire

A. *Les faits*

[4] Ré:Sonne est une société de gestion autorisée par la Commission du droit d’auteur du Canada (la « Commission ») à percevoir une rémunération équitable en vertu du par. 19(1) de la Loi pour l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication de l’enregistrement sonore publié d’œuvres musicales.

[5] Le 28 mars 2008, Ré:Sonne — autrefois connue sous le nom de Société canadienne de gestion des droits voisins — a déposé deux projets de tarifs (les tarifs 7 et 9) en application du par. 67.1(1) de la Loi, pour l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d’enregistrements sonores publiés contenant des œuvres musicales et des prestations d’artistes-interprètes de ces œuvres. Le tarif 7 établissait une redevance pour l’utilisation d’enregistrements sonores intégrés dans un film par un cinéma ou par un autre établissement projetant des films. Le tarif 9 visait l’utilisation d’enregistrements sonores lors d’une télédiffusion commerciale en direct, ou par une télévision spécialisée, payante ou autre.

[6] Les intimées ont contesté les projets de tarifs, pour le motif que la définition d’« enregistrement

“sound recording” excludes soundtracks of cinematographic works. The definition of “sound recording” in s. 2 reads as follows:

“sound recording” means a recording, fixed in any material form, consisting of sounds, whether or not of a performance of a work, but excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work;

[7] Re:Sound submitted that a proper interpretation of the definition of “sound recording” does not exclude a pre-existing sound recording that is incorporated into a soundtrack. Rather, it argued, the purpose of the exclusion was to combine rights in the visual features of a cinematographic production with rights in the audio features of the same cinematographic production, and to protect those rights in a new work defined as a “cinematographic work”.

[8] According to the respondents, Re:Sound had no legal claim to equitable remuneration under the Act by virtue of the plain meaning of the word “soundtrack” used in the definition of “sound recording”. The respondents sought a determination of the following preliminary issue:

Is anyone entitled to equitable remuneration pursuant to section 19 of the *Copyright Act* when a published sound recording is part of the soundtrack that accompanies (a) a motion picture that is performed in public [or] (b) a television program that is communicated to the public by telecommunication?

The Board answered “no”, refused to certify the tariffs and ordered them struck from the proposed statement of royalties as published in the *Canada Gazette*, Part I, on May 31, 2008. On judicial review, the Federal Court of Appeal upheld that decision. Re:Sound now appeals to this Court.

B. *Decision of the Copyright Board ((2009), 78 C.P.R. (4th) 64)*

[9] After setting out the relevant legislation and reviewing the principles of statutory interpretation,

sonore » énoncée dans la Loi exclurait la bande sonore d’une œuvre cinématographique. L’article 2 définit le terme « enregistrement sonore » comme suit :

« enregistrement sonore » Enregistrement constitué de sons provenant ou non de l’exécution d’une œuvre et fixés sur un support matériel quelconque; est exclue de la présente définition la bande sonore d’une œuvre cinématographique lorsqu’elle accompagne celle-ci.

[7] Selon Ré:Sonne, correctement interprétée, la définition d’« enregistrement sonore » n’exclut pas un enregistrement sonore préexistant qui est intégré à une bande sonore. En effet, d’après l’appelante, l’exclusion vise plutôt à combiner les droits relatifs aux éléments visuels d’une production cinématographique et ceux relatifs aux éléments sonores de la production en question et à protéger ces droits dans le cadre d’une nouvelle œuvre définie comme une « œuvre cinématographique ».

[8] Selon les intimées, Ré:Sonne ne pouvait prétendre à aucun droit de percevoir une rémunération équitable en application de la Loi compte tenu du sens ordinaire du terme « bande sonore » qui figure dans la définition d’« enregistrement sonore ». Les intimées ont d’ailleurs demandé que la question préliminaire suivante soit tranchée :

[TRADUCTION] Quelqu’un a-t-il le droit de recevoir une rémunération équitable au titre de l’article 19 de la *Loi sur le droit d’auteur* lorsqu’un enregistrement sonore publié fait partie de la bande sonore qui accompagne a) un film exécuté en public ou b) une émission de télévision communiquée au public par télécommunication?

La Commission a répondu par la négative, a refusé d’homologuer les tarifs et a ordonné que les tarifs soient retirés du projet de tarif publié dans la *Gazette du Canada*, Partie I, le 31 mai 2008. La Cour d’appel fédérale, saisie d’un contrôle judiciaire, a maintenu la décision. Ré:Sonne interjette maintenant appel devant la Cour.

B. *La décision de la Commission du droit d’auteur (en ligne)*

[9] Après avoir cité les dispositions législatives pertinentes et passé en revue les principes

the Board framed the issue as follows: “. . . when is a pre-existing sound recording that is subsequently incorporated into a soundtrack no longer a sound recording?”. Since the definition of “sound recording” excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work, the decision turned on the construction of the defined term “sound recording” and of the undefined term “soundtrack” as it relates to pre-existing sound recordings.

[10] The Board agreed that the exclusion could affect pre-existing sound recordings incorporated into a soundtrack in only one of three ways: (1) the recording would no longer be entitled to any protection as a sound recording; (2) the recording would remain a sound recording except where it formed part of a soundtrack that accompanied a cinematographic work; and (3) the recording would remain a sound recording even if it formed part of a soundtrack accompanying a cinematographic work. The Board noted that the appellant proposed the third of these interpretations, while the respondents supported the second interpretation and no one was supporting the first.

