

T-103-04
2005 FC 958

T-103-04
2005 CF 958

Dr. Shiv Chopra (*Applicant*)

D^r Shiv Chopra (*demandeur*)

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: CHOPRA v. CANADA (TREASURY BOARD) (F.C.)

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

Federal Court, MacKay D.J.—Ottawa, December 7, 2004; Halifax, July 8, 2005.

Cour fédérale, juge suppléant MacKay—Ottawa, 7 décembre 2004; Halifax, 8 juillet 2005.

Public Service—Labour Relations—Grievance—Judicial review of adjudicator's decision under Public Service Staff Relations Act dismissing applicant's grievance of five-day work suspension—Applicant, Health Canada microbiologist, veterinarian, making comments reported in media in fall 2001—Comments highly critical of Health Canada's decision to stockpile drugs to deal with bioterrorism threat—Following meetings with applicant to discuss issue, supervisor informing applicant conduct contrary to duty of loyalty to employer, imposing five-day work suspension—Adjudicator upholding suspension—Public servant owing employer duty of loyalty precluding comments adverse to, in favour of, perceived motives, values of government policy initiatives unless comments falling within exceptions established by S.C.C. in Fraser v. Public Service Staff Relations Board—Adjudicator overstating principle in Haydon v. Canada by stating public servants wishing to criticize government having to attempt internal resolution first—Adjudicator also erring in stating public servant's statements generally having to be supported by evidence—These errors not crucial to determination nature of applicant's comments raising questions of impartiality, effectiveness as public servant—Inferences of fact re: tension between applicant, supervisor impeding work, impairing usefulness as public servant, not patently unreasonable—Assessment duty of loyalty breached not unreasonable—Application dismissed—Each party bearing own costs as issue raised one of continuing concern.

Fonction publique — Relations du travail — Grief — Contrôle judiciaire d'une décision arbitrale rendue sous le régime de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, rejetant le grief par lequel le demandeur contestait une suspension de cinq jours — Le demandeur, microbiologiste et vétérinaire à Santé Canada, avait formulé des remarques rapportées par les médias à l'automne 2001 — Ces remarques critiquaient vivement la décision de Santé Canada de stocker des médicaments en raison d'une menace de bioterrorisme — À la suite de discussions avec le demandeur, sa supérieure l'avait avisé que sa conduite enfreignait son obligation de loyauté envers l'employeur et lui avait infligé une suspension de cinq jours — L'arbitre a confirmé la suspension — L'obligation de loyauté du fonctionnaire envers son employeur lui interdit de formuler des remarques favorables ou défavorables aux motifs ou aux valeurs qui sous-tendent selon lui les politiques gouvernementales, à moins que ces remarques ne relèvent manifestement des exceptions définies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique — L'arbitre a outrepassé le principe formulé dans Haydon c. Canada en posant que les fonctionnaires qui souhaitent critiquer le gouvernement doivent au préalable essayer de régler le problème à l'interne — L'arbitre a aussi commis une erreur en posant que les déclarations des fonctionnaires doivent en règle générale être étayées de preuves — Ces erreurs n'ont pas influé de manière déterminante sur la conclusion selon laquelle la nature des remarques du demandeur mettait en question son impartialité et son efficacité en tant que fonctionnaire — Les inférences de fait selon lesquelles les tensions entre le demandeur et sa supérieure nuisaient au travail de celui-là et à son utilité en tant que fonctionnaire ne sont pas manifestement déraisonnables — La conclusion selon laquelle il y a eu manquement à l'obligation de loyauté n'est pas déraisonnable — Demande rejetée — Il a été ordonné que chacune des parties supporterait ses propres dépens, étant donné que la question en litige était toujours d'actualité.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Limit on freedom of expression (Charter, s. 2(b)) imposed by duty of loyalty to employer acceptable limitation under Charter, s. 1 when that duty properly applied.

Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Standard of review — Decision on issues of law reviewable on standard of correctness — For matters within Public Service Staff Relations Act adjudicator's traditional jurisdiction, standard patent unreasonableness — Reasonableness standard for mixed fact/law question relating to applicant's behaviour and disciplinary measure imposed — Procedural fairness — Fact applicant not cross-examined re: adjudicator's credibility concerns unfortunate but issue not one on which decision rested.

This was an application for judicial review of a decision of the Public Service Staff Relations Board Chairperson dismissing the applicant's grievance. The Chairperson, acting as an adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, upheld the applicant's five-day suspension from work imposed by his employer, the Government of Canada.

The case concerned the applicant's freedom of expression under paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in light of the duty of loyalty owed by a public service employee to his or her employer. More specifically, the issue was whether the duty of loyalty, as given effect by the adjudicator here, was a reasonable limitation under section 1 of the Charter of the applicant's guaranteed right to freedom of expression.

The applicant, a microbiologist and a veterinarian employed at Health Canada in 2001, was suspended for comments that he had made that were reported in the media. The facts giving rise to the suspension were the following. To deal with the apprehended threat of bioterrorism following September 11, 2001, Health Canada established an Emergency Response Team, which recommended the stockpiling of antibiotics and vaccines to combat anthrax and smallpox. On four occasions the applicant made highly critical comments of Health Canada's decision to stockpile drugs, following which, his supervisor convened "fact finding meetings" and raised a number of questions with him. The applicant acknowledged that the quotations attributed to him in the news media were

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — La limite à la liberté d'expression (art. 2b) de la Charte) imposée par l'obligation de loyauté à l'employeur est une restriction acceptable sous le régime de l'article premier de la Charte si cette obligation est régulièrement appliquée.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Norme de contrôle — La norme de contrôle applicable aux décisions sur des questions de droit est celle de la décision correcte — Pour les questions relevant de la compétence traditionnelle de l'arbitre sous le régime de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, la norme applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable — La norme applicable aux questions mixtes de fait et de droit touchant la conduite du demandeur et la mesure disciplinaire dont il a fait l'objet est celle du caractère raisonnable — Équité procédurale — Il est regrettable que le demandeur n'ait pas été contre-interrogé au sujet de ses déclarations dont l'arbitre mettait en question la crédibilité, mais ce n'est pas là un point fondamental sur lequel reposait la décision de ce dernier.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le président de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, en qualité d'arbitre désigné sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, avait rejeté le grief du demandeur et confirmé la suspension sans traitement de cinq jours prononcée contre celui-ci par son employeur, le gouvernement du Canada.

