

T-309-02
2004 FC 749

T-309-02
2004 CF 749

Dr. Margaret Haydon (*Applicant*)

D^{re} Margaret Haydon (*demanderesse*)

v.

c.

Her Majesty the Queen in right of Canada as represented by Treasury Board (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine du chef du Canada, représentée par le Conseil du Trésor (*défenderesse*)

INDEXED AS: HAYDON v. CANADA (TREASURY BOARD) (F.C.)

RÉPERTORIÉ: HAYDON c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (C.F.)

Federal Court, Martineau J.—Ottawa, February 24 and May 21, 2004.

Cour fédérale, juge Martineau—Ottawa, les 24 février et 21 mai 2004.

Public Service — Labour Relations — Grievance — 10-day disciplinary suspension imposed on Health Canada drug evaluator for statements published in national newspaper — Brazilian beef ban criticized as motivated by political, not health, reasons — Statement negatively impacting on Canada's relations with Brazil — Adjudicator upholding suspension but reducing it to five days — Not first time applicant disciplined for public expression of concerns to media — Failure to first raise matter internally — Statements related to politics, not health, safety — Sanction mitigated as contact initiated by journalist — Consideration of appropriate review standard — Case turns on whether applicant could be disciplined for public statements critical of employer — Charter right to freedom of expression — Duty of loyalty to employer — Situation at common law — Balance struck between civil servant's freedom of expression, necessity for maintaining impartial, effective public service — Loyalty duty is limit "prescribed by law" under Charter, s. 1 — Exceptions to "gag rule" considered by S.C.C. in Fraser v. Public Service Staff Relations Board — Instant case not "whistle-blowing" but criticism of Canada's actions against another sovereign state — Applicant's opinion newsworthy as Health Canada scientist — Applicant's statements negatively impacting public's perception of integrity of Canadian Food Inspection Agency, Health Canada — Absence of condonation — Adjudicator's decision not patently unreasonable.

Fonction publique — Relations du travail — Grief — Suspension disciplinaire de dix jours imposée à une évaluatrice des médicaments à Santé Canada pour des déclarations publiées dans un journal national — L'interdiction d'importer du bœuf brésilien avait été critiquée comme ayant été imposée pour des raisons politiques plutôt que pour des raisons de santé — La déclaration avait eu des répercussions négatives sur les relations du Canada avec le Brésil — L'arbitre avait confirmé la suspension, mais il l'avait ramenée à cinq jours — Ce n'était pas la première fois que la demanderesse faisait l'objet de mesures disciplinaires pour avoir exprimé en public ses préoccupations aux médias — Omission de soulever d'abord la question à l'interne — Les déclarations se rapportaient à des questions politiques et non à la santé et à la sécurité — La sanction avait été atténuée étant donné que c'était le journaliste qui avait communiqué avec la demanderesse — Examen de la norme de contrôle applicable — L'affaire porte sur la question de savoir si la demanderesse pouvait faire l'objet de mesures disciplinaires pour avoir critiqué en public l'employeur — Droit à la liberté d'expression reconnu par la Charte — Obligation de loyauté envers l'employeur — Situation en common law — Il faut établir l'équilibre entre la liberté d'expression du fonctionnaire et la nécessité de maintenir une fonction publique impartiale et efficace — L'obligation de loyauté est une limite prescrite «par une règle de droit» en vertu de l'article premier de la Charte — Exceptions à la «règle du bâillon» examinée par la C.S.C. dans Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique — En l'espèce, il n'y avait pas eu dénonciation, mais il s'agissait d'une critique des mesures prises par le Canada à l'encontre d'un autre État souverain — L'opinion de la demanderesse était digne d'être publiée étant donné qu'elle était une scientifique à Santé Canada — Les déclarations de la demanderesse avaient eu une incidence défavorable sur la perception publique de l'intégrité de l'Agence canadienne d'inspection des aliments et de Santé Canada — Absence de

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Freedom of expression — Judicial review of Adjudicator's decision upholding discipline, reducing suspension from 10 to 5 days — Public Service scientist's interview by journalist published in national newspaper — Said Canadian ban on Brazilian beef based on politics, not health, safety — Not first time applicant disciplined for media contacts — Newspaper article worsening Canada's relations with Brazil — Applicant not raising concerns internally before going public — As statement not health related, outside loyalty rule duty exception in Fraser v. Public Service Staff Relations Board — Case came down to one question: whether applicant open to discipline for public statements critical of employer — Duty of employee at common law — Objective of public servant's loyalty duty, i.e. to promote effective public service, is pressing, substantial — Necessity for balancing employer's interest in maintaining efficient operation against public interest in free debate on matters of public concern — Factors considered in determining whether loyalty duty breached by public servant in speaking out — Not case of "whistle-blowing" but criticism of Canada's actions against another State — Applicant's statement newsworthy in view of position as scientist — Caused public confusion, disruption within Department — Condonation defence not established.

Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — Public Service scientist's statement Canadian ban on Brazilian beef motivated by political, not health, concerns published in national newspaper — 10-day suspension imposed — Correctness appropriate review standard as to limits on constitutional rights — Common law duty of loyalty on part of employee sufficiently precise to constitute limit "prescribed by law" under Charter, s. 1 — Objective of public servant's loyalty duty, i.e. to promote an effective public service, essential to democratic society, pressing and substantial — Adjudicator correctly balanced competing rights — Reduced suspension to five days as contact initiated by journalist.

tolérance — La décision de l'arbitre n'était pas manifestement déraisonnable.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre confirmant la mesure disciplinaire imposée et réduisant la suspension de dix à cinq jours — L'interview d'une scientifique de la fonction publique par un journaliste avait été publiée dans un journal national — La demanderesse avait déclaré que l'interdiction canadienne d'importer du bœuf brésilien était fondée sur des raisons politiques plutôt que sur des raisons de santé et de sécurité — Ce n'était pas la première fois que la demanderesse faisait l'objet de mesures disciplinaires pour avoir communiqué avec les médias — L'article publié dans le journal avait aggravé les relations du Canada avec le Brésil — La demanderesse n'avait pas soulevé ses préoccupations à l'interne avant de les faire connaître au public — Étant donné que la déclaration ne se rapportait pas à une question de santé, l'exception relative à l'obligation de loyauté énoncée dans Fraser c. Commission de la Fonction publique du Canada ne s'appliquait pas — L'affaire se ramenait à une seule question: à savoir si la demanderesse pouvait faire l'objet de mesures disciplinaires pour les déclarations publiques critiquant l'employeur — Obligation de l'employé en common law — L'objectif de l'obligation de loyauté du fonctionnaire, à savoir promouvoir une fonction publique efficace, se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles — Nécessité de soupeser l'intérêt de l'employeur à assurer un fonctionnement efficace et l'intérêt public à une discussion libre sur des questions d'intérêt public — Examen des facteurs à appliquer pour déterminer si la fonctionnaire avait manqué à l'obligation de loyauté en prenant la parole — Il ne s'agissait pas d'un cas de dénonciation, mais d'une critique des actions du Canada à l'encontre d'un autre État — La déclaration de la demanderesse était digne d'être publiée à cause du poste de scientifique qu'elle occupait — La déclaration avait causé de la confusion dans le public et des perturbations au ministère — Le moyen de défense fondé sur la tolérance n'avait pas été établi.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — La déclaration d'une scientifique de la fonction publique selon laquelle l'interdiction canadienne d'importer du bœuf brésilien était imposée pour des raisons politiques, plutôt que pour des raisons de santé, avait été publiée dans un journal national — Suspension de dix jours imposée — La norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte en ce qui concerne les limites des droits constitutionnels — L'obligation de loyauté imposée à l'employé par la common law est suffisamment précise pour constituer une limite prescrite «par une règle de droit» en vertu de l'article premier de la Charte — L'objectif de l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire, à savoir promouvoir une fonction publique efficace, est essentiel à une société démocratique; il s'agit d'un objectif qui se rapporte à des préoccupations urgentes et

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Standard of review under Federal Courts Act, s. 18.1(4) — Whether pragmatic, functional approach need always be resorted to — Leading cases reviewed, considered — Labour board adjudicator's decision as whole not reviewed on correctness standard simply because constitutional law issues involved.

This was an application for judicial review of a Public Service Staff Relations Board Adjudicator's decision concerning applicant's grievance of a 10-day suspension for having told *The Globe and Mail* newspaper that the Canadian ban on Brazilian beef was motivated more by political than by health concerns. The Adjudicator concluded that there were grounds for the imposition of discipline, but reduced the suspension to five days.

Dr. Haydon, the applicant, is a veterinarian employed by Health Canada as a drug evaluator. She has experience with food-producing animals and is particularly interested in the affliction BSE ("mad cow disease").

In 2001, the Executive Director of the Canadian Food Inspection Agency (CFIA) determined that Brazil lacked significant import controls and had, in fact, imported animals from countries where mad cow disease was prevalent. Following consultation with European, American and Mexican colleagues, he made a recommendation to the Minister that the importation of at-risk products, including Brazilian canned beef and beef extract, be suspended. Thirty-two other countries followed suit. This happened at a time when Canada and Brazil were embroiled in a commercial dispute involving two aircraft manufacturers—Bombardier and Embraer SA. In a secret document, our Government acknowledged that the beef ban could well be "perceived as a retaliatory measure resulting from Canada's dispute with Brazil over issues in the aerospace industry".

Contacted by *The Globe and Mail*, applicant was reported to have indicated that "the ban has nothing to do with health concerns . . . With the aircraft dispute, it's more a political move than a health one for the Canadian government". Her concerns over the health and safety risks regarding BSE, of

réelles — L'arbitre avait soupesé les droits opposés d'une façon correcte — Il avait réduit la suspension à cinq jours étant donné que le journaliste avait été celui qui avait communiqué avec la demanderesse.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Norme de contrôle en vertu de l'art. 18.1(4) de la Loi sur les Cours fédérales — Question de savoir si l'approche pragmatique et fonctionnelle doit toujours être utilisée — Les arrêts faisant autorité ont été examinés et pris en considération — La décision de l'arbitre de la commission des relations du travail dans l'ensemble ne devait pas être examinée selon la norme de la décision correcte simplement parce que des questions de droit constitutionnel étaient en cause.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre de la Commission des relations de travail dans la fonction publique concernant un grief déposé par la demanderesse par suite d'une suspension de dix jours, imposée parce que celle-ci avait dit au *Globe and Mail* que l'interdiction canadienne d'importer du bœuf brésilien était plus une manœuvre politique qu'une intervention en matière de santé. L'arbitre a conclu à l'existence d'un fondement justifiant une sanction disciplinaire, mais il a réduit la durée de la suspension à cinq jours.

La demanderesse, la D^{re} Haydon, est une vétérinaire travaillant à Santé Canada comme évaluatrice des médicaments. Elle avait de l'expérience en ce qui concerne les animaux destinés à l'alimentation et elle s'intéressait en particulier à l'ESB («maladie de la vache folle»).

En 2001, le directeur exécutif de l'Agence canadienne d'inspection des aliments (l'ACIA) a conclu que le Brésil n'avait pas de mécanismes de contrôle d'importation suffisants et qu'il avait, de fait, importé des animaux de pays où la maladie de la vache folle sévissait. Après avoir consulté des collègues européens, américains et mexicains, il a recommandé au ministre de suspendre l'importation de produits à risque, y compris le bœuf en boîte et l'extrait de bœuf, provenant du Brésil. Trente-deux autres pays ont adopté la même approche. Cela s'était passé à un moment où un différend commercial mettait aux prises le Canada et le Brésil au sujet de deux avionneurs—Bombardier et Embraer SA. Dans un document secret, notre gouvernement reconnaissait que l'interdiction à l'égard du bœuf pouvait être «perçue comme une mesure de représailles résultant du différend qui oppose le Canada et le Brésil sur des questions concernant l'industrie aérospatiale».

The Globe and Mail ayant communiqué avec elle, la demanderesse aurait indiqué que «l'interdiction n'a[vait] rien à voir avec des préoccupations liées à la santé [. . .] Avec le différend sur les avions, pour le gouvernement du Canada, c'[était] plus une manœuvre politique qu'une intervention en

which she advised the reporter, were not mentioned in the front page article under the heading “Mad-cow ban on Brazil a ‘ruse’, scientists say”.

As a result of this newspaper article, the Brazilian government sought to cancel a visit by Canadian officials. The visit went ahead, but the Canadian visitors had to be provided with security guards and hotel arrangements changed.

This was not the first time that applicant had been disciplined for publicly expressing her opinions. In 1998, she and a colleague were interviewed on the CTV network show “Canada AM” and they expressed serious concerns over health risks caused by the drug review process that was in place. For this indiscretion, applicant was given a letter of instruction regarding adherence to departmental policy and contact with the media. Her grievance was denied, but the subsequent application for judicial review was allowed (*Haydon v. Canada*, [2001] 2 F.C. 82 (T.D.)). And, not long before *The Globe and Mail* article here at issue, applicant was reported in *La Presse* as having said that scientists were being pressured to approve products. Yet again, *Le Devoir* reported her concerns over the use in Canada of growth hormones that are banned in Europe. Applicant was apparently not disciplined for those media contacts. Before the Adjudicator, applicant explained that the lack of any sanction being imposed in those cases led her to believe that she could grant *The Globe and Mail* the interview at issue.

Relying on what was said by Tremblay-Lamer J. in the earlier *Haydon* case, the Adjudicator concluded that prior to going public with criticisms of Government policy, applicant ought to have raised the matter internally. He also found that her statements to the press were not related to health and safety and accordingly fell outside the exception to the duty of loyalty rule outlined by Dickson C.J. in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455. In reducing the suspension, the Adjudicator noted that it was not applicant who had initiated the media contact.

Held, the application should be dismissed.

matière de santé». Les préoccupations qu’elle avait sur le plan de la santé et de la sécurité au sujet de l’ESB, dont elle avait informé le journaliste, n’étaient pas mentionnées dans l’article publié à la une sous le titre: [TRADUCTION] «Selon les scientifiques, l’interdiction imposée au Brésil par suite de la maladie de la vache folle est un “stratagème”».

Par suite de cet article, le gouvernement brésilien avait tenté de faire annuler un voyage qui devait être effectué par des représentants canadiens. Le voyage a eu lieu, mais il avait fallu offrir aux représentants canadiens les services de gardiens de sécurité et il avait fallu changer d’hôtel.

Ce n’était pas la première fois que la demanderesse avait fait l’objet de mesures disciplinaires par suite de positions qu’elle avait publiquement prises. En 1998, la demanderesse et un collègue avaient été interviewés à «Canada AM», une émission diffusée sur le réseau CTV, et ils avaient exprimé de sérieuses préoccupations au sujet des risques que présentait pour la santé la procédure d’examen des médicaments qui était en place. À la suite de cet écart de conduite, la demanderesse avait reçu une lettre de directive lui demandant de respecter la politique ministérielle concernant les contacts avec les médias. Le grief déposé par la demanderesse avait été rejeté mais la demande ultérieure de contrôle judiciaire avait été accueillie (*Haydon c. Canada*, [2001] 2 C.F. 82 (1^{re} inst.)). Peu de temps avant la publication de l’article du *Globe and Mail*, il était mentionné dans *La Presse* que la demanderesse avait dit que des pressions étaient exercées sur les scientifiques pour qu’ils approuvent des produits. Et dans *Le Devoir*, on relatait les préoccupations de la demanderesse au sujet de l’utilisation au Canada d’hormones de croissance qui sont prohibées en Europe. Apparemment, aucune de ces déclarations publiées n’avait entraîné de sanctions disciplinaires contre la demanderesse. Devant l’arbitre, la demanderesse a expliqué que le fait qu’elle n’avait pas subi de mesures disciplinaires dans ces cas-là l’avait amenée à croire qu’elle pouvait accorder l’interview en question au *Globe and Mail*.

En se fondant sur les remarques que la juge Tremblay-Lamer avait faites dans la décision *Haydon*, l’arbitre a conclu qu’avant de critiquer en public la politique du gouvernement, la demanderesse aurait dû soulever la question à l’interne. Il a également conclu que les propos de la demanderesse relatés par la presse ne se rapportaient pas à la santé et à la sécurité et qu’ils n’étaient pas donc visés par l’exception à la règle d’obligation de loyauté énoncée par le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455. En réduisant la durée de la suspension, l’arbitre a fait remarquer que ce n’était pas la demanderesse qui était entrée en contact avec les médias.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Under *Federal Courts Act*, subsection 18.1(4), a tribunal's error of fact is reviewable only if made "in a perverse or capricious manner or without regard for the material before the tribunal". In view of this statutory provision, a judge might question whether it is always necessary to resort to the pragmatic and functional approach, recently reaffirmed by the Supreme Court of Canada in *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, to the review of administrative decisions. It has been held by the Federal Court of Appeal that upon judicial review of the decision of an adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, patent unreasonableness is the appropriate review standard. The Supreme Court of Canada has explained that the difference between "unreasonable" and "patently unreasonable" lies in the immediacy or obviousness of the defect. An impugned decision is patently unreasonable if the defect is apparent on the face of the tribunal's reasons. It is not patently unreasonable if significant searching or testing is required to find the defect. The tribunal's decision must stand unless evidently not in accordance with reason. In matters of just cause for discipline, patent unreasonableness has been held to be the appropriate review standard. Even if constitutional law issues are involved, that does not dictate that a tribunal decision as a whole is open to review according to the correctness standard. The scope of reviewability of administrative decisions ought not to be unjustifiably expanded. On all of the facts of the case at bar, patent unreasonableness appeared to be the correct review standard. But, on the question of limits upon applicant's constitutional rights, correctness was the applicable review standard.

This case really came down to just one question: whether the applicant was open to discipline for having made public statements critical of her employer? Applicant invoked her Charter right to freedom of expression. The Crown's position herein was that the discipline imposed was justified in order to maintain an impartial, effective public service.

At common law, an employee's duty is to serve his employer in good faith and not deliberately do anything that may harm the employer's business. A public servant is called upon to exercise restraint in criticizing Government policy in order that the public service will be perceived as impartial and

En vertu du paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, une erreur de fait commise par un tribunal n'est susceptible de révision que si elle a été commise «de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont [le tribunal] dispose». Compte tenu de cette disposition législative, un juge peut se demander s'il est toujours nécessaire de s'appuyer sur l'analyse pragmatique et fonctionnelle récemment confirmée de nouveau par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, pour examiner les décisions administratives. Il a été statué par la Cour d'appel fédérale qu'en cas de recours contre la décision rendue par un arbitre sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable. La Cour suprême du Canada a expliqué que la différence entre ce qui est «déraisonnable» et ce qui est «manifestement déraisonnable» réside dans le caractère flagrant ou évident du défaut. Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est manifestement déraisonnable. S'il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision n'est pas manifestement déraisonnable. La décision du tribunal doit être maintenue à moins qu'elle ne soit clairement irrationnelle. Dans les affaires se rapportant à la question de savoir si les mesures disciplinaires étaient justifiées, il a été statué que la norme de contrôle applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable. Même s'il y a des questions de droit constitutionnel, cela ne veut pas pour autant dire que la décision du tribunal dans son ensemble est susceptible de révision selon la norme de la décision correcte. Les possibilités de contrôler les décisions administratives ne devraient pas être élargies d'une façon injustifiée. Eu égard aux faits de l'espèce, la norme de contrôle à appliquer semblait être celle de la décision manifestement déraisonnable. Toutefois, en ce qui concerne la question des limites des droits constitutionnels de la demanderesse, la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte.

L'affaire se ramenait en fait à une seule question: à savoir si la demanderesse pouvait faire l'objet de mesures disciplinaires parce qu'elle avait fait des déclarations publiques dans lesquelles elle critiquait l'employeur. La demanderesse a invoqué le droit à la liberté d'expression qui lui était reconnu par la Charte. Selon la position prise par la Couronne en l'espèce, la mesure disciplinaire imposée était justifiée afin de maintenir une fonction publique impartiale et efficace.

En common law, l'employé est tenu de servir son employeur en toute bonne foi et il ne doit pas délibérément faire quelque chose qui risque de nuire aux activités de l'employeur. Le fonctionnaire est tenu de faire preuve de retenue lorsqu'il critique la politique gouvernementale et doit

effective in the discharge of its duties. The common law duty of loyalty was sufficiently precise to constitute a limit “prescribed by law” under Charter, section 1. The objective of a public servant’s loyalty duty—to promote an effective public service—is essential to the functioning of a democratic society and is accordingly pressing and substantial. Still, absolute silence is not demanded; exceptions to the rule are recognized where the Government is engaging in illegal acts or if its policies are such as to jeopardize the life, health or safety of the public servant or others, or if the criticism does not impact upon his ability to perform effectively his duties or on the public perception of that ability. Even before adoption of the Charter, it was recognized that “[a]n absolute ‘gag rule’ would seem to be counter productive to the employer for it would inhibit any dissent within the organization. Employee dissidents can be a valuable resource for the decision-makers in the enterprise”. Workers who become aware of practices or products that may endanger society should be free to publicly criticize their employer and not be deterred through fear of job loss. A public servant’s loyalty is to the Government and not to the party in power.

Arbitrator J. M. Weiler has written that in “all cases the interest of the employer in maintaining an efficient operation must be weighed against the interest of the employees or the general public in promoting free debate on issues of public concern”. But, prior to going public, the employee should get all the facts and afford his employer a chance to explain or correct the problem.

The following factors are relevant in determining whether a public servant in speaking out has breached his loyalty duty: the employee’s level within the hierarchy; nature and content of the expression; visibility of the expression; sensitivity of the issue; truth of the statement made; steps taken to determine the facts prior to speaking; efforts to raise concerns with employer; extent of damage to employer’s reputation and impact upon employer’s ability to conduct business.

Where disciplinary action is taken against a public servant, the employer must demonstrate that the comments were inappropriate and harmful. But, while direct evidence of

veiller à ce que la fonction publique soit perçue comme s’acquittant de ses fonctions d’une façon impartiale et efficace. L’obligation de loyauté existant en common law était suffisamment précise pour constituer une limite prescrite «par une règle de droit», en vertu de l’article premier de la Charte. L’obligation de loyauté qui incombe au fonctionnaire vise à promouvoir une fonction publique efficace, ce qui est essentiel au fonctionnement d’une société démocratique; il s’agit donc d’un objectif qui se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles. Toutefois, l’obligation de loyauté n’exige pas un silence absolu; des exceptions à la règle sont reconnues lorsque le gouvernement accomplit des actes illégaux ou lorsque ses politiques mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité du fonctionnaire ou d’autres personnes, ou lorsque les critiques formulées par le fonctionnaire n’ont eu aucun effet sur son aptitude à accomplir d’une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Même avant l’adoption de la Charte, on reconnaissait ceci: «Une “règle du bâillon” absolue semblerait être contre-productive pour l’employeur, car elle empêcherait toute dissidence au sein de l’organisation. Or, les employés dissidents peuvent être une ressource précieuse pour les décideurs au sein de l’entreprise.» Les employés qui constatent l’adoption de pratiques ou l’existence de produits susceptibles de mettre en danger la société devraient être libres de critiquer leur employeur en public sans être dissuadés de le faire de crainte de perdre leur emploi. L’obligation de loyauté d’un fonctionnaire s’applique au gouvernement plutôt qu’au parti au pouvoir.