[11] The appellant argued that what is excluded from the definition of “sound recording” is the soundtrack as a whole, that is, the aggregate of the sounds. It submitted that the purpose of the exclusion from the definition of “sound recording” is to consolidate all the audio and visual elements of a movie in a single copyright subject matter and to protect all these elements as a “cinematographic work”. This became necessary, it claimed, because copyright law had protected movies long before they had audio capability. As a result, sounds incorporated into movies were protected both as cinematographic works and as contrivances by means of which sounds could be mechanically reproduced. This double protection created problems. In the appellant’s view, the exclusion from the definition ensures that a soundtrack is treated as part of a cinematographic work and is not protected separately unless the soundtrack does not accompany

d’interprétation législative, la Commission a circonscrit comme suit la question à trancher : « . . . quand un enregistrement sonore préexistant qui est subséquentement incorporé dans une bande sonore ne constitue plus un enregistrement sonore »? Comme la définition du terme « enregistrement sonore » exclut la bande sonore d’une œuvre cinématographique qui accompagne l’œuvre en question, la décision portait sur l’interprétation du terme défini « enregistrement sonore » et du terme non défini « bande sonore » lorsqu’il est rattaché à des enregistrements sonores préexistants.

[10] La Commission a convenu que l’exclusion ne peut avoir une incidence sur les enregistrements sonores préexistants incorporés à une bande sonore que de l’une ou l’autre de trois manières : (1) l’enregistrement ne ferait plus l’objet d’une protection à titre d’enregistrement sonore; (2) l’enregistrement demeurerait un enregistrement sonore, sauf lorsqu’il est incorporé à une bande sonore qui accompagne une œuvre cinématographique; ou (3) l’enregistrement resterait un enregistrement sonore même en tant qu’élément d’une bande sonore qui accompagne une œuvre cinématographique. La Commission a précisé que l’appelante préconisait la troisième interprétation, les intimées la deuxième et personne la première.

[11] L’appelante a soutenu que c’est la bande sonore en tant que tout, soit l’ensemble des sons, qui est exclue de la définition d’« enregistrement sonore ». Selon ses prétentions l’exclusion en question vise à réunir tous les éléments audio et visuels d’un film pour en faire un seul sujet de droits d’auteur et pour protéger tous ces éléments en tant qu’« œuvre cinématographique ». À son avis, cela était devenu nécessaire parce que le droit d’auteur protégeait les films bien avant qu’ils ne recèlent de capacités audio. Ainsi, les sons incorporés aux films étaient protégés à la fois en tant qu’œuvres cinématographiques et en tant qu’autres supports à l’aide desquels les sons peuvent être reproduits mécaniquement. Or, cette double protection créait des problèmes. L’exclusion comprise dans la définition assurerait donc, selon l’appelante, qu’une bande sonore soit traitée comme partie intégrante d’une œuvre cinématographique et n’est pas protégée séparément, à

the cinematographic work. Thus, the exclusion has no impact on a pre-existing sound recording that is subsequently incorporated into a movie soundtrack, which remains a sound recording even where the soundtrack accompanies the movie.

[12] The respondents submitted that the exclusion in the definition of “sound recording” applies to the soundtrack and all its components, including any pre-existing sound recording. According to them, the recording remains a “sound recording” except where the soundtrack accompanies the movie. Copyright in the sound recording is not extinguished, since the soundtrack and any pre-existing sound recording embedded in the cinematographic work remain sound recordings when they do not accompany the movie.

[13] The appellant’s submission that there is a distinction between the soundtrack and its component parts did not convince the Board. To accept this argument, the Board noted, would require adding the modifier “aggregate” or “any part of a” before the word “soundtrack”. It stated, at para. 28:

A sound recording consists of sounds. If the soundtrack is not a sound recording when it accompanies the movie, neither are the sounds of which it consists. There is no need to specify that “any part” of the soundtrack is not a sound recording if everything of which it consists is not a sound recording.

[14] The Board concluded that the respondents’ interpretation was the only one that produced “consistent and logical results” (para. 29). The Board considered a similar provision of the Act, s. 17, according to which a performer who “authorizes the embodiment of the performer’s performance” in a movie may no longer exercise a copyright in relation to that performance. Although there is no equivalent to s. 17 for sound recordings, the result is the same. The Board stated the following, at para. 31:

moins qu’elle n’accompagne pas l’œuvre cinématographique. Ainsi, l’exclusion n’aurait aucune incidence sur un enregistrement sonore préexistant, soit un enregistrement sonore incorporé ultérieurement à la bande sonore d’un film qui resterait un enregistrement sonore même quand la bande sonore accompagne le film.

[12] Les intimées ont fait valoir que l’exclusion prévue à la définition d’« enregistrement sonore » vise la bande sonore et toutes ses composantes, y compris tout enregistrement sonore préexistant. Toujours selon les intimées, l’enregistrement resterait un « enregistrement sonore » sauf lorsque la bande sonore accompagne le film. Le droit d’auteur visant l’enregistrement sonore ne s’éteindrait donc pas, puisque la bande sonore et tout enregistrement sonore préexistant intégré à l’œuvre cinématographique demeurerait des enregistrements sonores lorsqu’ils n’accompagnent pas le film.

[13] La prétention de l’appelante selon laquelle il existe une distinction entre la bande sonore et les éléments qui la constituent n’a pas convaincu la Commission. Cette dernière a souligné que, pour faire droit à cet argument, il faudrait ajouter à la définition des mots tels « l’ensemble de » ou « toute partie de » avant le terme « la bande sonore ». La Commission a noté ce qui suit au par. 28 :

Un enregistrement sonore est constitué de sons. Si la bande sonore n’est pas un enregistrement sonore lorsqu’elle accompagne le film, les sons qui la constituent ne le sont pas non plus. Il n’est pas nécessaire de préciser que « toute partie » de la bande sonore n’est pas un enregistrement sonore si tous les éléments qui la constituent n’en sont pas un.

[14] La Commission a conclu que l’interprétation préconisée par les intimées était la seule qui aboutissait à « des résultats cohérents et logiques » (par. 29). Elle a examiné une disposition semblable de la Loi, l’art. 17, qui prévoit que « [d]ès lors qu’il autorise l’incorporation de sa prestation » dans un film, l’artiste-interprète ne peut plus réclamer de droit d’auteur à l’égard de la prestation en question. Même s’il n’existe pas d’équivalent à l’art. 17 en ce qui a trait aux enregistrements sonores, on en arrive au même résultat. La Commission a signalé ce qui suit, au par. 31 :

The performer and maker, having authorized the inclusion of a performance or sound recording in a movie soundtrack, are precluded from exercising both their respective copyright (including the rental right) and their remuneration right, when the soundtrack accompanies the movie. When the soundtrack does not accompany the movie, all their rights continue to exist.