L'affaire avait trait à la liberté d'expression dont jouissait le demandeur en vertu de l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, compte tenu de l'obligation de loyauté du fonctionnaire envers son employeur. Plus précisément, la question en litige était de savoir si cette obligation, telle que l'arbitre lui avait donné effet par la décision faisant l'objet de la demande, constituait sous le régime de l'article premier de la Charte une limite raisonnable à la liberté d'expression garantie au demandeur.

Le demandeur, microbiologiste et vétérinaire employé à Santé Canada en 2001, avait été suspendu pour avoir formulé des remarques que les médias avaient rapportées. Les faits suivants étaient à l'origine de sa suspension. Afin de répondre aux inquiétudes touchant le risque de bioterrorisme qui se sont fait jour à la suite des événements du 11 septembre 2001, Santé Canada a mis sur pied une Équipe d'intervention d'urgence, qui a recommandé le stockage d'antibiotiques et de vaccins pour lutter contre le charbon et la variole. À quatre occasions, le demandeur a vivement critiqué la décision prise par Santé Canada de stocker des médicaments, à la suite de quoi sa supérieure l'a convoqué à une « rencontre pour établir les faits » et a soulevé avec lui un certain nombre de questions. Le

accurate, and several months after the last of the incidents of concern, his supervisor wrote to him, informing him that his conduct was wrong and stressing the duty of loyalty owed by public servants to their employer. The letter also advised the applicant of his five-day suspension from work without pay. That decision was upheld by the adjudicator, whose decision was the subject of this judicial review application.

Held, the application should be dismissed.

What gave rise to the perception that the applicant's comments breached his duty of loyalty as a public servant was his public attribution of questionable motives, unrelated to public health purposes, to the Minister and to his Department. A public servant in the position of the applicant owes a duty of loyalty to his employer that precludes public comments adverse to or in favour of perceived motives or values of policy initiatives of government, unless the comments clearly fall within the exceptions established by the S.C.C. in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*.

The standard of review of the adjudicator's decision is correctness with regard to issues of law. Matters within the traditional jurisdiction of an adjudicator are reviewable on the standard of patent unreasonableness. Whether the applicant's conduct breached his duty of loyalty and if so, whether it warranted the disciplinary measure imposed, are interrelated questions of mixed fact and law, reviewable on the standard of reasonableness.

The limit imposed by the proper application of the duty of loyalty to a public servant is an acceptable limitation under section 1 of the Charter of the freedom of opinion and expression. At issue here was whether the duty of loyalty was properly applied by the adjudicator.

The adjudicator did not err by not considering the applicant's comments within an exception to the duty of loyalty said to be created by the words "matters of legitimate public concern" in *Haydon v. Canada*. Those words did not constitute a further exception to the duty of loyalty set out in *Fraser*. The adjudicator did however overstate the principle described in *Haydon* when he said that public servants who wish to criticize government policies publicly should as a general rule make reasonable attempts to resolve the matter internally. Still, the adjudicator, in his decision, relied on the

demandeur a reconnu l'exactitude des remarques que lui attribuait la presse. Quelques mois après le dernier des incidents considérés, la supérieure du demandeur lui a adressé une lettre où elle lui reprochait sa conduite et insistait sur l'obligation de loyauté des fonctionnaires envers leur employeur. Elle l'y avisait en outre de sa suspension sans traitement de cinq jours. L'arbitre a confirmé cette suspension par la décision faisant l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La raison pour laquelle les critiques du demandeur ont été perçues comme un manquement à son obligation de loyauté en tant que fonctionnaire est qu'il a attribué publiquement au ministre et à son ministère des motifs discutables, sans rapport avec la santé publique. Un fonctionnaire occupant un poste tel que celui du demandeur a envers son employeur une obligation de loyauté qui lui interdit de formuler publiquement des remarques favorables ou défavorables aux motifs ou aux valeurs qui sous-tendent selon lui les politiques gouvernementales, à moins que ces remarques ne relèvent manifestement des exceptions définies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*.

La norme de contrôle applicable à la décision de l'arbitre est celle de la décision correcte pour ce qui concerne les questions de droit. Quant aux questions relevant de la compétence traditionnelle des arbitres, la norme applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable. Les points de savoir si les interventions publiques du demandeur constituaient un manquement à son obligation de loyauté et, dans l'affirmative, si elles justifiaient la sanction prononcée contre lui, sont des questions mixtes de fait et de droit, auxquelles s'applique la norme de la décision raisonnable.

La limite imposée par l'application régulière de l'obligation de loyauté au cas d'un fonctionnaire est une restriction acceptable à la liberté d'opinion et d'expression au sens de l'article premier de la Charte. La question était en l'espèce de savoir si l'arbitre avait régulièrement donné effet à cette obligation.

L'arbitre n'a pas commis d'erreur en n'attribuant pas aux remarques du demandeur le bénéfice de l'exception à l'obligation de loyauté prétendument établie par les termes « question[s] [qui] suscite[nt] un intérêt public légitime » de *Haydon c. Canada*. Ces termes n'ajoutaient pas une autre exception à l'obligation de loyauté à celles définies dans l'arrêt *Fraser*. L'arbitre a cependant outrepassé le principe formulé dans *Haydon* en posant que les fonctionnaires qui souhaitent critiquer publiquement les politiques gouvernementales devraient en règle générale faire des efforts raisonnables pour

nature of the comments made by the applicant, not the latter's failure to clarify his concerns internally. The adjudicator's ultimate conclusion was thus not dependent on this error. The adjudicator also erred when he stated, based on *Grahn v. Canada (Treasury Board)*, that generally, the truth or sustainability of critical public comments made by a public servant should be supported by evidence. Such evidence has no significance where the comments are expressions of opinion, not subject to proof by evidence.

With regard to procedural fairness, the fact that the applicant was not cross-examined on the parts of his testimony with which the adjudicator had credibility concerns was unfortunate. However, this issue was not a basic one on which the adjudicator's decision rested.