L’arbitre J. M. Weiler a écrit que «[l]’intérêt de l’employeur, lorsqu’il s’agit d’assurer un fonctionnement efficace, doit toujours être soupesé par rapport à l’intérêt des employés ou du grand public, lorsqu’il s’agit de promouvoir la libre discussion sur des questions d’intérêt public». Mais l’employé devrait auparavant essayer de connaître tous les faits et donner à son employeur la possibilité d’expliquer le problème ou de le corriger.

Les facteurs suivants sont pertinents lorsqu’il s’agit de déterminer si un fonctionnaire qui fait en public des critiques a manqué à son obligation de loyauté: le niveau du poste occupé par l’employé au sein de la hiérarchie; la nature et le contenu de l’expression; la visibilité de l’expression; le caractère délicat de la question; l’exactitude de la déclaration; les démarches que l’employé fait pour connaître les faits avant de prendre la parole; les efforts que l’employé fait pour informer l’employeur de ses préoccupations; la mesure dans laquelle la réputation de l’employeur est ternie et les incidences sur la capacité de l’employeur d’exercer ses activités.

Lorsqu’une mesure disciplinaire est prise contre un fonctionnaire, il incombe à l’employeur de démontrer que les commentaires étaient de fait inappropriés et dommageables.

impairment of the ability to perform the duties is normally required, it is possible to draw an inference of impairment where the civil servant's position is an important and sensitive one and the context of the criticism is extreme.

In the instant case, there had been no error of law in the general approach taken by the Adjudicator and his conclusion was not patently unreasonable. This was not a case of "whistleblowing" but rather of criticizing the Government's actions in respect of another sovereign state. Her comments were an unverified assertion that there was no difference in risk between Brazilian and Canadian beef. Applicant had taken no steps to acquire knowledge of the grounds for the CFIA decision before making her statement to the press. It was accordingly not unreasonable to conclude that she was guilty of misconduct. Her opinion was newsworthy due to her position as a Health Canada scientist. Her statement would have confused the public as causing disruption within the Department. Officials had to be diverted from planning for a trip to Brazil in order to prepare ministerial briefing notes. It was clear that her criticism had impacted upon the perception of the operations and integrity of the CFIA and Health Canada.

Nor had applicant established condonation. As pointed out by the Adjudicator, the examples of condonation cited by applicant's counsel all related to health concerns. There was nothing in the previous *Haydon* decision that would have led applicant to believe that her employer would not object to the statements she made to *The Globe and Mail*.

The duty of loyalty constitutes a reasonable limit on freedom of expression and the Adjudicator had carried out a balancing of the competing rights. The impugned statements did not involve public interest issues of the same order as those in the previous *Haydon* case. She failed to check her facts and to address her concerns internally before speaking with the journalist. Her statements, apparently inaccurate, had an adverse impact on Government of Canada operations.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No.

Cependant, même si la preuve directe d'empêchement d'accomplir son travail est habituellement exigée, lorsque la nature du poste du fonctionnaire est importante et délicate et lorsque le contexte de la critique est extrême, une déduction d'empêchement peut être faite.

En l'espèce, il n'y avait aucune erreur de droit dans l'approche générale adoptée par l'arbitre et sa conclusion n'était pas manifestement déraisonnable. Il ne s'agissait pas d'un cas de dénonciation, mais plutôt d'un cas dans lequel un fonctionnaire critiquait les actions du gouvernement à l'encontre d'un autre État souverain. Les commentaires de la demanderesse se rapportaient à une assertion non vérifiée, à savoir qu'il n'y avait pas de différence, au point de vue du risque, entre le bœuf brésilien et le bœuf canadien. La demanderesse n'avait pas pris de mesures pour connaître les motifs à l'appui de la décision de l'ACIA avant de faire ses déclarations à la presse. Il n'était donc pas déraisonnable de conclure que la demanderesse était coupable d'inconduite. L'opinion de la demanderesse était digne d'être publiée à cause du poste de scientifique qu'elle occupait à Santé Canada. Sa déclaration aurait causé de la confusion dans le public étant donné qu'elle a causé des perturbations au ministère. Les représentants du gouvernement avaient dû cesser de planifier leur voyage au Brésil pour préparer des notes d'information ministérielle. Il était clair que les critiques de la demanderesse avaient eu une incidence sur la perception des activités et de l'intégrité de l'ACIA et de Santé Canada.

De plus, la demanderesse n'avait pas établi que le gouvernement avait toléré ses actions. Comme l'arbitre l'a souligné, les exemples avancés par l'avocat de la demanderesse pour invoquer une défense de tolérance portaient tous sur des questions de santé. Il n'y avait rien dans la décision *Haydon* qui aurait amené la demanderesse à croire que l'employeur ne s'opposerait pas aux déclarations qu'elle avait faites au *Globe and Mail*.

L'obligation de loyauté constitue une limite raisonnable à la liberté d'expression et l'arbitre avait soupesé les droits opposés. Les déclarations attribuées à la demanderesse ne comportaient pas de questions d'intérêt public du genre de celles qui étaient en cause dans l'affaire *Haydon*. La demanderesse n'avait pas vérifié les faits ou soulevé ses préoccupations à l'interne avant de parler au journaliste. Ses déclarations, apparemment inexactes, avaient eu une incidence défavorable sur les activités du gouvernement du Canada.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C.

44], ss. 1, 2(b).

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 91, 92 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68).

(1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b).

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 91, 92 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Fraser v. Public Service Staff Relations Board, [1985] 2 S.C.R. 455; (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; 18 Admin. L.R. 72; 9 C.C.E.L. 233; 86 CLLC 14,003; 19 C.R.R. 152; *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194; 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178; 2003 FCA 39; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Green v. Canada (Treasury Board)* (2000), 50 C.C.E.L. (2d) 19; 254 N.R. 48 (F.C.A.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77; (2003), 232 D.L.R. (4th) 385; 17 C.R. (6th) 276; 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 SCC 63; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157; (1995), 121 D.L.R. (4th) 385; 27 Admin. L.R. (2d) 1; 95 CLLC 210-009; 177 N.R. 1; *Heustis v. New Brunswick Electric Power Commission*, [1979] 2 S.C.R. 768; (1979), 25 N.B.R. (2d) 613; 51 A.P.R. 613; 79 CLLC 14,200; 27 N.R. 103; *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609; (2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 318 N.R. 332; 2004 SCC 23.

DISTINGUISHED:

Haydon v. Canada, [2001] 2 F.C. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (T.D.).

CONSIDERED:

Law Society of New Brunswick v. Ryan, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 SCC 20.

REFERRED TO:

Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique, [1985] 2 R.C.S. 455; (1985), 23 D.L.R. (4th) 122; 18 Admin. L.R. 72; 9 C.C.E.L. 233; 86 CLLC 14,003; 19 C.R.R. 152; *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194; 27 Imm. L.R. (3d) 1; 302 N.R. 178; 2003 CAF 39; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 CSC 19; *Green c. Canada (Conseil du Trésor)* (2000), 50 C.C.E.L. (2d) 19; 254 N.R. 48 (C.A.F.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Toronto (Ville) c. S.C.E.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77; (2003), 232 D.L.R. (4th) 385; 17 C.R. (6th) 276; 311 N.R. 201; 179 O.A.C. 291; 2003 CSC 63; *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157; (1995), 121 D.L.R. (4th) 385; 27 Admin. L.R. (2d) 1; 95 CLLC 210-009; 177 N.R. 1; *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768; (1979), 25 N.B.R. (2d) 613; 51 A.P.R. 613; 79 CLLC 14,200; 27 N.R. 103; *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609; (2004), 346 A.R. 201; 238 D.L.R. (4th) 217; [2004] 7 W.W.R. 411; 318 N.R. 332; 2004 CSC 23.

DÉCISION DISTINCTE:

Haydon c. Canada, [2001] 2 C.F. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan, [2003] 1 R.C.S. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1; 2003 CSC 20.

DÉCISIONS CITÉES:

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R.

(4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 204 N.R. 1; 2003 SCC 28; *Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)*, [1998] 1 S.C.R. 322; (1998), 156 D.L.R. (4th) 456; 3 Admin. L.R. (3d) 163; 223 N.R. 241; *Hamilton-Wentworth (Reg. Mun.) and C.U.P.E., Local 167 (Re)* (1978), 18 L.A.C. (2d) 46 (Ont.); *Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (B.C.); *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, [2002] A.J. No. 1086 (C.A.) (QL); *Re Snow Lake School District No. 2309*, [2001] M.G.A.D. No. 66 (QL); *Grahn v. Canada (Treasury Board)* (1987), 91 N.R. 394 (F.C.A.); *Canada (Treasury Board—Health Canada) and Chopra (Re)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367 (P.S.S.R.B.); *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Health Care Corp. of St. John's (Pomeroy Grievance)*, [2001] Nfld. L.A.A. No. 1 (QL).

AUTHORS CITED

- Brown, Donald J. M. and David M. Beatty. *Canadian Labour Arbitration*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2002.
- MacKinnon, Mark. "Mad-cow ban on Brazil a 'ruse', scientists say", *The Globe and Mail*, February 9, 2001.
- Swan, Kenneth P. "Whistleblowing Employee Loyalty and the Right to Criticize: An Arbitrator's Viewpoint" (1991), 2 *Lab. Arb. Y.B.* 191.

APPLICATION for judicial review of the decision of an Adjudicator (*Haydon v. Treasury Board (Health Canada)*, 2002 PSSRB 10; [2002] C.P.S.S.R.B. No. 5 (QL)) concerning a public servant's 10-day suspension resulting from an interview published in a major newspaper. Application denied.

(4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 204 N.R. 1; 2003 CSC 28; *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322; (1998), 156 D.L.R. (4th) 456; 3 Admin. L.R. (3d) 163; 223 N.R. 241; *Hamilton-Wentworth (Reg. Mun.) and C.U.P.E., Local 167 (Re)* (1978), 18 L.A.C. (2d) 46 (Ont.); *Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (C.-B.); *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, [2002] A.J. n° 1086 (C.A.) (QL); *Re Snow Lake School District No. 2309*, [2001] M.G.A.D. n° 66 (QL); *Grahn c. Canada (Conseil du Trésor)* (1987), 91 N.R. 394 (C.A.F.); *Canada (Treasury Board—Health Canada) and Chopra (Re)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367 (C.R.T.F.P.); *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Health Care Corp. of St. John's (Pomeroy Grievance)*, [2001] Nfld. L.A.A. No. 1 (QL).

DOCTRINE CITÉE

- Brown, Donald J. M. et David M. Beatty. *Canadian Labour Arbitration*, 3^e éd. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2002 .
- MacKinnon, Mark. «Mad-cow ban on Brazil a "ruse", scientists say», *The Globe and Mail*, 9 février 2001.
- Swan, Kenneth P. «Whistleblowing Employee Loyalty and the Right to Criticize: An Arbitrator's Viewpoint» (1991), 2 *Lab. Arb. Y.B.* 191.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre (*Haydon c. Conseil du Trésor (Santé Canada)*, 2002 CRTFP 10; [2002] C.R.T.F.P.C. n° 5 (QL)) concernant une suspension de dix jours imposée à une fonctionnaire à la suite d'une interview publiée dans un journal à gros tirage. Demande rejetée.

APPEARANCES:

Andrew J. Raven for applicant.
J. Sanderson Graham and *Richard E. Fader* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck,
 Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent,

The following are the reasons for order and order rendered in English by

[1] MARTINEAU J.: This is an application for judicial review of a decision rendered on January 25, 2002 [*Haydon v. Treasury Board (Health Canada)*, 2002 PSSRB 10; [2002] C.P.S.S.R.B. No. 5 (QL)] by Joseph W. Potter, Vice-Chairperson of the Public Service Staff Relations Board, sitting as an Adjudicator. The decision concerned Dr. Haydon's grievance of a 10-day disciplinary suspension, imposed following publication of her remarks in *The Globe and Mail* on February 9, 2001 to the effect that the ban on the importation of Brazilian beef was "more a political move than a health one for the Canadian government", as she did not "think there's any difference [in risk] between Brazilian beef and Canadian beef". Although the Adjudicator decided there was a basis for some discipline, the suspension was reduced to five days.

BACKGROUND

[2] The applicant is a drug evaluator in the Bureau of Veterinary Drugs (BVD) at Health Canada, a position she has held since 1983. She holds a doctor of Veterinary Medicine degree from the Western College of Veterinary Medicine at the University of Saskatchewan. Prior to commencing work as a drug evaluator, she practised as a veterinarian in Alberta, Saskatchewan and Ontario. All 10 years of practice prior to beginning her work at Health Canada were spent working directly with food-producing animals, particularly cows. As part of

ONT COMPARU:

Andrew J. Raven pour la demanderesse.
J. Sanderson Graham et *Richard E. Fader* pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck,
 Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE MARTINEAU: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue le 25 janvier 2002 [*Haydon c. Conseil du Trésor (Santé Canada)*, 2002 CRTFP 10; [2002] C.R.T.F.P.C. n° 5 (QL)] par Joseph W. Potter, vice-président de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, siégeant à titre d'arbitre. La décision se rapportait au grief déposé par la D^{re} Haydon par suite d'une suspension disciplinaire de dix jours, imposée après la publication, dans l'édition du *Globe and Mail* du 9 février 2001, de remarques qu'elle avait faites, à savoir que l'interdiction d'importer du bœuf brésilien [TRADUCTION] «pour le gouvernement du Canada, c'était plus une manœuvre politique qu'une intervention en matière de santé» et qu'elle ne [TRADUCTION] «cro[yait] pas qu'il y ait une différence quelconque [du risque] entre le bœuf brésilien et le bœuf canadien». L'arbitre a conclu à l'existence d'un fondement justifiant une sanction disciplinaire, mais il a réduit la durée de la suspension à cinq jours.

HISTORIQUE

[2] La demanderesse est évaluatrice des médicaments au Bureau des médicaments vétérinaires (le BMV), à Santé Canada, poste qu'elle occupe depuis 1983. Elle est titulaire d'un doctorat en médecine vétérinaire du Western College of Veterinary Medicine, Université de la Saskatchewan. Avant de travailler comme évaluatrice des médicaments, elle avait exercé sa profession de vétérinaire en Alberta, en Saskatchewan et en Ontario. Pendant les dix années où elle a exercé sa profession avant de commencer à travailler à Santé Canada, elle

her continuing education as a veterinarian and because of her specific work in the BVD, she has maintained an interest in the subject of bovine spongiform encephalopathy (BSE), commonly known as mad cow disease, and in transmissible spongiform encephalopathies (TSEs) more generally.

[3] In 1998, Canada developed a policy to the effect that live animals would not be permitted to enter Canada from a country where mad cow disease was found, or from a country where risk factors for mad cow disease had been assessed. Brazil was one of six countries asked to provide Canada through Dr. Evans, Chief Veterinary Officer and Executive Director of the Canadian Food Inspection Agency (CFIA), with information so that a risk assessment could be conducted. By December 2000, Brazil had supplied some of the information Dr. Evans felt was needed, but not all of what he sought. Then, on January 26, 2001, the United Nations Food and Agriculture Organization (FAO) issued a press release in Rome, advising all countries to be vigilant about importing animals with mad cow disease. On January 30, 2001 in response to the press release issued by the FAO, Brazil issued their own press release which contained contradictions with respect to some of the information Dr. Evans had obtained from them in his earlier questionnaire related to the risk assessment.

[4] The essence of this, as far as Dr. Evans was concerned, was that Brazil did not have significant import controls over the animals they had imported from other countries. Due to the fact Brazil had imported animals from countries where mad cow disease was prevalent, and Brazil could not isolate where those imported animals were situated, Dr. Evans felt immediate action needed to be taken. He consulted with European colleagues, who expressed concern that cattle imported to Brazil may have come from contaminated farms, and American and Mexican colleagues who expressed similar concerns and wanted to move in unison with Canada to protect the North American

s'occupait directement d'animaux destinés à l'alimentation, en particulier les vaches. Dans le cadre de sa formation continue en sa qualité de vétérinaire et à cause de son travail précis au sein du BMV, elle a continué à s'intéresser à l'encéphalopathie spongiforme bovine (l'ESB), communément connue sous le nom de la maladie de la vache folle et, d'une façon plus générale, aux encéphalopathies spongiformes transmissibles (les EST).

[3] En 1998, le Canada a élaboré une politique d'interdiction de l'entrée au Canada d'animaux vivants venant d'un pays où l'on avait constaté des cas de maladie de la vache folle ou encore d'un pays où l'on avait déterminé qu'il existait des facteurs de risque de cette maladie. Le Brésil était l'un de six pays auxquels le Canada avait demandé, par l'entremise du D^r Evans, vétérinaire en chef et directeur exécutif de l'Agence canadienne d'inspection des aliments (l'ACIA), de fournir des renseignements qui lui permettraient d'évaluer les risques. Au mois de décembre 2000, le Brésil avait produit une partie des renseignements, mais pas tous les renseignements, que le D^r Evans jugeait nécessaires. Par la suite, le 26 janvier 2001, l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (l'OAA) a publié un communiqué de presse, à Rome, conseillant à tous les pays d'être vigilants pour éviter d'importer des animaux atteints de la maladie de la vache folle. Le 30 janvier 2001, en réponse à ce communiqué de l'OAA, le Brésil a publié lui aussi un communiqué de presse contredisant sur certains points les renseignements que le D^r Evans avait obtenus en réponse au questionnaire d'évaluation des risques.

[4] Fondamentalement, pour le D^r Evans, cela signifiait que le Brésil n'avait pas de mécanismes de contrôle suffisants des animaux importés d'autres pays. Or, comme le Brésil avait importé des animaux de pays où la maladie de la vache folle sévissait et qu'il ne pouvait pas préciser où ces animaux se trouvaient, le D^r Evans a conclu qu'il fallait prendre des mesures immédiates. Il a consulté des collègues européens, qui ont exprimé des préoccupations au sujet du fait que le bétail importé au Brésil provenait peut-être d'exploitations agricoles contaminées; il a également consulté des collègues américains et mexicains, qui ont exprimé des préoccupations similaires et qui voulaient

public. On February 1, 2001, Dr. Evans recommended to the Minister of Agriculture and Agri-Food to suspend the importation of at-risk products, including canned beef and beef extract, from Brazil.

[5] Following Canada's action, 32 other countries took the same approach.

[6] A decision such as the ban necessitated meeting with a number of other Government departments that had a related interest. Included in these discussions was the Department of Foreign Affairs. They had expressed some concern with respect to the timing of the issuance of the ban. At that point in time, there were ongoing discussions with the World Trade Organization (WTO) concerning the commercial dispute in which Canada and Brazil were embroiled with respect to two aircraft manufacturers. The two companies were Bombardier in Canada and Embraer SA in Brazil.

[7] The coincidence in relation to the timing of the ban and the commercial dispute was acknowledged by the Government and by no means was it ignored. In fact, a secret document entitled "Communications Approach Suspension of Importation of Animal Products from Brazil and Potential Recall of Imported Brazilian Products" recognizes that strong rationales should be provided to explain the timing of these actions. It provides as follows:

Trade issues

The timing of the suspension of importation of animal products from Brazil is necessary but unfortunately may be perceived as a retaliatory measure resulting from Canada's dispute with Brazil over issues in the aerospace industry.

Strategic Consideration: To position this issue internationally as action taken by Canada for public health reasons, not trade reasons. To emphasize that Brazil is not being singled out but that in fact, it is the only country that has not complied with Canada's requests for information to determine BSE status. To

agir de concert avec le Canada pour protéger le public nord-américain. Le 1^{er} février 2001, le D^r Evans a recommandé au ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire de suspendre l'importation de produits à risque, y compris le bœuf en boîte et l'extrait de bœuf, provenant du Brésil.

[5] À la suite de la mesure prise par le Canada, 32 autres pays ont adopté la même approche.

[6] Une décision telle que l'interdiction nécessitait des rencontres avec des représentants d'un certain nombre d'autres ministères ayant des intérêts connexes, et notamment des discussions avec le ministère des Affaires étrangères, qui avait exprimé des réserves quant au choix du moment d'annoncer l'interdiction. En effet, à ce moment-là, des discussions étaient en cours avec l'Organisation mondiale du commerce (l'OMC) au sujet du différend commercial mettant aux prises le Canada et le Brésil au sujet de deux avionneurs. Les deux sociétés en cause étaient Bombardier, au Canada, et Embraer SA, au Brésil.

[7] Le fait que le moment auquel l'interdiction avait été imposée coïncidait avec le différend commercial était reconnu par le gouvernement, qui n'a pas du tout ignoré la chose. De fait, dans un document secret intitulé [TRADUCTION] «Approche à adopter à l'égard des communications relatives à la suspension de l'importation des produits d'animaux du Brésil et rappel possible des produits brésiliens importés», on reconnaît que des motifs convaincants devraient être fournis pour expliquer le moment où ces mesures avaient été prises. Ce document est libellé comme suit:

[TRADUCTION]

Questions commerciales

Il s'avère nécessaire de suspendre maintenant l'importation de produits d'origine animale du Brésil, mais malheureusement la chose peut être perçue comme une mesure de représailles résultant du différend qui oppose le Canada et le Brésil sur des questions concernant l'industrie aérospatiale.

Considération stratégique: Il importe, à l'échelle internationale, de définir la question comme étant une mesure prise par le Canada pour des raisons de santé publique plutôt que pour des raisons d'ordre commercial. Il faut souligner que le Brésil n'est pas pris à partie, mais qu'en fait, il est le seul pays qui ne s'est

indicate that Canada has provided Brazil with ample time to comply, but that recent new evidence on BSE requires Canada to take responsible and prudent action immediately.

NAFTA partners should be informed to facilitate a uniform approach to this issue. Their positions should be monitored and additional actions taken as required.

[8] Health Canada was involved in the decision to suspend the importation of Brazilian beef in that Health Canada sets the policies and standards that are implemented by the CFIA. The policy developed in this case was developed by experts in Health Canada in conjunction with CFIA employees. However, the applicant was not part of the group consulted. It was confirmed before the Adjudicator that the decision to suspend the importation of Brazilian beef was taken by CFIA and not Health Canada.

[9] On February 7, 2001, Dr. Evans spoke to his Brazilian counterpart and decided that there was a need to go to Brazil in order to conduct a site assessment. It was then decided that a multi-disciplinary team would go with representatives from Canada, the United States and Mexico. The team was to depart from Canada on February 13, 2001.

