

A-47-00  
2002 FCA 46

A-47-00  
2002 CAF 46

**Roger Whitton** (*Appellant*)

v.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**INDEXED AS: WHITTON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**  
**(C.A.)**

Court of Appeal, Desjardins, Décary and Noël J.J.A.—  
Montréal, January 15; Ottawa, February 5, 2002.

*Pensions — Appellant filing application for benefits under Old Age Security Act — Eligibility not in issue — Benefit cheques issued by HRDC in appellant's mother's name although latter dead — HRDC conducting internal investigation to determine how, by whom cheques cashed — Appellant not informed of details of investigation — Not recipient of amounts allegedly appropriated by fraud — Recipient only with respect to benefits paid to him as pensioner — No final decision on whether debt to Her Majesty exists as investigation apparently still underway — Minister could not rely on Act, ss. 9(5), 37 to suspend payment of pension, recover amount owed by set-off.*

*Administrative Law — Judicial Review — Mandamus — Appellant applying for writ of mandamus ordering Minister of HRDC to reinstate pension owed under Old Age Security Act, to repay full amounts withheld — Appellant told benefits suspended as under investigation regarding cashing of benefit cheques issued to appellant's deceased mother — Department applying set-off — Appellant entitled to pension — Minister illegally refusing to pay him pension — A.D.M. denied appellant right to be heard, knowledge of case against him — Investigation apparently incomplete — Requirements for mandamus met — Exercise of authority by Minister under Old Age Security Act so inconsistent with rules of administrative law that decision by Minister to suspend, deny payment, to recover by set-off invalid on its face.*

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing an application for judicial review asking the Court

**Roger Whitton** (*appelant*)

c.

**Le procureur général du Canada** (*intimé*)

**RÉPERTORIÉ: WHITTON c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**  
**(C.A.)**

Cour d'appel, juges Desjardins, Décary et Noël, J.C.A.—  
Montréal, 15 janvier; Ottawa, 5 février 2002.

*Pensions — L'appelant a déposé une demande de prestations en vertu de la Loi sur la sécurité de la vieillesse — L'admissibilité n'est pas remise en question — Des chèques de prestations ont été émis par le DRHC au nom de la mère de l'appelant bien qu'elle soit décédée — Le DRHC a entrepris une enquête interne afin de déterminer comment et par qui les chèques ont été encaissés — L'appelant n'a pas été informé sur les détails de l'enquête — Il n'était pas le prestataire des montants qu'il se serait appropriés par la fraude — Il n'était prestataire qu'à l'égard des prestations qui lui ont été versées en sa qualité de pensionné — Aucune décision finale n'a été arrêtée quant à l'existence d'une créance de Sa Majesté puisque, apparemment, l'enquête se continue toujours — Le ministre ne pouvait pas s'appuyer sur les art. 9(5) et 37 de la Loi pour suspendre le service de la pension et opérer compensation.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Mandamus — L'appelant a demandé qu'un bref de mandamus soit émis à l'encontre du ministre pour qu'il rétablisse le service de la pension due en vertu de la Loi sur la sécurité de la vieillesse et qu'il rembourse l'ensemble des sommes retenues — L'appelant a été informé que sa prestation était suspendue parce qu'il faisait l'objet d'une enquête concernant l'encaissement des chèques de prestations émis au nom de sa mère décédée — Le ministère a opéré compensation — L'appelant avait droit à sa pension — Le ministre a refusé illégalement de lui payer sa pension — Le sous-ministre adjoint a refusé à l'appelant le droit de se faire entendre et d'avoir accès au dossier constitué contre lui — L'enquête n'était apparemment pas terminée — Les conditions requises pour l'émission d'un mandamus sont remplies — Le pouvoir du ministre en vertu de la Loi sur la sécurité de la vieillesse a été exercé de façon si peu conforme aux règles du droit administratif que toute décision de suspension, de refus de paiement ou de compensation prise par le ministre serait à première vue viciée.*

Il s'agissait d'un appel d'une décision de la Section de première instance rejetant une demande de contrôle judiciaire

to order the Department of Human Resources Development Canada to restore the pension owed to the appellant under the *Old Age Security Act* and to reimburse him the money withheld since September 1996. In January 1989, the appellant, who was 65 at the time, applied for benefits under the Act. From September 1989 to September 1996, he received basic old age benefits plus a guaranteed income supplement established on the basis of his family and financial situation. His eligibility was not in issue. Although the appellant's mother died in 1973, benefit cheques totalling \$123,388.51 had been issued in her name by the Department and cashed from June 1973 to October 1993. The Department conducted an internal investigation to determine how and by whom the cheques issued in the deceased person's name had been cashed. The appellant was informed for the first time on September 17, 1996 that he was under investigation, and no details of the investigation were disclosed to him. Counsel for the appellant served the Department with a demand to reinstate payment of benefits immediately. Relying on subsections 9(5) and 37(2) of the Act, the Department replied that it could not reinstate the payments since the appellant's case was still under investigation. On April 15, 1998, the Assistant Deputy Minister of the Department wrote to counsel for the appellant, saying that the case "is currently under administrative investigation". The appellant applied for a writ of *mandamus* ordering the Minister to reinstate the pension owed to him under the *Old Age Security Act* and to repay him the full amounts withheld since September 1996. Rouleau J. dismissed the application for judicial review on the ground that a *mandamus* application was not the appropriate procedure since a decision had already been rendered on April 15, 1998. The issue on appeal was whether the Minister could refuse to pay old age security benefits to a person who was otherwise eligible on the ground that the latter was suspected of fraudulently cashing, for 20 years, benefit cheques issued to his deceased mother.

*Held*, the appeal should be allowed.

The investigation done by the Department violated the basic rules of administrative law so seriously that the decisions made by the Minister against the appellant would be vitiated on their face. The appellant was not the recipient of the amounts he allegedly appropriated by fraud. The benefits which he was accused of cashing were not benefits paid to him. The appellant never claimed to be entitled to the benefits payable to his mother and the record did not indicate that he used the mechanism provided by the *Old Age Security Act* to fraudulently establish entitlement to any benefit for himself.

priant la Cour d'ordonner au ministère du Développement des ressources humaines Canada de rétablir le service de la pension due à l'appelant en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* et de lui rembourser l'ensemble des sommes retenues depuis septembre 1996. En janvier 1989, l'appelant, alors âgé de 65 ans, a déposé une demande de prestations en vertu de la Loi. De septembre 1989 à septembre 1996, il reçoit des prestations de base de la sécurité de la vieillesse auxquelles s'ajoute un supplément de revenu garanti établi en fonction de sa situation familiale et financière. Son admissibilité n'a pas été remise en question. Bien que la mère de l'appelant fût décédée en 1973, des chèques de prestations pour un montant total de 123 388,51 \$ avaient été émis en son nom par le ministère et encaissés de juin 1973 à octobre 1993. Le ministère a entrepris une enquête interne afin de déterminer comment et par qui les chèques émis au nom de la personne décédée avaient été encaissés. C'est le 17 septembre 1996 que l'appelant a appris pour la première fois l'existence d'une enquête à son sujet, enquête dont aucun détail ne lui a été révélé. La procureure de l'appelant a mis le ministère en demeure de rétablir immédiatement le versement des prestations. S'appuyant sur les paragraphes 9(5) et 37(2) de la Loi, le ministère répond ne pas pouvoir rétablir les paiements, le dossier de l'appelant faisant toujours l'objet d'une enquête. Le 15 avril 1998, le sous-ministre adjoint du ministère écrit à la procureure de l'appelant pour l'informer que le dossier «fait présentement l'objet d'une enquête administrative». L'appelant a demandé qu'un bref de *mandamus* soit émis à l'encontre du ministre lui ordonnant de rétablir le service de la pension qui lui est due en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* et de lui rembourser l'ensemble des sommes retenues depuis septembre 1996. Le juge Rouleau a rejeté la demande de contrôle judiciaire pour le motif que le recours en *mandamus* n'était pas la procédure appropriée puisqu'une décision avait déjà été rendue le 15 avril 1998. La question que soulève cet appel est de déterminer si le ministre peut refuser de payer à une personne par ailleurs admissible ses prestations de sécurité de la vieillesse pour le motif qu'il soupçonne cette personne d'avoir encaissé elle-même, frauduleusement, pendant 20 ans, des chèques de prestations payables à l'ordre de sa défunte mère.

