

Date : 20070531

Dossier : T-989-06

Référence : 2007 CF 573

Ottawa (Ontario), le 31 mai 2007

En présence de madame la juge Snider

ENTRE :

VITALY BORISOVICH MALKINE

demandeur

et

**MICHEL GAGNÉ,
LE MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION
ET SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA**

défendeurs

MOTIFS DE L'ORDONNANCE ET ORDONNANCE

[1] Le demandeur, M. Vitaly Borisovich Malkine, a introduit une action devant la Cour par voie de déclaration déposée le 16 juin 2006. Une requête en radiation de la déclaration a été débattue devant la protonotaire Tabib, qui a fait droit à la requête et a radié la déclaration (ordonnance en date du 9 février 2007). M. Malkine a introduit une requête en vue d'interjeter appel de l'ordonnance de la protonotaire Tabib.

[2] Comme la décision de la protonotaire revêtait une importance cruciale en ce qui concerne l'issue de l'affaire, je vais procéder à la révision *de novo* de cette décision (*Merck & Co., Inc. c.*

Apotex Inc., 2003 CAF 488; [2004] 2 R.C.F. 459, autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée [2004] C.S.C.R. n° 80).

Genèse de l'instance

[3] Ainsi qu'il l'explique dans sa déclaration, M. Malkine a échoué dans toutes les tentatives qu'il a faites depuis 1994 en vue d'être admis au Canada à titre de résident permanent en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), L.C. 2001, ch. 27, ou à titre d'immigrant reçu sous le régime de l'ancienne *Loi sur l'immigration*. Le premier refus d'admission qui lui a été opposé en 1998 a été infirmé à l'issue d'un contrôle judiciaire (177 F.T.R. 200; 3 Imm. L.R. (3d) 122). En 2002, M. Malkine a sollicité un bref de *mandamus* (IMM-1749-02), qui lui a été refusé après que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) eut consenti à établir un échéancier pour l'examen de sa demande. Cette procédure s'est soldée par un second refus. Dans le cadre d'une autre instance en contrôle judiciaire, le ministre a consenti au prononcé d'une ordonnance annulant la seconde décision (IMM-885-03) et une ordonnance a été rendue en ce sens. La demande de M. Malkine a alors été réexaminée et refusée dans une décision en date du 2 janvier 2005 signée par l'agent Gagné (un des défendeurs nommément désignés dans la présente action). M. Malkine n'a pas présenté de demande de contrôle judiciaire de cette décision. Ainsi qu'il a déjà été précisé, M. Malkine a introduit la présente action le 16 juin 2006.

Analyse

[4] Il est de jurisprudence constante qu'une déclaration ne devrait être radiée que s'il est « évident et manifeste » qu'elle ne révèle aucune cause d'action valable (*Hunt c.*

Carey Canada Inc., [1990] 2 R.C.S. 959, à la page 980). Cette norme impose une lourde charge au requérant (*British Columbia Native Women's Society c. Canada*, [2001] 4 C.F. 191, à la page 205, 2001 CFPI 646). En outre, les principes suivants (énoncés dans la décision *Mohiuddin c. Canada*, 2006 CF 664, au paragraphe 12, [2006] A.C.F. n° 874 (C.F.)(QL)) s'appliquent à la présente requête :

- il faut tenir les faits allégués dans la déclaration pour avérés (*Hunt*, à la page 979);
- les allégations contenues dans la déclaration doivent être suffisantes pour satisfaire à tous les éléments nécessaires de la cause d'action (*Howell c. Ontario* (1998), 159 D.L.R. (4th) 566, à la page 576 (Cour div. Ont.), 61 O.T.C. 336; *Benaissa c. Canada (Procureur général)*, 2005 CF 1220, au paragraphe 15, [2005] A.C.F. n° 1487 (C.F.) (QL));
- il doit y avoir des faits qui étayent la demande; la simple affirmation d'une conclusion ne suffit pas (*Association olympique canadienne c. USA Hockey Inc.*, (1997), 74 C.P.R. (3d) 348, aux pages 350 et 351 (C.F. 1^{re} inst.), [1997] A.C.F. n° 824 (C.F. 1^{re} inst.) (QL)).