[10] On February 8, 2001, the applicant received a phone call at home from Mark MacKinnon, a reporter with *The Globe and Mail*, who wished to ask her questions about the ban imposed on Brazilian beef. A conversation took place between Mr. MacKinnon and the applicant during which she informed him of her health and safety concerns regarding BSE. However, as we will now see, those concerns were not reproduced in the article published the next morning, that is on February 9, 2001.

[11] That day, one could read on the first page of *The Globe and Mail* "Mad-cow ban on Brazil a 'ruse', scientists say". The article in question provided as follows:

pas conformé aux demandes que le Canada a faites pour obtenir des renseignements en vue de déterminer quelle est la situation pour ce qui est de l'ESB. Il faut signaler que le Canada a accordé au Brésil amplement de temps pour répondre à la demande, mais que compte tenu de nouveaux éléments de preuve récemment obtenus au sujet de l'ESB, le Canada doit prendre immédiatement des mesures réfléchies et prudentes.

Les partenaires de l'ALÉNA devraient être informés de la situation, de façon à faciliter une approche uniforme sur la question. Leurs positions devraient être surveillées et des mesures additionnelles devraient au besoin être prises.

[8] Santé Canada participait à la décision de suspendre l'importation du bœuf brésilien puisque c'est ce ministère qui établit les politiques et normes appliquées par l'ACIA. La politique élaborée à cet égard l'a été par des experts à Santé Canada de concert avec des employés de l'ACIA. Toutefois, la demanderesse ne faisait pas partie du groupe consulté. Il a été confirmé devant l'arbitre que la décision de suspendre l'importation de bœuf brésilien a été prise par l'ACIA et non par Santé Canada.

[9] Le 7 février 2001, le D^r Evans a parlé à son homologue brésilien; il a décidé qu'il fallait aller au Brésil pour procéder à une évaluation sur place. Il a ensuite été décidé qu'une équipe multidisciplinaire composée de représentants du Canada, des États-Unis et du Mexique se rendrait au Brésil. L'équipe devait quitter le Canada le 13 février 2001.

[10] Le 8 février 2001, la demanderesse a reçu chez elle un appel téléphonique de Mark MacKinnon, un journaliste au *Globe and Mail*, qui voulait lui poser des questions au sujet de l'interdiction imposée à l'égard du bœuf brésilien. Une conversation a eu lieu entre M. MacKinnon et la demanderesse, qui a alors informé celui-ci des préoccupations qu'elle avait sur le plan de la santé et de la sécurité au sujet de l'ESB. Toutefois, comme nous le verrons, il n'était pas fait état de ces préoccupations dans l'article publié le lendemain matin, soit le 9 février 2001.

[11] Ce jour-là, on pouvait lire à la une du *Globe and Mail* que [TRADUCTION] «[s]elon les scientifiques, l'interdiction imposée au Brésil par suite de la maladie de la vache folle est un "stratagème"». L'article en question disait ce qui suit:

Federal experts say politics, not safety, prompted Ottawa to halt beef imports

BY MARK MacKINNON, OTTAWA

Canada's controversial ban on Brazilian beef is a ruse motivated by politics and a trade war rather than health concerns, two senior Health Canada scientists say.

In interviews with *The Globe and Mail*, they said there is no sustainable argument for singling out Brazilian beef products ahead of those imported from other countries. One of them added that the ban was decided upon by managers without consulting the scientists who actually study the beef.

"There was no consultation with us, the scientists", said a senior scientist close to the file who asked not to be named. "Brazilian beef poses no danger that we know of. No more than any other country. Why not Australia, Argentina, India or any other country we import beef from? Why is Brazil picked on? It's the trade war."

Last week, Canada banned Brazilian beef products, citing a "theoretical risk" that they could be contaminated with mad-cow disease. While Brazil has never had a case of the disease, Canada had one in 1993.

In fact, some experts say Brazilian beef is among the safest in the world, because many of its herds have been grass-fed since as far back as 1983. Mad-cow disease technically known as bovine spongiform encephalopathy, is spread through feeding animals parts of dead animals. The practice was legal in Canada until 1997.

"What happened with the Brazilian beef was, in my opinion, a ruse," the senior scientist said.

"They already had a fight going on with Brazil because of the plane thing and the WTO. They felt they may as well hit Brazil with this, since we don't import very much beef from them anyway".

He said Health Canada also benefits from the perception that it is taking action to counter the spread of mad-cow disease.

Margaret Haydon, a Health Canada scientist once reprimanded for speaking out about internal pressures to approve a

[TRADUCTION] Les experts fédéraux affirment que des questions politiques, plutôt que des questions de sécurité, ont amené Ottawa à mettre fin aux importations de bœuf

MARK MacKINNON, OTTAWA

L'interdiction prêtant à controverse imposée par le Canada à l'égard du bœuf brésilien est un stratagème fondé sur des faux-fuyants politiques et sur une guerre commerciale plutôt que sur des préoccupations liées à la santé, selon deux scientifiques de haut niveau à Santé Canada.

Au cours d'interviews avec le *Globe and Mail*, ces scientifiques ont affirmé qu'il n'existe aucun argument soutenable permettant de s'en prendre aux produits du bœuf brésilien plutôt qu'à ceux qui sont importés d'autres pays. L'un de ces scientifiques a ajouté que des gestionnaires avaient décidé de l'interdiction sans consulter les scientifiques qui étudient en fait la question.

«Nous, les scientifiques, n'avons pas été consultés» a affirmé un scientifique de haut niveau qui connaissait le dossier et qui a demandé à ne pas être nommé. «Le bœuf brésilien ne présente à notre connaissance aucun danger, pas plus que celui provenant d'un autre pays. Pourquoi pas l'Australie, l'Argentine, l'Inde ou un autre pays d'où nous importons du bœuf? Pourquoi le Brésil? Il s'agit d'une guerre commerciale.»

La semaine dernière, le Canada a interdit les produits du bœuf brésilien, en invoquant le «risque théorique» que ces produits soient contaminés par la maladie de la vache folle. Or, il n'y a jamais eu de cas de cette maladie au Brésil alors qu'il y en a eu un au Canada en 1993.

En fait, certains experts disent que le bœuf brésilien est parmi les plus sûrs au monde, parce que depuis 1983, un grand nombre de troupeaux sont nourris à l'herbe. Or, la maladie de la vache folle, connue sous le nom scientifique d'encéphalopathie spongiforme bovine, se propage chez des animaux qui reçoivent comme aliments des parties d'animaux morts. Cette pratique était légale au Canada jusqu'en 1997.

Le scientifique de haut niveau a affirmé qu'à son avis, ce qui était arrivé au bœuf brésilien était un stratagème.

«Ils faisaient déjà face à une querelle avec le Brésil à cause de l'affaire des avions et de l'OMC. Ils croyaient pouvoir frapper le Brésil, étant donné que le Canada n'importe de toute façon pas beaucoup de bœuf de ce pays.»

Le scientifique affirme que Santé Canada bénéficie également de la perception selon laquelle des mesures sont prises pour contrer la propagation de la maladie de la vache folle.

Margaret Haydon, scientifique à Santé Canada, qui a déjà été réprimandée pour s'être élevée contre les pressions internes qui

controversial bovine growth hormone, also said she believes the ban has nothing to do with health concerns.

“In my opinion, I don’t think there’s any difference [in risk] between Brazilian beef and Canadian beef. With the aircraft dispute, it’s more a political move than a health one for the Canadian government”.

The ban has sparked an uproar in Brazil, which believes the move is related to a continuing trade dispute between the two countries over subsidies to Montreal-based jet maker Bombardier Inc. and its Brazilian rival Embraer SA.

The affair has made Canada a target of resentment in the South American country. Restaurant owners have begun displaying signs advertising that they don’t sell Canadian food, and have been dumping Canadian whisky out by the bottle.

Brazilian politicians are considering blocking the import of Canadian goods, and are talking about backing out of a proposed free trade agreement of the Americas because of the ban and the aircraft dispute. Brazil is also considering suing Canada at the International Court of Justice in The Hague.

Protesters in Brasilia delivered a cow to the Canadian embassy yesterday and offered to barbecue it to prove it safe. The embassy’s business attaché, Jose Herran-Lima, said he would hold off on the barbecue until Canada is sure Brazil is free of mad-cow disease.

Industry Minister Brian Tobin, embroiled in the Brazil file since he announced \$2-billion in new subsidies to Bombardier last month, said yesterday that the trade dispute and the beef ban aren’t connected.

“I think it’s important the people of Brazil appreciate that. It’s purely a food issue, purely a safety issue”.

While Canada only imports about \$10-million worth of Brazilian beef annually, most of it canned, the ban has been damaging. The United States and Mexico, Canada’s free-trade partners, were obliged to follow suit, though both have since announced they’re reviewing the ban.

étaient exercées pour que l’on approuve une hormone de croissance bovine controversée, a également dit qu’elle croit que l’interdiction n’a rien à voir avec des préoccupations liées à la santé.

«À mon avis, je ne crois pas qu’il y ait une différence quelconque [du risque] entre le bœuf brésilien et le bœuf canadien. Avec le différend sur les avions, pour le gouvernement du Canada, c’est plus une manœuvre politique qu’une intervention en matière de santé.»

L’interdiction a suscité beaucoup de tumulte au Brésil, où l’on croit que cette action est liée à un différend commercial continu entre les deux pays au sujet d’un avionneur établi à Montréal, Bombardier Inc., qui s’est vu accorder des subventions, et de sa rivale brésilienne, Embraer SA.

Par suite de cette affaire, le Canada a suscité du ressentiment dans ce pays d’Amérique du Sud. Les propriétaires de restaurants ont commencé à afficher des avis indiquant qu’ils ne vendaient pas de produits alimentaires canadiens et ils ont jeté le contenu de bouteilles de whisky canadien.

Les politiciens brésiliens envisagent de bloquer l’importation de produits canadiens et parlent de se retirer d’un accord de libre-échange proposé entre les Amériques à cause de l’interdiction et du différend relatif aux avions. Le Brésil envisage également de poursuivre le Canada devant la Cour internationale de Justice, à La Haye.

Les manifestants à Brasilia ont livré hier une vache à l’ambassade du Canada et ont proposé de faire un barbecue pour prouver qu’il n’y avait pas de danger. L’attaché commercial de l’ambassade, Jose Herran-Lima, a déclaré qu’il attendait que le Canada soit certain qu’il n’y a pas de maladie de la vache folle au Brésil pour faire le barbecue.

Le ministre de l’Industrie, Brian Tobin, qui est aux prises avec le dossier brésilien depuis qu’il a annoncé le mois dernier que de nouvelles subventions de 2 milliards de dollars seraient accordées à Bombardier, a nié hier l’existence de quelque lien que ce soit entre le différend commercial et l’interdiction imposée sur le bœuf.

«Je crois qu’il est important que la population brésilienne se rende compte de la chose. Il s’agit purement d’une question alimentaire, purement d’une question de sécurité.»

Le Canada importe chaque année du bœuf brésilien représentant uniquement environ 10 millions de dollars, en général du bœuf en boîte, mais l’interdiction a été préjudiciable. En effet, les États-Unis et le Mexique, qui ont conclu l’accord de libre-échange avec le Canada, se sont vus obligés de suivre même s’ils ont depuis lors annoncé que l’interdiction était à l’étude.

Micheal McBain, the national coordinator for the Canadian Health Coalition, said that if Canada was serious about cracking down on BSE, it would have introduced much broader measures than simply targeting Brazilian beef. He pointed out that according to Statistics Canada, Canada imported 2.8 million kilograms of meat products between 1996 and 2000 from European countries known to have mad-cow outbreaks.

“This move against Brazil has no credibility whatsoever as a health measure. They picked a country way down the risk list—you can’t get safer meat,” he said. “All the evidence points to this being a trumped-up pretext.”

With a report from Agence France Presse [My emphasis.]

[12] As we can see, although the applicant is referred to as “a Health Canada scientist once reprimanded for speaking out about internal pressures to approve a controversial bovine growth hormone”, this article does not directly deal with the applicant’s concerns with respect to TSE. The article focusses on the trade dispute with Brazil and questions about whether or not the ban is a pretext. That being said, the applicant admits that the aforementioned article accurately reported the two remarks she made in response to Mr. MacKinnon’s questions. Before the Adjudicator, the applicant explained that the article in question did not refer to comments she had made at much greater length about her health and safety concerns. In fact, the applicant submitted that her statements were taken out of context. She was not interested in discussing Brazilian cattle with Mr. MacKinnon. Rather, she expressed concerns about the many products that are imported into Canada that contain products of cattle origin, and that are difficult to trace, or for which little is known of their source. For instance, the applicant explained that she told Mr. MacKinnon that gelatin from cattle may be used in medical products, in gelatin capsules surrounding drugs, and in the manufacture of candies and foods. Vaccines, beef broth, foetal calf serum, specialty sausages using brain tissue as the binding agent, and many other products may contain beef products of which we are unaware. Often we don’t know the source of this beef.

Micheal McBain, coordonnateur national pour la Coalition canadienne de la santé, a dit que si le Canada avait vraiment voulu réprimer l’ESB, il aurait pris des mesures beaucoup plus générales et ne se serait pas contenté de cibler le bœuf brésilien. Il a signalé que, selon Statistique Canada, le Canada a importé, entre 1996 et l’an 2000, 2,8 millions de kilogrammes de produits de viande de pays européens où l’on sait qu’il y a eu des poussées de la maladie de la vache folle.

«Cette action contre le Brésil n’a absolument aucune crédibilité en tant que mesure sanitaire. Ils ont choisi un pays qui était au bas de la liste de risques—il ne peut pas y avoir de viande plus sûre», a-t-il dit. «Tout semble indiquer qu’il s’agit d’un prétexte inventé de toutes pièces.»

Avec un compte rendu d’Agence France Presse [Non souligné dans l’original.]

[12] Comme nous pouvons le constater, la demanderesse est désignée comme étant une [TRADUCTION] «scientifique à Santé Canada qui a déjà été réprimandée pour s’être élevée contre les pressions internes qui étaient exercées pour que l’on approuve une hormone de croissance bovine controversée», mais cet article ne traite pas directement des préoccupations de la demanderesse au sujet de l’EST. L’article met l’accent sur le différend commercial avec le Brésil et sur la question de savoir si l’interdiction est un prétexte. Ceci dit, la demanderesse admet que l’article précité faisait avec exactitude état des deux remarques qu’elle avait faites en réponse aux questions de M. MacKinnon. Devant l’arbitre, la demanderesse a expliqué que l’article en question ne faisait pas mention des commentaires beaucoup plus longs qu’elle avait formulés au sujet des questions de santé et de sécurité. De fait, la demanderesse a soutenu que ses déclarations avaient été prises hors contexte. Elle ne voulait pas parler du bétail brésilien avec M. MacKinnon. Elle voulait plutôt exprimer son inquiétude au sujet des nombreux produits qui sont importés au Canada, qui contiennent des produits d’origine animale, et qui sont difficiles à déceler, ou dont la provenance n’est pas bien connue. Ainsi, la demanderesse a expliqué qu’elle avait dit à M. MacKinnon que la gélatine provenant du bétail peut être utilisée dans des produits médicaux, dans des comprimés médicamenteux enrobés de gélatine et dans la fabrication de bonbons et d’aliments. Les vaccins, le bouillon de bœuf, le sérum embryonnaire de veau, les saucisses de spécialité utilisant du tissu cérébral comme substance agglutinante et de nombreux autres produits peuvent à

[13] It is not surprising that the applicant's concerns about BSE or TSEs were not reproduced in the article in question. At the time the latter was published, the subject of Brazilian beef had become a topical one due to the decision made a few days before to suspend its importation. That being said, the applicant was not a member of the science team assembled by Health Canada to assess the impact of the infectious diseases in question and the Division where she worked was not responsible for such assessment. The applicant nevertheless agreed to publicly comment on the appropriateness of the ban.

[14] In light of Dr. Haydon's comments referred to above, which were published on February 9, 2001, the Chief Veterinary Officer for the United States called Dr. Evans and questioned Health Canada's initial position and this new view. Dr. Evans indicated that he had not received anything from Health Canada retracting their support; therefore, their official position had not changed. Also, the Chief Veterinary Officer with the Brazilian Government contacted Dr. Evans and sought to cancel an upcoming trip because the concerns appeared not to be health related. Dr. Evans explained to his Brazilian counterpart that the trip was essential in order to complete a site evaluation and determine if Canada should reconsider its action. Before the Adjudicator, Dr. Evans testified that a number of technical staff, who would have otherwise been preparing for the upcoming February 13, 2001, trip had to be diverted to deal with the deluge of briefing notes prepared for the Minister in light of the applicant's comments in *The Globe and Mail*. Upon arriving in Brazil, there was a need for security arrangements for the multi-purpose team and Dr. Evans himself was provided with a security guard for his hotel. He had to be moved to another hotel for his safety.

l'insu du public contenir des produits de bœuf. Or, il arrive souvent que l'origine de ce bœuf ne soit pas connue.

[13] Il n'est pas surprenant que, dans l'article en question, il n'ait pas été fait état des préoccupations que la demanderesse avait au sujet de l'ESB et de l'EST. Au moment où cet article a été publié, la question du bœuf brésilien était devenue une question d'actualité parce que, quelques jours plus tôt, il avait été décidé de suspendre l'importation de bœuf brésilien. Ceci dit, la demanderesse n'était pas membre de l'équipe scientifique que Santé Canada avait constituée pour apprécier les répercussions des maladies infectieuses en question et la section pour laquelle la demanderesse travaillait n'était pas chargée de pareille appréciation. Or, la demanderesse a néanmoins convenu de formuler en public des commentaires sur le bien-fondé de l'interdiction.

[14] Compte tenu des commentaires de la D^{re} Haydon dont il a ci-dessus été question, lesquels ont été publiés le 9 février 2001, le vétérinaire en chef aux États-Unis a appelé le D^r Evans et a remis en question la position initiale de Santé Canada et ce nouveau point de vue. Le D^r Evans a indiqué qu'il n'avait rien reçu de Santé Canada qui montre que le ministère retirait son appui; par conséquent, la position officielle n'avait pas changé. De plus, le vétérinaire en chef auprès du gouvernement brésilien a communiqué avec le D^r Evans et a tenté de faire annuler un voyage qui devait bientôt être effectué parce que les préoccupations exprimées ne semblaient pas être liées à la santé. Le D^r Evans a expliqué à son homologue brésilien que le voyage était essentiel afin de mener à bonne fin une évaluation sur place et de déterminer si le Canada devait revenir sur sa décision. Devant l'arbitre, le D^r Evans a témoigné qu'un certain nombre de membres du personnel technique, qui se seraient par ailleurs préparés pour le voyage à venir du 13 février 2001, ont dû être réaffectés afin de s'occuper de la multitude de notes d'information préparées pour le ministre à la suite des commentaires de la demanderesse qui avaient été publiés dans le *Globe and Mail*. Lorsque l'équipe multidisciplinaire est arrivée au Brésil, il a fallu prendre des dispositions pour assurer la sécurité; le D^r Evans lui-même s'est vu offrir les services d'un gardien

[15] On February 12, 2001, as a result of the comments attributed to Dr. Haydon in *The Globe and Mail* article, Diane Kirkpatrick, the individual in charge of the Division where the applicant worked, asked her to attend a meeting, the purpose of which was to determine whether or not the quotes attributed to her in *The Globe and Mail* were accurate and to hear the explanations of the applicant. This was not the first time the applicant's comments were reported by the press or that she has been disciplined as a result of positions she has expressed publicly.

[16] On June 11, 1998, the applicant and one of her colleagues, Shiv Chopra, were interviewed on "Canada AM", a national television show which is broadcast in the mornings on the CTV network. During the interview, they expressed serious concerns regarding the drug review process and the impact these problems could have on the health of Canadians. Some two weeks after the interview, Mr. Chopra was reprimanded while the applicant received a letter of instruction requesting her to adhere to the departmental policy and procedures regarding contact with the media. It appears that at that time she had indicated to her employer that she had been approached by the producers of the television program and that she was unaware of Government policy and procedures regarding contact with the media. The two grieved. The applicant contended that the letter of instruction amounted to a written reprimand and a retaliation against her rights and obligations as a public servant. Both grievances were denied by the Associate Deputy Minister who ruled that, even though public servants do enjoy freedom of expression, they do not have a licence to publicly and unreasonably criticize the manner in which Government departments discharge their responsibilities. On September 5, 2000, this Court allowed their application for judicial review. The decision of the Associate Deputy Minister was set aside and the matter was referred back to him with the direction that he consider their grievances in accordance with the reasons of this Court (*Haydon v. Canada*, [2001] 2 F.C. 82 (T.D.)). I will comment later on this decision in the analysis section of the present reasons.

de sécurité pour son hôtel. Il a dû changer d'hôtel pour des raisons de sécurité.

[15] Le 12 février 2001, par suite des commentaires attribués à la D^{re} Haydon dans l'article du *Globe and Mail*, Diane Kirkpatrick, responsable de la section où travaillait la demanderesse, a demandé à cette dernière d'assister à une rencontre qui visait à permettre de déterminer si les propos qui lui avaient été attribués dans le *Globe and Mail* étaient exacts et à entendre les explications de la demanderesse. Ce n'était pas la première fois que les commentaires formulés par la demanderesse avaient été relatés par la presse ou que la demanderesse avait fait l'objet de mesures disciplinaires par suite de positions qu'elle avait publiquement prises.

[16] Le 11 juin 1998, la demanderesse et l'un de ses collègues, Shiv Chopra, ont été interviewés à «Canada AM», une émission nationale de télévision qui est diffusée le matin sur le réseau CTV. Pendant l'interview, ils ont exprimé de sérieuses préoccupations au sujet de la procédure d'examen des médicaments et des répercussions que ces problèmes pouvaient avoir sur la santé des Canadiens. Environ deux semaines après l'interview, M. Chopra a été réprimandé et la demanderesse a reçu une lettre de directive lui demandant de respecter la politique et les procédures ministérielles concernant les contacts avec les médias. Il semble qu'à ce moment-là, la demanderesse ait indiqué à son employeur que c'étaient les réalisateurs de l'émission de télévision qui avaient communiqué avec elle et qu'elle n'était pas au courant de la politique et des procédures du gouvernement relativement aux contacts avec les médias. Les deux employés ont déposé un grief. La demanderesse a soutenu que la lettre de directive constituait une réprimande écrite et une mesure de représailles à l'égard des droits et obligations qu'elle avait en sa qualité de fonctionnaire. Les deux griefs ont été rejetés par le sous-ministre délégué qui a décidé que, même si les fonctionnaires jouissent de la liberté d'expression, ils n'ont pas la faculté de critiquer en public et d'une façon déraisonnable la façon dont les ministères du gouvernement s'acquittent de leurs responsabilités. Le 5 septembre 2000, la présente Cour a accueilli la demande de contrôle judiciaire qu'ils avaient déposée. La décision du sous-ministre délégué a été annulée et l'affaire a été renvoyée à celui-ci avec la

[17] After the June 1998 interview on “Canada AM”, the applicant continued to publicly express concerns regarding health and safety matters related to the use of growth hormones and the inspection of beef products. Just a few months before the publication of *The Globe and Mail* article, in an article in *La Presse* dated November 23, 2000, the applicant is referred to as an expert who maintains that scientists are being pressured to approve products and expresses the view that she only eats beef that comes from a small organic farm. In *Le Devoir* on November 24, 2000 the applicant expressed concerns regarding the use of growth hormones in Canada which are banned in Europe. Concern was also expressed that Health Canada was ignoring the advice of its experts. In a story dated January 7, 2001, the applicant queried why we should have carcinogens in our food when they do not cause any benefits. The story raised concerns regarding the fact that certain beef is banned in Europe but not in Canada. Apparently, none of these more recent reported statements have resulted in any disciplinary action against the applicant. Before the Adjudicator, the applicant testified that the fact that she was not disciplined in these cases led her to believe that the employer would not object to the statements that she made to *The Globe and Mail* in February 2001.