[15] The Board mentioned that performers can “receive residuals for the broadcasting of a movie incorporating a performance pursuant to subsection 17(2)” and held that, however limited their ability to do so might be, it “is incompatible with the existence of a remuneration right for that same performance” (para. 32).

[16] The Board referred to the discussions that had taken place during the Standing Committee on Canadian Heritage proceedings that preceded the amendment of the Act and found that if “the intention of Parliament had been to target television in section 19 of the *Act*, it would not have set up a preferential regime for radio” that did not apply to television (para. 34). Furthermore, the Committee had clearly indicated that there was no intention to have s. 19 include equitable remuneration for a sound recording that accompanies a movie or a television program. The soundtrack would be a sound recording and would attract equitable remuneration on being played separately from the movie or program.

[17] The Board rejected the argument that this interpretation of the Act contravened the *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations*, 496 U.N.T.S. 43 (the “*Rome Convention*”). It found that s. 19 was introduced into the Act to bring Canada into compliance with the *Rome Convention*, which, among other things, guarantees performers and producers of “phonograms” the right to equitable remuneration when their phonograms are “used directly for broadcasting or for any communication to the public” (Article 12). The Board stated at para. 38 that “the *Convention* expressly provides that no protection is required in the case of the indirect use of

L’artiste-interprète et le producteur, ayant autorisé l’incorporation d’une prestation ou d’un enregistrement sonore dans la bande sonore d’un film, sont empêchés d’exercer à la fois leur droit d’auteur respectif (y compris le droit de location) et leur droit à rémunération, lorsque la bande sonore accompagne le film. Lorsque la bande sonore n’accompagne pas le film, tous leurs droits continuent d’exister.

[15] La Commission a mentionné que les artistes-interprètes peuvent « recevoir des droits de suite pour la diffusion d’un film incorporant une prestation en vertu du paragraphe 17(2) », et a conclu que, aussi limité soit ce droit, il « est incompatible avec l’existence d’un droit à rémunération pour la même prestation » (par. 32).

[16] La Commission a fait référence aux discussions qui se sont tenues devant le Comité permanent du patrimoine canadien avant la modification de la Loi et a conclu que si « le législateur avait eu l’intention de cibler la télévision à l’article 19 de la *Loi*, il n’aurait pas établi un régime préférentiel pour la radio » (par. 34), soit un régime qui ne s’applique pas à la « télévision ». En outre, le Comité avait clairement indiqué qu’il n’y avait aucune intention, à l’art. 19, d’inclure une rémunération équitable pour un enregistrement sonore qui accompagne un film ou une émission télévisée. La bande sonore allait être un enregistrement sonore et donnerait droit à une rémunération équitable lorsqu’elle serait diffusée séparément du film ou de l’émission télévisée.

[17] La Commission a rejeté l’argument selon lequel cette interprétation de la Loi contreviendrait à la *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*, 496 R.T.N.U. 43 (la « *Convention de Rome* »). Elle a jugé que l’art. 19 a été inséré dans la Loi justement pour que le Canada se conforme à la *Convention de Rome*, qui, entre autres choses, garantit aux artistes-interprètes et aux producteurs de « phonogrammes » le droit à une rémunération équitable quand leurs phonogrammes sont « utilisé[s] directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public » (article 12). La Commission a précisé au par. 38

a sound recording such as when it is incorporated into a soundtrack”. The Board also found that the appellant’s argument based on legislation and decisions from Australia, the United States and the United Kingdom was irrelevant.

[18] Finally, the Board concluded that the proposed Tariffs 7 and 9 “are based on no valid legal foundations and as a result cannot be certified” (para. 44).

C. *Decision of the Federal Court of Appeal (2011 FCA 70, 415 N.R. 10)*

[19] The Court of Appeal dealt briefly with the standard of review, stating, “There is no need to dwell on this issue as, in my view, the Board came to the correct conclusion essentially for the reasons that it gave” (para. 9).

[20] Having endorsed the Board’s decision on this issue, the Court of Appeal commented on three points. First, it addressed the appellant’s claim that the effect of the Board’s decision was that sound recordings in soundtracks could (1) be published on the Internet or otherwise disseminated or (2) be extracted from a DVD and then published without any recourse or remedy being available to the performer or the maker. The court held that an unauthorized embodiment of a performance included in a cinematographic work would contravene the Act. It noted that once a pre-existing sound recording was extracted from the soundtrack that accompanied the cinematographic work, it would again attract the protections offered to performers and makers under the Act for stand-alone sound recordings.

[21] Second, the Court of Appeal addressed the appellant’s argument that the Act would be

que « la *Convention* prévoit expressément qu’aucune protection n’est exigée dans le cas de l’utilisation indirecte d’un enregistrement sonore, par exemple lorsqu’il est incorporé dans une bande sonore ». La Commission a aussi conclu que l’argument de l’appelante fondé sur les lois et sur la jurisprudence d’Australie, des États-Unis et du Royaume-Uni n’était pas pertinent.

[18] Enfin, la Commission a conclu que les projets de tarifs 7 et 9 n’étaient « pas fondés en droit et ne [pouvaient] donc pas être homologués » (par. 44).

C. *La décision de la Cour d’appel fédérale (2011 CAF 70 (CanLII))*

[19] La Cour d’appel fédérale a traité brièvement de la question de la norme de contrôle applicable, précisant qu’« il n’y a[vait] pas lieu de l’examiner puisqu[’elle] estim[ait], essentiellement pour les motifs exposés par la Commission, que celle-ci a[vait] correctement statué » (par. 9).