The ultimate decisions were not dependent on the above-mentioned errors as these errors were not crucial to the determination that the nature of the comments of the applicant raised questions about his impartiality and effectiveness as a public servant. The adjudicator concluded that the tension between the applicant and his supervisor "would create an impediment to [the applicant's] ability to perform his work." He also concluded that the applicant's "repeated comments, which went beyond the realm of acceptable scientific debate, impaired his usefulness as a public servant." These inferences of fact were not patently unreasonable. And the adjudicator's assessment that in the circumstances, the applicant had breached the duty of loyalty owed by him as a public servant, by his conduct in expressing his opinions and attributing inappropriate motives to the Minister and to his Department, was not unreasonable.

Because the issue raised in the application was of continuing concern (i.e. the lawful limits on a public servant's freedom of opinion and expression guaranteed by the Charter, which limits arise from the duty of loyalty to the employer), and the case assisted in refining those limits, each party was ordered to bear its own costs.

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. 44], ss. 1, 2(b).
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35.

corriger la situation à l'interne. Il n'en reste pas moins qu'il a fondé sa décision sur la nature des remarques du demandeur et non sur le fait que ce dernier n'avait pas essayé d'exprimer ses préoccupations à l'interne. La conclusion finale de l'arbitre n'était donc pas subordonnée à cette erreur. L'arbitre a aussi commis une erreur en posant, sur le fondement de l'arrêt *Grahn c. Canada (Conseil du Trésor)*, qu'en règle générale la vérité ou le caractère soutenable de critiques formulées publiquement par un fonctionnaire doivent être étayés de preuves. Ce principe n'est pas pertinent dans les cas où les remarques en cause constituent l'expression d'opinions, lesquelles ne se prêtent pas à une telle obligation.

Pour ce qui concerne l'équité procédurale, il est regrettable que le demandeur n'ait pas été contre-interrogé au sujet des parties de son témoignage dont l'arbitre mettait en question la crédibilité, mais il ne s'agit pas là d'un point fondamental sur lequel reposait la décision arbitrale.

Les décisions finales de l'arbitre n'étaient pas tributaires des erreurs relevées ci-dessus, étant donné qu'aucune de celles-ci n'a influé de manière déterminante sur la décision selon laquelle la nature des remarques du demandeur jetait un doute sur son impartialité et son efficacité en tant que fonctionnaire. L'arbitre a conclu que les tensions entre le demandeur et sa supérieure réduiraient « la capacité du [demandeur] de faire son travail ». Il a aussi conclu que « les déclarations répétées [du demandeur], des déclarations qui allaient au-delà de ce qui constitue un débat scientifique acceptable, savaient son utilité comme fonctionnaire ». Ces inférences de fait n'étaient pas manifestement déraisonnables, pas plus que n'était déraisonnable l'appréciation de l'arbitre selon laquelle, vu les faits, le demandeur avait manqué à son obligation de loyauté en tant que fonctionnaire en exprimant les opinions considérées et en attribuant des motivations illégitimes au ministre et à son ministère.

Étant donné qu'était encore d'actualité la question soulevée par la demande—soit celle des limites, découlant de l'obligation de loyauté envers l'employeur, qu'on peut légitimement fixer à la liberté d'opinion et d'expression garantie par la Charte dans le cas des fonctionnaires—et que l'affaire contribuait à une définition plus précise de ces limites, il a été ordonné que chacune des parties supporterait ses propres dépens.

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. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2b).
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Haydon v. Canada, [2001] 2 F.C. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (T.D.); *Haydon v. Canada (Treasury Board)*, [2005] 1 F.C.R. 511; (2004), 253 F.T.R. 230; 2004 FC 749; aff'd 2005 FCA 249; [2005] F.C.J. No. 1146 (QL); *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; 63 N.R. 161.

CONSIDERED:

Grahn v. Canada (Treasury Board) (1987), 91 N.R. 394 (F.C.A.); *Chopra v. Treasury Board (Health Canada)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367; 2001 PSSRB 23.

REFERRED TO:

Forgie v. Treasury Board (Immigration Appeal Board), [1986] C.P.S.S.R.B. No. 310 (QL).

APPLICATION for judicial review of an adjudicator's decision (2003 PSSRB 115; [2003] C.P.S.S.R.B. No. 95 (QL)) under the *Public Service Staff Relations Act* upholding the applicant's work suspension for comments made that breached the duty of loyalty he owed to his employer, the Government of Canada. Application dismissed.

APPEARANCES:

David G. Yazbeck for applicant.
Patrick D. Bendin and *Richard E. Fader* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] MACKAY D.J.: The applicant, Dr. Chopra, seeks judicial review and an order setting aside a decision

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Haydon c. Canada, [2001] 2 C.F. 82; (2000), 192 F.T.R. 161 (1^{re} inst.); *Haydon c. Canada (Conseil du Trésor)*, [2005] 1 R.C.F. 511; (2004), 253 F.T.R. 230; 2004 CF 749; conf. par 2005 CAF 249; [2005] A.C.F. n° 1146 (QL); *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; 63 N.R. 161.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Grahn c. Canada (Conseil du Trésor) (1987), 91 N.R. 394 (C.A.F.); *Chopra c. Conseil du Trésor (Santé Canada)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367; 2001 CRTFP 23.

DÉCISION CITÉE :

Forgie c. Conseil du Trésor (Commission d'appel de l'immigration), [1986] C.R.T.F.P.C. n° 310 (QL).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision arbitrale ((2003 CRTFP 115; [2003] C.R.T.F.P.C. n° 95 (QL)) rendue sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, confirmant la suspension dont le demandeur avait fait l'objet pour avoir formulé publiquement des remarques qui enfreignaient son obligation de loyauté envers son employeur, le gouvernement du Canada. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

David G. Yazbeck pour le demandeur.
Patrick D. Bendin et *Richard E. Fader* pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Raven, Allen, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, s.r.l., Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY : Le demandeur, le D^f Chopra, sollicite le contrôle judiciaire d'une décision

dated December 17, 2003 [2003 PSSRB 115], of the Chairperson of the Public Service Staff Relations Board acting as an adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 as amended (the Act). That decision dismissed a grievance of the applicant and upheld a five-day suspension from work without pay imposed upon him by his employer, the Government of Canada.