[18] Coming back to the February 12, 2001 meeting, Ms. Kirkpatrick indicated at the conclusion that she would review the information and advise the applicant as to what would happen. Ms. Kirkpatrick ended up suspending the applicant for a period of ten days. The letter of suspension dated February 20, 2001 states in part:

directive selon laquelle il devait examiner les griefs conformément aux motifs prononcés par la Cour (*Haydon c. Canada*, [2001] 2 C.F. 82 (1^{re} inst.)). Je ferai ci-dessous des remarques au sujet de cette décision dans la section des présents motifs où figure l’analyse.

[17] Après l’interview à «Canada AM» au mois de juin 1998, la demanderesse a continué à exprimer publiquement ses inquiétudes sur des questions de santé et de sécurité liées à l’utilisation d’hormones de croissance et à l’inspection des produits du bœuf. Quelques mois à peine avant la publication de l’article du *Globe and Mail*, dans un article du quotidien *La Presse* en date du 23 novembre 2000, il était mentionné que la demanderesse était un expert et qu’elle maintenait que des pressions étaient exercées sur les scientifiques pour qu’ils approuvent des produits et affirmait ne consommer que du bœuf provenant de petites exploitations biologiques. Dans l’édition du 24 novembre 2000 du quotidien *Le Devoir*, la demanderesse a exprimé des préoccupations au sujet de l’utilisation au Canada d’hormones de croissance qui sont prohibées en Europe. La demanderesse affirmait également que Santé Canada ne faisait aucun cas de l’avis de ses experts. Dans un reportage en date du 7 janvier 2001, la demanderesse se demandait pourquoi il devrait y avoir des substances carcinogènes dans les aliments alors que ces substances ne comportent aucun avantage. Le reportage soulevait des questions au sujet du fait que, dans certains cas, le bœuf est assujéti à une interdiction en Europe, mais pas au Canada. Apparemment, aucune de ces déclarations publiées plus récemment n’a entraîné de sanctions disciplinaires contre la demanderesse. Devant l’arbitre, la demanderesse a témoigné que le fait qu’elle n’avait pas subi de mesures disciplinaires dans ces cas-là l’avait amenée à croire que l’employeur n’aurait pas d’objections aux déclarations qu’elle avait faites au *Globe and Mail* au mois de février 2001.

[18] Pour revenir à la rencontre du 12 février 2001, M^{me} Kirkpatrick a indiqué à la fin de la rencontre qu’elle examinerait les renseignements et qu’elle informerait la demanderesse de ce qui allait se passer. M^{me} Kirkpatrick a initialement suspendu la demanderesse pour une période de dix jours. La lettre de suspension datée du 20 février 2001 est en partie ainsi libellée:

The article quoted you saying, "In my opinion, I don't think there's any difference [in risk] between Brazilian beef and Canadian beef. With the aircraft dispute, it's more a political move than a health one for the Canadian government."

On February 12, 2001, you were provided the opportunity to explain the circumstances surrounding your decision to speak to the media. You were given the opportunity to bring forward any information or evidence on this subject. You confirmed that you had made the statement but you did not provide any information or evidence to support this statement. In fact during this meeting, you would not respond to a number of direct questions about any possible scientific concerns relating to the government's decision to suspend importation of beef and beef products from Brazil. In answer to my question as to how your statement relates to safety and health of the public, you answered that ". . . nothing was done regarding other products" and that you have many concerns about safety, but provided no example or detail.

...

You have provided no information or evidence to indicate that you were speaking out on a matter that would jeopardize the life, health or safety of Canadians. Indeed, your statement in the press suggests that health is not the issue. You have not provided me with any information to allow me to find that your action was appropriate speech by a public servant within the meaning of the law. You are a Health Canada scientist. The nature of your position as a drug evaluator with Pharmaceutical Assessment Division of the Bureau of Veterinary Drugs involves matters that are important and sensitive. Your position is what made your remarks newsworthy. Notwithstanding the fact that you were not involved in the government's decision and were speaking about a subject outside of your area of expertise as a drug evaluator, your comments to the media leave the impression with the public that you have special knowledge because of your position. Your action impacts negatively on your ability to perform impartially and effectively the duties of drug evaluator in the public service and on the public perception of that.

...

As you know, the duty of loyalty owed by public servants to their employer was recognized by the Supreme Court of Canada in *Fraser v. P.S.S.R.B.* and was recently confirmed by

[TRADUCTION]

Dans cet article, vous êtes citée ainsi: «À mon avis, je ne crois pas qu'il y ait une différence quelconque [du risque] entre le bœuf brésilien et le bœuf canadien. Avec le différend sur les avions, pour le gouvernement du Canada, c'est plus une manœuvre politique qu'une intervention en matière de santé.»

Le 12 février 2001, on vous a offert la possibilité d'expliquer les circonstances qui avaient entouré votre décision de parler aux médias. On vous a donné l'occasion de présenter des renseignements ou des éléments de preuve à ce sujet. Vous avez confirmé avoir fait cette déclaration, sans donner de renseignements ou de preuves pour l'étayer. En fait, durant cette rencontre, vous avez refusé de répondre à plusieurs questions directes sur la possibilité que des craintes scientifiques aient inspiré la décision du gouvernement de suspendre l'importation du bœuf et des produits du bœuf brésilien. Quand je vous ai demandé comment votre déclaration était liée à la santé et à la sécurité du public, vous avez répondu que «[. . .] rien n'a été fait à l'égard d'autres produits», en disant que vous aviez de nombreuses craintes en matière de sécurité, sans toutefois donner d'exemple ni de précisions.

[. . .]

Vous n'avez donné aucun renseignement ni preuve démontrant que vous vous étiez exprimée sur une question susceptible de constituer un danger pour la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens. D'ailleurs, votre déclaration à la presse précise qu'il ne s'agissait pas d'une question de santé. Vous ne m'avez rien dit qui me permette de conclure que vos propos étaient acceptables pour une fonctionnaire au sens où l'entend la loi. Vous êtes une scientifique de Santé Canada. La nature de votre poste d'évaluatrice des médicaments à la Division de l'évaluation clinique des médicaments du Bureau des médicaments vétérinaires vous fait travailler à des dossiers importants et délicats. C'est votre poste qui donnait un intérêt médiatique à vos remarques. Même si vous n'étiez pas partie à la décision du gouvernement et que vous parliez sur un sujet débordant votre champ de compétence comme évaluatrice des médicaments, votre déclaration à la presse a donné au public l'impression que vous aviez des connaissances particulières grâce à votre poste. Votre geste compromet votre capacité de vous acquitter impartialement et efficacement des fonctions d'une évaluatrice des médicaments dans la fonction publique, ainsi que sa perception aux yeux du public.

[. . .]

Comme vous le savez, l'obligation de loyauté des fonctionnaires à l'endroit de leur employeur a été reconnue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fraser c. CRTFP* et

the Federal Court in *Chopra v. Canada*; *Haydon v. Canada*. Those decisions discuss the balance to be struck between the maintenance of an impartial and effective public service and employees' freedom of speech, and identify the circumstances in which public criticism of the employer might be acceptable. You have failed to show that your comments to the media come within any of the exceptional circumstances.

...

After a review of this matter, and having taken into account your representations on February 12, I find this type of willful misconduct unacceptable. This was a highly visible criticism of Government action with both domestic and international implications. Your action was inconsistent with your responsibility as an employee of the Government. It erodes the necessary employer/employee relationship and is in disregard of your duty of loyalty.

[19] Before the Adjudicator, the applicant requested that the suspension be rescinded, that she be reimbursed all lost salary and benefits with interest, that all related documents be destroyed and finally, that she be compensated for any and all expenses incurred.

THE ADJUDICATOR'S DECISION

[20] The Adjudicator partly allowed the grievance. After reciting the facts and reproducing the parties' positions, the Adjudicator provided his reasons for doing so. His rationale can be summarized in the following manner.

[21] First, the Adjudicator considered that before raising publicly a matter critical of Government policy, the applicant should have raised the matter internally, relying on what had been said by Madam Justice Tremblay-Lamer in *Haydon*. At paragraphs 74, 78 and 79 of his decision, the Adjudicator made the following findings.

In my view, the Court [in *Haydon, supra*] stressed that internal mechanisms are to be used initially before a public servant should contemplate going public with criticism of Government policy. In other words, the first avenue for a public servant to follow when raising a matter critical of Government policy is to raise it internally.

récemment confirmée par la Cour fédérale dans *Chopra c. Canada*; *Haydon c. Canada*. Ces jugements portent sur l'équilibre à respecter entre le maintien d'une fonction publique impartiale et efficace et la liberté d'expression des fonctionnaires, en précisant les circonstances dans lesquelles il pourrait être acceptable qu'ils critiquent publiquement l'employeur. Vous n'avez pas démontré que vos remarques à la presse ont été faites dans des circonstances exceptionnelles quelconques.

[...]

Après avoir analysé la question et pris compte de ce que vous avez déclaré le 12 février, je juge inacceptable ce genre d'inconduite délibérée. C'était une critique très médiatisée d'une décision gouvernementale ayant des implications tant intérieures qu'internationales. Votre geste était incompatible avec votre responsabilité de fonctionnaire de l'État, et il sape la relation employeur/employé indispensable, en faisant fi de votre obligation de loyauté.

[19] Devant l'arbitre, la demanderesse a demandé que la suspension soit annulée, qu'elle soit dédommée de la perte de son salaire et des avantages avec intérêts, que tous les documents connexes soient détruits et enfin, qu'elle soit indemnisée des frais engagés.

LA DÉCISION DE L'ARBITRE

[20] L'arbitre a en partie fait droit au grief. Après avoir exposé les faits et cité les positions des parties, il a fourni ses motifs. Son raisonnement pour ce faire est résumé ci-dessous.

[21] Premièrement, l'arbitre estimait qu'avant de soulever en public une question qui critique la politique du gouvernement, la demanderesse aurait dû soulever la question à l'interne; il se fondait sur les remarques que la juge Tremblay-Lamer avait faites dans la décision *Haydon*. Aux paragraphes 74, 78 et 79 de sa décision, l'arbitre a tiré les conclusions ci-après énoncées:

À mon avis, la Cour [dans *Haydon, précité*] a souligné qu'un fonctionnaire devrait d'abord se servir des mécanismes internes avant d'envisager de critiquer publiquement la politique du gouvernement. En d'autres termes, la première façon pour un fonctionnaire de soulever une question qui critique la politique du gouvernement consiste à en parler à l'interne.

...

[...]

Counsel for the grievor states: “. . . nothing which Health Canada could have done internally would have been able to address her concerns.” Unfortunately, we will never know if that is true or not because Dr. Haydon chose not to raise the matter internally. However, it is not, in my view, up to the employee to assess whether or not the employer can address this concern. Rather it is up to the employee to raise his/her concerns internally, and then engage in a full discussion with the employer on the issue.

Consequently, the issue of whether or not this comment fell within the area outlined by the courts as one that permitted public comment, does not need to be reviewed here, in my opinion, because the first prerequisite set down in the decision of Madam Justice Tremblay-Lamer has not been met, namely an attempt to resolve the issue internally.

[22] Second, he considered that the reported statements were not related to health and safety in view of the fact that the applicant mentioned on the contrary that the ban imposed is rather a political move. Therefore, the Adjudicator found that the reported statements did not fall within the exception to the duty of loyalty rule as outlined by Chief Justice Dickson in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, at page 470. As a result, the Adjudicator found that there was an act of culpable misconduct committed, and as such, disciplinary sanction was appropriate.

[23] At paragraphs 80, 81, 82, 83 and 87, the Adjudicator stated:

However, if I am wrong in reaching [the] conclusion [that the internal mechanisms had to be used initially], I would have concluded that the statements Dr. Haydon made did not fall within the exception to the duty of loyalty rule, as outlined by Chief Justice Dickson in *Fraser v. P.S.S.R.B.*, [1985] 2 S.C.R. 455, at page 470, which states:

. . . And indeed, in some circumstances a public servant may actively and publicly express opposition to the policies of a government. This would be appropriate if, for example, the Government were engaged in illegal acts, or if its policies jeopardized the life, health or safety

L’avocat de la fonctionnaire s’estimant lésée déclare aussi que «rien de ce que Santé Canada aurait pu faire à l’interne ne lui aurait permis de résoudre ses problèmes». Malheureusement, nous ne saurons jamais si c’est vrai ou faux, parce que la D^{re} Haydon a décidé de ne pas soulever la question à l’interne. Pourtant, je ne pense pas que ce soit au fonctionnaire de décider si l’employeur est capable de s’occuper de son problème ou pas. C’est plutôt au fonctionnaire de faire connaître ses préoccupations à l’interne, puis d’avoir une discussion exhaustive avec l’employeur à ce sujet.

Par conséquent, la question de savoir si le commentaire de la fonctionnaire s’estimant lésée correspondait aux exceptions décrites par les tribunaux et autorisant des commentaires publics n’a pas besoin d’être tranchée ici, à mon avis, parce que la première condition posée dans le jugement de Madame la juge Tremblay-Lamer, une tentative de résoudre le problème à l’interne, n’a pas été respectée.

[22] Deuxièmement, l’arbitre estimait que les propos relatés ne se rapportaient pas à la santé et à la sécurité étant donné qu’au contraire, la demanderesse avait mentionné que l’interdiction imposée était plutôt une manœuvre politique. L’arbitre a donc conclu que les propos relatés n’étaient pas visés par l’exception à la règle d’obligation de loyauté énoncée par le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, à la page 470. L’arbitre a donc conclu qu’il y avait eu inconduite coupable et que, cela étant, il convenait d’imposer une sanction disciplinaire.

[23] Aux paragraphes 80, 81, 82, 83 et 87, l’arbitre a dit ce qui suit:

Toutefois, si je me trompe en arrivant à [la] conclusion [qu’il fallait en premier lieu avoir recours aux mécanismes internes], j’aurais conclu que les déclarations que la D^{re} Haydon a faites ne correspondaient pas à l’exception à l’obligation de loyauté décrite par le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Fraser c. CRTFP*, [1985] 2 R.C.S. 455, à la page 470, à savoir:

En fait, dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l’égard des politiques d’un gouvernement. Ce serait le cas si, par exemple, le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques

of the public servant or others, or if the public servant's criticism had no impact on his or her ability to perform effectively the duties of a public servant or on the public perception of that ability. But, having stated these qualifications (and there may be others), it is my view that a public servant must not engage, as the appellant did in the present case, in sustained and highly visible attacks on major Government policies. . . .

The statements made by Dr. Haydon in this case indicated, in fact, she believed health and safety were not involved, but rather it was a political move on the part of the Federal Government to ban Brazilian beef. In fact, as the evidence from Dr. Evans showed, it was very much a health and safety concern. Therefore, Dr. Evans' statements related to health and safety, while Dr. Haydon's statements, in substance, did not.

Having found that, I conclude that there was an act of culpable misconduct committed by Dr. Haydon and as such some disciplinary sanction was appropriate.

The grievor's counsel argues condonation of similar statements. It is advanced that because previous public statements attracted no discipline, this should not attract discipline as well. Quite frankly I do not see any similarity to the facts of this case and the examples put forward of other Health Canada scientists speaking out on issues. This situation involves an employee who has not used any internal mechanisms to address her concerns. Furthermore, the statement was not one which, in my view, fell into the *Fraser* (*supra*) exception. Dr. Haydon stated, in fact, it was not a health issue. The examples cited by the grievor's counsel when arguing condonation all related to issues of a health concern.

...

The evidence revealed that the comments made by Dr. Haydon and the unnamed scientist had a damaging effect with respect to the decision to ban Brazilian beef. In my view, someone who lends his or her name to a public statement carries the risk that there will be more or less weight attributed to that statement depending on the expertise of the person to whom the statement is attributed. Dr. Haydon's name carried, in my view, significant weight in this case. In my view, it carried more weight than an "anonymous source". She was a scientist with Health Canada saying this was not a health issue.

mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Toutefois, ayant énoncé ces qualités (et il peut y en avoir d'autres), je suis d'avis qu'un fonctionnaire ne doit pas, comme l'a fait l'appelant en l'espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement.

Les déclarations de la D^{re} Haydon dans la présente affaire révèlent en fait qu'elle estimait qu'il n'était pas question de santé et de sécurité, mais plutôt d'une manœuvre politique du gouvernement fédéral pour interdire le bœuf brésilien. En réalité, comme le témoignage du D^r Evans l'a démontré, il s'agissait bel et bien d'une question de santé et de sécurité. Par conséquent, les déclarations du D^r Evans portaient sur de telles questions, alors que celles de la D^{re} Haydon ne portaient fondamentalement pas là-dessus.

Cela dit, je conclus que la D^{re} Haydon a commis un acte d'inconduite coupable et que, par conséquent, une sanction disciplinaire s'imposait.

L'avocat de la fonctionnaire s'estimant lésée invoque la défense de tolérance de déclarations analogues. Il prétend que, comme il n'y avait pas eu de sanctions dans des cas de déclarations publiques antérieures, il ne devrait pas y en avoir non plus dans ce cas-ci. Très franchement, je ne vois pas de ressemblance entre les faits en l'espèce et les exemples cités d'autres scientifiques de Santé Canada qui s'étaient exprimés sur différentes questions. En l'occurrence, il s'agit d'une fonctionnaire qui ne s'est pas prévalu du moindre mécanisme interne pour faire valoir ses préoccupations. En outre, il ne s'agissait pas non plus d'une déclaration qui, selon moi, correspond à l'exception établie dans l'arrêt *Fraser* (*supra*). D'ailleurs, la D^{re} Haydon a bel et bien déclaré qu'il ne s'agissait pas d'une question de santé. Les exemples avancés par son avocat pour invoquer une défense de tolérance portent tous sur des questions de santé.

[. . .]

La preuve a révélé que les commentaires de la D^{re} Haydon et du scientifique anonyme avaient nui à la décision d'interdire le bœuf brésilien. À mon avis, quelqu'un qui met son nom sur une déclaration publique court le risque qu'on lui attribuera plus ou moins de poids en fonction de la compétence de la personne à qui la déclaration est attribuée. J'estime que le nom de la D^{re} Haydon avait beaucoup de poids dans ces circonstances. Selon moi, il avait plus de poids qu'une «source anonyme». Elle était une scientifique de Santé Canada qui déclarait qu'il ne s'agissait pas d'une question de santé. À tout

At the very least, this would have caused confusion among members of the public, and it certainly led to disruption within the Department. Members of the multi-disciplinary team had to be diverted from planning their trip to Brazil to, instead, preparing ministerial briefing notes. Security was a major concern for the multi-disciplinary team when they actually travelled to Brazil.

[24] Third, the Adjudicator found that in light of the particulars surrounding the release of the information to the press, the level of discipline assessed was excessive. While the applicant should not have issued public criticism about the policy to ban Brazilian beef, she did not initiate contact with the media. They contacted her. Therefore, this fact mitigated to some extent the sanction imposed. In light of all the evidence presented to him, the Adjudicator found that the disciplinary penalty of five days without pay would be more appropriate in the circumstances as it would send an appropriate message that public criticism of Government policy in these circumstances was not appropriate and, hopefully, would be sufficient to be corrective. As such, the applicant was reimbursed for five days of lost wages.

GROUNDS OF REVIEW

[25] The applicant now asks this Court to review the decision rendered by the Adjudicator on a number of grounds:

(a) The Adjudicator erred in law and wrongfully failed to exercise his jurisdiction when he concluded that the applicant ought to have exhausted internal recourse without ruling upon the applicant's position that no internal recourse was available to address her concerns;

(b) The Adjudicator erred in law when he concluded that the comments made by the applicant did not fall within the class of public speech which is permissible for a public service employee;

(c) The Adjudicator erred in law and wrongfully failed to exercise his jurisdiction by not addressing the applicant's

le moins, cela aurait causé de la confusion dans le public, et cela a certainement causé des perturbations au ministère. Les membres de l'équipe multidisciplinaire ont dû cesser de planifier leur voyage au Brésil pour se consacrer plutôt à la préparation de notes d'information pour le Ministre. En outre, l'équipe multidisciplinaire s'est beaucoup inquiétée de sa sécurité pendant son voyage au Brésil.

[24] Troisièmement, l'arbitre a conclu que, compte tenu des circonstances dans lesquelles les renseignements avaient été divulgués à la presse, la mesure disciplinaire imposée était excessive. La demanderesse n'aurait pas dû formuler en public des critiques au sujet de la politique d'interdiction du bœuf brésilien, mais ce n'était pas elle qui était entrée en contact avec les médias. C'étaient plutôt les médias qui avaient communiqué avec elle. Il s'agissait donc dans une certaine mesure d'une circonstance atténuante. À la lumière de l'ensemble de la preuve qui lui avait été présentée, l'arbitre a conclu que, eu égard aux circonstances, il était plus approprié d'imposer une mesure disciplinaire de cinq jours sans rémunération étant donné qu'une telle mesure montrerait bien qu'il n'était pas acceptable de critiquer en public la politique gouvernementale dans ces conditions et qu'il était à espérer que cette mesure corrective serait suffisante. Cela étant, la demanderesse a été dédommée des cinq journées de salaire perdu.

