

T-2736-83

T-2736-83

Jacques Beauchamp (Plaintiff)

v.

Coastal Corporation and the Ship *Wayward Princess* (Defendants)

Trial Division, Reed J.—Toronto, February 27 and 28, 1984.

Practice — Motion to strike pleadings — Motion for order striking out portion of statement of claim seeking specific performance and for order releasing ship from arrest — Plaintiff indicating in writing intention to drop claim for specific performance but to claim damages — Affidavit evidence that plaintiff now intending to pursue specific performance claim — Defendants claiming plaintiff abandoned specific performance claim and therefore Court without jurisdiction over damages claim alone — Portion of statement of claim should not be struck if uncertainty whether plaintiff's claim for specific performance could succeed at trial — Issue whether letter annulling plaintiff's claim for specific performance not beyond doubt — Argument required on whether initial election for one means of redress precluding subsequent change of choice, in absence of material detriment to defendant arising from change in position — Full examination of whether letter alone constituting election required — Jurisdiction issue also requiring full argument — Application dismissed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 406, 419 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED**REFERRED TO:**

Tanenbaum v. Sears, [1972] S.C.R. 67; *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] S.C.R. 775; *Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.*, [1973] 1 O.R. 97 (H.C.); *Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] Ex.C.R. 44; *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.); *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553.

COUNSEL:

T. Bell for plaintiff.
R. G. Newbury for defendants.

SOLICITORS:

T. Bell and *Wright & McTaggart*, Toronto, *j*
for plaintiff.
R. G. Newbury, Toronto, for defendants.

Jacques Beauchamp (demandeur)

c.

Coastal Corporation et le navire *Wayward Princess* (défendeurs)Division de première instance, juge Reed—
b Toronto, 27 et 28 février 1984.

*Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête visant une ordonnance de radiation de la partie de la déclaration demandant l'exécution intégrale, et une ordonnance de mainlevée de la saisie du navire — Le demandeur a indiqué par écrit son intention de se désister de son action en exécution intégrale, mais de réclamer des dommages-intérêts — Dépôt d'un affidavit portant que le demandeur a maintenant l'intention de donner suite à sa demande d'exécution intégrale — Les défendeurs soutiennent que le demandeur s'est désisté de son action en exécution intégrale et que, par conséquent, la Cour *c* n'a pas compétence pour connaître de l'action en dommages-intérêts seulement — La partie concernée de la déclaration ne devrait pas être radiée s'il existe le moindre doute quant à la possibilité que la demande d'exécution intégrale présentée par le demandeur soit accueillie à l'instruction — Il n'est pas évident que la lettre a annulé la demande en exécution intégrale présentée par le demandeur — Il faut se demander si le fait d'opter pour un recours empêche de modifier ce choix par la suite lorsque cela ne cause pas un préjudice réel au défendeur — Il faut examiner si la lettre elle-même constitue un choix — La question de la compétence doit également être pleinement débattue — Demande rejetée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 406, 419 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 22(2)a).*

JURISPRUDENCE**DÉCISIONS CITÉES:**

Tanenbaum c. Sears, [1972] R.C.S. 67; *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] R.C.S. 775; *Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.*, [1973] 1 O.R. 97 (H.C.); *Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] R.C.É. 44; *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.); *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn» et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553.

AVOCATS:

T. Bell pour le demandeur.
R. G. Newbury pour les défendeurs.

PROCUREURS:

T. Bell et *Wright & McTaggart*, Toronto,
pour le demandeur.
R. G. Newbury, Toronto, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: This is a motion for an order striking out paragraph 10(a) of the plaintiff's statement of claim and for an order that the ship *Wayward Princess* be released from arrest. The motion is brought either under Rule 419 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] which provides for the striking out of pleadings or, for an order under Rule 406 stating that the plaintiff has discontinued his action. I do not think Rule 406 applies in this case since it does not seem to contemplate a defendant moving to have a plaintiff's case discontinued.

Paragraph 10(a) of the plaintiff's statement of claim, dated November 17, 1983, reads:

The Plaintiff therefore claims:

(a) specific performance of the Agreement between the Plaintiff and Coastal to sell the Ship to the Plaintiff, requiring Coastal to furnish the Plaintiff with a legal Bill of Sale of the Ship in registerable form, free and clear of all encumbrances, upon payment being made into Court by the Plaintiff of the purchase money less any amount required to discharge registered encumbrances.