[5] M. Malkine introduit la présente action en vertu de l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7. Pour statuer sur la présente requête en radiation, il faut tenir compte du jeu réciproque des articles 17 et 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* et de la question de savoir si le recours en contrôle judiciaire est ouvert à M. Malkine. En principe, le fait que le recours en contrôle judiciaire soit ouvert rend irrecevable une action en justice (*Grenier c. Canada*, 2005 CAF 348, au paragraphe 20, [2005] A.C.F. n° 1778 (C.A.F.) (QL); *Prentice c. Canada (Gendarmerie royale du Canada)*, 2005 CAF 395, au paragraphe 33, [2005] A.C.F. n° 1954 (C.A.F.) (QL); *Tremblay c. Canada*, 2006 CAF 90, au paragraphe 7, [2006] A.C.F. n° 354 (C.A.F.)

(QL); *Mohiuddin*, précité, au paragraphe 17; *Renova Holdings Ltd. c. Canada (Commission canadienne du blé)*, 2006 CF 71, au paragraphe 39, [2006] A.C.F. n° 92 (QL)).

[6] M. Malkine reconnaît qu'il a choisi de ne pas procéder par voie de contrôle judiciaire en raison des déboires qu'il a accumulés au fil des ans à la suite de nombreux refus que lui ont opposés le ministre et ses délégués. Le problème, c'est que ce n'est pas à M. Malkine qu'il appartenait de choisir de procéder ou non par voie de contrôle judiciaire (*Grenier*, précité, au paragraphe 20).

[7] Lors des débats qui ont eu lieu devant moi, M. Malkine a expliqué qu'il ne cherchait pas à faire infirmer la décision de l'agent Gagné, mais que sa demande visait essentiellement à démontrer qu'il fait l'objet d'une entente illicite ou d'un complot visant à l'empêcher d'obtenir la résidence permanente au Canada. Il affirme que ce complot a terni sa réputation de sénateur russe. Il réclame des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi en raison de ce complot et non en raison de la décision défavorable d'un agent des visas déterminé.

[8] Cette interprétation de la déclaration soulève de nombreuses difficultés, dont la plus grave est qu'elle ne tient pas compte de la réparation même que M. Malkine réclame. S'il obtient gain de cause dans la présente action, M. Malkine obtiendrait, en fait, un jugement déclarant que la décision du 2 janvier 2005 est [TRADUCTION] « mal fondée » et qu'il est admissible au Canada sous le régime de la LIPR. C'est précisément ce qu'il aurait pu obtenir s'il avait obtenu gain de cause dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. Même s'il formule ses prétentions en invoquant une responsabilité pour complot, M. Malkine demande en fait à la Cour d'infirmer la décision du 2 janvier 2005. Il n'y a pas d'autre conclusion possible. La demande de M. Malkine n'est rien de

plus qu'une contestation indirecte de la décision du 2 janvier 2005 et des décisions qui l'ont précédée.

[9] Pour appuyer ma conclusion à cet égard, il me suffit de citer l'essence et le libellé mêmes de la déclaration de M. Malkine. Plus précisément, il aurait pu réclamer l'infirmité de la décision de l'agent Gagné au motif que :

- La décision du 2 janvier 2005 est [TRADUCTION] « mal fondée » (déclaration, alinéa 1a));
- Les opinions, faits et conclusions contenus dans la décision [TRADUCTION] « en ce qui concerne toute fausse déclaration ou inconduite du demandeur lors de l'entrevue d'immigration ou dans tout document qu'il a soumis n'étaient pas véridiques, ne reposaient pas sur les faits et étaient inexacts, et le défendeur Gagné les a formulés ou tirés sans assurer au demandeur l'équité procédurale [...] » (déclaration, alinéa 1b));
- [TRADUCTION] « Les affirmations [...] suivant lesquelles le demandeur est un criminel, a trempé dans quelque acte criminel que ce soit ou est associé au crime organisé de quelque façon que ce soit ne sont pas véridiques, ne reposent pas sur les faits et sont inexacts, et le défendeur Gagné les a formulées sans assurer au demandeur l'équité procédurale, en plus d'être dépourvues de tout fondement sur le plan des faits ou de la preuve » (déclaration, alinéa 1c));

- L'agent Gagné [TRADUCTION] « a traité la demande de visa de résident permanent du demandeur de façon inéquitable et manifestement déraisonnable » (déclaration, alinéa 1*d*);
- [TRADUCTION] « Le refus d'accorder un visa de résident permanent au demandeur était le résultat d'une entente illégale » (déclaration, alinéa 1*f*).