[20] Après avoir souscrit à la décision de la Commission à cet égard, la Cour d’appel fédérale a formulé des commentaires à trois égards. Premièrement, elle s’est penchée sur la prétention de l’appelante selon laquelle, compte tenu de la décision de la Commission, les enregistrements sonores incorporés à des bandes sonores pourraient (1) être publiés sur l’Internet ou disséminés autrement; ou (2) être extraits d’un DVD puis publiés, sans que l’artiste-interprète ou le producteur ne dispose de quelque recours que ce soit ou ne puisse solliciter de mesure de réparation. La cour a conclu que l’incorporation non autorisée d’une prestation incluse dans une œuvre cinématographique contreviendrait à la Loi. Elle a, en outre, noté que dès lors qu’un enregistrement sonore préexistant était extrait de la bande sonore qui accompagne une œuvre cinématographique, il jouissait à nouveau des mesures de protection offertes aux artistes-interprètes et aux producteurs par la Loi pour les enregistrements sonores isolés.

[21] Deuxièmement, la Cour d’appel a traité de l’argument de l’appelante selon lequel la Loi ne

inconsistent with similar foreign law if it did not grant equitable remuneration to artists and recording companies. The court found the Australian and U.K. jurisprudence relied on by the appellant to be of no assistance, since the cases in question were based on fundamentally different legislation.

[22] The appellant had also argued that the Act is incompatible with Article 10 of the *Rome Convention*, which provides that producers of phonograms enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms. The Court of Appeal found that this argument failed on the basis that “the *Rome Convention* defines ‘phonograms’ as any exclusively aural fixation of sounds (Article 3, paragraph (b)), and that . . . a ‘fixation of images (e.g., cinema) or of images and sounds (e.g., television) [is] therefore excluded” (para. 13).

[23] Finally, the Court of Appeal considered the appellant’s argument that live-to-air broadcasts are not communications to the public of a “cinematographic work” as that term is defined in s. 2 of the Act and can therefore be the subject of a tariff, but declined to allow the application for judicial review on this “limited ground”, pointing out that this argument had neither been raised in the notice of application nor been brought to the Board’s attention. There were therefore no grounds for reviewing the Board’s decision on that basis.

[24] The Court of Appeal accordingly dismissed the application for judicial review.

III. Analysis

A. *Issues*

[25] The main issue in this appeal involves the application of well-known principles of statutory interpretation. The question this Court must resolve is the following: Do pre-existing sound recordings incorporated into a soundtrack fall within

serait pas en phase avec les lois étrangères similaires si elle n’accordait pas le droit à une rémunération équitable aux artistes et aux compagnies d’enregistrement. La Cour d’appel a jugé que la jurisprudence d’Australie et du Royaume-Uni sur laquelle s’est fondée l’appelante ne lui était d’aucun secours puisqu’elle portait sur des lois fondamentalement différentes de la nôtre.

[22] L’appelante a aussi fait valoir devant la Cour d’appel que la Loi est incompatible avec l’article 10 de la *Convention de Rome* qui prévoit que les producteurs de phonogrammes jouissent du droit d’autoriser ou d’interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes. La Cour d’appel a jugé que cet argument échouait parce qu’il « ne [tenait] pas compte de la définition de “phonogramme” énoncée à la Convention (article 3, alinéa b)), selon laquelle il s’agit de toute fixation exclusivement sonore des sons, dont il découle que “[s]ont donc exclus [. . .] les fixations d’images (cinéma) ou d’images et de sons (télévision)” » (par. 13).

[23] Finalement, la Cour d’appel a examiné la thèse de l’appelante selon laquelle la diffusion en direct ne constitue par une communication au public d’une « œuvre cinématographique » au sens de l’art. 2 de la Loi et qu’elle peut donc être sujette à l’application d’un tarif. Elle a toutefois refusé d’accueillir la demande de contrôle judiciaire pour ce « motif [. . .] limité » soulignant, en outre, que cet argument n’avait ni été soulevé dans l’avis de demande ni été soumis à la Commission. La Cour d’appel n’avait donc aucune raison de contrôler la décision de la Commission sur ce fondement.

[24] La Cour d’appel a donc rejeté la demande de contrôle judiciaire.

III. Analyse

A. *Questions en litige*

[25] Le présent pourvoi porte principalement sur l’application de principes bien connus d’interprétation législative. En effet, la question que doit trancher la Cour est la suivante : les enregistrements sonores préexistants incorporés à une bande sonore

the meaning of the undefined term “soundtrack” used in the definition of “sound recording” in s. 2 of the Act? In other words, in view of the fact that only a “sound recording” can be the subject of a tariff under s. 19, can the reproduction of a pre-existing sound recording that is part of a soundtrack of a cinematographic work be the subject of a tariff when the soundtrack accompanies the cinematographic work?

[26] For the reasons that follow, I conclude that, irrespective of the standard of review, the Board was correct in its interpretation of the word “soundtrack”. Consequently, a pre-existing sound recording that is part of a soundtrack cannot be the subject of a tariff when the soundtrack accompanies the cinematographic work.

B. *Standard of Review*

[27] There is no need to discuss the standard of review. The result of this appeal does not depend on which of the two standards is applied, because, in any event, the Board’s decision was correct.

C. *Legislative Scheme*

[28] Under s. 19 of the Act, the appellant is entitled to collect equitable remuneration on behalf of performers and makers of sound recordings when their recordings are performed in public or communicated to the public by telecommunication. The right to collect these royalties was added to the Act in 1997 as part of a package of “neighbouring rights” in sound recordings which can be distinguished from traditional copyrights held by creators of musical works such as composers and lyricists (S.C. 1997, c. 24). These new neighbouring rights were introduced by Parliament to comply with Canada’s obligations under the *Rome Convention*. In addition to Article 12 of the *Rome Convention*, which establishes the right to equitable remuneration where a published phonogram “is used directly for broadcasting or for any

sont-ils visés par le terme non défini « bande sonore » utilisé dans la définition que donne l’art. 2 de la Loi au terme « enregistrement sonore »? Autrement dit, puisque seul un « enregistrement sonore » peut donner droit à l’application d’un tarif en vertu de l’art. 19, la reproduction d’un enregistrement sonore préexistant qui fait partie intégrante de la bande sonore d’une œuvre cinématographique peut-elle donner droit à l’application d’un tarif quand la bande sonore en question accompagne une œuvre cinématographique?