MOTIFS DE CONTRÔLE

[25] La demanderesse demande maintenant à la Cour d'examiner la décision rendue par l'arbitre; elle invoque à cette fin un certain nombre de motifs:

a) l'arbitre a commis une erreur de droit et a omis à tort d'exercer sa compétence lorsqu'il a conclu que la demanderesse aurait dû épuiser les voies de recours internes sans statuer sur la position prise par cette dernière, à savoir qu'il n'existait aucun recours interne permettant de répondre à ses préoccupations;

b) l'arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que les commentaires de la demanderesse ne faisaient pas partie de la catégorie de propos qu'un fonctionnaire peut tenir en public;

c) l'arbitre a commis une erreur de droit et a omis à tort d'exercer sa compétence en ne traitant pas de la position

position that the disciplinary action was inappropriate having regard to the fact that another employee had spoken publicly on the same issue but was not subject to discipline;

(d) The Adjudicator erred in law by concluding that the employer had not condemned similar statements which would have led the applicant to believe that the action she took was appropriate;

(e) The Adjudicator erred in law and wrongfully failed to exercise his jurisdiction by not squarely considering and addressing the very basis upon which the employer sought to justify the disciplinary action;

(f) The Adjudicator erred in law and wrongfully exercised his jurisdiction by not having proper regard to the protection of freedom of expression contained in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and by accepting and applying an overly narrow scope of freedom of expression for public service employees such as the applicant;

(g) The Adjudicator erred in law and based his decision on irrelevant factors, particularly in so far as he relied upon the fact that the applicant has been successful in a proceeding involving freedom of speech in the Federal Court, upon the applicant's actions in the fact-finding meeting with her supervisor, and upon the fact that the applicant was not entitled to voice a personal opinion publicly;

(h) The Adjudicator erred in law or based his decision on erroneous findings of fact made without regard for the material before him by ignoring relevant evidence, particularly evidence regarding the lack of harm caused by the applicant's statement and the widespread public opinion on the same issue which existed prior to the applicant making her statement;

prise par la demanderesse, selon laquelle la mesure disciplinaire imposée n'était pas appropriée étant donné qu'un autre employé avait pris la parole en public sur la même question sans que des mesures disciplinaires soient prises contre lui;

d) l'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que l'employeur n'avait pas condamné des déclarations similaires, ce qui aurait amené la demanderesse à croire que ses actions étaient acceptables;

e) l'arbitre a commis une erreur de droit et a omis à tort d'exercer sa compétence en n'examinant pas carrément les motifs mêmes sur lesquels l'employeur se fondait pour justifier la mesure disciplinaire et en ne se prononçant pas sur ce point;

f) l'arbitre a commis une erreur de droit et a exercé à tort sa compétence en ne tenant pas dûment compte de la protection de la liberté d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et en accordant et appliquant à la liberté d'expression, dans le cas de fonctionnaires comme la demanderesse, une portée beaucoup trop stricte;

g) l'arbitre a commis une erreur de droit et a fondé sa décision sur des facteurs non pertinents, en particulier dans la mesure où il s'est appuyé sur le fait que la demanderesse avait eu gain de cause dans une affaire de liberté de parole dont la Cour fédérale avait été saisie, sur les actions de la demanderesse lors de la rencontre que sa superviseuse avait eue avec elle afin de se renseigner sur les faits et sur le fait que la demanderesse n'avait pas le droit d'exprimer une opinion personnelle en public;

h) l'arbitre a commis une erreur de droit ou a fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées qu'il a tirées sans tenir compte des éléments dont il disposait puisqu'il n'a fait aucun cas d'éléments de preuve pertinents, en particulier la preuve concernant l'absence de préjudice causé par la déclaration de la demanderesse et l'opinion publique générale sur la même question, opinion que le public s'était faite avant que la demanderesse fasse sa déclaration;

(i) The Adjudicator based his decision on erroneous findings of fact made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before him, particularly in so far as he characterized the applicant's comments as not relating to a health issue when her evidence was to the contrary, in so far as he distinguished Dr. Haydon's comments from other comments that had been made by Health Canada employees on the basis that the latter comments were concerning health matters, in so far as he ignored the evidence that the "harms" identified by the employer existed before Dr. Haydon's statement was made and declined in impact following the applicant's statement and, overall, in so far as it was found that the applicant's statement was inappropriate having regard to her position and the nature of the public debate on this issue.

i) l'arbitre a fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées qu'il a tirées d'une façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait, en particulier dans la mesure où il considérait que les commentaires de la demanderesse ne se rapportaient pas à une question de santé alors que la preuve soumise par la demanderesse indiquait le contraire, dans la mesure où il a fait une distinction entre les commentaires de la D^o Haydon et les autres commentaires qui avaient été faits par des employés de Santé Canada en se fondant sur le fait que ces derniers commentaires se rapportaient à des questions de santé, dans la mesure où il n'a fait aucun cas de la preuve montrant que le «préjudice» identifié par l'employeur existait avant que la D^o Haydon ait fait sa déclaration et que ce préjudice s'était atténué à la suite de la déclaration de la demanderesse et, d'une façon générale, dans la mesure où il a conclu que la déclaration de la demanderesse n'était pas acceptable compte tenu du poste qu'elle occupait et de la nature du débat public sur ce point.

STANDARD OF REVIEW

[26] In order to properly review the Adjudicator's decision we must first determine the appropriate standard of review to be applied. There is somewhat of a controversy in assessing the proper standard of review since subsection 18.1(4) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)] sets out the specific grounds that an applicant must establish in order to succeed on an application for judicial review. It prescribes as follows:

18.1 . . .

(4) The Federal Court may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;

(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;

NORME DE CONTRÔLE

[26] Afin d'examiner comme il se doit la décision de l'arbitre, il faut d'abord déterminer la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer. Il existe une certaine controverse à ce sujet étant donné que le paragraphe 18.1(4) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], énonce les motifs précis que le demandeur doit établir pour avoir gain de cause dans une demande de contrôle judiciaire. Cette disposition est libellée comme suit:

18.1 [. . .]

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l'office fédéral, selon le cas:

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;

b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;

c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;

(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or

(f) acted in any other way that was contrary to law.

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;

e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

[27] In choosing to enumerate six distinct grounds of review, Parliament seems to have deliberately opted for a rather formalistic approach to judicial review where the focus is primarily connected to the particular nature or gravity of the error alleged by an applicant.

[27] En décidant d'énumérer six motifs distincts de contrôle, le législateur semble avoir délibérément choisi une approche plutôt formaliste à l'égard du contrôle judiciaire, l'accent étant principalement mis sur la nature particulière ou sur la gravité de l'erreur alléguée par le demandeur.

[28] While an erroneous finding of fact made by a tribunal, is not *per se* excluded from judicial scrutiny, it only becomes a reviewable error within the ambit of paragraph 18.1(4)(d) if the applicant is able to satisfy the Court that it has been made "in a perverse or capricious manner or without regard for the material before the tribunal". In *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194 (F.C.A.), at paragraph 14, Décary J.A. notes that:

[28] Une conclusion de fait erronée tirée par un tribunal n'est pas en soi exclue de l'examen judiciaire, mais elle ne devient une erreur susceptible de révision au sens de l'alinéa 18.1(4)d) que si le demandeur est en mesure de convaincre la Cour que l'erreur a été commise «de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont [le tribunal] dispos[ait]». Dans l'arrêt *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 238 F.T.R. 194 (C.A.F.), au paragraphe 14, le juge Décary fait les remarques suivantes:

In so far as these are findings of fact they can only be reviewed if they are erroneous and made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before the Refugee Division (this standard of review is laid down in s. 18.1(4)(d) of the **Federal Court Act**, and is defined in other jurisdictions by the phrase "patently unreasonable"). These findings, in so far as they apply the law to the facts of the case, can only be reviewed if they are unreasonable. In so far as they interpret the meaning of the exclusion clause, the findings can be reviewed if they are erroneous.

Ces conclusions, dans la mesure où elles sont factuelles, ne peuvent être révisées que si elles sont erronées, tirées de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont la Section du statut disposait (c'est l'alinéa 18.1(4)d) de la **Loi sur la Cour fédérale** qui établit cette norme de contrôle, qu'en d'autres juridictions on définit par l'expression «manifestement déraisonnable»). Ces conclusions, dans la mesure où elles appliquent le droit aux faits de la cause, ne peuvent être révisées que si elles sont déraisonnables. Ces conclusions, dans la mesure où elles interprètent le sens de la clause d'exclusion, peuvent être révisées si elles sont erronées.

[29] This Court has been asked by the applicant to grant a judicial review of the Adjudicator's decision. When a review application raises specific grounds of review under subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*, one may then wonder if it is really necessary for the Court to always rely on the pragmatic and functional approach in order to determine the appropriate standard of review. As is well known, Canadian courts now take a pragmatic and functional approach to the review of administrative decision. There is a wealth of

[29] La demanderesse a demandé à la Cour d'autoriser le contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre. Lorsqu'une demande d'examen soulève des motifs précis d'examen fondés sur le paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, on peut se demander si la Cour doit réellement toujours s'appuyer sur l'analyse pragmatique et fonctionnelle afin de déterminer la norme de contrôle pertinente. Il est bien connu que les tribunaux judiciaires canadiens adoptent maintenant une approche pragmatique et fonctionnelle à l'égard de l'examen d'une

jurisprudence to guide this Court when reviewing a decision from an administrative tribunal. The law is aptly summarized by Iacobucci J. in the recent decision of the Supreme Court of Canada in *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247 where he said at paragraph 1:

According to the governing jurisprudence, a court reviewing the decision of an administrative tribunal should employ the pragmatic and functional approach to determine the level of deference to be accorded to the decision in question. The appropriate level of deference will, in turn, determine which of the three standards of review the court should apply to the decision: correctness, reasonableness *simpliciter*, or patent unreasonableness. [My emphasis.]

[30] The leading statement on determining the applicable standard of review pursuant to the pragmatic and functional approach is found in the reasons of Bastarache J. in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; see also *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 26, where it has been determined that four factors be taken into account: (1) the presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal; (2) the expertise of the tribunal relative to that of the reviewing judge on the issue in question; (3) the purposes of the legislation and the provision in particular; and (4) the nature of the problem.

[31] Pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 (the Act) an employee may grieve an employer's decision at all possible grievance levels pursuant to the procedures set out in the Act. If the grievance remains unresolved, the employee may then use the procedures set out in section 92 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68] which provides as follows:

92. (1) Where an employee has presented a grievance, up to and including the final level in the grievance process, with respect to

décision administrative. Il existe une multitude de décisions guidant la Cour lorsqu'elle examine la décision d'un tribunal administratif. Le juge Iacobucci a résumé avec justesse le droit comme suit dans la décision que la Cour suprême du Canada vient de rendre dans l'affaire *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, au paragraphe 1:

Selon la jurisprudence applicable, une cour saisie en révision d'une décision rendue par un tribunal administratif doit déterminer par l'analyse pragmatique et fonctionnelle le degré de déférence requis à l'égard de cette décision. Le degré de déférence approprié lui permet ensuite de déterminer parmi les trois normes de contrôle celle qu'il doit appliquer à la décision: la décision correcte, la décision raisonnable *simpliciter* ou la décision manifestement déraisonnable. [Non souligné dans l'original.]

[30] La déclaration qui fait autorité lorsqu'il s'agit de déterminer la norme de contrôle applicable conformément à l'analyse pragmatique et fonctionnelle est énoncée dans les motifs que le juge Bastarache a prononcés dans l'affaire *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; voir également *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 26, où il a été conclu que quatre facteurs doivent être pris en ligne de compte: 1) la présence ou l'absence d'une clause privative ou d'un droit d'appel prévu par la loi; 2) l'expertise du tribunal par rapport à celle du juge de révision sur la question en litige; 3) l'objet de la législation et en particulier de la disposition; et 4) la nature du problème.

[31] Conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (la Loi), un employé peut présenter un grief à l'encontre de la décision de l'employeur à tous les paliers de la procédure de dépôt des griefs prévue par la Loi. Si le grief n'est toujours pas réglé, l'employé peut alors utiliser la procédure prévue à l'article 92 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68]:

92. (1) Après l'avoir porté jusqu'au dernier palier de la procédure applicable sans avoir obtenu satisfaction, un fonctionnaire peut renvoyer à l'arbitrage tout grief portant sur:

(b) in the case of an employee in a department or other portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I or designated pursuant to subsection (4),

(i) disciplinary action resulting in suspension or a financial penalty, or

...

and the grievance has not been dealt with to the satisfaction of the employee, the employee may, subject to subsection (2), refer the grievance to adjudication.

[32] In *Green v. Canada (Treasury Board)* (2000), 50 C.C.E.L. (2d) 19, Sharlow J.A., for the Federal Court of Appeal, wrote at paragraphs 7 and 8:

In a judicial review of the decision of an Adjudicator under the Public Service Staff Relations Act, the appropriate standard is patent unreasonableness:

The question here is whether the Judge correctly applied the “patently unreasonable” standard of review to the adjudicator’s decision. [My emphasis.]

[33] The difference between “unreasonable” and “patently unreasonable” lies in the immediacy or obviousness of the defect (*Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 57). If the defect is apparent on the face of the tribunal’s reasons, then the tribunal’s decision is patently unreasonable. In *Southam*, Iacobucci J. writing for the Court explained:

But if it takes some significant searching or testing to find the defect, then the decision is unreasonable but not patently unreasonable. As Cory J. observed in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at p. 963, “[i]n the *Shorter Oxford English Dictionary* ‘patently’, an adverb, is defined as ‘openly, evidently, clearly’”. This is not to say, of course, that judges reviewing a decision on the standard of patent unreasonableness may not examine the record. If the decision under review is sufficiently difficult, then perhaps a great deal of reading and thinking will be required before the judge will be able to grasp the dimensions of the problem. See *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at p. 1370, per Gonthier J.; see also *Toronto*

b) dans le cas d’un fonctionnaire d’un ministère ou secteur de l’administration publique fédérale spécifié à la partie I de l’annexe I ou désigné par décret pris au titre du paragraphe (4), soit une mesure disciplinaire entraînant la suspension ou une sanction pécuniaire, soit un licenciement ou une rétrogradation visé aux alinéas 11(2)f) ou g) de la Loi sur la gestion des finances publiques;

[32] Dans l’arrêt *Green c. Canada (Conseil du Trésor)* (2000), 50 C.C.E.L. (2d) 19, la juge Sharlow, J.C.A., au nom de la Cour d’appel fédérale, a dit ce qui suit aux paragraphes 7 et 8:

En cas de recours contre la décision rendue par un arbitre sous le régime de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, la norme de contrôle judiciaire applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable; [. . .]

Il échet d’examiner en l’espèce si le juge a correctement appliqué la norme de la décision «manifestement déraisonnable» dans le contrôle de la décision de l’arbitre. [Non souligné dans l’original.]

[33] La différence entre ce qui est «déraisonnable» et ce qui est «manifestement déraisonnable» réside dans le caractère flagrant ou évident du défaut (*Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 57). Si le défaut est manifeste au vu des motifs du tribunal, la décision de celui-ci est alors manifestement déraisonnable. Dans l’arrêt *Southam*, le juge Iacobucci, au nom de la Cour, a donné les explications suivantes:

Cependant, s’il faut procéder à un examen ou à une analyse en profondeur pour déceler le défaut, la décision est alors déraisonnable mais non manifestement déraisonnable. Comme l’a fait observer le juge Cory dans *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, à la p. 963, «[d]ans le Grand Larousse de la langue française, l’adjectif manifeste est ainsi défini: «Se dit d’une chose que l’on ne peut contester, qui est tout à fait évidente»». Cela ne veut pas dire, évidemment, que les juges qui contrôlent une décision en regard de la norme du caractère manifestement déraisonnable ne peuvent pas examiner le dossier. Si la décision contrôlée par un juge est assez complexe, il est possible qu’il lui faille faire beaucoup de lecture et de réflexion avant d’être en mesure de saisir toutes les dimensions du

(*City Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, at para. 47, per Cory J. But once the lines of the problem have come into focus, if the decision is patently unreasonable, then the unreasonableness will be evident.

[34] A decision may be patently unreasonable if, for example, it is unsupported by evidence or if it is based on unsound reasoning. Thus, the tribunal's decision must stand unless it is clearly irrational that is to say evidently not in accordance with reason (*Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at pages 963-964).

[35] In *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77, Arbour J., at paragraph 14 reaffirmed that the correct standard of review to be applied to an adjudicator's decision as to whether an employer had just cause to discipline or discharge an employee is generally that of patent unreasonableness:

Doherty J.A. was correct to acknowledge patent unreasonableness as the general standard of review of an arbitrator's decision as to whether just cause has been established in the discharge of an employee. However, and as he noted, the same standard of review does not necessarily apply to every ruling made by the arbitrator in the course of the arbitration. This follows the distinction drawn by Cory J. for the majority in *Toronto (City) Board of Education v. O.S.S.T.F., District 15*, [1997] 1 S.C.R. 487, where he said, at para. 39:

It has been held on several occasions that the expert skill and knowledge which an arbitration board exercises in interpreting a collective agreement does not usually extend to the interpretation of "outside" legislation. The findings of a board pertaining to the interpretation of a statute or the common law are generally reviewable on a correctness standard. . . . An exception to this rule may occur where the external statute is intimately connected with the mandate of the tribunal and is encountered frequently as a result. (Emphasis added.) [My emphasis.]

problème. Voir *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la p. 1370, juge Gonthier; voir aussi *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, au par. 47, le juge Cory. Mais une fois que les contours du problème sont devenus apparents, si la décision est manifestement déraisonnable, son caractère déraisonnable ressortira.

[34] Une décision peut être manifestement déraisonnable si, par exemple, elle n'est pas étayée par la preuve ou si elle est fondée sur un raisonnement illogique. Ainsi, la décision du tribunal doit être maintenue à moins qu'elle ne soit clairement irrationnelle, c'est-à-dire de toute évidence non conforme à la raison (*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, aux pages 963 et 964).

[35] Dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77, la juge Arbour a confirmé, au paragraphe 14, que la norme de contrôle applicable à la décision d'un arbitre sur la question de savoir si l'employeur peut à juste titre prendre des mesures disciplinaires à l'encontre de l'employé ou congédier l'employé est en général celle de la décision manifestement déraisonnable:

Le juge Doherty a correctement déterminé que la norme de la décision manifestement déraisonnable est la norme générale de contrôle applicable à la décision d'un arbitre sur la question de savoir si l'existence d'un motif valable de congédiement a été établie. Comme il l'a signalé, toutefois, les décisions que les arbitres ont à rendre au cours d'un arbitrage n'appellent pas nécessairement toutes la même norme de contrôle. Cette remarque va dans le sens de la distinction établie par le juge Cory, s'exprimant au nom des juges majoritaires, dans l'arrêt *Conseil de l'éducation de Toronto (Cité) c. F.E.E.E.S.O., district 15*, [1997] 1 R.C.S. 487, où il a dit, au par. 39:

Il a été statué à plusieurs reprises que les connaissances et l'expertise que possède un conseil d'arbitrage en matière d'interprétation d'une convention collective ne s'étendent habituellement pas à l'interprétation de mesures législatives extrinsèques. Les conclusions d'un conseil sur l'interprétation d'une loi ou de la common law peuvent généralement faire l'objet d'un examen selon la norme de la décision correcte. [. . .] Il peut y avoir dérogation à cette règle dans des cas où la loi est intimement liée au mandat du tribunal et où celui-ci est souvent appelé à l'examiner. (Je souligne.) [Non souligné dans l'original.]

[36] It is settled law that the application of the pragmatic and functional approach to a question of constitutional law will normally yield a correctness standard (*Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476, at paragraph 66; *Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)*, [1998] 1 S.C.R. 322, at paragraph 40). However, when the question of law falls within the specific expertise of the arbitrator, such as the interpretation of a collective agreement as was the case in *Voice Construction Ltd. v. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 S.C.R. 609, the standard will be reasonableness *simpliciter*. At paragraphs 29 and 30 Major J. indicates as follows:

The nature of the problem at issue is a question of law—the interpretation of the terms of the collective agreement. The arbitrator stated at para. 18 of her decision:

I am asked to examine the provisions of this contract and determine whether the Employer has the right to refuse to hire qualified workers dispatched by the Union. In considering this matter, I am obliged to interpret the contract language as negotiated by the parties in accordance with well-accepted principles of contract interpretation.

Generally speaking, questions of law are subjected to a more searching review than are other questions, and frequently require the standard of correctness. Nevertheless, the interpretation of collective agreements, as noted in para. 27, is at the core of an arbitrator's expertise and this, in turn, points to some deference.

Taking into account all these factors, the arbitrator's decision in this appeal is entitled to a measure of deference, the appropriate standard of which is reasonableness. [My emphasis.]

[37] That being said, even if there are questions of constitutional law, this does not mean that the decision of the tribunal as a whole becomes open to review on a standard of correctness. In *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1995] 1 S.C.R. 157, at paragraphs 48 and 49, Iacobucci J.

[36] Il est de droit constant que l'application de l'analyse pragmatique et fonctionnelle à une question de droit constitutionnel déclenchera normalement l'application de la norme de la décision correcte (*Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, au paragraphe 66; *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322, au paragraphe 40). Toutefois, lorsque la question de droit relève de l'expertise particulière de l'arbitre, par exemple lorsqu'il s'agit d'interpréter une convention collective, comme c'était le cas dans l'arrêt *Voice Construction Ltd. c. Construction & General Workers' Union, Local 92*, [2004] 1 R.C.S. 609, la norme sera celle de la décision raisonnable *simpliciter*. Aux paragraphes 29 et 30, le juge Major indique ce qui suit:

Le problème qui se pose en l'espèce est une question de droit—en l'occurrence l'interprétation des clauses de la convention collective. Au par. 18 de sa décision, l'arbitre a écrit ceci:

[TRADUCTION] On me demande d'examiner les clauses du présent contrat et de décider si l'employeur a le droit de refuser d'embaucher des travailleurs qualifiés assignés par le syndicat. Dans l'examen de cette question, je suis tenue d'interpréter le texte du contrat négocié par les parties en appliquant les principes bien établis d'interprétation des contrats.

De façon générale, les questions de droit font l'objet d'un examen plus minutieux que les autres questions et elles commandent fréquemment l'application de la norme de la décision correcte. Néanmoins, l'interprétation des conventions collectives, comme je l'indique au par. 27, constitue un aspect central de l'expertise de l'arbitre du travail et suggère l'application d'une norme empreinte d'un certain degré de déférence.

Compte tenu de l'ensemble de ces facteurs, il y a lieu dans le présent pourvoi de faire preuve d'un certain degré de déférence envers la décision de l'arbitre, et la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable. [Non souligné dans l'original.]

[37] Ceci dit, même s'il y a des questions de droit constitutionnel, cela ne veut pas pour autant dire que la décision du tribunal dans son ensemble est susceptible de révision selon la norme de la décision correcte. Dans l'arrêt *Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1995] 1 R.C.S. 157, aux

speaking for the majority of the Supreme Court in this case (4 to 1) wrote:

As a general rule, I accept the proposition that curial (sic) deference need not be shown to an administrative tribunal in its interpretation of a general public statute other than its constituting legislation, although I would leave open the possibility that, in cases where the external statute is linked to the tribunal's mandate and is frequently encountered by it, a measure of deference may be appropriate. However, this does not mean that every time an administrative tribunal encounters an external statute in the course of its determination, the decision as a whole becomes open to review on a standard of correctness. If that were the case, it would substantially expand the scope of reviewability of administrative decisions, and unjustifiably so. Moreover, it should be noted that the privative clause did not incorporate the error of law grounds, s. 18.1(4)(c) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 (as amended by S.C. 1990, c. 8, s. 5). This tends to indicate that some level of deference should be provided.