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

L'enquête menée par le Ministère a violé à ce point les règles de base du droit administratif que les décisions prises par le ministre à l'encontre de l'appelant seraient à première vue viciées. L'appelant n'était pas le prestataire des montants qu'il se serait appropriés par fraude. Les prestations qu'on lui reproche d'avoir encaissées ne sont pas des prestations qui lui ont été versées. L'appelant n'a jamais prétendu avoir droit aux prestations payables à sa mère et le dossier n'indique pas que l'appelant a utilisé le mécanisme établi par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* pour faire établir frauduleusement à

He was a recipient only with respect to the benefits that were paid to him as a pensioner. Not only was there no overpayment in respect of these benefits, but there could be an underpayment since the Minister stopped paying him the benefits in September 1996. Sections 26 and 27 of the *Old Age Security Regulations* did not apply since the appellant's eligibility was acknowledged by the Minister. Likewise, the Minister could not rely on subsection 9(5) and section 37 of the Act to suspend payment of the pension and recover the amount owed by set-off.

*Mandamus* was the appropriate remedy herein. The appellant, whose eligibility was not contested, was entitled to his pension. The Minister, who had an obligation to pay him the pension, was illegally refusing to do so. The requirements for granting *mandamus* were met. The action that must be taken is to reinstate the pension forthwith and repay the benefits that were suspended, with interest. Even if the Minister had authority under the *Old Age Security Act* to do what he has done, the exercise of that authority was so inconsistent with the rules of administrative law that his decision to suspend or deny payment or to recover by set-off would be invalid on its face. In view of the facts that the Assistant Deputy Minister has expressly denied the appellant the right to be heard and to have access to the case assembled against him, the investigation has been conducted without the appellant's knowledge. Given that, according to the Minister, the investigation is still under way, a final decision remains to be made and it has yet to be established that any debt to Her Majesty exists which would justify a set-off.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).  
*Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9, ss. 9(5), 27.1 (as enacted by S.C. 1995, c. 33, s. 16; 1997, c. 40, s. 100), 32 (as am. by S.C. 1995, c. 33, s. 18), 37 (as am. by S.C. 1991, c. 44, s. 33; 1997, c. 40, s. 105), 44(1).  
*Old Age Security Regulations*, C.R.C., c. 1246, ss. 26 (as am. by SOR/96-521, s. 27), 27 (as am. by SOR/99-193, s. 2).  
*Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

- Brière v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1989] 3 F.C. 88; (1988), 57 D.L.R. (4th) 402; 89 CLLC 14,025; 93 N.R. 115 (C.A.).

son profit un droit à une quelconque prestation. Il n'est prestataire qu'à l'égard des prestations qui lui sont versées en sa qualité de pensionné. Non seulement n'y a-t-il aucun trop-perçu de sa part à leur égard, mais il y a un moins-perçu puisque le ministre a cessé de les lui verser en septembre 1996. Les articles 26 et 27 du *Règlement sur la sécurité de la vieillesse* ne s'appliquent pas puisque l'admissibilité de l'appelant est reconnue par le ministre. De même, le ministre ne pouvait pas s'appuyer sur le paragraphe 9(5) et l'article 37 de la Loi pour suspendre le service de la pension et opérer compensation.

Le *mandamus* est un recours approprié en l'espèce. L'appelant, dont l'admissibilité n'est pas contestée, a le droit de recevoir sa pension. Le ministre, qui avait l'obligation de la lui payer, a illégalement refusé de le faire. Les conditions requises pour l'émission d'un *mandamus* étaient remplies. La mesure qui s'impose est le rétablissement immédiat du service de la pension et le remboursement avec intérêts des prestations dont le paiement a été suspendu. Même si le ministre avait eu, en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, le pouvoir de faire ce qu'il a fait, ce pouvoir a été exercé en l'espèce d'une manière si peu conforme aux règles du droit administratif que toute décision de suspension, de refus de paiement ou de compensation prise par le ministre serait à première vue viciée. Étant donné que le sous-ministre adjoint a expressément refusé à l'appelant le droit de se faire entendre et d'avoir accès au dossier constitué contre lui, l'enquête a été menée à l'insu de l'appelant. Compte tenu, selon les dires du ministre, que l'enquête se continue toujours, aucune décision finale n'a encore été arrêtée et aucune créance de Sa Majesté justifiant une compensation n'a encore été établie.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.  
*Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).  
*Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, art. 9(5), 27.1 (édicte par L.C. 1995, ch. 33, art. 16; 1997, ch. 40, art. 100), 32 (mod. par L.C. 1995, ch. 33, art. 18), 37 (mod. par L.C. 1997, ch. 40, art. 105), 44(1).  
*Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, C.R.C., ch. 1246, art. 26 (mod. par DORS/96-521, art. 27, 28), 27 (mod. par DORS/99-193, art. 2).

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

- Brière c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1989] 3 C.F. 88; (1988), 57 D.L.R. (4th) 402; 89 CLLC 14,025; 93 N.R. 115 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

APPEAL from a Trial Division decision ((1999), 179 F.T.R. 189) dismissing an application for judicial review asking the Court to order the Minister of Human Resources Development Canada to restore the pension owed to the appellant under the *Old Age Security Act* and to reimburse him in respect of payments withheld since September 1996. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*Lise Ferland* for appellant.  
*Nadia Hudon* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Ferland, Ouellet, Proulx*, Montréal, for appellant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[1] DÉCARY J.A.: The issue in this appeal is whether the Minister of Human Resources Development Canada (the Minister) may refuse to pay old age security benefits (the benefits) to a person who is otherwise eligible on the ground that he suspects that the person has, himself, for 20 years, fraudulently cashed benefit cheques issued to the person's deceased mother. The disposition of the appeal will depend, in the final analysis, on the interpretation of subsection 9(5) and section 37 [as am. by S.C. 1991, c. 44, s. 33; 1997, c. 40, s. 105] of the *Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. O-9, as amended (the Act) and sections 26 [as am. by SOR/96-521, s. 27] and 27 [as am. by SOR/99-193, s. 2] of the *Old Age Security Regulations*, C.R.C., c. 1246, as amended (the Regulations).

## DÉCISION CITÉE:

*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.).

APPEL d'une décision de la Section de première instance ((1999), 179 F.T.R. 189) qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire priant la Cour d'ordonner au ministre du Développement des ressources humaines Canada de rétablir le service de la pension due à l'appelant en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* et de lui rembourser l'ensemble des sommes retenues depuis septembre 1996. Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

*Lise Ferland* pour l'appellant.  
*Nadia Hudon* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Ferland, Ouellet, Proulx*, Montréal, pour l'appellant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: La question que soulève cet appel est de déterminer si le ministre du Développement des ressources humaines Canada (le ministre) peut refuser de payer à une personne par ailleurs admissible ses prestations de sécurité de la vieillesse (les prestations) pour le motif qu'il soupçonne cette personne d'avoir encaissé elle-même, frauduleusement, pendant 20 ans, des chèques émis à titre de prestations, à l'ordre de sa défunte mère. Le sort de l'appel dépendra, en dernière analyse, de l'interprétation du paragraphe 9(5) et de l'article 37 [mod. par L.C. 1997, ch. 40, art. 105] de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. (1985), ch. O-9, telle qu'amendée (la Loi) et des articles 26 [mod. par DORS/96-521, art. 27, 28] et 27 [mod. par DORS/99-193, art. 2] du *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*, C.R.C., 1246, tel qu'amendé (le Règlement).

### Facts

[2] The facts are relatively simple. On January 10, 1989, the appellant, who was 65 at the time, filed an application for benefits under the Act. From September 1989 to September 1996, the appellant received basic old age benefits plus a guaranteed income supplement established on the basis of his family and financial situation. His eligibility is not in issue in this appeal (Appeal Book, pages 40 and 49).

[3] In 1996, in the course of a project to audit benefits paid to persons aged 100 and over, the Department of Human Resources Development Canada (the Department) discovered that although the appellant's mother died in 1973, benefit cheques had been issued in her name by the Department and cashed from June 1973 to October 1993. The cheques cashed in this way totalled \$123,388.51.