[26] Pour les motifs qui suivent, je conclus que, indépendamment de la norme de contrôle, la Commission a bien interprété le terme « bande sonore ». Par conséquent, un enregistrement sonore préexistant qui fait partie d’une bande sonore ne peut pas donner droit à l’application d’un tarif quand cette dernière accompagne une œuvre cinématographique.

B. *La norme de contrôle*

[27] Il est inutile de nous attarder sur la norme de contrôle. L’issue du présent pourvoi ne dépend pas de l’application de l’une ou de l’autre des deux normes de contrôle puisque, quoi qu’il en soit, la décision de la Commission était correcte.

C. *Le régime législatif*

[28] En vertu de l’art. 19 de la Loi, l’appelante a le droit de percevoir une rémunération équitable au nom des artistes-interprètes et des producteurs d’enregistrements sonores lorsque leurs enregistrements font l’objet d’une exécution en public ou d’une communication au public par télécommunication. Le droit de percevoir ces redevances a été ajouté à la Loi en 1997 en tant qu’élément d’un ensemble de « droits voisins » visant les enregistrements sonores, des droits — qui se distinguent des droits d’auteur traditionnels — conférés aux créateurs d’œuvres musicales comme les compositeurs et les paroliers (L.C. 1997, ch. 24). Ces nouveaux droits voisins ont été ajoutés par le législateur afin de satisfaire aux obligations qui incombent au Canada en tant que signataire de la *Convention de Rome*. En plus de l’article 12 de cette convention,

communication to the public”, Article 10 provides that “[p]roducers of phonograms shall enjoy the right to authorise or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.”

[29] As I mentioned above, the right to collect royalties on behalf of performers and makers of sound recordings, although provided for in s. 19, is dependent on the definition of “sound recording” in s. 2 of the Act. This definition has a bearing on the limits of the right. Unless what is being performed or communicated to the public by telecommunication is a “sound recording”, the right to collect royalties on that performance or communication will not be triggered.

[30] The relevant sections of the Act read:

2. In this Act,

. . . .

“sound recording” means a recording, fixed in any material form, consisting of sounds, whether or not of a performance of a work, but excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work;

. . . .

19. (1) Where a sound recording has been published, the performer and maker are entitled, subject to section 20, to be paid equitable remuneration for its performance in public or its communication to the public by telecommunication, except for any retransmission.

(2) For the purpose of providing the remuneration mentioned in subsection (1), a person who performs a published sound recording in public or communicates it to the public by telecommunication is liable to pay royalties

qui confère le droit à une rémunération équitable quand un phonogramme « est utilisé directement pour la radiodiffusion ou pour une communication quelconque au public », son article 10 prévoit en outre que « [l]es producteurs de phonogrammes jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes. »

[29] Comme je l'ai déjà mentionné, le droit de percevoir une redevance au nom des artistes-interprètes et des producteurs d'enregistrements sonores, même s'il est prévu à l'art. 19, dépend de la définition du terme « enregistrement sonore » qui figure à l'art. 2 de la Loi. Cette définition a une incidence sur les limites du droit en question. À moins que ce qui est exécuté ou communiqué au public par télécommunication soit un « enregistrement sonore », il ne saurait y avoir de droit de percevoir des redevances pour cette exécution ou cette communication.

[30] Les dispositions pertinentes de la Loi sont les suivantes :

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

. . . .

« enregistrement sonore » Enregistrement constitué de sons provenant ou non de l'exécution d'une œuvre et fixés sur un support matériel quelconque; est exclue de la présente définition la bande sonore d'une œuvre cinématographique lorsqu'elle accompagne celle-ci.

. . . .

19. (1) Sous réserve de l'article 20, l'artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication — à l'exclusion de toute retransmission — de l'enregistrement sonore publié.

(2) En vue de cette rémunération, quiconque exécute en public ou communique au public par télécommunication l'enregistrement sonore publié doit verser des redevances :

(a) in the case of a sound recording of a musical work, to the collective society authorized under Part VII to collect them; . . .

[31] As I noted above, the word “soundtrack” used in the definition of “sound recording” is not defined.

D. *Statutory Interpretation*

[32] This Court has reiterated on many occasions that the object of statutory interpretation is to establish Parliament’s intent by reading the words of the provisions in question in their entire context and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87).

[33] Although statutes may be interpreted purposively, the interpretation must nevertheless be consistent with the words chosen by Parliament. Moreover, the legislative history can be of great assistance in discerning Parliament’s intent with respect to a particular wording in a statute.

[34] In the instant case, the statutory interpretation process must begin with the words of s. 2.

[35] According to s. 2, a “sound recording” is a recording consisting of sounds, “but excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work”. Therefore, a “soundtrack” is a “sound recording” except where it accompanies the motion picture. Otherwise, the exclusion would be superfluous.

[36] When it accompanies the motion picture, therefore, the recording of sounds that constitutes a soundtrack does not fall within the definition of “sound recording” and does not trigger the application of s. 19. A pre-existing sound recording is made up of recorded sounds. The Act does not specify that a pre-existing recording of “sounds”

a) dans le cas de l’enregistrement sonore d’une œuvre musicale, à la société de gestion chargée, en vertu de la partie VII, de les percevoir; . . .

[31] Je le répète, le terme « bande sonore » utilisé dans la définition que l’art. 2 donne d’« enregistrement sonore » n’est pas défini.

D. *Interprétation législative*

[32] La Cour a souvent réitéré que l’interprétation législative vise à discerner l’intention du législateur à partir des termes employés, compte tenu du contexte global et du sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la Loi, son objet et l’intention du législateur (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87).

[33] Même si les lois peuvent être interprétées de manière téléologique, leur interprétation doit néanmoins respecter les mots choisis par le législateur. En outre, l’historique législatif peut aider considérablement à discerner l’intention qu’avait le législateur lorsqu’il a choisi le libellé particulier d’un texte législatif.