En les tenant pour avérées (ainsi que je suis tenu de le faire dans le cas d'une requête en radiation), toutes ces allégations auraient pu constituer des motifs sur le fondement desquels la décision du 2 janvier 2005 aurait pu être infirmée.

[10] Certaines de ces prétentions sont développées dans la déclaration. Mais, même en lisant le reste de la déclaration, j'y trouve bien peu d'éléments qui n'auraient pas pu être examinés dans le cadre d'un contrôle judiciaire. On en trouve un bon exemple au paragraphe 72, où M. Malkine déclare :

[TRADUCTION] [...] le défendeur Gagné avait également reçu pour instructions de refuser le demandeur, comme le démontre le fait qu'il a interprété injustement les réponses du demandeur. Comme il avait reçu les instructions en question, le défendeur Gagné avait fait preuve de partialité lorsqu'il a rejeté la demande en trouvant dans tout ce que le demandeur alléguait une autre raison de rejeter sa demande.

M. Malkine soutient en fait que l'agent Gagné a entravé son pouvoir discrétionnaire ou qu'il existait une crainte raisonnable de partialité. Ce sont de toute évidence là des motifs sur le fondement desquels la décision du 2 janvier 2005 aurait pu être infirmée.

[11] De plus, une grande partie des dommages que M. Malkine affirme avoir subis se rapportent au fait qu'il s'est vu refuser le statut de résident permanent au Canada. Ainsi, au paragraphe 78 de la déclaration, il soutient avoir été incapable de gérer directement ses placements au Canada. Il s'agit d'une conséquence directe de la décision par laquelle il a été interdit de territoire au Canada. Il ne peut maintenant mettre en litige des questions qu'il aurait pu soulever dans la demande de contrôle judiciaire (*Miller c. Sa Majesté la Reine*, 2006 CF 1446, au paragraphe 27).

[12] Dans son argumentation à l'audience tenue devant moi, M. Malkine semble avoir modifié sa position et ne prétend plus chercher à être admis au Canada. Ce n'est cependant pas ce qui est précisé dans la déclaration; d'ailleurs, suivant l'interprétation que je fais de la déclaration, l'admission au Canada semble être sa principale préoccupation.

[13] M. Malkine insiste maintenant pour dire que sa réputation en tant que sénateur russe a été ternie en raison des refus répétés qu'il a essuyés. Il convient cependant de faire observer que la seule allusion qui est faite à sa réputation dans la déclaration (à l'alinéa 80*b*) n'est rien de plus qu'une simple affirmation qui n'est nullement étayée par les faits.

[14] Un des arguments invoqués par M. Malkine est qu'il n'a été mis au courant du présumé complot que longtemps après la décision de l'agent Gagné. Cet argument n'est pas expressément plaidé dans la déclaration. Toutefois, même s'il l'avait été, cela n'aurait pas pour autant donné automatiquement le droit à M. Malkine de procéder par voie d'action. On peut légitimement penser qu'après avoir pris connaissance de ces renseignements (en supposant qu'il existait effectivement des renseignements précis, et qu'il ne s'agissait pas de simples soupçons), M. Malkine aurait pu

demander une prorogation de délai pour introduire une demande de contrôle judiciaire. Je répète que M. Malkine n'a pas le droit de choisir de procéder selon le recours prévu à l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales* plutôt que par voie de contrôle judiciaire.