[4] The Department conducted an internal investigation to determine how and by whom the cheques issued in Marie Whitton's name had been cashed. An investigator with the Department interviewed the appellant on three occasions: on May 27, 1996, and on June 3 and 5, 1996. The record does not indicate that the appellant was informed on those occasions of the specific purpose of those interviews. He was asked to provide his mother's death certificate and a sample of his own signature, which he did. A note in the investigator's file concerning the interview of June 5, 1996, states that [TRANSLATION] "to sum up, he admits all the facts in the file but from the outset he has refused to sign anything whatsoever" (Appeal Book, pages 53-57). The report also states that [TRANSLATION] "there were three witnesses to our interview on June 3, 1996." In an affidavit filed in the Trial Division, the investigator stated that [TRANSLATION] "at the interviews with the appellant, he acknowledged receiving and cashing the cheques that were issued in his mother's name" (Appeal Book, page 62). None of the witnesses to the interview on June 3, 1996, filed an affidavit.

[5] On September 17, 1996, the Department informed the appellant [TRANSLATION] "that we have temporarily suspended your old age security benefits since your case

### Les faits

[2] Les faits sont relativement simples. Le 10 janvier 1989, l'appellant, alors âgé de 65 ans, dépose une demande de prestations en vertu de la Loi. De septembre 1989 à septembre 1996, l'appellant reçoit des prestations de base de la sécurité de la vieillesse complétées par un supplément de revenu garanti établi en fonction de sa situation familiale et financière. Son admissibilité n'est pas remise en question dans cet appel (dossier d'appel, pages 40 et 49).

[3] En 1996, dans le cadre d'un projet de vérification des prestations versées à des personnes âgées de 100 ans et plus, le ministère du Développement des ressources humaines Canada (le Ministère) découvre que bien que la mère de l'appellant fut décédée en 1973, des chèques à titre de prestations avaient été émis en son nom par le Ministère et encaissés de juin 1973 à octobre 1993. Le montant des chèques ainsi encaissés était de 123 388,51 \$.

[4] Le Ministère entreprend une enquête interne afin de déterminer comment et par qui les chèques émis au nom de M<sup>me</sup> Marie Whitton avaient été encaissés. L'enquêteur du Ministère rencontre l'appellant à trois reprises, le 27 mai 1996 et les 3 et 5 juin 1996. Il n'appert pas du dossier que l'appellant ait alors été informé du but précis de ces rencontres. Il a été prié de fournir un certificat de décès de sa mère et un spécimen de sa propre signature, ce qu'il fit. Une note au dossier de l'enquêteur relativement à la rencontre du 5 juin 1996 indique que «en résumé il reconnaît tous les faits au dossier mais depuis le début il refuse de signer quoi que ce soit» (dossier d'appel, pages 53 à 57). Ce même rapport indique qu'il y «avait trois personnes témoins de notre entretien du 3 juin 1996». Dans un affidavit déposé en première instance, l'enquêteur a affirmé que «lors de ces rencontres avec le demandeur, ce dernier a reconnu avoir reçu et encaissé les chèques émis au nom de sa mère» (dossier d'appel, page 62). Aucun des témoins de la rencontre du 3 juin 1996 n'a déposé d'affidavit.

[5] Le 17 septembre 1996, le Ministère informe l'appellant «que nous avons suspendu temporairement vos prestations de la sécurité de la vieillesse puisque

is currently under investigation in relation to the case of Marie Whitton” (Appeal Book, page 36). It seems that this was the first time the appellant was informed that he was under investigation, and moreover that no details of the investigation were disclosed to him.

[6] On December 13, 1996, through his counsel, the appellant challenged that decision, requested that the benefits be reinstated and asked for [TRANSLATION] “a complete copy of the file” (Appeal Book, page 37). When she received no reply, counsel for the appellant wrote to the Department again on March 17, 1997, as follows:

[TRANSLATION] It appears to us that under the Act, our client is entitled to know the precise reasons that led to the suspension of his benefits, the length of time that the decision will be in effect and the amount of any overpayment.

Moreover, in accordance with the fundamental rules, my client has the right to be heard. [Appeal Book, p. 38.]

[7] On April 2, 1997, the Department replied to the letter of March 17, 1997. The letter stated that the case was still under investigation, and the Department was [TRANSLATION] “currently deciding whether proceedings would be taken against [the appellant]” (Appeal Book, page 40). The letter also stated that [TRANSLATION] “we are not reviewing the initial decision regarding your client’s pension eligibility; rather, we are assessing his involvement in that presumed fraud, in a total of \$123,388.51.” Until then, the appellant had not been informed of the amount at issue.

[8] On October 16, 1997, counsel for the appellant inquired about the status of the case (Appeal Book, page 43) and on November 4, 1997, the Department replied that the case was [TRANSLATION] “still under investigation” (Appeal Book, page 42).

[9] On February 13, 1998, counsel for the appellant served the Department with a demand to [TRANSLATION] “reinstate payment of benefits immediately” (Appeal Book, page 45).

[10] On February 16, 1998, the Department replied that it could not reinstate the payments since the

vosre dossier fait présentement objet d’enquête en rapport au dossier de M<sup>me</sup> Marie Whitton» (dossier d’appel, page 36). C’était la première fois, semble-t-il, qu’on informait l’appelant de l’existence d’une enquête à son sujet, enquête dont aucun détail ne lui était par ailleurs révélé.

[6] Le 13 décembre 1996, l’appelant, par sa procureure, conteste cette décision, demande le rétablissement des prestations et demande «une copie intégrale du dossier» (dossier d’appel, page 37). N’ayant point obtenu de réponse, la procureure revient à la charge le 17 mars 1997 dans les termes suivants:

Il nous semble qu’en vertu de la loi, notre client a droit de connaître précisément les motifs menant à la suspension de ses prestations, la durée d’une telle décision et le montant d’un trop-payé si tel est le cas.

De plus, en vertu des règles fondamentales, celui-ci a le droit de se faire entendre. [Dossier d’appel, p. 38.]

[7] Le 2 avril 1997, le Ministère répond à la lettre du 17 mars 1997. Le dossier est toujours sous enquête, disait la lettre, et le Ministère est «présentement à déterminer si des procédures seront prises contre (l’appelant)» (dossier d’appel, page 40). La lettre ajoutait qu’«il ne s’agit pas de réviser la décision initiale en regard à l’admissibilité à la pension de votre client, mais bien d’évaluer son implication à cette présomption de fraude qui se totalise à \$123,388.51». L’appelant n’avait pas été informé, jusqu’alors, du montant en jeu.

[8] Le 16 octobre 1997, la procureure de l’appelant s’informe de l’état du dossier (dossier d’appel, page 43) et le 4 novembre 1997, le Ministère répond que le dossier est «toujours sous enquête» (dossier d’appel, page 42).

[9] Le 13 février 1998, la procureure de l’appelant met le Ministère en demeure «de rétablir immédiatement le versement des prestations» (dossier d’appel, page 45).

[10] Le 16 février 1998, le Ministère répond ne pouvoir rétablir les paiements, le dossier de l’appelant

appellant's case was [TRANSLATION] "still under investigation." The Department said that it was relying on subsections 9(5) and 37(2) of the Act (Appeal Book, page 46).

[11] On April 15, 1998, the Assistant Deputy Minister of the Department wrote to counsel for the appellant (Appeal Book, pages 48-49). The case [TRANSLATION] "is currently under administrative investigation," he wrote, adding that [TRANSLATION] "these are public facts of which your client is fully aware." The letter stated that section 37 of the Act [TRANSLATION] "gives the Minister the authority to set off forthwith" and that subsection 9(5) of the Act gives the Minister additional authority to suspend payment of the pension. The Assistant Deputy Minister also refused counsel's request for a hearing under section 27.1 [as enacted by S.C. 1995, c. 33, s. 16; 1997, c. 40, s. 100] of the Act, for the following reasons:

[TRANSLATION] As I pointed out, the administrative decisions made in this case to date do not relate to Mr. Whitton's eligibility for old age security benefits. Their purpose is rather to recover the money which your client has apparently appropriated. This measure is taken by the legal mechanism of set-off. Mr. Whitton is therefore not entitled to a hearing under that Act; this does not preclude him from notifying us of any new facts that could reestablish his entitlement to benefits.

[12] On September 14, 1998, in reply to a letter dated September 10, 1998, in which counsel for the appellant wrote that [TRANSLATION] "it is high time that a decision be made" (Appeal Book, page 50), the Department stated that the case was still under investigation [TRANSLATION] "by the Royal Canadian Mounted Police" (Appeal Book, page 51). This is the first reference to a police investigation that appears in the record.

[13] On April 21, 1999, the appellant applied under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)] for a writ of *mandamus* against the Minister ordering him to [TRANSLATION] "reinstatement the pension owed to the applicant under the *Old Age Security Act*" and [TRANSLATION] to "repay to the appellant . . . the full amounts withheld since September 1996 . . . with

étant «toujours sous enquête». Le Ministère dit s'appuyer sur les paragraphes 9(5) et 37(2) de la Loi (dossier d'appel, page 46).

