

MCA Canada Ltd., Leeds Music Limited and The Robert Stigwood Group Limited (Plaintiffs)

v.

Robert Simpson Productions, Foster Hewitt Broadcasting Limited, Two Star Productions, Mavin Holdings, Al Hinkle, Masonic Temple Corporation Limited and David Mann (Defendants)

Trial Division, Heald J.—Toronto, November 18; Ottawa, November 19, 1971.

Practice—Service of process—Defendant a corporation—Service on comptroller—Insufficiency of—Rule 309(2).

In an application for an interlocutory injunction against several defendants in Toronto to prevent an advertised theatrical performance, service of the notice of motion on an incorporated defendant was made on a person described in the affidavit of service as its comptroller.

Held, dismissing the motion as against such defendant, plaintiffs had not shown that service on a corporation's comptroller was within the Federal Court Rules governing service on corporations (R. 309(2)), nor had the evidence shown such an urgency as to justify an *ex parte* injunction.

MOTION for interlocutory injunction.

R. T. Hughes for plaintiffs.

W. M. Gordon, Q.C. for defendants.

HEALD J.—The plaintiffs are applying for an order granting an interlocutory injunction restraining the defendant, Foster Hewitt Broadcasting Limited, its officers, directors, servants, agents and employees from:

- (i) performing the rock opera *Jesus Christ Superstar*;
- (ii) performing a substantial portion of the rock opera *Jesus Christ Superstar*;
- (iii) performing any more than two songs from the rock opera *Jesus Christ Superstar* at any one performance; and
- (iv) advertising any of the performances stipulated in paragraphs (i), (ii) or (iii) under or in association with the words *Jesus Christ Superstar*.

At the hearing, counsel for the plaintiffs indicated that he wished to proceed on this

MCA Canada Ltée, Leeds Music Limited et The Robert Stigwood Group Limited (Demandereses)

c.

Robert Simpson Productions, Foster Hewitt Broadcasting Limited, Two Star Productions, Mavin Holdings, Al Hinkle, Masonic Temple Corporation Limited et David Mann (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Heald—Toronto, le 18 novembre; Ottawa, le 19 novembre 1971.

Procédure—Signification de documents—Corporation défenderesse—Signification à son contrôleur—Signification irrégulière—Règle 309(2).

Dans une demande d'injonction interlocutoire à l'encontre de plusieurs défendeurs de Toronto, visant à interdire une représentation théâtrale, la signification de l'avis de requête à une corporation défenderesse a été faite à une personne que l'affidavit de signification décrit comme son contrôleur.

Arrêt: Rejet de la requête faite contre cette défenderesse. Les demanderesses n'avaient pas démontré que la signification au contrôleur d'une corporation entré dans le cadre des Règles de la Cour fédérale sur la signification aux corporations (R. 309(2)), et la preuve n'avait pas indiqué une urgence telle qu'elle justifie une injonction *ex parte*.

DEMANDE d'injonction interlocutoire.

R. T. Hughes pour les demanderesses.

W. M. Gordon, c.r. pour les défenderesses.

LE JUGE HEALD—Les demanderesses présentent une demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse, Foster Hewitt Broadcasting Limited et à ses dirigeants, administrateurs, employés, représentants et préposés de:

- (i) présenter l'opéra rock *Jesus Christ Superstar*;
- (ii) présenter une partie importante de l'opéra rock *Jesus Christ Superstar*;
- (iii) présenter plus de deux chansons extraites de l'opéra rock *Jesus Christ Superstar* à chacune des représentations; et
- (iv) annoncer une des représentations mentionnées aux alinéas (i), (ii) ou (iii) en liaison avec l'expression *Jesus Christ Superstar*.

A l'audition, le procureur des demanderesses a indiqué qu'il désirait poursuivre sur cette

motion only against the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited. Said defendant was allegedly served with certified copies of the notice of motion, the statement of claim, the affidavits of William T. B. Bird and Allan Allbutt on November 16, 1971 by personally serving Mr. Douglas Longstaff, the comptroller of said defendant, a corporation duly incorporated under the laws of the Province of Ontario, and having its head office at 1 Grenville Street in the Municipality of Metropolitan Toronto.