[15] En somme, on a manifestement affaire à une contestation indirecte d'une décision qui aurait pu faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[16] M. Malkine réclame des dommages-intérêts. Il ne peut obtenir de dommages-intérêts dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Je passe donc à la question des dommages que M. Malkine affirme avoir subis. Dans son ordonnance, la protonotaire a également examiné cet aspect de la déclaration de M. Malkine. Je reproduis intégralement les propos de la protonotaire Tabib sur cette question car, après avoir examiné les observations des parties et avoir repris l'examen de cette question depuis le début, je souscris sans réserve à son raisonnement, que je fais mien :

[TRADUCTION] Ce qu'il reste de la déclaration, ce sont les allégations des paragraphes 10 à 68, ainsi que les paragraphes suivants de la déclaration, qui portent sur les dommages-intérêts réclamés et sur leur lien (le cas échéant) avec l'acte fautif reproché :

78. [...] Par suite de la conclusion du défendeur Gagné suivant laquelle il a fait de fausses déclarations, le demandeur s'est vu interdire l'entrée au Canada pour rendre visite à son fils pour une période de deux ans à compter de la date de l'entrevue et de la « lettre » en question. Qui plus est, en raison de cette conclusion tirée illicitement par le défendeur Gagné, le demandeur n'a pas pu gérer directement ses placements au Canada.

79. Le demandeur affirme — et c'est un fait — qu'il est devenu évident que s'adresser à la Cour fédérale n'était rien de moins qu'une entreprise illusoire étant donné que la seule mesure que la Cour pourrait prendre consisterait à renvoyer l'affaire pour qu'elle soit jugée à nouveau et que les importants délais que le demandeur aurait à subir avant de pouvoir saisir la Cour lui causeraient un préjudice, étant donné que l'affaire est en cours depuis 1994.

80. Le demandeur affirme — et c'est un fait — qu'en raison des actes illicites des défendeurs qu'il a expliqués en détail :

- a. Il a engagé beaucoup de dépenses, subi beaucoup d'inconvénients et de délais en plus de voir ses activités commerciales interrompues; il a dû engager des frais juridiques et a subi d'autres dommages en tentant pendant treize ans d'exercer un recours inefficace;
- b. Il a subi une atteinte à sa réputation par suite des conclusions de criminalité qui ont gravement perturbé l'exploitation de son entreprise;
- c. L'argent qu'il a perdu parce qu'il n'a pas pu entrer au Canada pour s'occuper de ses placements a porté sérieusement atteinte à son gagne-pain en Russie.

81. Le demandeur réclame par conséquent la somme de 36 000 000 \$ à titre de dommages-intérêts.

Le préjudice que le demandeur affirme, dans la dernière partie du paragraphe 78, avoir subi parce qu'il s'est vu interdire l'entrée au Canada et qu'il n'a pas été mesure de gérer directement ses placements, découlerait clairement de la décision du 2 janvier 2005. Comme cette décision n'a pas été contestée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, elle demeure valide et légale, et aucuns dommages-intérêts ne peuvent être réclamés ou accordés à ce titre.

Au paragraphe 79, le demandeur ne réclame pas expressément des dommages-intérêts. Comme dans le cas des paragraphes 69 à 78, l'allégation d'inefficacité et d'inutilité du recours en contrôle judiciaire repose sur la présumée illégalité de la décision du 2 janvier 2005 et elle ne peut constituer le fondement d'une demande de dommages-intérêts. De même, les allégations que l'on trouve à l'alinéa 80a) au sujet des dépenses, inconvénients, délais et interruption des activités commerciales du demandeur se rapportent au fait que le demandeur a tenté « pendant treize ans d'exercer un recours inefficace ». La Cour a reconnu, dans le jugement *Samimifar c. Canada (MCI)*, [2006] A.C.F. n° 1626, 2006 CF 1301, que, lorsque les conditions applicables sont réunies, il est possible de poursuivre Sa Majesté pour son retard à traiter la demande au moyen d'une action de dommages-intérêts fondée sur la *Charte* ou d'une action fondée sur un délit civil intentionnel, et l'on peut concevoir que ces recours seraient ouverts au demandeur (s'ils sont régulièrement plaidés) relativement aux mesures et aux décisions qui ont été invalidées dans le cadre de l'instance en contrôle judiciaire. Toutefois, la conclusion formulée à l'alinéa 80a) ne concerne pas un retard à traiter une demande, mais plutôt les inconvénients et les coûts entraînés par l'inefficacité de toute la procédure (implicitement, parce que l'issue finale aurait été illégalement décidée à l'avance). Compte tenu du fait que la décision du 2 janvier 2005 demeure valide et que le demandeur est toujours interdit de territoire au Canada, la demande de dommages-intérêts telle qu'elle est formulée est vouée à l'échec.