[2] The application raises the issue of appropriate limits by disciplinary action on the exercise of free speech for public statements made in the fall of 2001 by Dr. Chopra. He is a microbiologist and a veterinarian, a long-time public servant then employed in the Human Safety Division of the Veterinary Drugs Directorate (VDD) of Health Canada. The case concerns his right to free expression under paragraph 2(b) of 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]], in light of the duty of loyalty owed by a public service employee to his or her employer as that duty was applied in this case.

[3] The case does not directly raise the Charter issue for decision. The respondent as employer does not dispute that Dr. Chopra's duty of loyalty as a public servant, as recognized in common law may limit his freedom, but that duty as given effect by the adjudicator here, is a reasonable limitation under section 1 of the Charter on his freedom of opinion and expression, as guaranteed by paragraph 2(b) of the Charter. For this, the respondent relies upon the decision of Madam Justice Tremblay-Lamer in *Haydon v. Canada*, [2001] 2 F.C. 82 (T.D.), at paragraphs 63-89 [hereinafter *Haydon (No. 1)*] and as applied by Mr. Justice Martineau in *Haydon v. Canada (Treasury Board)*, [2005] 1 F.C.R. 511 (F.C.) at paragraph 69 [hereinafter *Haydon No. 2*)], upheld on appeal 2005 FCA 249.

en date du 17 décembre 2003 [2003 CRTFP 115], rendue par le président de la Commission des relations de travail dans la fonction publique en qualité d'arbitre sous le régime de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, dans sa version modifiée (la Loi), ainsi qu'une ordonnance annulant cette décision, par laquelle l'arbitre a rejeté un grief du demandeur et confirmé la suspension sans traitement de cinq jours prononcée contre lui par son employeur, le gouvernement du Canada.

[2] La présente demande soulève, à propos de déclarations publiques faites par le D^r Chopra à l'automne 2001, la question des limites qu'on peut légitimement imposer, par voie de mesures disciplinaires, à l'exercice de la liberté de parole. Le D^r Chopra est microbiologiste et vétérinaire, ainsi que fonctionnaire de longue date; il travaillait à l'époque pertinente à la Division de l'innocuité pour les humains, un service de la Direction des drogues vétérinaires (la DDV) à Santé Canada. La présente affaire a trait à la liberté d'expression dont il jouit en vertu de l'alinéa 2b) de 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]], compte tenu de l'obligation de loyauté du fonctionnaire envers son employeur telle qu'elle a été appliquée en l'occurrence.

[3] La présente affaire n'exige pas directement que soit tranchée la question de la Charte. La défenderesse, en tant qu'employeur, soulève la question de savoir non pas si l'obligation de loyauté du D^r Chopra en tant que fonctionnaire, telle qu'elle est établie en common law, peut limiter sa liberté, mais plutôt si cette obligation, telle que l'arbitre lui a donné effet par la décision dont le contrôle judiciaire est demandé, constitue sous le régime de l'article premier de la Charte une limite raisonnable à la liberté d'opinion et d'expression que garantit l'alinéa 2b) de ladite Charte. La défenderesse invoque à cet égard les conclusions formulées par la juge Tremblay-Lamer dans *Haydon c. Canada*, [2001] 2 C.F. 82 (1^{re} inst.), aux paragraphes 63 à 89 [ci-après *Haydon (n° 1)*], et appliquées par le juge Martineau au paragraphe 69 de la décision *Haydon c. Canada (Conseil du Trésor)*, [2005] 1 R.C.F. 511 (C.F.) [ci-après *Haydon (n° 2)*], confirmée en appel par 2005 CAF 249.

Summary of the facts

[4] In the period of uncertainty and apprehension shortly after the tragic events of September 11, 2001, widely referred to as “9/11”, concern was raised among the public, in the United States and in Canada, about possibilities of bioterrorism, particularly involving the possible use of pathogens such as anthrax and smallpox. To deal with this apprehended threat Health Canada established an Emergency Response Team (ERT) to advise the Minister of Health on risks from bioterrorism and measures to deal with those risks.

[5] ERT recommended, among other matters, the stockpiling of antibiotics and vaccines to combat anthrax and smallpox if they should be unleashed by a terrorist attack. This advice was based on broad consultation within a department committee, among federal government departments, with different levels of governments and experts, including specialists in infectious diseases from within and outside Health Canada.

[6] The applicant, a senior scientist in VDD, was not a member of ERT. His division was not responsible for stockpiling of any drugs. In the fall of 2001, until October 12, he was unaware of the existence or role of ERT or of any advice it may have provided for the Minister. He was not a spokesperson for Health Canada and his own evidence is that he did not at any of the times in question purport to act as such.

[7] Nevertheless, Dr. Chopra was perceived by his supervisor to have publicly criticized a decision made by Health Canada to stockpile drugs, including ciprofloxacin. He had done so on the basis of his knowledge as a microbiologist and his knowledge and experience in dealing with anthrax. He claims to have done so because in his view public apprehension about the possible terrorist use of anthrax, for example, was unjustified, since he believed there was no real danger of the contagious spread of the disease. Any limited appearance of it could be dealt with by ordinary supplies of antibiotics at hand, in his view. Moreover, he believed a particular antibiotic, ciprofloxacin, was the least useful

Récapitulation des faits

[4] Pendant la période d’incertitude et d’appréhension qui a suivi immédiatement les événements tragiques du 11 septembre 2001, des inquiétudes publiques se sont fait jour, aux États-Unis et au Canada, touchant les risques de bioterrorisme, en particulier de recours à des agents pathogènes tels que le bacille du charbon et le virus de la variole. Afin de répondre à cette menace, Santé Canada a mis sur pied une Équipe d’intervention d’urgence (l’EIU) pour conseiller le ministre de la Santé relativement aux risques de bioterrorisme et aux mesures qu’ils rendaient nécessaires.