While the Board may have to be correct in an isolated interpretation of external legislation, the standard of review of the decision as a whole, if that decision is otherwise within its jurisdiction, will be one of patent unreasonableness. Of course, the correctness of the interpretation of the external statute may affect the overall reasonableness of the decision. Whether this is the case will depend on the impact of the statutory provision on the outcome of the decision as a whole. [My emphasis.]

[38] In the present case, there are both issues of fact or of mixed fact and law such as the proper characterization and the impact of the applicant's reported comments. This case also concerns the correct interpretation of various judicial pronouncements with respect to the issue of a public servant's right (and the limits of such right) to publicly criticize the Government. In light of the above, considering all relevant factors, including the nature of the questions and the relative expertise of the Adjudicator and the Court in this regard, I find that the standard of review to be applied to the decision as a whole rendered by the Adjudicator is that of patently unreasonable. However, with respect more particularly to the interpretation of the Charter, including the extent and limits to the constitutional rights of the applicant as defined judicially

paragraphe 48 et 49, le juge Iacobucci, au nom de la majorité de la Cour (qui s'était prononcée à 4 juges contre un), a écrit ce qui suit:

D'une manière générale, je souscris à la proposition selon laquelle la retenue judiciaire ne s'impose pas à l'égard de l'interprétation, par un tribunal administratif, d'une loi générale d'intérêt public qui n'est pas sa loi constitutive, tout en reconnaissant qu'une certaine retenue peut être indiquée dans des cas où la loi non constitutive se rapporte au mandat du tribunal et où celui-ci est souvent appelé à l'examiner. Cependant, cela ne veut pas dire que chaque fois qu'un tribunal administratif examine une autre loi en rendant sa décision, celle-ci devient dans l'ensemble sujette à un contrôle fondé sur la norme du caractère correct. S'il en était ainsi, il y aurait un élargissement considérable et injustifié des possibilités de contrôler les décisions administratives. De plus, il y a lieu de souligner que la clause privative n'incluait pas les motifs fondés sur une erreur de droit, dont il est question à l'al. 18.1(4)(c) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 (modifiée par L.C. 1990, ch. 8, art. 5). Cela tend à indiquer qu'il y a lieu de faire preuve d'une certaine retenue.

Bien que le Conseil puisse être soumis à la norme du caractère correct dans l'interprétation isolée d'une loi autre que sa loi constitutive, la norme de contrôle applicable à l'ensemble de la décision, à supposer que celle-ci soit par ailleurs conforme à la compétence du Conseil, sera celle du caractère manifestement déraisonnable. Évidemment, la justesse de l'interprétation de la loi non constitutive pourra influencer sur le caractère raisonnable global de la décision, mais cela tiendra à l'effet de la disposition législative en question sur la décision dans son ensemble. [Non souligné dans l'original.]

[38] En l'espèce, il y a à la fois des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit, comme la façon dont il convient de qualifier les commentaires attribués à la demanderesse et les répercussions que ces commentaires ont eues. L'affaire porte également sur l'interprétation qu'il convient de donner à divers prononcés judiciaires relatifs à la question du droit que possède un fonctionnaire de critiquer publiquement le gouvernement (et de la limite de ce droit). À la lumière des remarques susmentionnées et compte tenu de tous les facteurs pertinents, y compris la nature des questions et l'expertise relative de l'arbitre et de la Cour à cet égard, je conclus que la norme de contrôle à appliquer à l'ensemble de la décision rendue par l'arbitre est celle de la décision manifestement déraisonnable. Toutefois, en ce qui concerne plus particulièrement l'interprétation de

by the courts, the standard of review should be correctness.

ANALYSIS

[39] The main question for the Adjudicator was whether the employer had just and sufficient cause to suspend the applicant. As enunciated in *Heustis v. New Brunswick Electric Power Commission*, [1979] 2 S.C.R. 768, at page 772, the Adjudicator had three issues before him. First, did the applicant engage in the conduct alleged? Second, was the conduct deserving of disciplinary action on the part of the employer? Third, if so, was the misconduct sufficiently serious to suspend the applicant without pay for a period of 10 days?

[40] As for the first question, the applicant does not contest having made the statements reported in the article published in *The Globe and Mail* on February 9, 2001. With respect to the third question, applicant's counsel concedes that the Adjudicator has a privileged expertise in this field and acknowledges that the primary purpose of the present judicial review application is to have set aside the impugned decision principally because the Adjudicator erred in fact and in law in determining that the applicant's conduct deserved disciplinary action.

[41] Therefore, this case comes down to whether the applicant could be disciplined because she made public statements which were critical of her employer. The applicant's position is that she has a right to make such public views known pursuant to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which protects her right to freedom of expression. The respondent does not dispute that the applicant's duty of loyalty to her employer, as given effect by the letter of suspension dated February 20, 2001, limits her freedom of expression as guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter. I agree. However, the respondent asserts that the discipline is justified here in order to maintain an impartial and effective public service. In this regard, the respondent submits that the

la Charte, y compris l'étendue et les limites des droits constitutionnels de la demanderesse tels qu'ils ont été définis par les tribunaux judiciaires, la norme de contrôle doit être celle de la décision correcte.

ANALYSE

[39] La principale question que l'arbitre devait trancher était de savoir s'il existait un motif juste et suffisant permettant de suspendre la demanderesse. Comme il a été dit dans l'arrêt *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768, à la page 772, l'arbitre était saisi de trois questions. Premièrement, la demanderesse a-t-elle eu la conduite reprochée? Deuxièmement, la conduite justifiait-elle la prise d'une mesure disciplinaire de la part de l'employeur? Troisièmement, dans l'affirmative, l'inconduite était-elle suffisamment sérieuse pour justifier la suspension de la demanderesse sans rémunération pour une période de dix jours?

[40] Quant à la première question, la demanderesse ne conteste pas qu'elle a fait les déclarations relatées dans l'article publié dans le *Globe and Mail* du 9 février 2001. En ce qui concerne la troisième question, l'avocat de la demanderesse concède que l'arbitre possède une expertise particulière dans ce domaine et reconnaît que la demande de contrôle judiciaire vise avant tout à faire annuler la décision contestée, principalement parce que l'arbitre a commis une erreur de fait et de droit en concluant que la conduite de la demanderesse justifiait la prise d'une mesure disciplinaire.

[41] Par conséquent, il s'agit en fait de savoir si la demanderesse pouvait faire l'objet de mesures disciplinaires parce qu'elle avait fait des déclarations publiques dans lesquelles elle critiquait l'employeur. La position de la demanderesse est qu'elle a le droit d'exprimer son opinion en public conformément à la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui protège son droit à la liberté d'expression. La défenderesse ne conteste pas que l'obligation de loyauté que la demanderesse a envers l'employeur, tel qu'il y a été donné effet par la lettre de suspension du 20 février 2001, limite la liberté d'expression reconnue à l'alinéa 2b) de la Charte. Je suis d'accord. Toutefois, la défenderesse affirme que la mesure disciplinaire est

applicant's conduct does not come within the ambit of the exceptions recognized in *Fraser*.

[42] In my opinion, the Adjudicator properly approached this case with the governing principles and reasons expressed by the courts and arbitrators in a number of cases.

[43] It is an established principle of the common law that an employee is under a duty to serve his employer with good faith and fidelity and to not deliberately do something which may harm his employer's business (*Hamilton-Wentworth (Reg. Mun.) and C.U.P.E., Local 167 (Re)* (1978), 18 L.A.C. (2d) 46 (Ont.); *Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (B.C.), at pages 158-159). As such, a public servant is required to exercise a degree of restraint in his or her actions relating to criticism of Government policy, in order to ensure that the public service is perceived as impartial and effective in fulfilling its duties.

[44] Indeed, arbitrators have held that public servants (and all employees likewise) violate their duty or loyalty if they engage in public criticism which is detrimental to their employer's legitimate business interests. As indicated in the most recent edition of *Canadian Labour Arbitration* (3rd ed.), authored by Donald J. M. Brown, Q.C. and David M. Beatty (Aurora: Canada Law Book, 2002), at page 7-117:

Beyond such direct conflicts of interest arbitrators have held that public servants and indeed all employees violate their duty of loyalty if they engage in public criticism which is detrimental to their employer's legitimate business interest. In determining whether an employee has behaved improperly, arbitrators have considered such factors as the accuracy or truthfulness of the criticism or information, the confidentiality of the information, the manner in which the criticism was made public, the extent to which the employer's reputation and ability to conduct its business was compromised, the interest of the public in the information, etc. Applying these factors, it has been held that employees may be disciplined, and indeed even discharged, for public criticisms of their employer's administration where such attacks involved a concerted effort

justifiée dans ce cas-ci afin de maintenir une fonction publique impartiale et efficace. À cet égard, la défenderesse soutient que la conduite de la demanderesse n'est pas visée par les exceptions reconnues dans l'arrêt *Fraser*.

[42] À mon avis, l'arbitre a abordé l'affaire comme il se doit en se fondant sur les principes directeurs et sur les motifs énoncés par les tribunaux judiciaires et par les arbitres dans un certain nombre de cas.

[43] Selon un principe de common law bien établi, l'employé est tenu de servir son employeur en toute bonne foi et avec fidélité et il ne doit pas délibérément faire quelque chose qui risque de nuire aux activités de l'employeur (*Hamilton-Wentworth (Reg. Mun.) and C.U.P.E., Local 167 (Re)* (1978), 18 L.A.C. (2d) 46 (Ont.); *Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (C.-B.), aux pages 158 et 159). Cela étant, le fonctionnaire est tenu de faire preuve de retenue dans ses actions lorsqu'il critique la politique gouvernementale et doit veiller à ce que la fonction publique soit perçue comme s'acquittant de ses fonctions d'une façon impartiale et efficace.

[44] De fait, les arbitres ont statué que les fonctionnaires (ainsi que tous les employés) violent leur obligation de loyauté s'ils font en public des critiques qui nuisent aux intérêts commerciaux légitimes de leur employeur. Comme il a été indiqué dans l'édition la plus récente de *Canadian Labour Arbitration* (3^e éd.), de Donald J. M. Brown, c.r., et David M. Beatty (Aurora: Canada Law Book, 2002), à la page 7-117:

[TRADUCTION] Indépendamment de ces conflits d'intérêts directs, les arbitres ont statué que les fonctionnaires et, de fait, tous les employés violent leur obligation de loyauté s'ils forment en public des critiques qui nuisent aux intérêts commerciaux légitimes de leur employeur. En déterminant si un employé a agi d'une façon inappropriée, les arbitres ont tenu compte de facteurs tels que l'exactitude des critiques ou la véracité des renseignements, la confidentialité des renseignements, la façon dont les critiques ont été faites en public, la mesure dans laquelle la réputation de l'employeur et sa capacité d'exercer ses activités ont été compromises, l'intérêt du public à connaître les renseignements, et ainsi de suite. En appliquant ces facteurs, ils ont statué que les employés peuvent être assujettis à des mesures disciplinaires,

to provoke the employer and disrupt operations, vitriolic denunciation, or gross misrepresentations of the truth and which were not channeled through internal mechanisms which were designed for such purposes. And where their criticisms compromise their credibility, public servants may be transferred to alternate duties. In the view of several arbitrators these general principles of arbitral law have not been affected by the entrenchment of the Charter of Rights. [Citations omitted, my emphasis.]

[45] That being said, a balance must be struck between the employee's freedom of expression and the Government's desire to maintain an impartial and effective public service. The common law duty of loyalty is sufficiently precise to constitute a limit "prescribed by law" under section 1 of the Charter. The objective of the duty of loyalty owed by public servants is to promote an impartial and effective public service which is essential to the functioning of a democratic society; therefore, it constitutes a pressing and substantial objective. However, the duty of loyalty does not demand absolute silence from public servants; it encompasses exceptions or qualifications where, for example, the Government is engaged in illegal acts or where its policies jeopardize the life, health or safety of the public servant or others, or if the public servant's criticism had no impact on his ability to perform effectively his duties or on the public perception of that ability. The exceptions to the duty of loyalty are in place in order to embrace matters of public concern and to ensure that the duty of loyalty impairs the freedom of expression as little as reasonably possible in order to achieve the objective of an impartial and effective public service (*Fraser*, at page 470; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at paragraph 43; *Haydon*, at paragraph 48).

[46] Even before the adoption of the Charter, it was recognized that the duty of fidelity could not be invoked against an employee who publicly disapproved of his employer in certain circumstances. In *Re Ministry of Attorney-General, Corrections Branch*, at pages 160-161, Arbitrator J. M. Weiler notes:

et de fait être congédiés, s'ils critiquent en public l'administration de leur employeur lorsque ces attaques comportent un effort concerté pour provoquer l'employeur et gêner ses activités, une dénonciation virulente ou une déformation flagrante de la vérité et lorsque ces questions n'ont pas été acheminées au moyen de mécanismes internes conçus à ces fins. Lorsque les critiques compromettent leur crédibilité, les fonctionnaires peuvent être affectés à d'autres fonctions. Selon plusieurs arbitres, l'enchâssement de la Charte des droits n'influe pas sur ces principes généraux du droit arbitral. [Renvois omis; non souligné dans l'original.]

[45] Ceci dit, il faut établir l'équilibre entre la liberté d'expression de l'employé et le désir du gouvernement de maintenir une fonction publique impartiale et efficace. L'obligation de loyauté existant en common law est suffisamment précise pour constituer une limite prescrite «par une règle de droit», en vertu de l'article premier de la Charte. L'obligation de loyauté qui incombe aux fonctionnaires vise à promouvoir une fonction publique impartiale et efficace, ce qui est essentiel au fonctionnement d'une société démocratique; il s'agit donc d'un objectif qui se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles. Toutefois, l'obligation de loyauté n'exige pas un silence absolu de la part des fonctionnaires; elle englobe des exceptions ou des réserves lorsque, par exemple, le gouvernement accomplit des actes illégaux ou lorsque les politiques du gouvernement mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité du fonctionnaire ou d'autres personnes, ou lorsque les critiques formulées par le fonctionnaire n'ont eu aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Les exceptions à l'obligation de loyauté sont établies afin d'englober des questions d'intérêt public et de faire en sorte que l'obligation de loyauté porte le moins possible atteinte à la liberté d'expression, afin d'atteindre l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace (*Fraser*, à la page 470; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, au paragraphe 43; *Haydon*, au paragraphe 48).

[46] Même avant l'adoption de la Charte, il était reconnu que l'obligation de fidélité ne pouvait pas être invoquée contre un employé qui exprimait en public son désaccord avec son employeur dans certaines circonstances. Dans la décision *Re Ministry of Attorney-General, Corrections Branch*, aux pages 160 et 161, l'arbitre J. M. Weiler fait remarquer ce qui suit:

An absolute “gag rule” would seem to be counter productive to the employer for it would inhibit any dissent within the organization. Employee dissidents can be a valuable resource for the decision-makers in the enterprise. Of course this statement does not apply to what we might call “petty” dissidents, *i.e.*, employees who argue with their bosses over matters of every day business judgment, or who slander their supervisors, or who bad-mouth their companies. The dissidents referred to are those employees who learn of wrongdoing and seek to correct it, who see practices or products that may endanger society and seek to correct them, or who are directed to do illegal or immoral acts and object to doing them. For these employees, if no other avenue of redress is available, public expression of certain information, even though it may be critical of the employer, should be encouraged not deterred by fear of losing their job. . . . In my view, each case must be decided on its own facts, taking into account among other factors, the content of the criticism, how confidential or sensitive was the information, the manner in which the criticism was made public, whether the statements were true or false, the extent to which the employer’s reputation was damaged or jeopardized, the impact of the criticism on the employer’s ability to conduct its business, the interest of the public in having the information made public and so forth.

The duty of fidelity is not designed to protect the employer from all criticism. Nor is an employee’s duty of loyalty aimed at the personalities who may occupy a particular position in the corporation or bureaucracy. An employee’s duty of fidelity extends to the enterprise not the particular individual who may be managing the enterprise. By the same token, a public servant’s loyalty extends to the Government, not the political party who happens to be in office. [My emphasis.]

[47] Then, the Arbitrator J. M. Weiler goes on to explain that it is necessary to “balance the various interests at stake” and provides a number of factors that may be considered in this regard. He also specifies that before “going public”, as a first step, the employee should bring the matter to the employer’s attention and use the available resources to ensure that the facts are straight. At pages 161-162, he states:

[TRADUCTION] Une «règle du bâillon» absolue semblerait être contre-productive pour l’employeur, car elle empêcherait toute dissidence au sein de l’organisation. Or, les employés dissidents peuvent être une ressource précieuse pour les décideurs au sein de l’entreprise. Bien sûr, cette déclaration ne s’applique pas à ce que l’on pourrait appeler des «mesquineries», c’est-à-dire les cas où un employé se querelle avec son patron sur des questions courantes de jugement sur le plan commercial, ou calomnie son superviseur ou dénigre l’entreprise. Les dissidents visés sont les employés qui sont mis au courant d’un méfait et qui cherchent à le corriger, qui constatent l’adoption de pratiques ou l’existence de produits susceptibles de mettre en danger la société et qui cherchent à remédier à la situation, ou à qui l’on demande d’accomplir des actes illégaux ou immoraux et qui refusent de les accomplir. S’il n’existe aucune autre voie de recours, il faudrait encourager ces employés à divulguer certains renseignements au public, même si cela constitue peut-être une critique à l’endroit de l’employeur, plutôt que de les dissuader de le faire de crainte de perdre leur emploi. [. . .] À mon avis, chaque cas doit être tranché selon les faits qui lui sont propres, compte tenu entre autres du contenu de la critique, du point jusqu’auquel les renseignements en question sont confidentiels ou délicats, de la façon dont les critiques ont été faites en public, de la véracité ou de la fausseté des déclarations, de la mesure dans laquelle la réputation de l’employeur a été ternie ou compromise, des incidences des critiques sur la capacité de l’employeur d’exercer ses activités, de l’intérêt du public lorsqu’il s’agit d’être mis au courant de certains renseignements et ainsi de suite.

L’obligation de fidélité n’est pas destinée à protéger l’employeur contre toutes les critiques. L’obligation de loyauté de l’employé ne vise pas non plus les personnes notables qui peuvent occuper un poste particulier au sein de la société ou de la bureaucratie. L’obligation de fidélité de l’employé s’applique à l’entreprise plutôt qu’à la personne particulière qui gère l’entreprise. Du même coup, la loyauté d’un fonctionnaire s’applique au gouvernement plutôt qu’au parti politique qui s’adonne à être au pouvoir. [Non souligné dans l’original.]

[47] L’arbitre J. M. Weiler explique ensuite qu’il faut [TRADUCTION] «soupeser les divers intérêts en jeu»; il énonce un certain nombre de facteurs qui peuvent être pris en considération à cet égard. Il précise également qu’avant de [TRADUCTION] «s’adresser au public», l’employé doit en premier lieu porter l’affaire à l’attention de l’employeur et se prévaloir des ressources disponibles pour s’assurer de l’exactitude des faits. Aux pages 161 et 162, l’arbitre dit ce qui suit:

In determining whether an employee who criticizes his employer has breached his duty of loyalty thereby giving his employer cause for discipline or discharge, the arbitrator must balance the various interests at stake. For example, an arbitrator may consider the extent to which an employee's public criticism of his superiors affects the employer's ability to maintain the credibility, confidence or disciplinary authority of the employees' immediate supervisors and the extent to which the criticism creates disharmony among co-workers. In all cases the interest of the employer in maintaining an efficient operation must be weighed against the interest of the employees or the general public in promoting free debate on issues of public concern.

While an employee's duty of fidelity to an employer does not prevent him in every circumstance from publicly criticizing his employer, it is recognized that public criticism is not the first step that should be taken in order to bring wrongdoing within the enterprise to the attention of those who can correct it. In other words, while an employee in some circumstances may be forced to "go public", e.g., concerning an unsafe chemical or machine which his company produces, before doing so, he should attempt to get all the facts and give his employer an opportunity to explain or correct the problem. Most employers have a variety of mechanisms, formal or informal, under which an employee may lodge a complaint about the manner in which the enterprise should be operated. Only if no satisfaction results from these channels, then and only then, may an employee "go public". What is clear is that an employee will be in breach of the duty of fidelity owed to his employer if he makes false public statements which the employee either knows them to be false or is reckless as to the truth of the statements. When an employee fails to use the available resources to determine the accuracy of critical comments about one's employer, or when the employee refuses to use other means to bring his criticisms of the employer to the attention of those in a position to rectify the problem, he is in my view in breach of the obligation of loyalty which he owes his employers. [My emphasis.]

[48] It is important to note that the factors identified by Arbitrator J. M. Weiler have been followed in numerous cases notably in *Fraser; Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, [2002] A.J. No. 1086 (C.A.) (QL), at paragraph 31; *Snow Lake School District No. 2309 (Re)*, [2001] M.G.A.D. No. 66 (QL), at

[TRADUCTION] En déterminant si l'employé qui critique l'employeur a manqué à son obligation de loyauté, de sorte que son employeur peut à juste titre lui imposer des mesures disciplinaires ou le congédier, l'arbitre doit soupeser les divers intérêts en jeu. Ainsi, l'arbitre peut tenir compte de la mesure dans laquelle les critiques formulées en public par l'employé au sujet de ses supérieurs influent sur la capacité de l'employeur de maintenir la crédibilité ou l'autorité en matière de discipline des superviseurs immédiats des employés, ou encore de maintenir la confiance en eux, et de la mesure dans laquelle les critiques créent de la méfiance entre les compagnons de travail. L'intérêt de l'employeur, lorsqu'il s'agit d'assurer un fonctionnement efficace, doit toujours être soupesé par rapport à l'intérêt des employés ou du grand public, lorsqu'il s'agit de promouvoir la libre discussion sur des questions d'intérêt public.

L'obligation de fidélité de l'employé envers l'employeur n'empêche pas l'employé dans tous les cas de critiquer en public l'employeur, mais il est reconnu que les critiques publiques ne constituent pas la première démarche qu'il faudrait faire pour porter le méfait commis au sein de l'entreprise à l'attention de ceux qui peuvent y remédier. En d'autres termes, l'employé peut, dans certains cas, se voir obligé de «s'adresser au public», par exemple lorsque l'entreprise pour laquelle il travaille fabrique un produit chimique ou un appareil dangereux, mais il devrait auparavant essayer de connaître tous les faits et donner à son employeur la possibilité d'expliquer le problème ou de le corriger. La plupart des employeurs offrent divers mécanismes, formels ou informels, permettant à l'employé de porter plainte au sujet du fonctionnement de l'entreprise. Ce n'est que s'il n'obtient pas satisfaction au moyen de ces mécanismes, que l'employé peut «s'adresser au public». Ce qui est clair, c'est que l'employé manquera à l'obligation de fidélité qu'il a envers son employeur s'il fait en public de fausses déclarations qu'il sait être fausses ou s'il fait preuve d'insouciance à l'égard de l'exactitude des déclarations. L'employé qui n'a pas recours aux ressources disponibles pour déterminer l'exactitude de commentaires critiques qu'il fait au sujet de l'employeur, ou qui refuse d'avoir recours à d'autres moyens pour porter les critiques qu'il a à faire au sujet de l'employeur à l'attention de ceux qui sont en mesure de corriger le problème, manque à mon avis à l'obligation de loyauté qu'il a envers l'employeur. [Non souligné dans l'original.]