The affidavit of Donald Lewis Marston, a student-at-law, who served Mr. Douglas Longstaff, deposes that service was effected on November 15, 1971. However, at the hearing, counsel for the plaintiffs acknowledged that there was a typographical error in the said affidavit, and that in fact, service was effected on Mr. Douglas Longstaff on November 16, 1971. I gave leave to the plaintiffs at the hearing to file a supplementary affidavit correcting the date of service on Mr. Douglas Longstaff to accord with the facts.

Federal Court Rule 321(2) provides:

RULE 321. (2) Unless the Court gives special leave to the contrary, there must be at least 2 clear days between the service of a notice of motion and the day named in the notice for hearing the motion.

The returnable date in the notice of motion is November 18, 1971 and the hearing was held before me in Toronto on that date. The alleged service on the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited was effected on November 16, 1971. Such service did not provide two clear days' notice and thus Rule 321(2) is not complied with. However, counsel for the plaintiffs asked that I "give special leave to the contrary" as provided for in Rule 321(2). At the hearing on November 18, 1971 before me, no one appeared on behalf of the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited.

The evidence before me establishes that the performances in question were to commence on November 10, 1971 at the Masonic Auditorium, 888 Yonge Street, Toronto and were to be performed nightly at that location for the period November 10, 1971 to November 30, 1971

requête uniquement contre la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited. On aurait signifié à ladite défenderesse des copies certifiées de l'avis de requête, de la déclaration et des affidavits de MM. William T. B. Bird et Allan Allbutt le 16 novembre 1971 en les remettant personnellement à M. Douglas Longstaff, contrôleur de ladite demanderesse, qui est une corporation dûment constituée en vertu des lois de la province d'Ontario, ayant son siège social au n° 1, rue Grenville, Toronto.

L'affidavit de Donald Lewis Marston, étudiant en droit qui a fait la signification à M. Douglas Longstaff, déclare que la signification a eu lieu le 15 novembre 1971. A l'audition, cependant, le procureur des demanderesse a reconnu que ledit affidavit comportait une erreur typographique et qu'en fait, la signification avait eu lieu le 16 novembre 1971. J'ai alors accordé la permission aux demanderesse de produire un affidavit additionnel rectifiant la date de la signification à M. Douglas Longstaff.

La Règle 321(2) de la Cour fédérale prévoit que:

RÈGLE 321. (2) Sauf si la Cour accorde une permission spéciale à l'effet contraire, il faut qu'il y ait un intervalle de 2 jours francs entre la signification d'un avis de requête et le jour indiqué dans l'avis pour l'audition de la requête.

Le délai entre la signification et le jour de l'audition se terminait le 18 novembre 1971 et l'audition a eu lieu devant moi à Toronto ce même jour. La prétendue signification à la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited avait eu lieu le 16 novembre 1971. Une telle signification ne laissait pas un délai de deux jours francs et, ainsi, ne se conformait pas aux exigences de la Règle 321(2). Cependant, le procureur des demanderesse m'a demandé d'accorder «une permission spéciale à l'effet contraire» comme le prévoit la Règle 321(2). A l'audition du 18 novembre 1971, personne ne s'est présenté devant moi pour la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited.

La preuve qu'on m'a apportée établit que les représentations en cause devaient débiter le 10 novembre 1971 au Masonic Auditorium, 888 Yonge Street à Toronto, devaient avoir lieu en soirée du 10 novembre 1971 au 30 novembre 1971 inclus et qu'on avait projeté de poursuivre

inclusive, and that there were some plans to move to the Playhouse on Bayview Avenue, Toronto, for a long run. The defendant, Foster Hewitt Broadcasting Limited, is involved because of the circulation of a brochure affixed as Ex. 9 to the affidavit of William T. B. Bird which stated that at least one of the said performances at the Masonic Auditorium was being presented in association with said defendant. There is also evidence before me that the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited operates a radio station and otherwise carries on business in and about the Municipality of Metropolitan Toronto under the trade name 1430 CKFH.