[5] L’EIU a recommandé, entre autres, le stockage d’antibiotiques et de vaccins pour lutter contre le charbon et la variole dans le cas où ces maladies se propageraient par suite d’attentats terroristes. Cette recommandation était fondée sur de larges consultations menées au sein d’un comité ministériel et auprès d’autres ministères fédéraux, ainsi qu’auprès des autres paliers de gouvernement et de divers experts, notamment de spécialistes des maladies infectieuses de l’intérieur comme de l’extérieur de Santé Canada.

[6] Le demandeur, chercheur scientifique supérieur à la DDV, n’était pas membre de l’EIU, et sa division n’était pas chargée de stocker des médicaments. Jusqu’au 12 octobre 2001, il ignorait l’existence et le rôle de l’EIU comme les recommandations que celle-ci avait pu donner au ministre. Il n’était pas un porte-parole de Santé Canada et, selon ses dires, n’a prétendu agir en cette qualité à aucun des moments pertinents.

[7] Néanmoins, le D^r Chopra était considéré par sa supérieure comme ayant critiqué publiquement la décision prise par Santé Canada de stocker des médicaments, notamment de la ciprofloxacine. Il avait formulé ces critiques en se fondant sur ses connaissances de microbiologiste, ainsi que sur ses connaissances et son expérience relatives à la maladie du charbon. Il soutient l’avoir fait parce que l’inquiétude publique touchant l’usage possible du bacille du charbon par des terroristes, par exemple, était à son sens injustifiée, puisqu’il n’y avait aucun véritable risque de voir cette maladie se propager par contagion. Selon lui, les réserves normales d’antibiotiques suffiraient à combattre

of antibiotics for anthrax or smallpox and that its possible use to protect children presented unwarranted dangers.

[8] Dr. Chopra's comments were reported in print and broadcast media on four occasions, in each of which he was identified as a Health Canada scientist. Those occasions were as follows:

(i) On October 12, 2001, the *Winnipeg Free Press* carried a story headed "Panic over anthrax attacks unfounded, experts advise". This story included comments of three persons, described as experts, all suggesting that fear of use of anthrax as a weapon in bioterrorism "is not well founded". The first of the persons included in the story was the applicant, Dr. Chopra, described in the article as a microbiologist with Health Canada's Bureau of Veterinary Drugs. He is quoted as saying: "This has been going on since the days of Hitler, where they were looking at the possibilities of creating biological weapons. So far no biological weapon has worked."

The story then continued that Chopra was highly critical of Health Canada's decision to stockpile antibiotics against a possible terrorist attack, calling it a public relations gesture. He is quoted as saying, "Stockpiling of antibiotics only looks good for the Minister of Health . . . to say 'We are prepared'. I think it's just a media hype and unnecessarily scaring people, saying 'Oh something is coming'. Nothing is coming."

(ii) On October 18, 2001 a CJOH television programme included Dr. Chopra, identified as a Health Canada microbiologist, who responded to questions about the Government's stockpiling of antibiotics, saying: "Any organism can be used [*sic*] a crime, but from the terrorist point of view, what you want is [*sic*] organism that will

toute manifestation limitée du charbon. En outre, il pensait que la ciprofloxacine était le moins utile des antibiotiques pour le charbon et la variole, et que son utilisation éventuelle pour protéger les enfants présentait des risques que rien ne justifiait de courir.

[8] Les remarques du D^r Chopra ont été rapportées dans la presse écrite ou formulées à la télévision à quatre occasions (dont la liste suit), et dans chaque cas il a été présenté comme un chercheur scientifique de Santé Canada.

i) Le 12 octobre 2001, la *Winnipeg Free Press* a publié un article intitulé [TRADUCTION] « Les experts estiment que la panique relative aux attentats au bacille du charbon ne se justifie pas ». On y rapportait les remarques de trois personnes, définies comme des experts, selon lesquelles la crainte de voir des bioterroristes utiliser comme arme le bacille du charbon [TRADUCTION] « n' [était] pas fondée ». La première des personnes citées dans cet article était le demandeur, le D^r Chopra, présenté comme un microbiologiste de la Direction des drogues vétérinaires à Santé Canada. On lui attribuait les observations suivantes : « Cette histoire remonte à l'époque de Hitler, où on examinait déjà la possibilité de créer des armes biologiques. Or, jusqu'à maintenant, aucune arme biologique n'a jamais marché. »

On lisait ensuite dans cet article que M. Chopra contestait vigoureusement la décision de Santé Canada de stocker des antibiotiques en prévision d'un éventuel attentat terroriste, qui n'était d'après lui qu'une opération de relations publiques. [TRADUCTION] « Le stockage d'antibiotiques [selon les paroles attribuées à M. Chopra] ne fait que présenter le ministre de la Santé sous un jour favorable [. . .] de façon qu'il puisse dire : "Nous sommes prêts". Je pense que ce n'est là qu'une hystérie médiatique. On effraie inutilement les gens en leur disant : "Il va arriver quelque chose". En fait, il ne va rien arriver. »

ii) Le 18 octobre 2001, le D^r Chopra, présenté encore une fois comme un microbiologiste de Santé Canada, a répondu par les observations suivantes, dans le cadre d'une émission de la station de télévision CJOH, à des questions touchant le stockage d'antibiotiques par l'État fédéral : [TRADUCTION] « N'importe quel organisme peut

infect and then spread by itself. It should be contagious. Anthrax is not contagious. So it is not going to happen. You don't need to stockpile antibiotics. You don't need to take them. You don't need to take them for prevention. Just keep calm." When asked why Government would be stockpiling these, he said, "Well, it puzzles me".

(iii) On October 26, 2001, the *Montréal Gazette* reported that the applicant, identified as a Health Canada scientist, who was scheduled to participate in a symposium in Montréal on the previous day did not do so, after he had, as the story reported, "received a threatening letter from senior Health Canada manager Diane Kirkpatrick suggesting his participation in the symposium should be vetted in the department". The article was headed "Crisis? What crisis? Government is using baseless anthrax scare to justify attack on liberties." The applicant was quoted in the article as saying: "The department feels encouraged by the war, now it is time to hit at people they think are vulnerable". Dr. Chopra is reported to have cancelled his appearance at the McGill symposium, and saying: "I'm concerned for my job, I'm fearful for what they might do. This is putting me into a very dangerous situation".