À l'alinéa 80b), le demandeur affirme avoir subi une atteinte à sa réputation par suite de « conclusions de criminalité ». Dans la mesure où les conclusions en question se trouveraient dans la décision du 2 janvier 2005, on ne saurait prétendre qu'elles sont illicites ou qu'elles sont entachées de négligence.

La seule autre décision qui renfermerait une conclusion de criminalité et qui pourrait par conséquent ouvrir indirectement droit à une action en dommages-intérêts est la décision résultant de la « troisième procédure ». Comme je l'ai déjà mentionné, les accusations d'actes fautifs se rapportant à cette procédure se limitent à des allégations de manquement à une obligation légale, qui ne constitue pas un délit civil nommé (voir les arguments et la jurisprudence cités aux paragraphes 51 à 59 des observations écrites des défendeurs). Pour que les agissements de l'agent des visas puissent être considérés comme un délit ouvrant droit à une action, il faudrait qu'ils équivaillent au délit de faute dans l'exercice d'une charge publique ou de complot illicite, pour lesquels il faut plaider expressément que le défendeur avait l'intention de causer un préjudice au demandeur ou qu'il savait qu'un préjudice lui serait causé, et que le défendeur était conscient que ses actes étaient illégaux (voir *Hunt & Carey c. Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959, ainsi que les autres arguments et la jurisprudence cités aux paragraphes 61 à 65 des observations écrites des défendeurs). La déclaration ne renferme tout simplement aucune allégation de ce genre et l'avocat du demandeur n'a pas laissé entendre que des modifications précises seraient faites ou pourraient être faites pour corriger cette irrégularité fatale. Je conclus donc que la déclaration ne révèle aucune cause d'action valable pour ce qui est des prétentions formulées à l'alinéa 80b).

Enfin, à l'alinéa 80c), le demandeur réclame des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé directement par son incapacité à entrer au Canada. Cette prétention ne peut être accueillie, car la déclaration précise bien que c'est en raison de la décision toujours valable du 2 janvier 2005 que le demandeur est interdit de territoire au Canada.

[17] Pour conclure, j'abonde entièrement dans le sens de la protonotaire Tabib pour dire que la présente action devrait être radiée sans autorisation de modification.

[18] M. Malkine n'est pas sans recours. Il pourrait lui être loisible d'introduire une nouvelle action à condition d'articuler, dans ses actes de procédure, les faits essentiels qui établissent l'existence d'une cause d'action qui ne pourrait être invoquée dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire. De plus, M. Malkine peut maintenant présenter une nouvelle demande de

résidence permanente ou de visa de résident temporaire. Si l'une de ces demandes était refusée, je ne vois pas ce qui empêcherait M. Malkine d'invoquer, dans le cadre d'une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire, les arguments qu'il a soulevés dans sa déclaration et de réclamer les réparations (autres que des dommages-intérêts) qu'il a sollicitées dans sa déclaration.

[19] Pour ces motifs, la requête en appel de la décision de la protonotaire Tabib est rejetée et les dépens sont adjugés aux défendeurs.

ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE :

1. La requête du demandeur est rejetée;
2. La décision de la protonotaire Tabib est confirmée (y compris son adjudication des dépens);
3. La déclaration du demandeur est radiée et l'action est rejetée;
4. Les dépens de la présente requête en appel sont adjugés aux défendeurs.

« Judith A. Snider »

Juge

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-989-06

INTITULÉ : VITALI BORISOVICH MALKINE c.
MICHEL GAGNÉ et autres

LIEU DE L'AUDIENCE : Toronto (Ontario)

DATE DE L'AUDIENCE : 23 mai 2007

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE
ET ORDONNANCE :** LA JUGE SNIDER

DATE DES MOTIFS : 31 mai 2007

COMPARUTIONS :

Joseph R. Young POUR LE DEMANDEUR

Marlene I. Thomas POUR LES DÉFENDEURS
Kristina Dragaitis
Lorne McClenaghan

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Joseph R. Young POUR LE DEMANDEUR
Avocat
Toronto (Ontario)

John H. Sims, c.r. POUR LES DÉFENDEURS
Sous-procureur général du Canada