[48] Il importe de noter que les facteurs identifiés par l'arbitre J. M. Weiler ont été suivis dans de nombreuses décisions, notamment dans *Fraser; Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, [2002] A.J. n° 1086 (C.A.) (QL), au paragraphe 31; *Snow Lake School District No. 2309 (Re)*, [2001] M.G.A.D. n° 66 (QL), au

paragraph 111. Further, Tremblay-Lamer J. in *Haydon*, outlined the importance of exhausting internal mechanisms. Further, in *Grahn v. Canada (Treasury Board)* (1987), 91 N.R. 394 (F.C.A.), it was recognized that a public service employee who criticizes the employer in public must demonstrate that the statements are true and reasonably sustainable.

[49] In light of the above, the following factors are relevant in determining whether or not a public service employee who makes a public criticism breaches his or her duty of loyalty towards the employer: the working level of the employee within the Government hierarchy; the nature and content of the expression; the visibility of the expression; the sensitivity of the issue discussed; the truth of the statement made; the steps taken by the employee to determine the facts before speaking; the efforts made by the employee to raise his or her concerns with the employer; the extent to which the employer's reputation was damaged; and the impact on the employer's ability to conduct business.

[50] In *Fraser*, which originated before the Charter, a supervisory employee of Revenue Canada had openly and unrepentantly attacked Government policies with respect to metrification and the adoption of the new Constitution, although neither directly affected the Department in which he worked. He was suspended and eventually dismissed. In upholding the decision of the Adjudicator, which had also been upheld by the Federal Court of Appeal [[1983] 1 F.C. 372], Chief Justice Dickson stated at page 466:

The Adjudicator recognized that a balance had to be struck between the employee's freedom of expression and the Government's desire to maintain an impartial and effective public service. He said:

[It is] incumbent upon the public servant to exercise some restraint in the expression of his views in opposition to Government policy. Underlying this notion is the legitimate concern that the Public Service and its servants should be seen to serve the public in the administration and implementation of Government policies and programs in an impartial and effective

paragraphe 111. En outre, dans la décision *Haydon*, la juge Tremblay-Lamer a souligné qu'il est important d'épuiser les mécanismes internes. Et, dans l'arrêt *Grahn c. Canada (Conseil du Trésor)* (1987), 91 N.R. 394 (C.A.F.), il a été reconnu que le fonctionnaire qui critique l'employeur en public doit démontrer que les déclarations qu'il fait sont exactes et avec raison défendables.

[49] Compte tenu des remarques qui précèdent, les facteurs suivants sont pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer si un fonctionnaire qui fait en public des critiques manque à son obligation de loyauté envers l'employeur: le niveau du poste occupé par l'employé au sein de la hiérarchie gouvernementale; la nature et le contenu de l'expression; la visibilité de l'expression; le caractère délicat de la question; l'exactitude de la déclaration; les démarches que l'employé fait pour connaître les faits avant de prendre la parole; les efforts que l'employé fait pour informer l'employeur de ses préoccupations; la mesure dans laquelle la réputation de l'employeur est ternie et les incidences sur la capacité de l'employeur d'exercer ses activités.

[50] Dans l'arrêt *Fraser*, qui a été rendu avant que la Charte soit édictée, un superviseur à Revenu Canada avait ouvertement, et sans exprimer de remords, critiqué les politiques du gouvernement en matière de conversion au système métrique et au sujet de l'adoption de la nouvelle Constitution, et ce, même si ces critiques ne concernaient pas directement le ministère pour lequel il travaillait. L'employé avait été suspendu et il avait finalement été congédié. En confirmant la décision de l'arbitre, qui avait également été confirmée par la Cour d'appel fédérale [[1983] 1 C.F. 372], le juge en chef Dickson a dit ce qui suit, à la page 466:

L'arbitre a reconnu qu'il faut établir un équilibre entre la liberté d'expression de l'employé et le désir du gouvernement de maintenir une fonction publique impartiale et efficace. Il a dit:

[C']est qu'il incombe au fonctionnaire de faire preuve de modération dans ses déclarations contre la politique du gouvernement. Sous-jacente à cette idée est une préoccupation légitime, soit que la Fonction publique et ses membres administrent et appliquent les politiques et les programmes du gouvernement d'une manière impartiale et efficace. Toute personne qui entre dans la

manner. Any individual upon assuming employment with the Public Service knows or ought to be deemed to know that in becoming a public servant he or she has undertaken an obligation to exercise restraint in what he or she says or does in opposition to Government policy. Moreover, it is recognized that the exercise of such restraint may very well not be a requirement of employees who work in less visible sectors of Canadian society. [My emphasis.]

[51] Indeed, in *Fraser*, at page 470, Chief Justice Dickson recognizes that in some circumstances a public servant may actively and publicly express opposition to the policies of a Government:

And indeed, in some circumstances a public servant may actively and publicly express opposition to the policies of a government. This would be appropriate if, for example, the Government were engaged in illegal acts, or if its policies jeopardized the life, health or safety of the public servant or others, or if the public servant's criticism had no impact on his or her ability to perform effectively the duties of a public servant or on the public perception of that ability. But, having stated these qualifications (and there may be others), it is my view that a public servant must not engage, as the appellant did in the present case, in sustained and highly visible attacks on major Government policies. [My emphasis.]

[52] The exceptions in *Fraser* are not necessarily engaged every single time a public servant makes a public comment. *Fraser*, also indicates that one of the circumstances in which a public servant should not be subject to discipline is where the criticism had no impact on the ability to perform the duties of the employee or the public perception of that ability. In this respect, I note that even if the comments or position taken by the employee had no impact on the ability to perform the duties of the employee, discipline may nevertheless be justified if they had an impact on the public perception of that ability. However, while discharge may be warranted in cases in which the ability to perform the duties is irremediably compromised, a suspension or a transfer may suffice in cases in which the criticism has affected to a certain point, but not irremediably, the public perception of that ability. This is a matter for the Adjudicator to decide depending on the particular circumstances of each case.

fonction publique est censée savoir qu'elle s'engage par le fait même à modérer ses paroles et ses actes contre la politique du gouvernement. De plus, il est reconnu qu'une telle modération peut très bien ne pas être exigée de l'employé qui travaille dans un secteur moins en vue de la société canadienne. [Non souligné dans l'original.]

[51] De fait, dans l'arrêt *Fraser*, à la page 470, le juge en chef Dickson reconnaît que, dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement:

En fait, dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement. Ce serait le cas si, par exemple, le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Toutefois, ayant énoncé ces qualités (et il peut y en avoir d'autres), je suis d'avis qu'un fonctionnaire ne doit pas, comme l'a fait l'appelant en l'espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement. [Non souligné dans l'original.]

[52] Les exceptions énoncées dans l'arrêt *Fraser* n'entrent pas nécessairement en ligne de compte chaque fois qu'un fonctionnaire formule des critiques en public. L'arrêt *Fraser*, indique également qu'entre autres choses, un fonctionnaire ne devrait pas être assujéti à des mesures disciplinaires lorsque les critiques n'ont aucun effet sur son aptitude à accomplir ses fonctions ou sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. À cet égard, je note que même si les commentaires formulés ou la position prise par l'employé n'ont pas eu d'effet sur son aptitude à s'acquitter de ses fonctions, il peut néanmoins être justifié de prendre des mesures disciplinaires si ces critiques ont eu un effet sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Toutefois, même si le congédiement peut être justifié dans les cas où l'aptitude à s'acquitter de ses fonctions est compromise d'une façon irrémédiable, la suspension ou une mutation peuvent suffire dans les cas où les critiques ont jusqu'à un certain point influé, mais non d'une façon

[53] That being said, where disciplinary action is taken against a public servant, it is the responsibility of the employer to demonstrate that the comments were, in fact, inappropriate and harmful: *Canada (Treasury Board—Health Canada) and Chopra (Re)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367 (P.S.S.R.B.)). While as a general rule, direct evidence of impairment to perform the duties is required, when the nature of the public servant's occupation is both important and sensitive and when the substantive form and context of the public servant's criticism is extreme, then an inference of impairment can be drawn (*Fraser*, at pages 472-473). The courts should not intervene in this regard unless the Adjudicator's findings are arbitrary and capricious.

[54] In *Haydon*, which was decided under the Charter, this Court was asked to decide whether the duty of loyalty is a reasonable and justifiable limit on an employee's freedom of expression pursuant to section 1 of the Charter (*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69). The Court determined that the possibility of engaging in a balancing of competing interests (i.e. maintaining an impartial and effective public service, an employee's right to inform the public of any wrongdoing and the public's right to have any wrongdoing exposed) ensures that proportionality is secured. In cases that fall within the *Fraser*, qualifications (the enumeration of the exceptions is not exhaustive), the public interest outweighs the objective of an impartial and effective public service (*Haydon*, at paragraph 120).

[55] More particularly, the Court found in *Haydon* that public criticism by the applicant and another fellow public servant, Shiv Chopra, fell within the first qualification articulated in *Fraser*, namely disclosure that jeopardizes life, health or the safety of the public (*Haydon*, at paragraph 100). While exercising their

irréversible, sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Il s'agit d'une question qu'il incombe à l'arbitre de trancher en fonction des circonstances particulières de chaque affaire.

[53] Ceci dit, lorsqu'une mesure disciplinaire est prise contre un fonctionnaire, il incombe à l'employeur de démontrer que les commentaires étaient de fait inappropriés et dommageables: *Canada (Conseil du Trésor—Santé Canada) et Chopra (Re)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367 (C.R.T.F.P.)). En règle générale, la preuve directe d'empêchement d'accomplir son travail est exigée, mais lorsque la nature du poste du fonctionnaire est à la fois importante et délicate et lorsque le fond, la forme et le contexte de la critique formulée par le fonctionnaire est extrême, une déduction d'empêchement peut être faite (*Fraser*, aux pages 472 et 473). Les tribunaux judiciaires ne devraient pas intervenir à cet égard à moins que les conclusions de l'arbitre ne soient arbitraires et abusives.

[54] Dans le jugement *Haydon*, qui a été rendu en vertu de la Charte, on a demandé à la Cour de déterminer si l'obligation de loyauté constitue une limite raisonnable et dont la justification puisse se démontrer de la liberté d'expression garantie à l'employé en vertu de l'article premier de la Charte (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69). La Cour a conclu que la possibilité qu'on recherche l'équilibre entre les intérêts divergents (à savoir le maintien d'une fonction publique impartiale et efficace d'une part, et le droit de l'employé d'informer le public de tout méfait ainsi que le droit du public d'être mis au courant d'un méfait d'autre part) garantit la proportionnalité. Dans les cas qui tombent sous les exceptions (et la liste des exceptions n'est pas exhaustive) qui ont été faites dans l'arrêt *Fraser*, l'intérêt public prime l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace (*Haydon*, au paragraphe 120).

[55] En particulier, la Cour a conclu, dans la décision *Haydon*, que les critiques formulées en public par la demanderesse et par un autre fonctionnaire, Shiv Chopra, étaient visées par la première exception énoncée dans l'arrêt *Fraser*, à savoir une divulgation relative au danger présenté pour la vie, la santé ou la sécurité du public

duties as drug evaluators, the latter became seriously concerned with the drug approval process generally, and with the particular approval process regarding growth hormones for meat, milk stimulation and antibiotics. One particular drug which caused concern for the applicants, was recombinant bovine growth hormones. The evidence in the record revealed that their concerns were first raised at Health Canada within the Bureau of Veterinary Drugs (BVD) as early as December 1996 when four drug evaluators filed an internal complaint. After repeated efforts to have their concerns addressed internally, including a request for an external investigation and the intervention of the Prime Minister and the Health Minister, they finally decided to complain publicly. In this particular context, the Court allowed their application for judicial review of the decision by the Associate Deputy Minister (ADM) of Health Canada rejecting the applicants' grievances against letters of reprimand/instruction sent by their supervisors.

[56] At paragraphs 100, 108, 109, 112 and 113 of the Court's decision in *Haydon*, Tremblay-Lamer J. notes:

I am of the view that the record demonstrates sufficient evidence for the ADM to conclude that the applicants' public criticism fell within the first qualification of the *Fraser* test, namely disclosure of policies that jeopardize life, health or safety of the public. A review of the circumstances that led up to the interview on Canada AM reveal that the allegations of a troubled drug approval process were already the subject of several grievances within the Department.

...

In light of this evidence, not only do I find the respondents' contention that the applicants' allegations are too vague and unspecific to be viewed as legitimate allegations of danger to the health under the first *Fraser* qualification of the duty of loyalty, to be without merit, but I am of the opinion that the ADM erred in qualifying the applicants' conduct as inappropriate public criticism of management. In my opinion,

(*Haydon*, au paragraphe 100). En exerçant leurs fonctions d'évaluateurs des médicaments, ces fonctionnaires ont commencé à s'inquiéter sérieusement au sujet de la procédure d'approbation des médicaments en général, et en particulier au sujet de la procédure d'approbation d'hormones de croissance pour la viande, la stimulation du lait et les antibiotiques. Un médicament en particulier qui inquiétait les demandeurs était une hormone de croissance recombinante bovine. La preuve versée au dossier révélait que les fonctionnaires avaient d'abord fait part de leurs inquiétudes au Bureau des médicaments vétérinaires (le BMV), à Santé Canada, dès le mois de décembre 1996 lorsque quatre évaluateurs des médicaments avaient déposé une plainte interne. Après avoir déployé maints efforts pour que l'on réponde à l'interne à leurs préoccupations, et notamment après avoir demandé la tenue d'une enquête externe et l'intervention du premier ministre et du ministre de la Santé, les fonctionnaires ont finalement décidé de se plaindre en public. Dans ce contexte particulier, la Cour a accueilli leur demande de contrôle judiciaire de la décision du sous-ministre délégué (le SMD) à Santé Canada, rejetant les griefs qu'ils avaient déposés à la suite des lettres de réprimande et de directive que leurs superviseurs leur avaient envoyées.

[56] Aux paragraphes 100, 108, 109, 112 et 113 de la décision dans l'affaire *Haydon*, la juge Tremblay-Lamer note ce qui suit:

Selon moi, le dossier démontre qu'il y a une preuve suffisante permettant au SMD de conclure que les critiques publiques des demandeurs étaient visées par la première exception du critère de l'arrêt *Fraser*, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité du public. Un examen des circonstances qui ont mené à l'entrevue à l'émission Canada AM fait ressortir que les allégations portant sur les difficultés au sein du processus d'approbation des médicaments avaient déjà fait l'objet de plusieurs griefs au Ministère.

[. . .]

Au vu de cette preuve, non seulement je considère sans fondement la prétention des défendeurs que les allégations des demandeurs sont trop vagues et imprécises pour qu'on les considère comme des allégations légitimes de l'existence d'un danger pour la santé selon la première exception à l'obligation de loyauté énoncée dans l'arrêt *Fraser*, mais je suis d'avis que le SMD a commis une erreur en déclarant que la conduite des

when placed in the context of previous incidents, the conduct of the applicants constitutes an exception to the common law duty of loyalty as identified in *Fraser*. While the statements made by the applicants expose their frustration, they more importantly disclose a legitimate public concern with respect to the efficacy of the drug approval process within the BVD.

In addition, public criticism aired on national television was not the first step taken in order to have the issue of the safety and efficacy of the drug approval process addressed. The applicants endeavoured on several occasions to have their concerns addressed internally without success.

...

This demonstrates that the ADM did not consider the possibility that the applicants' statements amount to a public concern issue. By focussing primarily on the applicants' duty of loyalty to his employer, the ADM failed to examine the applicants' right to freedom of expression on an issue of public interest where internal redress was unsuccessful. As a general rule, I believe that public criticism will be justified where a reasonable attempt to resolve the matter internally would have been unsuccessful.

The applicants' statements essentially pertained to their concerns regarding the drug evaluation process within the BVD and its potential threat to public health. The mandate of the Health Protection Branch is the protection of the health and safety of Canadians in accordance with the provision of the *Food and Drugs Act*. Therefore, as drug evaluators, the applicants are responsible for conducting objective, scientific evaluations of new veterinary drug submissions to ensure that new drugs comply with the human safety requirements set out in legislation. [My emphasis.]

[57] As such, in the case at bar, the applicant publicly criticized the decision to suspend the importation of Brazilian beef on the grounds that: (a) there was no difference in risk between Brazilian beef and Canadian beef; and (b) it was motivated by politics and the trade dispute rather than health and safety. Here, contrary to the *Haydon* case, the evidence on the record clearly demonstrates that the employer's representative, Mrs. Kirkpatrick, did, in fact, address the applicant's public

demandeurs était une critique publique inappropriée de la direction. À mon avis, la conduite des demandeurs, lorsqu'elle est replacée dans le contexte des incidents antérieurs, constitue une exception à l'obligation de loyauté en common law telle que définie dans l'arrêt *Fraser*. Bien que les déclarations des demandeurs fassent ressortir leur frustration, elles soulèvent, ce qui est plus important, une préoccupation légitime d'intérêt public au sujet de l'efficacité de la procédure d'approbation des médicaments au sein du BMV.

De plus, la critique ouverte présentée à la télévision nationale n'a pas été la première démarche entreprise pour qu'on examine la question de la sécurité et de l'efficacité du processus d'approbation des médicaments. Les demandeurs avaient cherché de plusieurs façons à obtenir qu'on examine leurs préoccupations à l'interne, sans succès.

[...]

Cela indique que le SMD n'a pas envisagé la possibilité que les déclarations des demandeurs puissent constituer une question d'intérêt public. En mettant l'accent surtout sur l'obligation de loyauté des demandeurs envers leur employeur, le SMD n'a pas examiné quel était le droit d'expression des demandeurs sur une question d'intérêt public lorsque les recours internes n'avaient eu aucun résultat. En règle générale, je suis d'avis que la critique ouverte sera justifiée lorsqu'une tentative raisonnable de résoudre la question à l'interne n'a eu aucun résultat.

Les déclarations des demandeurs portent essentiellement sur leurs préoccupations au sujet du processus d'évaluation des médicaments au sein du BMV et sur la menace à la santé publique. Le mandat de la Direction générale de la protection de la santé est de protéger la santé et la sécurité des Canadiens en appliquant la *Loi sur les aliments et drogues*. Par conséquent, dans leur rôle d'évaluateurs les demandeurs sont chargés de conduire des évaluations objectives et scientifiques des nouvelles demandes d'approbation de médicaments vétérinaires, pour s'assurer que ces nouveaux médicaments répondent aux exigences de sécurité pour le public énoncées dans la législation. [Non souligné dans l'original.]

[57] En l'espèce, la demanderesse a critiqué en public la décision de suspendre l'importation de bœuf brésilien pour le motif: a) qu'il n'y avait pas de différence au point de vue du risque entre le bœuf brésilien et le bœuf canadien; et b) que la décision était fondée sur des raisons politiques et sur le différend commercial plutôt que sur des questions de santé et de sécurité. Ici, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Haydon*, la preuve versée au dossier démontre clairement que la

criticism in light of the guiding principles mentioned in *Fraser*, and *Haydon*. She found, for the reasons expressed in the letter of suspension dated February 20, 2001, that the applicant's comments to the media did not come within any of the circumstances in which public criticism of the employer might be acceptable. In his turn, in a lengthy decision, the Adjudicator carefully reviewed all of the circumstances of the case and ultimately found that the applicant was guilty of misconduct for the reasons he also expressed. I am unable to see any error of law in the general approach taken by the Adjudicator that would have materially affected his conclusion which, overall, is not patently unreasonable.

[58] First, it was necessary to qualify the nature of the applicant's reported statements. Was she trying to alert the public to a potential danger or was she simply criticizing the actions of the Government or one of its agencies? Was she denouncing an illegal act? Was she expressing her opinion as a simple citizen? Was she speaking as a scientist? These are all issues of fact which come within the exclusive mandate of the Adjudicator. The latter's conclusions in this regard should not be disturbed unless they are patently unreasonable.

[59] The "prejudice to health and safety" qualification in *Fraser*, permits disclosure of Government practices or policies, with or without criticism, for the purpose of exposing to the public view the risk that those practices or policies create (Kenneth P. Swan, "Whistleblowing Employee Loyalty and the Right to Criticize: An Arbitrator's Viewpoint" (1991), 2 *Lab. Arb. Y.B.* 191 quoted in *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Health Care Corp. of St. John's (Pomeroy Grievance)*, [2001] Nfld. L.A.A. No. 1 (QL), at paragraph 290). There is no doubt that the applicant's reported comments quoted did not concern illegal acts or policies that jeopardized the life, health or safety of Canadians. Clearly, this is not a case of "whistleblowing", but rather a case of a public servant publicly criticizing the Government's actions against another sovereign State.

représentante de l'employeur, M^{me} Kirkpatrick, a de fait abordé la question des critiques formulées en public par la demanderesse à la lumière des principes directeurs mentionnés dans l'arrêt *Fraser*, et dans la décision *Haydon*. Elle a conclu, pour les raisons énoncées dans la lettre de suspension en date du 20 février 2001, que les commentaires que la demanderesse avait faits aux médias n'étaient pas visés par les circonstances dans lesquelles il pouvait être acceptable de critiquer l'employeur en public. De son côté, dans une longue décision, l'arbitre a minutieusement examiné toutes les circonstances de l'affaire et a finalement conclu que la demanderesse était coupable d'inconduite, et ce, pour les motifs qu'il a également exprimés. Je ne puis constater, dans l'approche générale adoptée par l'arbitre, aucune erreur de droit qui aurait influé d'une façon sensible sur sa conclusion qui, dans l'ensemble, n'est pas manifestement déraisonnable.

[58] Premièrement, il fallait qualifier la nature des déclarations attribuées à la demanderesse. Essayait-elle d'avertir le public d'un danger possible ou critiquait-elle simplement les actions du gouvernement ou de l'un de ses organismes? Dénonçait-elle un acte illégal? Exprimait-elle une opinion à titre de simple citoyenne? Parlait-elle à titre de scientifique? Il s'agit de questions de fait qui relèvent du mandat exclusif de l'arbitre. Les conclusions tirées par ce dernier à cet égard ne devraient pas être modifiées à moins d'être manifestement déraisonnables.