Said defendant is further involved by the circulation of another informational bulletin, a copy of which is Ex. 10 to William T. B. Bird's affidavit. This bulletin is dated November 8, 1971 and states:

CKFH IN ASSOCIATION WITH ROBERT SIMPSON PRODUCTIONS PRESENT THE CANADIAN LIVE THEATRE PREMIERE . . .

of the performance in question on November 10, 1971 at the Masonic Auditorium.

There was also evidence before me that at least one performance was held, namely, the premiere performance on November 10, 1971. Mr. Allan Allbutt, the general professional manager of the Music Division of MCA Canada Ltd., one of the plaintiffs herein, attended said performance at the Masonic Auditorium which lasted approximately one hour and thirty-five minutes—the Auditorium has a capacity of approximately 750 people and it was almost full.

Because the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited was involved in at least the premiere performance, I felt that the plaintiffs should have an opportunity to present their case against that defendant and accordingly I exercised the discretion given to me under Rule 321(2) and gave leave to the plaintiffs to shorten the period of service on said defendant from two clear days to one clear day.

les représentations au Playhouse de l'avenue Bayview à Toronto, et de les conserver longtemps à l'affiche. La défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited est en cause du fait de la publication d'une brochure, jointe comme pièce 9 à l'affidavit de William T. B. Bird, portant qu'au moins une desdites représentations au Masonic Auditorium devait être présentée en collaboration avec ladite défenderesse. On a également prouvé devant moi que la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited exploite une station radiophonique et exerce par ailleurs son activité à Toronto et aux environs sous la raison sociale 1430 CKFH.

Ladite défenderesse est en outre en cause du fait de la publication d'un autre bulletin d'information, dont un exemplaire constitue la pièce 10, jointe à l'affidavit de William T. B. Bird. Voici les premiers mots de ce bulletin, daté du 8 novembre 1971:

[TRADUCTION] CKFH, EN COLLABORATION AVEC ROBERT SIMPSON PRODUCTIONS, PRÉSENTE EN PREMIÈRE AU CANADA . . .

la représentation en cause, le 10 novembre 1971 au Masonic Auditorium.

On m'a également présenté une preuve suivant laquelle il y a eu au moins une représentation, savoir la première du 10 novembre 1971. M. Allan Allbutt, directeur technique général de la division musicale chez MCA Canada Ltée, une des demanderesses aux présentes, assistait, au Masonic Auditorium, à ladite représentation qui a duré environ une heure trente-cinq minutes. L'auditorium contient environ 750 sièges qui étaient pratiquement tous occupés.

Étant donné que la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited était en cause au moins dans la première représentation, je crois qu'on devrait accorder aux demanderesses la possibilité de présenter leurs arguments contre cette défenderesse, et j'ai donc exercé le pouvoir discrétionnaire que me confère la Règle 321(2) en autorisant les demanderesses à réduire à un jour franc le délai entre la signification à ladite défenderesse et le jour de l'audition.

Unfortunately, however, plaintiffs have another procedural problem.

Federal Court Rule 309(2) deals with the manner in which documents are to be served on corporations. Rule 309(2)(b)(i) provides for service on:

... the president, manager, or other head officer, the treasurer, the secretary, the assistant treasurer, the assistant secretary, any vice-president, or any person employed by the corporation in a legal capacity, ...

The affidavit of service by Donald Lewis Marston, student-at-law, is to the effect that service was on Mr. Douglas Longstaff "who is in the capacity of comptroller with said corporate defendant". There is no evidence before me on which I could possibly conclude that said Douglas Longstaff is one of the persons covered by Rule 309(2)(b)(i).

Nor does Rule 309(2)(b)(ii) assist the plaintiffs. This Rule is an alternative to Rule 309(2)(b)(i) and permits service on:

... the person apparently in charge, at the time of the service, of the head office or of the branch or agency in Canada where the service is effected, ...

There is nothing in Mr. Donald Marston's affidavit of service or anywhere else in the evidence before me from which I could sensibly infer or assume that said Douglas Longstaff was "the person apparently in charge at the time of the service".