[34] En l’espèce, nous devons amorcer l’interprétation législative par les mots qui figurent à l’art. 2.

[35] Selon cette disposition, un « enregistrement sonore » est un enregistrement constitué de sons, dont « est exclue [. . .] la bande sonore d’une œuvre cinématographique lorsqu’elle accompagne celle-ci ». Ainsi, une « bande sonore » est un « enregistrement sonore » sauf quand elle accompagne un film. S’il en était autrement, l’exclusion serait superflue.

[36] Lorsqu’il accompagne un film, l’enregistrement de sons qui constituent une bande sonore n’est pas visé par la définition d’« enregistrement sonore » et ne déclenche pas l’application de l’art. 19. Un enregistrement sonore préexistant est constitué de sons enregistrés. Or, la Loi ne précise pas que l’enregistrement préexistant d’un « son » qui

that accompanies a motion picture cannot be a “soundtrack” within the meaning of s. 2. In my view, a pre-existing sound recording cannot be excluded from the meaning of “soundtrack” unless Parliament expressed an intention to do so in the Act. It could have done this by, for example, excluding only “the aggregate of sounds in a soundtrack”.

[37] The legislative history confirms this interpretation.

[38] In its decision in the case at bar, the Board referred to some instructive comments made at the Standing Committee on Canadian Heritage hearing with respect to the provisions at issue. It quoted these comments and summarized their importance as follows (at para. 36):

... the definition of “sound recording” was amended at the Committee stage so as to ensure that while a soundtrack would not be a sound recording and therefore would not attract equitable remuneration when accompanying a movie or television program, the soundtrack would be a sound recording and would attract equitable remuneration when it was played separate from the movie or program. The following comments made at the Standing Committee on Canadian Heritage hearing are instructive:

Mr. Abbott [M.P.]: [. . .] As [the bill] stands at present, a soundtrack that is now available on a CD would not qualify for rights. Is that right?

Mr. Bouchard [Heritage]: As it is now.

Mr. Abbott: However, the addition of the words “where it accompanies” would then qualify it for neighbouring rights. Is that correct?

Ms. Katz: Yes, that’s correct.

[. . .]

Mr. Richstone [Justice]:

I’d just like to point out that, as you see in the bill, you have the words “integral part”. That raises a lot of concern on a technical level with a lot of people.

accompagne un film ne peut pas constituer une « bande sonore » au sens où il faut l’entendre pour l’application de l’art. 2. À mon avis, un enregistrement sonore préexistant ne peut pas être exclu du sens de « bande sonore », à moins que le législateur exprime explicitement une telle intention dans la Loi. Il aurait pu le faire, par exemple, en excluant uniquement « l’ensemble des sons qui constituent une bande sonore ».

[37] L’historique législatif confirme notre interprétation.

[38] Dans sa décision de première instance, la Commission a fait référence à certains commentaires instructifs formulés lors de séances du Comité permanent du patrimoine canadien quant aux dispositions qui font l’objet du présent litige. La Commission a cité ces commentaires et résumé comme suit leur importance (par. 36) :

... la définition d’« enregistrement sonore » a été modifiée à l’étape du Comité afin de s’assurer qu’une bande sonore ne soit pas un enregistrement et, par conséquent, qu’elle ne donne pas droit à une rémunération équitable lorsqu’elle accompagne un film ou une émission de télévision, alors que la bande sonore serait un enregistrement et donnerait droit à une rémunération équitable lorsqu’elle est exécutée séparément du film ou de l’émission en question. Les commentaires suivants formulés au cours de l’audience du Comité permanent du patrimoine canadien sont instructifs sur ce point :

M. Abbott [député] : [. . .] Dans la version actuelle du projet de loi, une bande sonore disponible en disque compact ne pourrait bénéficier des droits en question. Est-ce bien ce que vous dites?

M. Bouchard [ministère du Patrimoine canadien] : Dans la version actuelle, c’est exact.

M. Abbott : Mais le rajout des mots « lorsqu’elle accompagne » la rend admissible aux droits voisins. Est-ce bien exact?

M^{me} Katz : Oui, c’est exact.

[. . .]

M. Richstone [ministère de la Justice] :

Je voudrais simplement ajouter qu’on trouve dans le projet de loi les mots « partie intégrante », qui causent des soucis à bien du monde au plan technique.

What is the integral part? Is that integral part. . .? Are you going to apply a conceptual test, or are you going to apply a physical test?

Often the soundtrack of a film is not physically an integral part of the film if it's played at the same time. So the word that is chosen is "accompanies". You find that word in U.S. legislation and in other Commonwealth legislation.

When the soundtrack accompanies a cinematographic work, it is a part of the cinematographic work. When it doesn't accompany a cinematographic work — i.e., it is separately marketed, sold, exploited, performed, whatever, as a sound recording — then it's protected as a sound recording. [Emphasis deleted; text in brackets in original.]

[39] These comments confirm that the word "accompanies" qualifies a soundtrack on a CD for remuneration under s. 19, whereas such a soundtrack would not otherwise attract remuneration under that section. It is difficult to imagine that the comment regarding "a soundtrack that is now available on a CD" might concern a CD containing "the entire collection of sounds accompanying the movie as a whole", which is the interpretation of "soundtrack" the appellant urges this Court to adopt. If the appellant's interpretation is correct, the CD in question would have to include not only the pre-existing recordings, but also all the dialogue, sound effects, ambient music and noises in the motion picture. It could not contain only the pre-existing sound recordings used in the movie.

[40] The appellant's interpretation must be rejected.

E. *Comparative Law and International Rules*

[41] The appellant argues that support for its position can be found in foreign jurisprudence. In actual fact, the foreign jurisprudence makes it clear that significant differences exist between Canadian copyright legislation and the foreign legislation on which those decisions are based.

Que signifie « partie intégrante »? Va-t-il falloir appliquer un test conceptuel ou un test matériel?