That article included a report of Dr. Chopra's comments about the "anthrax scare" and his view as a scientist knowledgeable about anthrax that it did not present a threat for bioterrorism use.

(iv) On November 6, 2001 the *Calgary Herald* printed an article which identified the applicant as a Health Canada scientist. In reference to reports of criticism of the Minister of Health in the House of Commons for "alleged inadequate preparation" for apprehended

être utilisé pour commettre un crime, mais, du point de vue des terroristes, ce qu'il faut c'est un organisme qui infecte les gens et se propage ensuite de lui-même. La maladie doit être contagieuse. Or, le charbon ne l'est pas. Donc, cela n'arrivera pas. Il n'est pas nécessaire de stocker des antibiotiques. Il n'est pas nécessaire non plus d'en prendre—je veux dire aux fins de prévention. Il suffit de garder son calme ». À la question du journaliste qui voulait savoir pourquoi dans ce cas l'État stockait des antibiotiques, M. Chopra a répondu : « Je me le demande bien ».

iii) Le 26 octobre 2001 a paru dans la *Gazette de Montréal* un article selon lequel le demandeur, présenté comme un scientifique de Santé Canada, avait annulé sa participation à un colloque à Montréal où il devait faire un exposé la veille, après avoir, écrit le journaliste, [TRADUCTION] « reçu une lettre de menaces de Diane Kirkpatrick, haute fonctionnaire de Santé Canada, selon laquelle sa participation à ce colloque devrait être approuvée par le ministère ». Cet article était intitulé : [TRADUCTION] « La crise? Quelle crise? Le gouvernement utilise la crainte sans fondement d'attentats au bacille du charbon pour justifier une atteinte aux libertés ». Le journaliste attribuait au demandeur les remarques suivantes : « Le ministère se sent encouragé par cette guerre. Le moment est venu pour lui de s'en prendre aux gens qu'il estime vulnérables ». Selon cet article, le D^r Chopra avait annulé sa participation au colloque de l'Université McGill et aurait déclaré : « Je m'inquiète pour mon emploi. J'ai peur de ce qu'ils pourraient faire. Cela me met dans une situation très dangereuse ».

L'article de la *Gazette* rapportait en outre les observations du D^r Chopra touchant les « rumeurs alarmistes d'éventuels attentats au bacille du charbon » et son opinion, formulée à titre de scientifique connaissant bien la maladie du charbon, selon laquelle celle-ci ne constituait pas un danger sur le plan du bioterrorisme.

iv) Le 6 novembre 2001, le *Calgary Herald* a publié un article présentant le demandeur comme un scientifique de Santé Canada. Après avoir fait état de critiques formulées à la Chambre des communes contre le ministre de la Santé pour [TRADUCTION] « ce qu'on déclarait être

terrorist attack, and some question “about whether the vaccine is needed”, the applicant is quoted as saying, “There’s no need for it”.

[9] On each of these occasions Dr. Chopra had been sought by a reporter. He did not initiate any of the contacts with reporters. His evidence is that on each occasion he sought to convey that he was speaking as a scientist, a microbiologist, but not a spokesperson for his Department.

[10] Following publication of the article in the *Winnipeg Free Press* on October 12, 2001, that same day the applicant’s supervisor, Diane Kirkpatrick, Director General of the VDD, convened a “fact finding meeting” with Dr. Chopra. She did so again on October 23, 2001, after the television report and just before his scheduled appearance at a McGill symposium. Then on November 16, 2001, by e-mail, she raised a number of questions with the applicant, to which he subsequently replied by e-mail. In those meetings and by his answers to the questions sent by e-mail, Dr. Chopra affirmed that when one speaks to the media one does not control how a story gets reported, but he acknowledged that the quotations attributed to him were accurate in the news media stories of interest here.

[11] He was advised at the meeting on October 12, of the existence of the ERT and its dealing with issues concerning stockpiling of drugs. At both fact finding meetings he was advised that he was not a departmental spokesperson. About a year before those meetings the Department had issued a policy directive, warning against public comments on departmental matters except by designated spokespersons.

[12] Neither his supervisor nor the adjudicator appear to have appreciated the apparent inappropriateness of the supervisor’s instruction to Dr. Chopra, in advance of his presentation at the McGill symposium scheduled for October 25, from which he withdrew, that in view of

une préparation insuffisante » à d’éventuels attentats terroristes, ainsi que des doutes de certains qui se demandaient « si l’on [avait] vraiment besoin de ce vaccin », l’auteur cite les propos du demandeur selon lesquels « [ce vaccin] n’est pas nécessaire ».

[9] À chacune de ces occasions, le D^r Chopra avait été invité par un journaliste à s’exprimer : il n’avait pris l’initiative d’aucun de ces contacts. Selon son témoignage, il avait chaque fois essayé de bien faire comprendre qu’il s’exprimait en tant que savant, que microbiologiste, mais non en qualité de porte-parole de son Ministère.

[10] Le jour même de la publication de l’article du 12 octobre 2001 dans la *Winnipeg Free Press*, M^{me} Diane Kirkpatrick, directrice générale de la DDV et supérieure du demandeur, a convoqué ce dernier à une [TRADUCTION] « rencontre pour établir les faits ». Elle a fait de même le 23 octobre 2001, après l’entrevue télévisée et juste avant sa participation prévue au colloque de l’Université McGill. Le 16 novembre 2001, elle a envoyé au demandeur un courriel où elle lui posait un certain nombre de questions, auxquelles il a répondu également par courriel. Au cours des rencontres susdites et dans son courriel, le D^r Chopra a fait valoir que lorsqu’on parle aux médias, on ne contrôle pas la manière dont on sera cité, mais il a reconnu l’exactitude des remarques qui lui sont attribuées dans les articles qui nous intéressent ici.

[11] Il a été informé à la rencontre du 12 octobre de l’existence de l’EIU et de ses travaux concernant le stockage de médicaments. Aux deux rencontres destinées à établir les faits, il a été avisé qu’il n’était pas un porte-parole du Ministère. Environ un an avant ces rencontres, le ministère de la Santé avait publié une directive d’orientation mettant en garde les fonctionnaires autres que les porte-parole désignés contre l’expression publique d’opinions sur des questions relevant de ce Ministère.