[11] Le 15 avril 1998, le sous-ministre adjoint du Ministère écrit à la procureure de l'appellant (dossier d'appel, pages 48 et 49). Le dossier «fait présentement l'objet d'une enquête administrative», dit-il, ajoutant qu'il «s'agit là de faits publics dont votre client a parfaitement connaissance». La lettre précisait que l'article 37 de la Loi «octroie au Ministre un pouvoir de compensation immédiate» et que le paragraphe 9(5) de la Loi donne au ministre un pouvoir supplémentaire de suspension. Le sous-ministre adjoint refusait par ailleurs la demande d'audition qu'avait faite la procureure en vertu de l'article 27.1 [édicte par L.C. 1995, ch. 33, art. 16; 1997, ch. 40, art. 100] de la Loi, et ce, pour les motifs suivants:

Comme je l'ai souligné, les décisions administratives rendues à ce jour dans ce dossier ne visent pas l'admissibilité de monsieur Whitton aux prestations de sécurité de la vieillesse. Elles visent plutôt à obtenir le recouvrement des sommes que votre client se serait appropriées. Cette mesure est prise par le biais du véhicule juridique qu'est la compensation. Monsieur Whitton n'a alors pas droit à une audition en vertu de cette loi; ce qui ne l'empêche pas de nous faire valoir de (*sic*) tout fait nouveau qui pourrait rétablir son droit aux prestations.

[12] Le 14 septembre 1998, en réponse à une lettre du 10 septembre 1998 dans laquelle la procureure de l'appellant se disait d'avis qu'il «est plus que temps qu'une décision intervienne» (dossier d'appel, page 50), le Ministère écrit que le dossier est toujours sous enquête «au niveau de la Gendarmerie Royale du Canada» (dossier d'appel, page 51). C'est là la première allusion à une enquête policière qui apparaît au dossier.

[13] Le 21 avril 1999, l'appellant demande, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)], qu'un bref de *mandamus* soit émis à l'encontre du ministre, ordonnant à ce dernier «de rétablir le service de la pension due au demandeur en vertu de la Loi sur la sécurité de la vieillesse» et «de rembourser au demandeur [. . .] l'ensemble des sommes retenues

interest” (Appeal Book, page 22).

[14] On May 31, 1999, the Department wrote to the appellant to inform him that his benefits [TRANSLATION] “are suspended because you are currently under investigation” and that the Department was applying set-off. The letter also stated:

[TRANSLATION] I note also that you have been aware that this debt existed since the time when you admitted this. I also note that you have failed to take any steps to ensure that the amounts owed were returned. Accordingly, the set-off that applies from the time your account was suspended and the purpose of which is to recover overpayments, is made without prejudice to all rights and remedies that may be exercised against you shortly, to recover all the amounts that were payable forthwith the moment you collected them when you were not entitled to do so. [Appeal Book, p. 60.]

[15] At some point in 1999, criminal proceedings were brought against the appellant. Those proceedings were not placed in evidence, but they were brought to the attention of the Trial Judge. It appears that on June 10, 1999, the appellant appeared in the Court of Quebec, Criminal and Penal Division, to answer to charges of fraud and uttering forged documents concerning the illegal cashing of benefit cheques issued to the appellant’s mother (Appeal Book, page 74). Those charges were laid under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] and not under the *Old Age Security Act*. The appellant pleaded not guilty. The preliminary inquiry was set for May 2000.

[16] On December 30, 1999, Rouleau J. dismissed the application for judicial review, essentially on the ground that a *mandamus* application was not the appropriate procedure since a decision had already been rendered on April 15, 1998. Rouleau J. observed, on the merits of the case, that the decision to suspend payment of the benefits appeared justified, that a set-off could be made even though the appellant had not been sued for recovery of a debt to Her Majesty, and that the appellant’s admission had not been challenged. (The decision of the Trial Division is reported at (1999), 179 F.T.R. 189.)

depuis septembre 1996 [. . .] avec intérêts» (dossier d’appel, page 22).

[14] Le 31 mai 1999, le Ministère écrit à l’appelant pour l’informer que sa prestation «est suspendue car vous faites présentement l’objet d’une enquête» et que le Ministère opérait compensation. La lettre ajoutait:

Finalement, je note que vous connaissez l’existence de cette dette depuis que vous avez fait des aveux en ce sens. Je note que vous n’avez entrepris aucune démarche afin de voir au remboursement des sommes dues. En conséquence, la compensation qui s’opère depuis la suspension de votre compte, et qui vise au remboursement des sommes défalquées, se fait sans préjudice à l’exercice de tous les droits et recours qui pourraient être entrepris sous peu contre vous. Ce, afin d’obtenir le recouvrement de toutes les sommes qui étaient immédiatement dues dès que vous les aviez perçues sans droit. [Dossier d’appel, page 60.]

[15] Quelque temps en 1999, des procédures de nature pénale sont entreprises contre l’appelant. Ces procédures n’ont pas été mises en preuve, mais elles ont été portées à l’attention du juge de première instance. Il appert que le 10 juin 1999, l’appelant a comparu devant la Cour du Québec, chambre criminelle et pénale, pour répondre à des accusations de fraude et d’emploi de documents contrefaits concernant l’encaissement illégal des chèques de prestations émis au nom de la mère de l’appelant (dossier d’appel, page 74). Ces accusations étaient portées en vertu du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], et non pas en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*. L’appelant a plaidé non coupable. L’enquête préliminaire fut fixée en mai 2000.

[16] Le 30 décembre 1999, M. le juge Rouleau rejette la demande de contrôle judiciaire, essentiellement pour le motif que le recours en *mandamus* n’était pas la procédure appropriée puisqu’une décision avait déjà été rendue le 15 avril 1998. Le juge ajoute, sur le fond du litige, que la décision de suspendre le versement des prestations était justifiée, que la compensation était permise bien que le demandeur n’ait pas été poursuivi en recouvrement d’une créance de Sa Majesté et que l’aveu de l’appelant n’avait pas été contesté. (La décision de première instance est répertoriée sous (1999), 179 F.T.R. 189.)



[17] The facts on which argument in this Court was based differed from the facts presented before Rouleau J. The stakes are in fact of such significance to the appellant that the Court considered it to be necessary to accept the additional evidence which the parties wanted to introduce.

[18] We now know that the charges laid against the appellant were withdrawn on April 25, 2000, even before the preliminary inquiry was held and after a pre-trial conference was held before Judge Céline Pelletier of the Court of Quebec. The investigation by the Royal Canadian Mounted Police, as we were given to understand at the hearing, was apparently closed. Counsel for the Department was unable to tell us what stage the administrative investigation had reached.

[19] We also know with certainty, from a supplementary sworn statement filed by the appellant in the Court of Appeal and at the examination which followed, that the appellant formally denied any involvement in the fraud and said that he had never admitted anything to the Department's investigator.

[20] The Department also introduced, by a supplementary affidavit signed by its investigator, the cheques covering the period from October 1989 to October 1993 that were issued and cashed in the name of Marie Whitton. The investigator did not introduce the cheques that were issued and cashed between June 1973 and October 1989.

#### Statutory and Regulatory Provisions

[21] The Department relied on subsection 9(5) and section 37 of the Act and on sections 26 and 27 of the Regulations. Sections 32 [as am. by S.C. 1995, c. 33, s. 18] and 44 of the Act are also relevant. The current version of those provisions is reproduced below. The provisions have been amended a few times since the investigation began in 1996—see, with respect to the Act, S.C. 1995, c. 33, s. 23 and S.C. 1997, c. 40, s. 105, and with respect to the Regulations, C.R.C., c. 1246, SOR/96-521, s. 14, December 5, 1996, and SOR/99-193, s. 2, April 22, 1999. Those provisions read as follows:

[17] Le débat devant nous s'est fait sur la base de données factuelles différentes de celles qui avaient été présentées devant le juge Rouleau. L'enjeu est en effet tel pour l'appelant que la Cour a jugé nécessaire d'accepter les preuves supplémentaires que les parties ont voulu lui soumettre.