Souvent, la bande sonore d'un film ne fait pas matériellement partie intégrante du film si elle est jouée en même temps. C'est pourquoi on a choisi les mots « lorsqu'elle accompagne ». C'est une formule qu'on retrouve dans les législations des États-Unis et du Commonwealth.

Lorsque la bande sonore accompagne une œuvre cinématographique, elle fait partie de cette œuvre cinématographique. Lorsqu'elle n'accompagne pas une œuvre cinématographique, c'est-à-dire lorsqu'elle est vendue, exploitée ou présentée à part, en tant qu'enregistrement sonore, elle est alors protégée à ce titre. [Italiques omis; passages entre crochets dans l'original.]

[39] Ces commentaires confirment que le verbe « accompagne » ouvrirait la voie à une rémunération en vertu de l'art. 19 pour une bande sonore fixée sur un CD alors qu'elle ne donnerait pas droit à une telle rémunération si elle n'était pas fixée sur un tel support. Il est difficile d'imaginer que le commentaire relatif à « une bande sonore disponible en disque compact » ferait référence à un CD qui contiendrait [TRADUCTION] « l'ensemble des sons qui accompagnent un film en tant que tout ». Pourtant, l'appelante recommande vivement l'adoption de cette interprétation de l'expression « bande sonore » par la Cour. Si cette interprétation était la bonne, le CD en question devrait comprendre, non seulement les enregistrements préexistants, mais également tous les dialogues, les effets sonores, la musique d'ambiance et les bruits du film. Il ne pourrait pas comprendre uniquement les enregistrements sonores préexistants utilisés dans un film.

[40] L'interprétation de l'appelante doit être rejetée.

E. *Droit comparatif et règles internationales*

[41] L'appelante prétend que la jurisprudence étrangère appuie sa thèse. En fait, cette jurisprudence énonce clairement les différences importantes qui existent entre la législation canadienne sur le droit d'auteur et la législation étrangère en cette matière sur laquelle ces décisions ont été fondées.

[42] The U.K. *Copyright Act, 1956*, c. 74, contains a definition for “sound recording” that is fundamentally different from the definition in the Canadian Act. The relevant portion of s. 12(9) reads,

In this Act “sound recording” means the aggregate of the sounds embodied in, and capable of being reproduced by means of, a record of any description, other than a sound-track associated with a cinematograph film;

[43] The Australian *Copyright Act 1968*, No. 63, defines “sound recording” as “the aggregate of the sounds embodied in a record” (s. 10). “Cinematograph film” is defined as

the aggregate of the visual images embodied in an article or thing so as to be capable by the use of that article or thing . . . and includes the aggregate of the sounds embodied in a sound-track associated with such visual images; [s. 10]

[44] These definitions — unlike the one in the Canadian Act — include the concept of an “aggregate” of sounds. The distinction between the Canadian and foreign legislation is clear enough to discount any persuasive value that the cases in which this concept was applied might otherwise have had.

[45] The decision the appellant relies on most heavily is that of the High Court of Australia in *Phonographic Performance Co. of Australia Ltd. v. Federation of Australian Commercial Television Stations*, [1998] HCA 39, 195 C.L.R. 158. In that case, the court was faced with a similar issue. The court held, on the basis of the definitions in the Australian Act, that “[w]hat the Act deems not to be a sound recording is the aggregate of sounds that is recorded in a particular form: a sound-track” (para. 22 (emphasis added)). However, the legislation in question in that case was different and, what is more, the court was deeply divided on the issue, with two judges dissenting.

[42] La *Copyright Act, 1956*, ch. 74, du Royaume-Uni donne une définition du terme « *sound recording* » (enregistrement sonore) qui est fondamentalement différente de celle qui figure dans la loi canadienne. La portion pertinente du par. 12(9) se lit comme suit :

[TRADUCTION] Dans la présente Loi, « enregistrement sonore » s’entend d’un ensemble de sons intégrés à un support quel qu’il soit et reproductibles grâce à lui, sauf une bande sonore associée à un film cinématographique;

[43] La *Copyright Act 1968*, no 63, d’Australie définit le terme « *sound recording* » (enregistrement sonore) comme un [TRADUCTION] « ensemble de sons intégrés à un support (art. 10) ». Le terme « *cinematograph film* » (film cinématographique), y est défini comme

[TRADUCTION] l’ensemble des images visuelles intégrées dans un article ou objet de manière à être en mesure d’utiliser l’article ou l’objet [. . .] et comprend l’ensemble des sons intégrés à une bande sonore associée à de telles images; [art. 10]

[44] Ces définitions — contrairement à celle de la loi canadienne — font référence au concept d’« ensemble » de sons. La différence entre les lois canadienne et étrangères est suffisamment manifeste pour écarter toute valeur probante qu’auraient pu autrement avoir les causes qui ont appliqué ce concept fondé sur les lois étrangères.

[45] La décision sur laquelle l’appelante se fonde le plus a été rendue par la Haute Cour d’Australie dans *Phonographic Performance Co. of Australia Ltd. c. Federation of Australian Commercial Television Stations*, [1998] HCA 39, 195 C.L.R. 158. Dans cette affaire, la Haute Cour était saisie d’une question similaire à celle que nous devons traiter en l’espèce. En se fondant sur les définitions qui figurent dans la loi australienne, la Haute Cour a conclu que [TRADUCTION] « [c]e que la loi estime ne pas être un enregistrement sonore est l’ensemble des sons enregistrés sous une forme particulière : la bande sonore » (par. 22 (je souligne)). Toutefois, la loi en cause dans cette affaire était différente de la loi canadienne et, pire, la Haute Cour était très divisée quant à la question, deux juges ayant été dissidents.

[46] In the case at bar, the appellant's arguments are substantially the same as the ones advanced in the Australian case, and it asks this Court to reach the same conclusion as the majority of the High Court of Australia. However, that case is not a precedent that this Court is required to follow, nor is it compelling here. As the Court of Appeal noted in the instant case, the foreign cases the appellant relies on are of no assistance and serve only to highlight the differences in the legislation.