The main issue between the parties is whether the plaintiff properly tendered, pursuant to the agreement, in order to compel specific performance of the agreement of purchase and sale. The ship was subsequently put under warrant of arrest pending determination of the ownership issue.

It is common ground that the ship in question, *Wayward Princess*, is the only asset of the defendant and that the defendant is not in a financial position to be able to post a bail bond to obtain release of the ship.

The present application arises because of a letter written to the defendants' solicitors, dated February 2, 1984 by John D. Gregory one of the plaintiff's solicitors, part of which reads as follows:

Please note that the Plaintiff will not proceed with his claim for specific performance but will ask the Court for damages only. Since the person who was going to buy the ship from the Plaintiff has cancelled his offer, the ship itself could not be of use to the Plaintiff.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: La présente requête vise à obtenir une ordonnance de radiation du paragraphe 10a) de la déclaration du demandeur ainsi qu'une ordonnance de mainlevée de la saisie du navire *Wayward Princess*. Cette requête est présentée soit en vertu de la Règle 419 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] qui prévoit la radiation de plaidoiries, soit en vertu de la Règle 406 qui prévoit une ordonnance portant que le demandeur s'est désisté de son action. Je ne crois pas que la Règle 406 soit applicable en l'espèce, étant donné qu'elle ne semble pas prévoir le cas où un défendeur requiert que le demandeur se désiste de son action.

Le paragraphe 10a) de la déclaration du demandeur, datée du 17 novembre 1983, porte:

[TRADUCTION] Le demandeur réclame par conséquent:

a) l'exécution intégrale de l'accord par lequel Coastal s'est engagée à lui vendre le navire et à lui fournir un acte de vente du navire enregistrable, libre de toute charge, le demandeur devant consigner à la Cour le prix d'achat moins les sommes requises pour obtenir mainlevée des charges enregistrées.

Le principal point en litige entre les parties consiste à déterminer si le demandeur a, en vertu de l'accord, fait une offre appropriée de manière à exiger l'exécution intégrale de la promesse de vente. Un mandat de saisie a subséquentement été lancé contre le navire en attendant que la Cour se prononce sur la question du droit de propriété.

Les parties reconnaissent que le navire en cause, le *Wayward Princess*, est le seul bien de la défenderesse et que la situation financière de cette dernière ne lui permet pas de déposer une caution pour obtenir la mainlevée de la saisie dudit navire.

La présente demande découle d'une lettre adressée le 2 février 1984 aux procureurs des défendeurs par l'un des procureurs du demandeur, John D. Gregory, et qui portait notamment:

[TRADUCTION] Veuillez prendre note que le demandeur se désiste de son action en exécution intégrale, et qu'il ne réclamera devant la Cour que des dommages-intérêts. Étant donné que la personne qui devait acheter le navire au demandeur a retiré son offre, le navire lui-même n'a plus aucune utilité pour celui-ci.

On the hearing of this motion an affidavit signed by John D. Gregory was filed, in which he stated:

On Thursday, the 23rd of February, 1984, I spoke by telephone with Mr. Allan Brock, our instructing solicitor and the corporate solicitor of the Plaintiff herein, at which time Mr. Brock advised me and I verily believe:

(a) that he has recently fully canvassed with the Plaintiff the Plaintiff's options in respect of his claims for specific performance and damages herein;

(b) that contrary to earlier advice and instructions from the Plaintiff, he now wishes to pursue his claim for specific performance of the subject agreement of purchase and sale of the vessel "WAYWARD PRINCESS";

(c) that, accordingly, the plaintiff is and remains ready, willing and able to perform his obligations pursuant to the subject agreement of purchase and sale.

The crux of the defendant's claim is that paragraph 10(a) of the statement of claim should be struck out because the plaintiff has abandoned his claim for specific performance. Consequent upon that he contends that this Court has lost jurisdiction since only the plaintiff's alternative claim for damages would remain, a matter not within this Court's admiralty jurisdiction and, therefore, the ship *Wayward Princess* should be released from arrest.

In support of his arguments that abandonment has occurred and that in order to obtain specific performance the plaintiff must at all times stand ready and willing to perform the contract counsel for the defendant cited the decisions in *Tanenbaum v. Sears*, [1972] S.C.R. 67 and *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] S.C.R. 775. In addition he argued that the plaintiff's conduct was analogous to an attempt to withdraw an admission of liability found in pleadings. Refer *Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.*, [1973] 1 O.R. 97 (H.C.). He also argued that an analogy should be drawn to the requirements of a Mareva injunction to justify keeping the ship under arrest.