[18] Ainsi, nous savons aujourd'hui que les accusations portées contre l'appelant ont été retirées le 25 avril 2000, avant même la tenue de l'enquête préliminaire et à la suite d'une conférence préparatoire présidée par le juge Céline Pelletier de la Cour du Québec. L'enquête de la Gendarmerie royale du Canada, selon ce qu'on nous a laissé entendre à l'audience, serait close. Quant à l'enquête administrative, la procureure du Ministère a été incapable de nous dire où elle en était rendue.

[19] Nous savons aussi de façon certaine, grâce à une déclaration assermentée supplémentaire déposée par l'appelant en Cour d'appel et à l'interrogatoire qui s'ensuivit, que l'appelant nie formellement toute implication dans la fraude et affirme n'avoir jamais avoué quoi que ce soit à l'enquêteur du Ministère.

[20] Le Ministère a par ailleurs déposé, par le biais d'un affidavit complémentaire de son enquêteur, les chèques couvrant la période d'octobre 1989 à octobre 1993 qui avaient été émis et encaissés au nom de M<sup>me</sup> Marie Whitton. L'enquêteur n'a pas déposé les chèques émis et encaissés entre juin 1973 et octobre 1989.

#### Les dispositions législatives et réglementaires

[21] Le Ministère s'appuie sur le paragraphe 9(5) et l'article 37 de la Loi et sur les articles 26 et 27 du Règlement. Les articles 32 [mod. par L.C. 1995, ch. 33, art. 18] et 44 de la Loi sont aussi pertinents. Je reproduis ci-après la version actuellement en vigueur de ces dispositions. Leur texte a été modifié à quelques reprises depuis le début de l'enquête, en 1996—voir, en ce qui concerne la Loi, L.C. 1995, ch. 33, art. 23 et L.C. 1997, ch. 40, art. 105, et en ce qui concerne le Règlement, C.R.C., ch. 1246, DORS/96-521, art. 14 du 5 décembre 1996 et DORS/99-193, art. 2 du 22 avril 1999. Ces dispositions se lisent comme suit:

*Old Age Security Act**Payment of Pension*

...

9. (1) ...

(5) Where a pensioner fails to comply with any of the provisions of this Act or the regulations, payment of the pension may be suspended, and where a pension is so suspended, payment may be resumed when the pensioner has complied with those provisions.

...

32. Where the Minister is satisfied that, as a result of erroneous advice or administrative error in the administration of this Act, any person has been denied a benefit, or a portion of a benefit, to which that person would have been entitled under this Act, the Minister shall take such remedial action as the Minister considers appropriate to place the person in the position that the person would be in under this Act had the erroneous advice not been given or the administrative error not been made.

...

*Benefits*

...

37. (1) A person who has received or obtained by cheque or otherwise a benefit payment to which the person is not entitled, or a benefit payment in excess of the amount of the benefit payment to which the person is entitled, shall forthwith return the cheque or the amount of the benefit payment, or the excess amount, as the case may be.

(2) If a person has received or obtained a benefit payment to which the person is not entitled, or a benefit payment in excess of the amount of the benefit payment to which the person is entitled, the amount of the benefit payment or the excess amount, as the case may be, constitutes a debt due to Her Majesty and is recoverable at any time in the Federal Court or any other court of competent jurisdiction or in any manner provided by this Act.

(2.1) If any amount is or becomes payable to the person or to the person's estate or succession under this Act or any other Act or program administered by the Minister, the amount of the debt may be deducted and retained out of the amount payable in the prescribed manner.

(2.2) All or part of the debt that has not been recovered may be certified by the Minister

*Loi sur la sécurité de la vieillesse**Service de la pension*

[...]

9. (1) [...]

(5) Le service de la pension peut aussi être suspendu en cas de manquement aux dispositions de la présente loi ou de ses règlements; il ne peut alors reprendre qu'après observation, par le pensionné, de ces dispositions.

[...]

32. S'il est convaincu qu'une personne s'est vu refuser tout ou partie d'une prestation à laquelle elle avait droit par suite d'un avis erroné ou d'une erreur administrative survenus dans le cadre de la présente loi, le ministre prend les mesures qu'il juge de nature à replacer l'intéressé dans la situation où il serait s'il n'y avait pas eu faute de l'administration.

[...]

*Prestations*

[...]

37. (1) Le trop-perçu — qu'il s'agisse d'un excédent ou d'une prestation à laquelle on n'a pas droit — doit être immédiatement restitué, soit par remboursement, soit par retour du chèque.

(2) Les prestations reçues et auxquelles le prestataire n'a pas droit en tout ou en partie constituent des créances de Sa Majesté, dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant la Cour fédérale ou tout autre tribunal compétent, ou de la façon prévue par la présente loi.

(2.1) Ces prestations peuvent en outre être déduites, de la façon réglementaire, des sommes qui sont éventuellement payables au prestataire ou à sa succession en vertu de la présente loi ou de toute autre loi ou tout programme dont la gestion est confiée au ministre.

(2.2) La totalité ou une partie de la créance qui n'a pas été recouvrée peut être certifiée par le ministre immédiatement, s'il est d'avis que le débiteur tente de se soustraire au paiement, ou trente jours après le défaut, dans les autres cas.

(a) without delay, if in the Minister's opinion the person liable to pay the amount is attempting to avoid payments; and

(b) in any other case, on the expiration of 30 days after the default.

(2.3) On production to the Federal Court, the certificate shall be registered in the Court. When it is registered, it has the same force and effect, and all proceedings may be taken, as if the certificate were a judgment obtained in the Court for a debt of the amount specified in the certificate.

...

#### *Offences and Punishment*

44. (1) Every person who

(a) knowingly makes a false or misleading statement in any application or statement required or permitted by this Act or makes any such application or statement that by reason of any non-disclosure of facts is false or misleading or obtains any benefit payment by false pretences, or

(b) being the payee thereof, negotiates or attempts to negotiate any cheque to which that person is not entitled, . . .

is guilty of an offence punishable on summary conviction.

#### *Old Age Security Regulations*

##### *Suspension of Payments*

26. (1) The Minister shall suspend the payment of a benefit in respect of any beneficiary where it appears to him that the beneficiary is ineligible for payment of the benefit and may suspend the payment where it appears to him that further inquiry into the eligibility of the beneficiary is necessary, and such suspension shall continue until evidence satisfactory to the Minister is given that the beneficiary is eligible for the benefit.

(2) When payment of any benefit that has been suspended under subsection (1) is resumed, the Minister shall cause payment of the benefit to be made for any portion of the period of suspension during which the beneficiary was eligible for benefit.

##### *Recovery of Overpayments*

27. For the purpose of subsection 37(2.1) of the Act, an amount of indebtedness that is owing may be deducted and retained out of the whole or any portion of a benefit that is payable to the person or the person's estate or succession, under this Act or any other Act or program administered by

(2.3) Le certificat peut être homologué à la Cour fédérale; dès lors, toute procédure d'exécution peut être engagée, le certificat étant assimilé à un jugement de cette juridiction obtenu contre le débiteur en cause pour une dette correspondant au montant indiqué dans le certificat.

[ . . . ]

#### *Infractions et peines*

44. (1) Commet une infraction punissable par procédure sommaire quiconque:

a) fait sciemment une déclaration fausse ou trompeuse—y compris par la non-révélation de certains faits—dans l'une des demandes ou déclarations prévues par la présente loi, ou obtient le service d'une prestation par de faux-semblants;

b) en tant que preneur d'un chèque, négocie ou tente de le négocier alors qu'il n'y a pas droit.

#### *Règlement sur la sécurité de la vieillesse*

##### *Suspension des versements*

26. (1) Le ministre doit suspendre le versement d'une prestation à l'égard de tout prestataire lorsqu'il lui semble que le prestataire n'est pas admissible au versement de la prestation et il peut en suspendre le versement lorsqu'une plus ample enquête sur l'admissibilité du prestataire lui paraît nécessaire. Une telle suspension courra jusqu'à ce que le ministre ait reçu des preuves satisfaisantes démontrant que le prestataire est admissible à la prestation.

(2) Lorsque reprend le versement d'une prestation qui avait été suspendue en vertu du paragraphe (1), le ministre doit faire verser la prestation pour toute partie de la période de suspension pendant laquelle le prestataire était admissible à la prestation.

##### *Recouvrement des plus-payés*

27. Pour l'application du paragraphe 37(2.1) de la Loi, le montant dû par le prestataire ou sa succession peut être recouvré en une ou plusieurs déductions effectuées sur la totalité ou une partie de toute prestation payable au prestataire ou à sa succession en vertu de la Loi ou de toute autre loi ou

the Minister, that will recover the overpayment in a single payment or in instalments, in any amount that does not cause undue hardship to the person or the person's estate or succession.