[47] The appellant also argues that the Act is incompatible with the *Rome Convention*.

[48] As I mentioned above, the *Rome Convention* provides that “[p]roducers of phonograms shall enjoy the right to authorise or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms” (Article 10). The appellant submits that producers of soundtracks would be denied this right if a pre-existing sound recording is deemed to be a soundtrack and that the effect of the Court of Appeal's interpretation is therefore that the Act is in breach of the *Rome Convention*.

[49] The appellant is overlooking Article 3 of the *Rome Convention*, which defines a “phonogram” as “any exclusively aural fixation of sounds of a performance or of other sounds”. Thus, excluding a soundtrack from the definition of “sound recording” where the soundtrack accompanies the cinematographic work is consistent with the *Rome Convention*, since this exclusion is not for “exclusively aural fixation[s]”.

[50] Contrary to the appellant's assertion, a “ripped” (reproduced) recording of a pre-existing sound recording that accompanies a motion picture would be subject to copyright. As the Court of Appeal pointed out, once a pre-existing sound recording is extracted from a soundtrack accompanying a cinematographic work, it once again attracts the protection offered for sound

[46] En l'espèce, l'appelante avance essentiellement les mêmes arguments que ceux invoqués dans la cause australienne et demande à la Cour de conclure comme l'ont fait les juges majoritaires de la Haute Cour d'Australie. Or, non seulement la Cour n'est-elle pas liée par ce précédent, mais, en outre, ce dernier ne convainc pas dans le contexte de la présente espèce. Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale dans la présente affaire, les arrêts étrangers sur lesquels se fonde l'appelante ne peuvent nous guider et ne servent qu'à mettre en évidence les différences entre la loi canadienne et celles d'autres pays.

[47] L'appelante fait aussi valoir que la Loi est incompatible avec la *Convention de Rome*.

[48] Comme je l'ai déjà mentionné, la *Convention de Rome* énonce que « [l]es producteurs de phonogrammes jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes » (article 10). L'appelante soutient que les producteurs de bandes sonores n'auraient pas ce droit si un enregistrement sonore préexistant était une bande sonore. Elle en conclut que la Loi, compte tenu de l'interprétation qu'en donne la Cour d'appel fédérale, contrevient à la *Convention de Rome*.

[49] L'appelante omet d'évoquer l'article 3 de la *Convention de Rome*, qui définit le « phonogramme » comme « toute fixation exclusivement sonore des sons provenant d'une exécution ou d'autres sons ». Ainsi, l'exclusion d'une bande sonore de la définition d'« enregistrement sonore » lorsqu'elle accompagne une œuvre cinématographique est compatible avec la *Convention de Rome* puisque l'exclusion ne vise pas « toute fixation exclusivement sonore ».

[50] Contrairement à ce qu'affirme l'appelante, l'enregistrement « piraté » (reproduit) d'un enregistrement sonore préexistant qui accompagne un film serait sujet au droit d'auteur. Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale, dès lors qu'un enregistrement sonore préexistant est extrait de la bande sonore qui accompagne une œuvre cinématographique, la protection qui vise les enregistrements

recordings. There is therefore no violation of the *Rome Convention*.

[51] As this Court noted in *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324: “. . . where the text of the domestic law lends itself to it, one should also strive to expound an interpretation which is consonant with the relevant international obligations” (p. 1371). In the case at bar, the Board’s interpretation is consonant with Canada’s obligations under the *Rome Convention*.

IV. Conclusion

[52] The Board made no error in finding that the word “soundtrack” includes pre-existing sound recordings and that such recordings are accordingly excluded from the definition of “sound recording” when they accompany a cinematographic work. This interpretation of the word “soundtrack” is consistent with the scheme of the Act, the intention of Parliament and Canada’s international obligations. Contrary to the appellant’s suggestion, it does not lead to absurd results.

[53] For these reasons, the appeal is dismissed with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Solicitors for the respondent the Motion Picture Theatre Associations of Canada: McMillan, Toronto.

Solicitors for the respondents Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Bell ExpressVu LLP, Cogeco Cable Inc., EastLink, Quebecor Media and TELUS Communications Company: Fasken Martineau DuMoulin, Ottawa.

Solicitors for the respondent the Canadian Association of Broadcasters: Hayes eLaw, Toronto.

sonores s’applique de nouveau à lui. Il n’y a donc aucune violation de la *Convention de Rome*.

[51] Comme la Cour l’a précisé dans *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, « lorsque le texte de la loi nationale s’y prête, on devrait en outre s’efforcer d’adopter une interprétation qui soit compatible avec les obligations internationales en question » (p. 1371). En l’espèce, l’interprétation de la Commission est compatible avec les obligations qui incombent au Canada en application de la *Convention de Rome*.

IV. Conclusion

[52] La Commission n’a pas commis d’erreur en concluant que le terme « bande sonore » comprend les enregistrements sonores préexistants et que ces enregistrements sont donc exclus de la définition d’« enregistrement sonore » lorsqu’ils accompagnent une œuvre cinématographique. Cette interprétation du terme « bande sonore » est compatible avec l’esprit de la Loi, l’intention du législateur et les obligations internationales du Canada. Contrairement à ce que suggère l’appelante, elle ne mène pas à des résultats absurdes.

[53] Pour ces motifs, je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l’appelante : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Procureurs de l’intimée la Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada : McMillan, Toronto.

Procureurs des intimées Rogers Communications Inc., Shaw Communications Inc., Bell ExpressVu LLP, Cogeco Câble inc., EastLink, Quebecor Media et Société TELUS Communications : Fasken Martineau DuMoulin, Ottawa.

Procureurs de l’intimée l’Association canadienne des radiodiffuseurs : Hayes eLaw, Toronto.

Solicitors for the respondent the Canadian Broadcasting Corporation: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureurs de l'intimée la Société Radio-Canada : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Solicitor for the intervener: University of Ottawa, Ottawa.

Procureur de l'intervenante : Université d'Ottawa, Ottawa.