I do not think the argument by analogy to the withdrawal of admissions made in pleadings or to the requirements of a Mareva injunction are helpful in this case.

I accept the argument made by counsel for the plaintiff that if there is any uncertainty as to whether the plaintiff's claim for specific performance could succeed at trial then the relevant portion of the statement of claim should not be struck

À l'audition de la requête, John D. Gregory a déposé un affidavit dans lequel il déclarait:

[TRADUCTION] Le jeudi 23 février 1984, M. Allan Brock, notre avocat-conseil et le procureur du demandeur aux présentes, m'a informé au cours d'une conversation téléphonique, et je le crois:

a) qu'il a récemment examiné en détail avec le demandeur les choix qui s'offrent à ce dernier au sujet de son action en exécution intégrale et en dommages-intérêts;

b) que, contrairement aux conseils et instructions reçus précédemment du demandeur, il souhaite maintenant donner suite à sa demande d'exécution intégrale de ladite promesse de vente du navire «WAYWARD PRINCESS»;

c) que, par conséquent, le demandeur demeure prêt et disposé à remplir les obligations prévues dans ladite promesse de vente et qu'il est en mesure de s'en acquitter.

La défenderesse prétend essentiellement que le paragraphe 10a) de la déclaration devrait être radié parce que le demandeur s'est désisté de son action en exécution intégrale. L'avocat prétend donc que la Cour n'a plus compétence, étant donné qu'il ne reste que la demande subsidiaire de dommages-intérêts du demandeur, question qui ne relève pas de la compétence de la Cour en matière d'amirauté, et qu'il devrait donc y avoir mainlevée de la saisie du navire *Wayward Princess*.

À l'appui de ses arguments portant qu'il y a eu désistement et que pour obtenir l'exécution intégrale, le demandeur doit en tout temps demeurer prêt et disposé à exécuter le contrat, l'avocat de la défenderesse a cité les arrêts *Tanenbaum c. Sears*, [1972] R.C.S. 67 et *Dobson v. Winton & Robbins Ltd.*, [1959] R.C.S. 775. Il a en outre soutenu que la conduite du demandeur équivalait à tenter de retirer une admission de responsabilité faite dans les conclusions. Voir *Visipak Ltd. v. Deerfield Laminations Ltd.*, [1973] 1 O.R. 97 (H.C.). Il a également allégué qu'on devrait faire une analogie avec les conditions d'une injonction de type Mareva pour justifier la saisie du navire.

Je ne crois pas que les arguments relatifs à la ressemblance avec le retrait d'admissions faites dans les conclusions ou avec les conditions d'une injonction de type Mareva soient utiles en l'espèce.

J'accepte l'argument de l'avocat du demandeur selon lequel la partie concernée de la déclaration ne devrait pas être radiée s'il existe le moindre doute quant à la possibilité que la demande d'exécution intégrale présentée par le demandeur soit

out. In other words, disputed issues of law should not be dealt with on a motion under Rule 419. See *Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] Ex.C.R. 44.

It remains to consider whether there is a disputed issue of law here or whether the action of the plaintiff's solicitor in writing to the defendant as described above so clearly and unequivocally annuls any claim the plaintiff might make for specific performance that the issue should not go to trial.

On the basis of the authorities cited to me by counsel for the plaintiff I do not think the issue is so clearly beyond doubt. There is an issue of law which should be fully canvassed at trial and not dealt with in a summary fashion on an interlocutory application such as this.

This flows from a number of considerations. In the first place specific performance is an equitable remedy and therefore a discretionary one. In the second place, historically:

... specific performance could be awarded even after a common law action had been commenced. To prevent multiplicity of suit and possible double recovery, the practice was to issue an injunction on the motion of the defendant restraining the suit at law which had the effect of requiring the plaintiff to elect. The practice of granting an equitable remedy despite the plaintiff's action at law may perhaps be explained by the fact that at one time, a separate action at law was required to decide the strictly legal issues. This, however, should not obscure the fact that the court saw it possible to give equitable relief in certain cases even where the plaintiff had indicated initially that damages rather than performance was being sought.

R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, 1983, pages 403-404, paragraph 789.