### Analysis

[22] There are two ways of approaching this case: the first, which was proposed by the appellant, is that the fraud committed here with respect to the benefits paid to the mother must be dealt with outside the context of the *Old Age Security Act*; the second, which was proposed by the Department, is that the Minister can rely on the powers conferred on him by that Act to suspend the payment of benefits to the appellant.

[23] I have concluded that the approach suggested by the appellant is the correct one, and that even if we were to take the approach suggested by the Minister, the investigation done by the Department in this case violated the basic rules of administrative law so seriously that the decisions the Minister made against the appellant would be vitiated on their face.

#### 1. Suspension

[24] Under subsection 9(5) of the Act, payment of the pension may be suspended “where a pensioner fails to comply with any of the provisions of this Act or the regulations”. The English version leaves no doubt that the failure is a failure by the pensioner himself or herself, and the second part of the French version leads solely to this conclusion. Furthermore, suspension is not allowed if the alleged failure relates to an Act other than the *Old Age Security Act*, such as the *Criminal Code*, for example. The Department argued that there was a failure to comply with section 37 of the Act, which relates to overpayment. We will see later that this section is not applicable. The Department did not rely on any other provision of the Act. I note that under paragraph 44(1)(b) of the Act, the payee (le preneur) who negotiates a cheque to which he or she is not entitled is guilty of an offence. If Parliament had intended the fraudulent negotiation of a cheque by a person other than the payee to be an offence under the Act, it would have expressed itself otherwise.

[25] Under section 26 of the Regulations, suspension is mandatory where it appears to the Minister that the beneficiary is ineligible, and optional “where it appears

tout programme dont la gestion est confiée au ministre, d'un montant qui ne met pas le prestataire ou sa succession dans une situation difficile.

### L'analyse

[22] Il est deux manières d'aborder cette affaire: l'une, que propose l'appelant, qui veut que la fraude commise en l'espèce à l'égard des prestations payées à la mère doive être traitée en dehors du contexte de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*; l'autre, que propose le Ministère, qui veut que le ministre puisse s'appuyer sur les pouvoirs que lui confère cette Loi pour suspendre le paiement des prestations à l'appelant.

[23] J'en suis venu à la conclusion que l'approche suggérée par l'appelant est la bonne et que même s'il fallait adopter celle suggérée par le ministre, l'enquête menée par le Ministère en l'espèce l'a été à ce point en violation des règles de base du droit administratif que les décisions prises par le ministre à l'encontre de l'appelant seraient viciées à leur face même.

#### 1. La suspension

[24] En vertu du paragraphe 9(5) de la Loi, le service de la pension peut être suspendu «en cas de manquement aux dispositions de la présente loi ou de ses règlements». Le texte anglais ne laisse aucun doute que ce manquement est celui du pensionné lui-même et la seconde partie du texte français mène à cette seule conclusion. Par ailleurs, cette suspension n'est pas permise si le manquement reproché au pensionné a trait à une loi autre que la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* telle, par exemple, le *Code criminel*. Le Ministère soutient qu'il y a manquement à l'article 37 de la Loi, lequel vise le trop-perçu. Nous verrons plus loin que cet article n'est pas applicable. Aucune autre disposition de la Loi n'a été invoquée par le Ministère. Je note que, selon l'alinéa 44(1)b) de la Loi, commet une infraction le preneur (the payee) d'un chèque qui le négocie alors qu'il n'y a pas droit. Si le législateur avait voulu que la négociation frauduleuse d'un chèque par une personne autre que le preneur constitue une infraction à la Loi, il se serait exprimé autrement.

[25] En vertu de l'article 26 du Règlement, la suspension est obligatoire lorsqu'il semble au ministre que le prestataire n'est pas admissible, et facultative

to him that further inquiry into the eligibility of the beneficiary is necessary". That section does not apply in this case since the appellant's eligibility is acknowledged by the Minister. I note, in passing, that under that section, the optional suspension lasts as long as the inquiry lasts, and if payment of the benefits resumes, the payment is retroactive.

## 2. Set-off

[26] Section 37 of the Act, which the Minister relies on, concerns returning the amount "of a benefit payment to which the person is not entitled, or . . . in excess of the amount to which the person is entitled". A "benefit payment to which the person is not entitled . . . constitutes a debt due to Her Majesty and is recoverable at any time in the Federal Court or any other court of competent jurisdiction or in any manner provided by this Act." It is this excess amount which may be deducted, "in the prescribed manner," from any other amount payable to the recipient.

[27] However, the appellant is not the recipient of the amounts that he allegedly appropriated by fraud. The benefits which he is accused of cashing are not benefits that were paid to him. The appellant never claimed to be entitled to the benefits payable to his mother and the record does not indicate that the appellant used the mechanism provided by the *Old Age Security Act* to fraudulently establish entitlement to any benefit for himself. The appellant, for all practical purposes, is suspected of cashing benefits that were mistakenly payable to his mother. He is no more being accused as a recipient than a person accused of appropriating another employee's salary would be accused as an employee. The appellant is a recipient only with respect to the benefits that are paid to him as a pensioner, and not only is there no overpayment in respect of these benefits, but there may be an underpayment since the Minister stopped paying him the benefits in September 1996.

[28] The Department tried to rely on the decision of this Court in *Brière v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1989] 3 F.C. 88 (C.A.). In that case, *Brière* applied for and received benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-

«lorsqu'une plus ample enquête sur l'admissibilité du prestataire lui paraît nécessaire». Cet article ne s'applique pas en l'espèce puisque l'admissibilité de l'appelant est reconnue par le ministre. Je note, en passant, qu'en vertu de cet article, la suspension facultative dure ce que dure l'enquête et que si le versement des prestations reprend, ce versement est rétroactif.

## 2. La compensation

[26] L'article 37 de la Loi, sur lequel s'appuie le ministre, traite de la restitution du «trop-perçu—qu'il s'agisse d'un excédent ou d'une prestation à laquelle on n'a pas droit». Ce sont «les prestations reçues et auxquelles le prestataire n'a pas droit» qui «constituent des créances de Sa Majesté» et «dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant la Cour fédérale ou tout autre tribunal compétent, ou de la façon prévue par la présente loi». C'est ce trop-perçu qui peut-être déduit, «de la façon réglementaire», de toute autre somme payable au prestataire.

[27] Or, l'appelant n'est pas le prestataire des montants qu'il se serait appropriés par fraude. Les prestations qu'on lui reproche d'avoir encaissées ne sont pas des prestations qui lui ont été versées. L'appelant n'a jamais prétendu avoir droit aux prestations payables à sa mère et le dossier n'indique pas que l'appelant ait utilisé le mécanisme établi par la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* pour faire établir frauduleusement à son profit un droit à une quelconque prestation. L'appelant, à toutes fins utiles, est soupçonné d'avoir encaissé des prestations payables à tort à sa mère. Il n'est pas plus accusé en tant que prestataire que ne serait accusée en tant que salariée une personne à laquelle on reprocherait de s'être appropriée le salaire d'un employé. L'appelant n'est prestataire qu'à l'égard des prestations qui lui sont versées en sa qualité de pensionné, et non seulement n'y a-t-il aucun trop-perçu de sa part à leur égard, mais y a-t-il un moins-perçu puisque le ministre a cessé de les lui verser, en septembre 1996.

[28] Le Ministère a cherché appui dans l'arrêt rendu par cette Cour dans *Brière c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1989] 3 C.F. 88 (C.A.). Dans *Brière*, ce dernier avait, sous de faux noms, demandé et obtenu des prestations en vertu de la *Loi de*

72, c. 48] using false names. He also pleaded guilty to a charge of fraud in the Court of Sessions of the Peace. The Canada Employment and Immigration Commission sent him a notice of overpayment of benefits, but to the wrong address. The Commission then attached his salary. Brière argued that the attachment was illegal. The Court was asked to determine whether the *Unemployment Insurance Act, 1971* applied, and if so, whether Brière had received “notice” within the meaning of the Act.