[59] La réserve apportée dans l'arrêt *Fraser*, à l'égard du «préjudice pour la santé et la sécurité», permet la divulgation des pratiques et politiques du gouvernement, avec ou sans critiques, afin d'exposer au public le risque créé par ces pratiques et politiques (Kenneth P. Swan, «Whistleblowing Employee Loyalty and the Right to Criticize: An Arbitrator's Viewpoint» (1991), 2 *Lab. Arb. Y.B.* 191 cité dans la décision *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Health Care Corp. of St. John's (Pomeroy Grievance)*, [2001] Nfld. L.A.A. n° 1 (QL), au paragraphe 290). Les commentaires attribués à la demanderesse ne se rapportaient certes pas à des actes illégaux ou à des politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens. À coup sûr, il ne s'agit pas d'un cas de dénonciation, mais plutôt d'un cas dans lequel un fonctionnaire critique en public les

Besides, the reported comments convey an unverified assertion made by a scientist working at Health Canada (which was consulted before the imposition of the ban) that there is no difference in risk between Brazilian beef and Canadian beef.

[60] Before the Adjudicator, the applicant admitted that she was not familiar with the importation policies of the CFIA; with the membership of Health Canada's science team on TSEs; with the advice that the team had given to the CFIA regarding the importation of Brazilian beef products; or with the information that had been made public about the reasons for the suspension (transcript applicant's record Volume V, at pages 879-880). It is also clear from the evidence that the applicant was not involved in the process of decision making which led to the ban. Further, the applicant took no steps to acquire knowledge of the grounds for the CFIA decision before she made her statements. Therefore, it was not unreasonable to conclude that the applicant was guilty of misconduct.

[61] It was certainly reasonable for the Adjudicator to infer that the applicant's opinion was newsworthy because of her position as a Health Canada scientist. In his decision, the Adjudicator notes that the applicant "did insist she was voicing her own opinion", but adds that "someone who lends his or her name to a public statement carries the risk that there will be more or less weight attributed to that statement depending on the expertise of the person to whom the statement is attributed" (paragraphs 85 and 87). In fact, the Adjudicator concludes that the applicant's name carried significant weight, much more weight than an "anonymous source". As stated by the Adjudicator, the applicant "was a scientist with Health Canada saying [the decision to ban Brazilian beef] was not a health issue. At the very least, this would have caused confusion among members of the public, and it certainly led to disruption within the Department. Members of the multi-disciplinary team had to be diverted from planning their trip to Brazil to, instead, preparing ministerial

actions du gouvernement à l'encontre d'un autre État souverain. De plus, les commentaires relatés se rapportent à une assertion non vérifiée faite par une scientifique travaillant à Santé Canada (qui a été consultée avant l'imposition de l'interdiction), à savoir qu'il n'y avait pas de différence, au point de vue du risque, entre le bœuf brésilien et le bœuf canadien.

[60] Devant l'arbitre, la demanderesse a admis qu'elle ne connaissait pas bien les politiques de l'ACIA en matière d'importation; qu'elle ne savait pas qui était membre de l'équipe scientifique de Santé Canada chargée de l'EST; qu'elle n'était pas au courant de l'avis que l'équipe avait donné à l'ACIA au sujet de l'importation des produits du bœuf brésilien ou des renseignements qui avaient été rendus publics au sujet des raisons de la suspension (dossier de transcription de la demanderesse, volume V, aux pages 879 et 880). Il ressort également clairement de la preuve que la demanderesse ne participait pas au processus décisionnel qui a abouti à l'interdiction. En outre, la demanderesse n'a pas pris de mesures pour connaître les motifs à l'appui de la décision de l'ACIA avant de faire ses déclarations. Il n'était donc pas déraisonnable de conclure que la demanderesse était coupable d'inconduite.

[61] Il était certes raisonnable pour l'arbitre d'inférer que l'opinion de la demanderesse était digne d'être publiée à cause du poste de scientifique qu'elle occupait à Santé Canada. Dans sa décision, l'arbitre note que la demanderesse «a insisté pour préciser qu'elle donnait sa propre opinion», mais il ajoute que «quelqu'un qui met son nom sur une déclaration publique court le risque qu'on lui attribuera plus ou moins de poids en fonction de la compétence de la personne à qui la déclaration est attribuée» (paragraphes 85 et 87). En fait, l'arbitre conclut que le nom de la demanderesse avait énormément d'importance, beaucoup plus d'importance qu'une «source anonyme». Comme l'a dit l'arbitre, la demanderesse «était une scientifique de Santé Canada qui déclarait qu'il ne s'agissait pas d'une question de santé [la décision d'interdire le bœuf brésilien]. À tout le moins, cela aurait causé de la confusion dans le public, et cela a certainement causé des perturbations au ministère. Les membres de l'équipe multidisciplinaire ont dû cesser de planifier leur voyage au Brésil pour se

briefing notes” (paragraph 87). I find that, based on the evidence on the record, these findings of fact were reasonably open to the Adjudicator. In this respect, the applicant has failed to demonstrate that they were arbitrary, capricious or otherwise patently unreasonable.

[62] The fact remains, however, that having chosen the drastic course of casting grave doubts on the appropriateness and good faith of the Government in imposing the ban on the importation of Brazilian beef, it was then up to the applicant to prove her allegations if she wished to avoid the otherwise natural consequences of her actions (*Grahn*). It was not simply a matter of expressing an opinion; statements of fact were made and their truth had to be proven. In the present instance, the applicant explained that her statements, as quoted in *The Globe and Mail*, were taken out of context, the main topic of her conversation with Mr. MacKinnon being her health and safety concerns about TSEs. She further states that she was not interested in discussing Brazilian cattle with Mr. MacKinnon, but rather was interested in discussing her concerns about the many products that are imported into Canada that contain products of cattle origin, and that are difficult to trace, or whose source is unknown. While the applicant may have discussed other matters with the reporter, it is her published comments that are relevant to the present proceedings. The fact is that even if the comments made by the applicant echoed an opinion that a part of the population may have entertained, they emanated from a scientist working at Health Canada.

[63] As indicated by the Adjudicator, the evidence demonstrates clearly that the applicant failed to use the many resources available to her to determine the accuracy of her statement. The respondent submits that proper mechanisms were in place for the applicant to address her concerns. Whether or not addressing the problem internally would have solved the problem remains uncertain as she did not do so. The issue was carefully examined by the Adjudicator and I find no

consacrer plutôt à la préparation de notes d’information pour le Ministre» (au paragraphe 87). Je conclus que, compte tenu de la preuve versée au dossier, il était avec raison loisible à l’arbitre de tirer ces conclusions de fait. À cet égard, la demanderesse n’a pas réussi à démontrer que ces conclusions étaient arbitraires, abusives ou par ailleurs manifestement déraisonnables.

[62] Toutefois, il reste qu’après avoir choisi la solution draconienne de laisser planer un doute sérieux sur le bien-fondé et la bonne foi du gouvernement lorsqu’il a imposé l’interdiction relative à l’importation du bœuf brésilien, il incombait alors à la demanderesse de prouver ses allégations si elle voulait éviter les conséquences par ailleurs naturelles de ses actions (*Grahn*). Ce n’était pas simplement une question d’exprimer une opinion; des déclarations de fait ont été faites et leur exactitude devait être prouvée. En l’espèce, la demanderesse a expliqué que ses déclarations, telles qu’elles avaient été relatées dans le *Globe and Mail*, avaient été prises hors contexte, puisque la conversation qu’elle avait eue avec M. MacKinnon portait principalement sur des questions de santé et de sécurité liées aux EST. La demanderesse ajoute qu’elle ne voulait pas discuter du bétail brésilien avec M. MacKinnon, mais qu’elle voulait plutôt parler des préoccupations qu’elle entretenait au sujet des nombreux produits contenant des produits d’origine animale qui sont importés au Canada et qui sont difficiles à déceler, ou dont l’origine n’est pas connue. La demanderesse a peut-être discuté d’autres questions avec le journaliste, mais ce sont les commentaires qui ont été publiés qui sont pertinents dans la présente instance. En fait, même si les commentaires que la demanderesse a formulés reprenaient peut-être l’opinion d’une partie de la population, ils émanaient d’une scientifique travaillant à Santé Canada.

[63] Comme l’arbitre l’a indiqué, la preuve démontre clairement que la demanderesse ne s’est pas prévalu des nombreuses ressources mises à sa disposition pour déterminer l’exactitude de sa déclaration. La défenderesse soutient que des mécanismes appropriés étaient en place pour répondre aux préoccupations de la demanderesse. Il n’est cependant pas certain que le problème aurait été réglé si la demanderesse avait soulevé le problème à l’interne, puisqu’elle ne l’a pas

reason to intervene.

[64] The applicant also submits that the Adjudicator failed to address whether her remarks had any impact upon the performance of her duties or the public perception of that performance. While the employer did question the applicant's judgment, no evidence was tendered to show how that affected the performance of her duties. I note that the Adjudicator does not specifically comment on the impact of the applicant's comments on the performance of her duties. This is not surprising since, contrary to the *Fraser* case, the applicant was not discharged but simply suspended for a 10-day period. However, the Adjudicator did comment on the general public's perception of the effect of her statement on the execution of her duties, as well as on the impact these statements had within the Government *vis-a-vis* their counterpart outside Canada. It is clear from the evidence accepted by the Adjudicator that the applicant's comments affected the perception of her ability to conduct her duties effectively and that her criticism also had an impact on the perception of the operations and integrity of the CFIA and Health Canada. The Adjudicator's findings in this regard are not patently unreasonable. Therefore, I fail to see any reviewable error.

[65] I also find that the Adjudicator's conclusion with respect to condonation is not patently unreasonable. The Adjudicator wrote as follows [at paragraph 83]:

The grievor's counsel argues condonation of similar statements. It is advanced that because previous public statements attracted no discipline, this should not attract discipline as well. Quite frankly I do not see any similarity to the facts of this case and the examples put forward of other Health Canada scientists speaking out on issues. This situation involves an employee who has not used any internal mechanisms to address her concerns. Furthermore, the statement was not one which, in my view, fell into the *Fraser* (*supra*) exception. Dr. Haydon stated, in fact, it was not a

fait. La question a été minutieusement examinée par l'arbitre et je ne vois pas pourquoi il faudrait intervenir.

[64] La demanderesse soutient également que l'arbitre ne s'est pas demandé si ses remarques avaient un effet sur l'accomplissement de ses fonctions ou sur la façon dont le public percevait son rendement. L'employeur a remis en question le jugement de la demanderesse, mais aucune preuve n'a été soumise pour démontrer comment cela avait influé sur l'accomplissement des fonctions de la demanderesse. Je note que l'arbitre ne fait pas expressément de remarques au sujet de l'effet des commentaires de la demanderesse sur l'accomplissement de ses fonctions. Cela n'est pas surprenant puisque, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Fraser*, la demanderesse n'a pas été congédiée, mais qu'elle a simplement été suspendue pour une période de dix jours. Toutefois, l'arbitre a fait des remarques au sujet de la façon dont le grand public a perçu l'effet de sa déclaration sur l'accomplissement de ses fonctions, ainsi qu'au sujet des incidences que ces déclarations avaient eues au sein du gouvernement vis-à-vis de ses homologues à l'extérieur du Canada. Il ressort clairement de la preuve admise par l'arbitre que les commentaires de la demanderesse ont influé sur la perception de son aptitude à s'acquitter de ses fonctions d'une façon efficace et que ses critiques avaient également eu une incidence sur la perception des activités et de l'intégrité de l'ACIA et de Santé Canada. Les conclusions tirées par l'arbitre à cet égard ne sont pas manifestement déraisonnables. Je ne puis donc constater aucune erreur susceptible de révision.

[65] Je conclus également que la conclusion que l'arbitre a tirée au sujet de la tolérance n'est pas manifestement déraisonnable. L'arbitre a dit ce qui suit [au paragraphe 83]:

L'avocat de la fonctionnaire s'estimant lésée invoque la défense de tolérance de déclarations analogues. Il prétend que, comme il n'y avait pas eu de sanctions dans des cas de déclarations publiques antérieures, il ne devrait pas y en avoir non plus dans ce cas-ci. Très franchement, je ne vois pas de ressemblance entre les faits en l'espèce et les exemples cités d'autres scientifiques de Santé Canada qui s'étaient exprimés sur différentes questions. En l'occurrence, il s'agit d'une fonctionnaire qui ne s'est pas prévalu du moindre mécanisme interne pour faire valoir ses préoccupations. En outre, il ne

health issue. The examples cited by the grievor's counsel when arguing condonation all related to issues of a health concern.

[66] I accept the argument brought forward by the respondent, that the applicant has failed to establish condonation. The examples cited all concerned matters of health and safety. As discussed above, this case is clearly not one that falls within the health and safety qualification. Every decision whether or not to impose discipline depends upon the facts of each case and the factors identified above. Further, I agree with the respondent that Health Canada did not condone the statements the applicant made on television in June 1998 concerning the management of the process for reviewing veterinary drugs. Those statements were subject of the decision of Justice Tremblay-Lamer of this Court (*Haydon*). There is nothing in the *Haydon*, decision which might reasonably have led the applicant to believe that the employer would not object to the statements she made to *The Globe and Mail*.

[67] As discussed above, every decision whether or not to impose discipline depends upon the facts of each case and the factors identified such as the working level of the employee within the Government hierarchy, the nature and content of the expression, the visibility of the expression, the sensitivity of the issue discussed; the truth of the statements made, the steps taken by the employee to determine the facts before speaking, the efforts made by the employee to raise his or her concerns with the employer; the extent to which the employer's reputation was damaged and the impact on the employer's ability to conduct its business (*Fraser*, at page 468). Therefore, I find that the conclusion reached by the Adjudicator was reasonably open to him and was one that he could have made based upon the evidence on the record.

s'agissait pas non plus d'une déclaration qui, selon moi, correspond à l'exception établie dans l'arrêt *Fraser (supra)*. D'ailleurs, la D^{re} Haydon a bel et bien déclaré qu'il ne s'agissait pas d'une question de santé. Les exemples avancés par son avocat pour invoquer une défense de tolérance portent tous sur des questions de santé.

[66] Je retiens l'argument avancé par la défenderesse, à savoir que la demanderesse n'a pas établi que le gouvernement avait toléré ses actions. Les exemples cités se rapportaient tous à des questions de santé et de sécurité. Comme il en a été question ci-dessus, il est clair que cette affaire n'est pas visée par la réserve concernant les questions de santé et de sécurité. Toute décision portant sur la question de savoir s'il faut imposer des mesures disciplinaires dépend des faits qui sont propres à l'affaire et des facteurs susmentionnés. En outre, je suis d'accord avec la défenderesse pour dire que Santé Canada n'a pas toléré les déclarations que la demanderesse a faites à la télévision au mois de juin 1998 au sujet de la gestion de la procédure d'évaluation des médicaments vétérinaires. Ces déclarations ont fait l'objet de la décision rendue par la juge Tremblay-Lamer de la Cour (*Haydon*). Il n'y a rien dans la décision rendue dans l'affaire *Haydon*, qui puisse avec raison avoir amené la demanderesse à croire que l'employeur ne s'opposerait pas aux déclarations qu'elle avait faites au *Globe and Mail*.

[67] Comme il en a ci-dessus été question, toute décision portant sur la question de savoir s'il faut imposer une mesure disciplinaire dépend des faits de l'affaire et des facteurs identifiés tels que le niveau du poste occupé par l'employé au sein de la hiérarchie gouvernementale, la nature et le contenu de l'expression, la visibilité de l'expression, la nature délicate de la question, l'exactitude des déclarations qui ont été faites, les démarches que l'employé a faites en vue de connaître les faits avant de prendre la parole, les efforts que l'employé a déployés pour informer l'employeur de ses préoccupations, la mesure dans laquelle la réputation de l'employeur a été ternie et les incidences sur l'aptitude de l'employeur à exercer ses activités (*Fraser*, à la page 468). Je conclus donc qu'il était loisible à l'arbitre de tirer la conclusion à laquelle il est arrivé et que c'était une conclusion qu'il pouvait tirer compte tenu de la preuve versée au dossier.

[68] The applicant further submits that the Adjudicator erred in law and wrongfully failed to exercise his jurisdiction by not addressing her position that the disciplinary action was inappropriate having regard to the fact that another employee had spoken publicly on the same issue but was not subject to discipline. First, I find that this argument is not relevant in determining whether or not the applicant was guilty of misconduct because it does not address the issue at hand, that is, the content of the precise remarks made by the applicant. Second, the fact that another unidentified employee had spoken publicly on the same issue but was not subject to discipline is one factor among others that the Adjudicator could take into account in determining whether a 10-day suspension was excessive in the circumstances. Here, the Adjudicator decided to reduce the disciplinary measure to a five-day suspension. The Adjudicator specifically considered the fact that the applicant's reported statements carried more weight than an "anonymous source" and examined their impact. At the same time, the Adjudicator concluded that the fact that the applicant had not initiated the contact with the media was a mitigating factor. In this regard, the applicant has failed to demonstrate any serious flaw in the reasoning of the Adjudicator, which again, I am unable to find patently unreasonable.

CONCLUSION

[69] In summary, the question before the Adjudicator was whether the applicant breached her duty of loyalty thereby giving the employer cause for discipline. The applicant did not enjoy an absolute licence, as a public servant, to publicly criticize policies of the Government or to cast doubt on their appropriateness. Considering all of the relevant factors, including the context, the manner and the timing of the reported statements, the decision of the arbitrator to find the applicant guilty of misconduct was one that could reasonably be made based on the evidence on the record. The Adjudicator did not err in law. His interpretation was consistent with the Charter. The duty of loyalty constitutes a reasonable limit to the freedom of expression. Clearly, there has been a balancing of the competing rights. This case is

[68] La demanderesse soutient en outre que l'arbitre a commis une erreur de droit et qu'il a omis à tort d'exercer sa compétence en ne traitant pas de la position qu'elle avait prise, à savoir que la sanction disciplinaire était inappropriée eu égard au fait qu'un autre employé avait parlé en public de la même question sans faire l'objet d'une mesure disciplinaire. Premièrement, je conclus que cet argument n'est pas pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si la demanderesse était coupable d'inconduite parce qu'il ne porte pas sur la question, à savoir le contenu précis des remarques que la demanderesse avait faites. Deuxièmement, le fait qu'un autre employé non identifié avait parlé en public de la même question sans pour autant être assujéti à une mesure disciplinaire est un facteur parmi d'autres dont l'arbitre pouvait tenir compte en déterminant si une suspension de dix jours était excessive eu égard aux circonstances. Dans ce cas-ci, l'arbitre a décidé de réduire la mesure disciplinaire à une suspension de cinq jours. L'arbitre a expressément tenu compte du fait que les déclarations attribuées à la demanderesse avaient plus de poids qu'une «source anonyme» et il a examiné leur incidence. En même temps, l'arbitre a conclu que le fait que ce n'était pas la demanderesse qui avait communiqué avec les médias était une circonstance atténuante. À cet égard, la demanderesse n'a pas réussi à démontrer que le raisonnement de l'arbitre comportait une lacune sérieuse, et encore une fois je ne puis conclure que son raisonnement était manifestement déraisonnable.

CONCLUSION

[69] En résumé, la question dont l'arbitre était saisi était de savoir si la demanderesse avait manqué à son obligation de loyauté, de sorte que l'employeur était justifié à imposer une mesure disciplinaire. La demanderesse n'avait pas la faculté absolue, en sa qualité de fonctionnaire, de critiquer en public les politiques du gouvernement ou de laisser planer un doute sur leur bien-fondé. Compte tenu de tous les facteurs pertinents, notamment du contexte, de la manière dont les déclarations ont été faites et du moment où elles ont été publiées, la décision de l'arbitre de conclure que la demanderesse était coupable d'inconduite était une décision qui pouvait avec raison être rendue, compte tenu de la preuve versée au dossier. L'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit. Son interprétation était

distinguishable from *Haydon*, and the other cases cited by the applicant. A large and liberal interpretation should be given to the exceptions mentioned in *Fraser*. However, at the same time, it must be consistent with the objective of maintaining an impartial and effective public service. Clearly, this is not a case of “whistleblowing”. The applicant’s reported statements, in my opinion, do not involve public interest issues of the same order as in *Haydon*. They do not address pressing issues such as jeopardy to public health and safety (or Government illegality). Moreover, the evidence reveals that the applicant did not check her facts or address her concerns internally before she spoke to *The Globe and Mail*. It also appears that her statements were not accurate. Nevertheless, they carried significant weight because the applicant is a scientist and they had an adverse impact on the operations of the Government of Canada. As a result, the Adjudicator found that the applicant breached her duty of loyalty and that discipline was warranted. In this regard, I am unable to find any material error. Overall, the decision is not patently unreasonable and indeed it satisfies the reasonableness requirement if a stricter standard of review should be adopted. Accordingly, this application must fail.

ORDER

This court orders that the application for judicial review of the decision rendered by Joseph W. Potter, Adjudicator, be dismissed with costs.

conforme à la Charte. L’obligation de loyauté constitue une limite raisonnable à la liberté d’expression. À coup sûr, on a soupesé les droits opposés. Il est possible de faire une distinction entre la présente affaire et l’affaire *Haydon*, ainsi que les autres affaires citées par la demanderesse. Une interprétation large et libérale devrait être donnée aux exceptions mentionnées dans l’arrêt *Fraser*. Toutefois, en même temps, cette interprétation doit être conforme à l’objectif visé, à savoir le maintien d’une fonction publique impartiale et efficace. À coup sûr, il ne s’agit pas d’un cas de dénonciation. À mon avis, les déclarations attribuées à la demanderesse ne comportent pas de questions d’intérêt public du genre de celles qui étaient en cause dans l’affaire *Haydon*. Elles ne portent pas sur des questions pressantes comme le fait que la santé et la sécurité publiques sont mises en danger (ou un acte illégal de la part du gouvernement). En outre, la preuve révèle que la demanderesse n’a pas vérifié les faits ou soulevé ses préoccupations à l’interne avant de parler au *Globe and Mail*. Il semble également que ses déclarations n’étaient pas exactes. Néanmoins, elles avaient énormément de poids parce que la demanderesse est une scientifique et elles ont eu une incidence défavorable sur les activités du gouvernement du Canada. L’arbitre a donc conclu que la demanderesse avait manqué à son obligation de loyauté et qu’il était justifié de prendre des mesures disciplinaires. À cet égard, je ne puis constater aucune erreur importante. Dans l’ensemble, la décision n’est pas manifestement déraisonnable et, de fait, elle satisfait à l’exigence relative au caractère raisonnable si une norme de contrôle plus stricte devait être adoptée. Par conséquent, la demande doit être rejetée.

ORDONNANCE

La cour ordonne: La demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par Joseph W. Potter, arbitre, est rejetée avec dépens.