Thirdly, the reasoning of Lord Wilberforce in *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.), at page 398, although he did not apply it to the acceptance of a repudiation of a contract, indicates that there is an argument to be made on whether or not an initial election (or option) for one means of redress should preclude a party later altering that choice, in the absence of material detriment to the defendant arising as a result of the change in

accueillie à l'instruction. Autrement dit, les questions de droit contestées ne devraient pas être tranchées par une requête présentée en vertu de la Règle 419. Voir *Rothschild et al. v. Custodian of Enemy Property*, [1945] R.C.É. 44.

Il reste à examiner s'il y a, en l'espèce, une question de droit contestée ou si le procureur du demandeur, en écrivant à la défenderesse de la manière ci-haut indiquée, a manifestement et sans aucune équivoque fait obstacle à toute demande d'exécution intégrale que le demandeur pourrait présenter, de sorte que le litige ne devrait pas être soumis au tribunal.

Compte tenu de la jurisprudence citée par l'avocat du demandeur, je ne crois pas que cette question soit aussi évidente. Il existe une question de droit que la Cour devrait examiner en détail à l'instruction et qu'elle ne devrait pas trancher sommairement en se prononçant sur une demande interlocutoire comme celle présentée en l'espèce.

Cela découle de plusieurs considérations. En premier lieu, l'exécution intégrale est un recours reconnu en *equity* et, par conséquent, est de nature discrétionnaire. En deuxième lieu, historiquement:

[TRADUCTION] ... l'exécution intégrale pouvait être accordée même après qu'une action fondée sur la *common law* avait été intentée. Pour éviter une multitude d'actions et la possibilité de double indemnisation, la pratique consistait à délivrer une injonction sur requête du défendeur suspendant la demande en justice, ce qui avait pour effet d'obliger le demandeur à faire un choix. On peut expliquer cette pratique d'accueillir un recours en *equity* malgré la présentation par le demandeur d'une demande en justice par le fait qu'à un moment donné, il fallait introduire une demande distincte pour faire trancher des questions d'ordre strictement juridique. Cependant, cela ne devrait pas faire oublier que les tribunaux considéraient qu'il était possible d'accueillir un recours en *equity* dans certains cas, même lorsque le demandeur avait indiqué au départ qu'il désirait obtenir des dommages-intérêts plutôt que l'exécution de l'obligation.

R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, 1983, pages 403 et 404, paragraphe 789.

En troisième lieu, bien que dans l'arrêt *Johnson v. Agnew*, [1980] A.C. 367 (H.L.), à la page 398, lord Wilberforce n'ait pas appliqué son raisonnement à l'acceptation de la répudiation d'un contrat, celui-ci indique qu'il faudrait se demander si le fait d'opter pour un recours empêche une partie de modifier par la suite ce choix, lorsque cela ne cause pas un préjudice réel au défendeur. De plus, il faudrait examiner plus en détail la question de

position. In addition a full examination should be made as to whether the letter alone, without any action taken by the plaintiff to make specific performance on his part impossible, constitutes an election.

Also, I would be reluctant to determine the issue of the jurisdiction of this Court in a case where the ship is already under arrest, without full argument on that issue including consideration of the Supreme Court's decision in *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553 and the wording of paragraph 22(2)(a) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10].

These issues might very well be canvassed by way of an application under Rule 474 for a determination of a question of law, providing there is no dispute between the parties on the facts. But, they should not be determined in a summary fashion by way of this interlocutory motion.

Accordingly, the application to strike out paragraph 10(a) of the statement of claim and release the ship is dismissed.

savoir si, en l'absence d'une action du demandeur visant à rendre impossible l'exécution intégrale de sa part, la lettre constitue un choix.

a

De plus, j'hésiterais à trancher la question de la compétence de cette Cour lorsque le navire a déjà été saisi, sans avoir débattu pleinement cette question, notamment en examinant l'arrêt de la Cour suprême dans *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn» et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553 et le libellé de l'alinéa 22(2)a) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10].

b

c

On pourrait fort bien examiner ces questions en demandant à la Cour de statuer sur un point de droit en vertu de la Règle 474, à condition que les parties s'entendent sur les faits. Toutefois, elles ne devraient pas être tranchées sommairement au moyen de la présente requête interlocutoire.

d

La demande de radiation du paragraphe 10a) de la déclaration et de mainlevée de la saisie du navire est donc rejetée.