Rule 309(2)(c) permits a further alternative service on:

... any person discharging duties for the particular corporation comparable to those of an officer falling within subparagraph (a) or (b)(i),

There is no evidence before me as to what Douglas Longstaff's duties are with the defendant corporation other than that he is described as comptroller. I therefore hold that Rule 309(2)(c) does not permit service on Douglas Longstaff.

Rule 309(2) provides still other possibilities for service:

... or by such other method as may be provided by statute for the particular case or as is provided for service of a document on a corporation for the purposes of a superior court in the province where the service is being effected.

Malheureusement, les demandereses ont un autre problème de procédure.

La Règle 309(2) de la Cour fédérale traite de la façon de signifier des documents aux corporations. La Règle 309(2)(b)(i) prévoit la signification:

... au président, directeur ou autre officier en chef, au trésorier, au secrétaire, au trésorier adjoint, au secrétaire adjoint, à un vice-président ou à une personne employée en qualité de conseiller juridique par la corporation, ...

L'affidavit de signification de Donald Lewis Marston, étudiant en droit, porte que la signification a été faite à M. Douglas Longstaff [TRA-DUCTION] «qui occupe le poste de contrôleur de ladite corporation défenderesse». On ne m'a pas présenté de preuve d'après laquelle je pourrais conclure que ledit Douglas Longstaff est l'une des personnes visées par la Règle 309(2)(b)(i).

La Règle 309(2)(b)(ii) n'aide pas davantage les demandereses. Cette Règle est le pendant de la Règle 309(2)(b)(i) et autorise la signification:

... à la personne qui, au moment de la signification, semble être en charge du bureau principal ou de la succursale ou agence au Canada où la signification est faite, ...

Il n'y a rien dans l'affidavit de signification de M. Donald Marston ni ailleurs dans la preuve qui me permette de conclure ou de supposer de façon sensée que ledit Douglas Longstaff était «la personne qui, au moment de la signification semblait être en charge».

La Règle 309(2)(c) permet encore la signification

... à une personne exerçant, pour la corporation en question, des fonctions comparables à celles d'un officier, dirigeant ou employé mentionné à l'alinéa a) ou au sous-alinéa b)(i),

Il n'y a pas de preuve m'indiquant quelles sont les fonctions de Douglas Longstaff dans la corporation défenderesse, si ce n'est qu'on le décrit comme étant son contrôleur. Je déclare donc que la Règle 309(2)(c) ne permet pas la signification à Douglas Longstaff.

La Règle 309(2) prévoit encore d'autres possibilités de signification:

... ou de toute autre façon prévue en l'espèce par une loi telle qu'exigé pour la signification d'un document à une corporation par une cour supérieure de la province dans laquelle le document est signifié.

Accordingly, I have considered the Rules of Practice of the Supreme Court of Ontario to see whether the service herein would be permitted thereunder. The applicable Rule is Rule 23 and permits service on:

23. (1) . . . the mayor, warden, reeve, president, or other head officer, or on the township, town, city or county clerk, or on the cashier, treasurer or secretary, clerk or agent of such corporation . . .

The service here does not come within any of the said permitted services.

In the Shorter Oxford English Dictionary, 3rd ed., "Comptroller" is described as "an erroneous spelling of CONTROLLER". In said dictionary, "Controller" is defined as:

Controller—1. One who keeps a counter-roll so as to check a treasurer or person in charge of accounts.

In Earl Jowitt's Dictionary of English Law, "Controller" is defined as:

Controller— . . . an overseer or officer appointed to examine and verify the accounts of other officers.

All parties to a proceeding are entitled to rely on the Rules of Court and it may well be that the service on the comptroller, Douglas Longstaff, was not brought to the attention of those officials in the defendant corporation who have the authority and responsibility to make decisions on legal matters of this kind.

Or, alternatively, if such service were brought to their attention, they may have decided that such a service was not a proper service and to rely on the Rules covering permitted services.

In any event, the defendant corporation did not appear in the proceedings before me.

I therefore find that the service of the notice of motion and supporting affidavits on Douglas Longstaff on November 16, 1971 was not service on the defendant corporation Foster Hewitt Broadcasting Limited.