[29] On the first point, the only one that is relevant here, the Court unanimously concluded that the *Unemployment Insurance Act, 1971* did apply. I note the following paragraphs of the reasons of Marceau J.A. (dissenting), at pages 98-99 and Lacombe J.A. (for the majority), at pages 111-112:

I should even say that I myself at one point wondered whether we did not have to acknowledge that the attachment was illegal on the ground that, in the circumstances of the case, the Commission was not authorized to rely, in seeking to recover its debt, on the provisions contained in this special Act which exceed those of the common law, for the administration of which Act it had been granted special prerogatives. Could the Commission not use these extraordinary powers only when it was dealing with a claimant or former claimant under the Act? I no longer hesitate, because it seems to me that while it is true that the respondent was never overtly a claimant, nonetheless he himself received monies paid as benefit, and the Commission’s right to consider him accordingly as a claimant under fictitious names cannot be disputed. We must see Brière’s situation as in the nature both of a thief who embezzled the Commission’s funds to his own benefit and of a claimant who had benefits paid to him to which he was not entitled by making incorrect statements about his status and his activities. This hybrid situation gave the Commission a choice in enforcing its debt between applying to the common law civil courts, the only choice, incidentally, that would have been available to it in a pure and simple case of embezzled funds, and the remedy under the special provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which Parliament provided for cases of overpayment to claimants on the basis of incorrect statements. . . .

...

Paragraph 2(1)(b) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 26] of the Act defines a claimant as “a person who applies or has

*1971 sur l’assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, ch. 48]. Il avait par ailleurs plaidé coupable, en Cour des Sessions de la Paix, à une accusation de fraude. La Commission de l’emploi et de l’immigration du Canada lui a expédié un avis de trop-perçu de prestations, mais à une mauvaise adresse. La Commission procéda ensuite à une saisie de salaire. Brière prétendit que la saisie était invalide. La Cour était appelée à décider si la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* s’appliquait et, le cas échéant, s’il y avait eu «notification» à Brière au sens de la Loi.

[29] Sur le premier point, le seul qui nous intéresse ici, la Cour a conclu, à l’unanimité, que la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* trouvait application. Je retiens les paragraphes suivants des motifs du juge Marceau, J.C.A. (dissident), au pages 98 et 99 et du juge Lacombe, J.C.A. (pour la majorité), aux pages 111 et 112:

Je dois même dire pour ma part que je me suis demandé un moment s’il ne fallait pas reconnaître que la saisie-arrêt était illégale au motif que, dans les circonstances de l’espèce, la Commission n’était pas autorisée à recourir, pour récupérer son dû, aux dispositions exorbitantes du droit commun que contient cette Loi spéciale pour l’administration de laquelle des prérogatives spéciales lui ont été accordées. N’était-ce pas seulement lorsqu’elle avait affaire à un prestataire ou un ancien prestataire en vertu de la Loi que la Commission pouvait utiliser ses pouvoirs extraordinaires? Je n’hésite plus maintenant car il me semble que s’il est vrai que l’intimé n’a jamais été ouvertement prestataire, il a néanmoins touché lui-même des argents versés au titre de prestations et on ne pourrait contester à la Commission le droit de considérer qu’il a été ainsi prestataire sous des noms d’emprunt. Il faut voir en effet que la situation de Brière participe à la fois de celle du voleur qui détourne à son profit des fonds de la Commission et de celle du prestataire qui se fait attribuer des prestations auxquelles il n’a pas droit en faisant, sur sa condition et ses activités, des déclarations erronées. Cette situation hybride donnait à la Commission, pour l’exercice de sa créance, un choix entre le recours aux tribunaux civils de droit commun, le seul, incidemment, qui lui soit ouvert dans le cas pur et simple de détournement de fonds, et le recours aux dispositions spéciales de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*, que le Parlement a prévues pour les cas de trop-perçus par des prestataires suite à des déclarations erronées [ . . . ]

[ . . . ]

Selon l’alinéa 2(1)b) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art 26] de la Loi, un prestataire est défini comme «une personne

applied for benefit under this Act". It is indisputable that during the period from October 1, 1974 to March 15, 1976 the respondent applied for benefit under the Act, although he did so under false names, and that the Commission paid him monies under the same Act which could be nothing other than unemployment insurance benefits. In order thus to extract benefits from the Commission, the respondent submitted fictitious claims in the name of claimants who did not exist. In order to succeed in defrauding the Commission throughout this period, he had to make as many false and misleading statements or representations as he drew benefits, like any other "fake" unemployed person who claims benefits to which he is not entitled fraudulently in his own name, by stating falsely and deliberately that he was unemployed when he was not. The case is clearly covered by subsections 57(6) and 49(4) of the Act, which give the Commission two additional periods of thirty-six months each in order to reconsider claims and seek repayment of benefit paid on the basis of false or misleading statements or representations. Accordingly, when the Commission wishes to take proceedings in order to recover monies wrongfully taken from it and paid by it as unemployment insurance benefits, whatever the nature of the fraudulent manoeuvres used to obtain the benefits or the seriousness of the false or misleading statements or representations made in order to extort the benefits, it may proceed under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. This is, moreover, how the Commission proceeded against the respondent. It considered him as a claimant and claimed from him the balance of what was owing to it, using the mechanism set out in the Act. There can be no doubt that the Commission could proceed under this Act in the circumstances. [Emphasis added.]

[30] On its face, that decision does not have the meaning that counsel for the Department attributes to it. In *Brière*, the benefits had been established in *Brière's* benefit, at his request, and they were paid to him in his ostensible capacity as claimant and in the manner prescribed by the *Unemployment Insurance Act, 1971*. He himself had cashed the cheques issued in his name as a claimant.

[31] *Brière's* swindling had been brought to light by Royal Canadian Mounted Police investigators who signed informations under the *Criminal Code* in criminal court. *Brière* pleaded guilty and was sentenced, *inter alia*, to repay the Commission the sum of \$15,000. Once the criminal proceedings were concluded, the Commission decided to recover the amounts of which it

qui demande ou qui a demandé des prestations en vertu de la présente loi». Il est indéniable que dans la période du 1<sup>er</sup> octobre 1974 au 15 mars 1976, même s'il l'a fait sous de faux noms, l'intimé a demandé des prestations en vertu de la Loi, et c'est en vertu de cette même Loi que la Commission lui a versé des sommes qui ne pouvaient être autre chose que des prestations d'assurance-chômage. Pour soutirer ainsi des prestations de la Commission, l'intimé a présenté des réclamations fictives au nom de prestataires qui n'existaient pas. Pour réussir à frauder la Commission pendant toute cette période, il a dû faire autant de déclarations ou représentations fausses et trompeuses qu'il a touché de prestations comme tout autre «faux» chômeur qui en son nom réclame frauduleusement des prestations auxquelles il n'a pas droit, en déclarant faussement et de propos délibéré avoir été en situation de chômage, alors qu'il ne l'était pas. Le cas est nettement visé par les paragraphes 57(6) et 49(4) de la Loi qui donnent à la Commission des délais additionnels de trente-six mois chacun pour réexaminer les demandes et poursuivre le remboursement de prestations qui originent de déclarations ou représentations fausses ou trompeuses. Ainsi donc, dès lors qu'il s'agit pour la Commission de procéder en vue du recouvrement de sommes qu'on lui a subtilisées et qu'elle a versées au titre de prestations d'assurance-chômage, quelqu'ait pu être la nature des manoeuvres frauduleuses utilisées pour les obtenir ou la gravité des déclarations ou représentations fausses ou trompeuses faites pour les extorquer, il lui est loisible d'avoir recours à la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. C'est d'ailleurs de cette façon que la Commission a procédé contre l'intimé. Elle l'a considéré comme un prestataire et lui a réclamé le solde de ce qu'il lui était dû en se servant des mécanismes prévus à la Loi. Il ne saurait faire de doute que la Commission pouvait, dans les circonstances, se prévaloir de cette Loi. [Mon soulignement.]

[30] Cet arrêt, à sa face même, n'a pas la portée que lui attribue la procureure du Ministère. Dans *Brière*, les prestations avaient été établies au profit de *Brière*, sur demande de ce dernier, et elles lui avaient été versées en sa qualité ostensible de prestataire et de la manière prévue par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. C'est lui-même qui avait encaissé les chèques émis en son nom à titre de prestataire.

[31] L'escroquerie de *Brière* avait été mise à jour par des enquêteurs de la Gendarmerie royale du Canada, qui signèrent en cour criminelle des dénonciations rattachées au *Code criminel*. *Brière* plaida coupable et fut condamné, entre autres, à rembourser à la Commission une somme de 15 000 \$. Une fois les procédures criminelles terminées, la Commission décida

had been defrauded in full (approximately \$35,000). It retroactively cancelled the fictitious benefit periods from which Brière had fraudulently benefited, as the Act allowed it to do. The effect of that decision was to officially confirm that the amounts in question constituted an “overpayment” subject to recovery. The Commission then sent Brière a notice by mail notifying him of the outstanding balance on that overpayment. When there was no response to that notice, the Commission decided to attach Brière’s salary, using the special authority conferred on it by the Act to seize by attachment without a court order.