[12] Ni l’arbitre ni M^{me} Kirkpatrick ne semblent s’être rendu compte de l’irrégularité manifeste de la directive donnée par cette dernière au D^r Chopra avant la présentation de son exposé au colloque de l’Université McGill prévu pour le 25 octobre et dont il s’est

“the need to ensure the accuracy of your presentation” it should be checked with a certain person at Health Canada. That seems to me a most unusual direction to a senior scientist who was invited to participate in an external public discussion of scientific matters, not including possible bioterrorism, in which there is no suggestion his participation was as a spokesperson for Health Canada.

[13] The apprehension about the use of anthrax in bioterrorism and the stockpiling of antibiotics to deal with it was a matter of public discussion and some debate in the media involving others as well as the applicant. It was not a matter of further communication between Dr. Chopra and the Director General of VDD until March 25, 2002, more than four months after the last of the incidents of concern. On that day the Director General wrote to him, reviewing the circumstances of his four reported interviews with the media, of the two fact finding meetings in October and of the exchange of correspondence by e-mails in November. The letter then set out the Director General’s belief that Dr. Chopra’s conduct was wrong, stressing the duty of loyalty owed by public servants to their employer. The letter concluded, stating its purpose thus:

... this is to formally indicate that I find your conduct unacceptable. This criticism of a Government decision at a time of international crisis lacked objectivity and your action was inconsistent with your responsibility as an employee in the public service. It erodes the necessary employer/ employee relationship and is in disregard of your duty of loyalty.

This letter is to advise you that you will be suspended without pay for a period of 5 working days. This suspension is to be served from Thursday, April 4, 2002 to Wednesday April 10, 2002 inclusive.

The adjudicator’s decision

[14] The discipline imposed by his supervisor, for speaking to the media as he had done, was grieved by Dr. Chopra and that grievance was ultimately heard by

décommandé, laquelle directive portait qu’en raison de [TRADUCTION] « la nécessité de s’assurer de l’exactitude de [son] exposé », celui-ci devait être soumis à l’examen d’une personne désignée de Santé Canada. Cette directive me paraît tout à fait inhabituelle, adressée comme elle l’était à un scientifique de niveau supérieur invité à participer à une discussion publique extérieure sur des questions scientifiques—celle du bioterrorisme éventuel étant exclue—dans le cadre de laquelle rien ne donne à penser qu’il devait participer à titre de porte-parole de Santé Canada.

[13] La crainte de l’utilisation du bacille du charbon à des fins bioterroristes et le stockage d’antibiotiques pour parer à ce danger faisaient l’objet d’un débat dans l’opinion publique et les médias, auquel participaient d’autres personnes en plus du demandeur. Il n’en a plus été question entre le D^r Chopra et la directrice générale de la DDV avant le 25 mars 2002, soit plus de quatre mois après le dernier des incidents considérés. À cette date, la directrice générale a adressé au demandeur une lettre où elle passait en revue les circonstances de ses quatre entrevues, des deux rencontres d’octobre destinées à établir les faits et de l’échange de courriels de novembre. M^{me} Kirkpatrick exprimait ensuite dans sa lettre l’opinion que le D^r Chopra s’était mal conduit, insistant sur l’obligation de loyauté des fonctionnaires envers leur employeur. Elle terminait sa lettre par les observations suivantes, où elle formulait l’objet de celle-ci :

[TRADUCTION] [. . .] je vous informe officiellement par la présente que je considère votre conduite comme inacceptable. Vos critiques d’une décision du gouvernement, formulées dans une période de crise internationale, manquaient d’objectivité, et vos actions d’alors sont incompatibles avec votre responsabilité de fonctionnaire. Ces actions minent la relation nécessaire entre employeur et employé et constituent un manquement à votre obligation de loyauté.

Je vous avise que vous serez en conséquence suspendu sans traitement pendant cinq jours ouvrables. Cette suspension prendra effet du jeudi 4 au mercredi 10 avril 2002 inclusivement.

La décision de l’arbitre

[14] Le D^r Chopra a contesté la mesure disciplinaire que sa supérieure a prononcée contre lui pour ses entretiens avec les médias en formant un grief, qui a en

the adjudicator acting under the Act. The adjudicator's decision is the subject of this application for judicial review.

[15] In reasons for decision, the adjudicator said in part, at paragraphs 80-81:

This case once again raises the ever-important but difficult issue surrounding the balance that must exist between the constitutionally protected right of free expression and the duty of a federal public servant to ensure that the public service to which he/she owes a duty of loyalty is impartial and effective.

It has long been recognized that federal employees must be careful and show restraint in their public criticism of government policy. In our society, the right of free speech for public servants carries with it some obligations.

He then made reference to the Supreme Court of Canada decision in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, to *Forgie v. Treasury Board (Immigration Appeal Board)*, [1986] C.P.S.S.R.B. No. 310 (QL), to *Haydon (No. 1)* and to *Grahn v. Canada (Treasury Board)* (1987), 91 N.R. 394 (F.C.A.). I note that among those cases only the decision in *Haydon (No. 1)* deals with the right to free expression under paragraph 2(b) of the Charter. The Supreme Court decision in *Fraser* is specifically determined to be made without reference to the Charter, since the events raising that case antedated enactment of the Charter. *Grahn* is relied upon by the adjudicator for the proposition that the truth or sustainability of critical public comment by a public servant should be supported by evidence, but in my opinion the decision in *Grahn*, and the stated principle based upon it, has relevance only where the public comments in issue accuse government or its representatives of illegalities (see Hugessen J.A. in *Grahn*, at pages 394-395). In those circumstances, the exception to the duty of loyalty requires some evidence of illegalities alleged, but public comments about other matters may not require such evidence, e.g. expressions of opinion (see: *Chopra v. Treasury Board (Health Canada)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367 (P.S.S.R.B.) or comments on issues of public health concerns where efforts at internal department resolution were unsuccessful (see, *Haydon (No. 1)*).

fin de compte été instruit par l'arbitre sous le régime de la Loi. C'est la décision de l'arbitre qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

[15] L'arbitre formule les observations suivantes dans l'exposé des motifs de sa décision, aux paragraphes 80 et 81 :

Cette affaire soulève une fois de plus la question toujours importante, mais difficile, de l'équilibre à respecter entre la liberté d'expression protégée par la Constitution et le devoir d'un fonctionnaire fédéral de faire en sorte que la fonction publique à l'endroit de laquelle il a une obligation de loyauté soit impartiale et efficace.