En conséquence, j'ai examiné les Rules of Practice, [TRADUCTION] Règles de pratique, de la Cour suprême de l'Ontario pour voir si elles ne permettraient pas la présente signification. La Règle applicable est la Règle 23 qui permet la signification au:

[TRADUCTION] 23. (1) . . . maire, gouverneur, premier magistrat, président ou autre officier en chef ou au greffier du township, de la ville, de la cité ou du comté, ou au caissier, trésorier ou secrétaire, greffier ou représentant d'une telle corporation . . .

La signification en cause n'entre dans le cadre d'aucun de ces modes de signification.

Le Shorter Oxford English Dictionary, 3^e édition, décrit le mot «comptroller» [TRADUCTION] contrôleur, comme étant une épellation erronée du mot «CONTROLLER» [TRADUCTION] contrôleur, qu'il définit ainsi:

[TRADUCTION] Contrôleur—1. Celui qui est chargé de vérifier le travail d'un trésorier ou d'une personne chargée des comptes.

Le Earl Jowitt's Dictionary of English Law donne la définition suivante du mot «controller» [TRADUCTION] contrôleur:

[TRADUCTION] Contrôleur—un inspecteur ou officier ayant pour fonction d'examiner et vérifier les comptes d'autres officiers.

Toutes les parties à une action sont fondées à invoquer les Règles de la Cour. Il se peut fort bien que la signification au contrôleur, Douglas Longstaff, n'ait pas été portée à l'attention des dirigeants de la corporation défenderesse qui ont le pouvoir et la responsabilité de prendre des décisions sur des questions juridiques de ce genre.

Ou encore, si cette signification a été portée à leur attention, ils peuvent avoir conclu qu'elle était irrégulière et décidé de s'en remettre aux règles de la signification.

En tout état de cause, la corporation défenderesse n'a pas comparu.

Je déclare donc que la signification à Douglas Longstaff, faite le 16 novembre 1971, de l'avis de requête et des affidavits à l'appui, ne constituait pas une signification à la corporation défenderesse, Foster Hewitt Broadcasting Limited.

The Court has power to order an interlocutory injunction under Rule 469(2) *ex parte* "in case of urgency".

The learned Chief Justice of this Court at page 61 of A Manual of Practice—The Federal Court of Canada expresses the following opinion on this matter:

... Such an application for an *ex parte* order may only be made in case of urgency (Rule 469(2)) and it is a rare case within the jurisdiction of the Federal Court that involves urgency of the type that warrants an order being made against a party without his having an opportunity to be heard.

I agree with the said stated opinion of the learned Chief Justice. I expressed the view earlier that I was prepared to shorten the time for service in this case. However, I do not consider that the evidence establishes such a degree of urgency as to justify me in proceeding *ex parte*.

Having thus decided, it is unnecessary to consider the substantive portion of plaintiffs' case. However, there is another facet of plaintiffs' case against the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited that concerns me. That has to do with the limited proof against this particular defendant. That proof is contained in Ex. 9 and 10 to the affidavit of William T. B. Bird. Exhibit 9 is a multi-color brochure purporting to advertise the performances of *Jesus Christ Superstar* to be performed at the Masonic Auditorium, Toronto, from November 10 through November 30. On the face of this brochure, there is no reference in any way to the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited. However, superimposed on the said brochure is a self-pasting paper strip approximately 6 inches in length and 1½ inches in width on which are the words:

IN ASSOCIATION WITH 1430 CKFH PRESENTS THE CANADIAN LIVE THEATRE PREMIERE WEDNESDAY, NOVEMBER 10TH, 9 P.M.

I am of the view that Ex. 9 is open to the interpretation that radio station CKFH 1430 was involved only in the premiere performance on Wednesday, November 10.

This interpretation is re-enforced by a consideration of Ex. 10 which is an informational bulletin circulated by CKFH. This bulletin is dated Monday, November 8, 1971 and commences as follows:

En vertu de la Règle 469(2), la Cour a le pouvoir de prononcer *ex parte* une injonction interlocutoire «en cas d'urgence».