[32] In short, everything in *Brière*, from the establishment of the benefits to the notice of overpayment, had been done under the *Unemployment Insurance Act, 1971* and with respect to benefits that were established for the swindler himself, who had, moreover, admitted his crime.

[33] No such thing was done in this case, or, in the words of Marceau J.A. in *Brière*, we do not have a “hybrid situation” here. Worse still, at this stage here, there is no “thief” whom we can legally characterize as such and no “recipient” who had the benefits in question paid to himself or herself in that capacity under the *Old Age Security Act*.

[34] Since section 37 of the Act does not apply in this case, it is self-evident that section 27 of the Regulations, in its current or previous version, cannot apply either.

[35] I therefore conclude that, in the circumstances of this case, the Minister could not rely on subsection 9(5) and section 37 of the Act to suspend payment of the pension and recover the amount owed by set-off.

### 3. Mandamus

[36] *Mandamus* is an appropriate remedy in this case. The appellant, whose eligibility is not contested, is entitled to his pension. The Minister, who has an obligation to pay him the pension, is illegally refusing to do so. The requirements for granting *mandamus* have

de récupérer au complet les sommes (de quelque 35 000 \$) dont elle avait été fraudée. Elle annula rétroactivement, comme la Loi le lui permettait, les périodes de prestations fictives dont Brière avait frauduleusement profité. L’effet de cette décision était de confirmer officiellement que les sommes en question constituaient un «trop-payé» sujet à remboursement. La Commission adressa alors un avis postal à Brière le notifiant du solde restant dû sur ce trop-payé. Cet avis n’ayant aucune suite, la Commission décida de saisir le salaire de Brière, utilisant le pouvoir spécial que lui conférait la Loi de saisir en main tierce sans ordre de cour.

[32] Bref, tout, dans *Brière*, de l’établissement des prestations à l’avis de trop-payé avait été fait en vertu de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage*, et ce en relation avec des prestations établies au profit du fraudeur lui-même, lequel, par surcroît, avait avoué son crime.

[33] Rien de tel, en l’espèce, où, pour reprendre cette heureuse formulation du juge Marceau dans *Brière*, nous ne sommes pas en présence d’une «situation hybride». Pis encore, il n’y a ici, à ce stade, aucun «voleur» qu’on puisse légalement qualifier de tel, et aucun «prestataire» qui se soit fait attribuer à ce titre en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse* les prestations en cause dans le présent litige.

[34] L’article 37 de la Loi n’étant pas applicable en l’espèce, il va de soi que l’article 27 du Règlement, dans sa forme actuelle ou antérieure, ne saurait l’être davantage.

[35] J’en arrive ainsi à la conclusion que le ministre ne pouvait, dans les circonstances de cette affaire, s’appuyer sur le paragraphe 9(5) et l’article 37 de la Loi pour suspendre le service de la pension et opérer compensation.

### 3. Le mandamus

[36] Le *mandamus* est un recours approprié en l’espèce. L’appelant, dont l’admissibilité n’est pas contestée, a droit de recevoir sa pension. Le ministre, qui a l’obligation de la lui payer, refuse illégalement de le faire. Les conditions requises pour l’émission d’un



been met (see *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), at page 766 *et seq.*). The Department argued that, instead, the appellant should have contested the Minister's decision to suspend in September 1996, or the decision to recover by set-off in April 1998. Even if it had been possible at the time to successfully challenge those decisions, the fact remains that today the appellant still has that right, the Minister has the obligation, the Minister is refusing to perform it, and the most expeditious and secure method available to the appellant is *mandamus*.

[37] To conclude on this point, I will refer to section 32 of the Act, which was reproduced earlier. At this point, the Minister must be satisfied that, as a result of erroneous advice, the appellant has been denied benefits to which he would have been entitled. The Minister must take the necessary action to place the appellant into the position he would be in, had an administrative error not been made. The action that must be taken is to reinstate the pension forthwith and repay the benefits that were suspended, with interest.

#### The Investigation

[38] I would add that even if the Minister had the authority under the *Old Age Security Act* to do what he did, in this case, the exercise of that authority was so inconsistent with the rules of administrative law that any decision by the Minister to suspend or deny payment or to recover by set-off would be invalid on its face.

[39] Given that the Assistant Deputy Minister has even expressly denied the appellant the right to be heard and to have access to the case assembled against him, we have no choice but to conclude, in light of the evidence before us, that the investigation was, for all practical purposes, conducted without the appellant's knowledge. We also have no choice but to conclude that since, according to the Minister, the administrative investigation is still going on, no final decision can yet have been made, no debt owed to Her Majesty can yet have been established, and no set-off can yet have been carried out.

*mandamus* sont rencontrées (voir *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), à la page 766 et ss.). Le Ministère prétend que l'appelant aurait dû, plutôt, contester la décision de suspension prise par le ministre dès septembre 1996, ou encore celle de compensation prise en avril 1998. Même dans l'hypothèse où il eût alors été possible d'attaquer avec succès ces décisions, le fait demeure qu'aujourd'hui, le droit de l'appelant subsiste, l'obligation du ministre existe, le ministre refuse de l'exécuter, et le moyen le plus rapide et le plus sûr dont dispose l'appelant est le *mandamus*.

[37] Je me référerai, en terminant sur ce point, à l'article 32 de la Loi, dont le texte a été reproduit ci-haut. Le ministre, à l'heure actuelle, ne peut qu'être convaincu que l'appelant s'est vu refuser des prestations auxquelles il avait droit par suite d'un avis erroné. Il doit prendre les mesures qui s'imposent pour replacer l'appelant dans la situation où il serait s'il n'y avait pas eu faute de l'administration. La mesure qui s'impose est le rétablissement immédiat du service de la pension et le remboursement avec intérêts des prestations dont le paiement avait été suspendu.

#### L'enquête

[38] J'ajouterai que même dans l'hypothèse où le ministre aurait eu, en vertu de la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, le pouvoir de faire ce qu'il a fait, ce pouvoir a été exercé en l'espèce d'une manière si peu conforme aux règles du droit administratif que toute décision de suspension, de refus de paiement ou de compensation prise par le ministre serait viciée à sa face même.

[39] Force est en effet de conclure, à la lumière de la preuve dont nous disposons, que l'enquête a été menée à toutes fins utiles à l'insu de l'appelant, le sous-ministre adjoint ayant même expressément refusé à ce dernier le droit de se faire entendre et d'avoir accès au dossier constitué contre lui. Force aussi est de conclure que, puisque l'enquête administrative se continue toujours selon les dires du ministre, aucune décision finale ne peut avoir encore été arrêtée, aucune créance de Sa Majesté encore établie ni aucune compensation encore effectuée.

[40] If, on the other hand, the Minister is of the view, despite what he says, that the investigation has been concluded and the decision has been made, that decision has still not been communicated to the appellant, who does not know the basis for it, and he is in no position whatsoever to challenge that decision even if it is obviously invalid.

#### Disposition

[41] For these reasons, I am of the opinion that the appeal should be allowed, the decision of the Trial Judge set aside and the application for a writ of *mandamus* granted. I would order the Minister of Human Resources Development Canada to reinstate the pension payable to the appellant forthwith and to repay the benefits that have been withheld from the appellant since September 1996, with interest. Costs to the appellant at trial and on appeal.

DESJARDINS J.A.: I concur with these reasons.

NOËL J.A.: I concur with these reasons.

[40] Si, au contraire, le ministre est d'avis, malgré ses dires, que l'enquête est terminée et la décision prise, cette décision n'a toujours pas été communiquée à l'appelant, ce dernier ignore ce sur quoi elle se fonde et il n'est d'aucune façon en mesure de l'attaquer même si elle est de toute évidence viciée.

#### Dispositif

[41] Pour ces motifs, je serais d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmer la décision du juge de première instance et d'accueillir la demande d'émission d'un bref de *mandamus*. J'ordonnerais au ministre du Développement des ressources humaines Canada de rétablir immédiatement le service de la pension payable à l'appelant et de rembourser avec intérêts le montant des prestations dont l'appelant a été privé depuis septembre 1996. Le tout avec dépens en faveur de l'appelant en première instance et en appel.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je suis d'accord.