Le savant juge en chef de cette Cour exprime, à la page 61 du Manuel de pratique—La Cour fédérale du Canada, l'opinion suivante sur ce sujet:

... Une telle demande d'ordonnance *ex parte* ne peut être faite qu'en cas d'urgence (Règle 469(2)) et il est rare que la Cour fédérale ait à connaître d'un cas revêtant une urgence telle qu'elle justifie l'octroi d'une ordonnance contre une partie sans lui donner la possibilité d'être entendue.

Je souscris à cette opinion du savant juge en chef. J'ai tout à l'heure déclaré que j'étais disposé à réduire le délai en l'espèce. Cependant, je ne crois pas que la preuve montre une urgence telle qu'elle justifie que je procède *ex parte*.

Étant parvenu à cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire d'examiner au fond les arguments des demanderesse. Il y a cependant un autre aspect de l'action des demanderesse contre la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited qui me concerne. Il a trait à la preuve restreinte contre cette défenderesse. Cette preuve se trouve aux pièces 9 et 10, jointes à l'affidavit de William T. B. Bird. La pièce 9 est une brochure polychrome ayant pour but d'annoncer les représentations de *Jesus Christ Superstar* au Masonic Auditorium à Toronto, du 10 au 30 novembre. Le recto de cette brochure ne fait aucunement état de la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited. Cependant, on y a ajouté une bande de papier adhésif d'environ 6 pouces sur 1½ pouce sur laquelle on peut lire:

[TRADUCTION] EN COLLABORATION AVEC 1430 CKFH, PRÉSENTE, LE MERCREDI 10 NOVEMBRE, À 9H. DU SOIR, EN PREMIÈRE AU CANADA

J'estime que la pièce 9 justifie l'interprétation suivant laquelle la station radiophonique CKFH 1430 n'était en cause que dans la première représentation du mercredi 10 novembre.

Un examen de la pièce 10, bulletin d'information publié par CKFH, vient étayer cette interprétation. Voici les premiers mots de ce bulletin, daté du lundi 8 novembre 1971:

CKFH IN ASSOCIATION WITH ROBERT SIMPSON PRODUCTIONS PRESENT THE CANADIAN LIVE THEATRE PREMIERE OF "SELECTIONS OF JESUS CHRIST SUPERSTAR"

The bulletin then goes on to describe the opening night ceremonies planned for the November 10 performance. All of the information contained in the bulletin is confined to the premiere on November 10. The only evidence before me of any performance taking place was the November 10 premiere and the only evidence of involvement of the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited is restricted to the premiere on November 10.

There was absolutely no evidence before me on which I could possibly conclude that the defendant Foster Hewitt Broadcasting Limited or radio station CKFH was in any way involved in performances after the November 10 premiere.

Additionally, the evidence adduced does not convince me that damages would not be sufficient compensation in the event of plaintiffs' success at trial.

I therefore deny the motion for injunction. There will be no order as to costs.

[TRADUCTION] CKFH, EN COLLABORATION AVEC ROBERT SIMPSON PRODUCTIONS, PRÉSENTE EN PREMIÈRE AU CANADA «SELECTIONS OF JESUS CHRIST SUPERSTAR»

Le bulletin poursuit en décrivant les cérémonies d'ouverture prévues pour la représentation en soirée du 10 novembre. Les renseignements que comporte ce bulletin se limitent exclusivement à la première du 10 novembre. La seule preuve qu'on m'a présentée relativement à une représentation a trait uniquement à la première du 10 novembre et la seule preuve de la participation de la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited se limite à la première du 10 novembre.

On ne m'a apporté absolument aucune preuve me permettant de conclure que la défenderesse Foster Hewitt Broadcasting Limited, ou la station radiophonique CKFH, ait de quelque manière participé à des représentations postérieures à la première du 10 novembre.

En outre, la preuve ne m'a pas convaincu que l'octroi de dommages-intérêts ne constituerait pas une compensation suffisante si les demanderessees devaient avoir gain de cause sur le fond.

Je rejette donc la demande d'injonction sans statuer sur les dépens.