Il est depuis longtemps reconnu que les fonctionnaires fédéraux doivent faire preuve de prudence et de modération lorsqu'ils critiquent publiquement la politique gouvernementale. Dans notre société, le droit des fonctionnaires de s'exprimer est assorti de certaines obligations.

Il cite ensuite un certain nombre d'arrêts et de décisions, soit : *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455; *Forgie c. Conseil du Trésor (Commission d'appel de l'immigration)*, [1986] C.R.T.F.P.C. n° 310 (QL); *Haydon (n° 1)*; et *Grahn c. Canada (Conseil du Trésor)* (1987), 91 N.R. 394 (C.A.F.). Je note que, parmi ces affaires, seule la décision *Haydon (n° 1)* porte sur la liberté d'expression envisagée sous le régime de l'alinéa 2b) de la Charte. La Cour suprême a rendu l'arrêt *Fraser* explicitement sans tenir compte de la Charte, puisque celle-ci avait été promulguée après les événements ayant donné lieu à cette affaire. L'arbitre invoque l'arrêt *Grahn* à l'appui de la thèse selon laquelle la vérité ou le caractère soutenable des critiques formulées publiquement par un fonctionnaire devraient être étayés de preuves, mais à mon sens cet arrêt et le principe susdit fondé sur celui-ci n'ont de pertinence que lorsque les remarques publiques en question accusent le gouvernement ou ses représentants d'actes illégaux (voir les observations du juge Hugessen, J.C.A., aux pages 394 et 395 de *Grahn*). Dans ce cas, la dérogation à l'obligation de loyauté exige des preuves des illégalités imputées à l'État, mais il se peut qu'il n'en soit pas ainsi pour les remarques publiques formulées à propos d'autres questions, par exemple les expressions d'opinion (voir *Chopra c. Conseil du Trésor (Santé Canada)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367 (C.R.T.F.P.), ou

[16] The adjudicator's decision continued, *inter alia*; at paragraphs 93-94, 96-98, 101-107:

The grievor's continued and at times aggressive comments in opposition to his employer's policies were unacceptable. Mr. Chopra contends that he was merely trying to calm down media hype in a period of international crisis. He argues that his comments dealt with public health and safety issues and are protected by the Charter.

Although one can readily accept that the overuse of antibiotics can lead to their ineffectiveness and that they may be contra-indicated for small children, the fact remains that, in cases of emergency, a government might be called upon to administer massive quantities of antibiotics and vaccines.

...

Mr. Chopra's categorical assertions that the stockpiling of antibiotics or vaccines was unnecessary is not supported by evidence. His attack on the motives of the Minister of Health, regardless of his explanation at the hearing that he meant no harm, was completely unwarranted. The grievor admitted that he had no specific knowledge to justify this statement, which clearly impugned the integrity and motives of the Minister in charge of his department.

Mr. Chopra's comments . . . show that the grievor was more interested in criticizing and attacking his department than in calming things down. Comments such as "The department feels encouraged by the war" and "Now is the time to hit at people they think are vulnerable" are theatrical in tone, derogatory and unproven in substance.

Given Mr. Chopra's testimony, I find that the comments attributed to him reflect closely the discussions he chose to have with various journalists. Furthermore, Mr. Chopra's repeated contacts with the media lead me to conclude that he was not concerned that his views and comments on previous occasions had been misinterpreted.

...

The grievor can also be faulted in this case for not using internal review and discussion mechanisms. I simply cannot

les observations sur des problèmes de santé publique qu'on a d'abord essayé en vain de résoudre à l'intérieur du Ministère (voir *Haydon (n° 1)*).

[16] On lit en outre ce qui suit dans la décision de l'arbitre, aux paragraphes 93 et 94, 96 à 98, 101 à 107 :

Les commentaires persistants et parfois agressifs du fonctionnaire s'estimant lésé contestant les politiques de son employeur étaient inacceptables. M. Chopra prétend qu'il tentait simplement d'apaiser l'hystérie médiatique en période de crise internationale. Il affirme que ses commentaires portaient sur des questions de santé et de sécurité publiques et qu'ils sont par conséquent protégés par la Charte.

Bien qu'on puisse facilement accepter l'idée qu'une surutilisation d'antibiotiques puisse finir par les rendre inefficaces et que des antibiotiques puissent être contre-indiqués pour de jeunes enfants, le fait reste que, dans des situations d'urgence, le gouvernement peut devoir disposer d'importantes quantités d'antibiotiques et de vaccin.

[. . .]

M. Chopra a affirmé catégoriquement que l'accumulation de stocks d'antibiotiques et de vaccin était inutile, sans avancer de preuves. Il n'avait aucune justification pour s'en prendre aux motifs du ministre de la Santé, et ce nonobstant son explication à l'audience, où il a déclaré n'avoir eu aucune intention de nuire. Il a admis n'avoir eu connaissance d'aucun fait précis pour justifier cette déclaration, qui attaquait clairement l'intégrité et les motifs du Ministre responsable de son Ministère.

Enfin, les commentaires de M. Chopra [. . .] montrent qu'il tenait davantage à critiquer et à attaquer son Ministère qu'à calmer les esprits. Des remarques comme [TRADUCTION] « Le Ministère se sent encouragé par cette guerre » et [TRADUCTION] « Le moment est venu pour lui de s'en prendre aux gens qu'il croit vulnérables » ont une allure théâtrale, en plus d'être dérogatoires et de ne reposer sur aucune preuve.

Après avoir entendu le témoignage de M. Chopra, je conclus que les commentaires qui lui sont attribués reflètent étroitement les discussions qu'il a choisi d'avoir avec des journalistes. En outre, les contacts répétés qu'il a eus avec les médias m'amènent à conclure que la possibilité que ses opinions et ses commentaires antérieurs aient été mal interprétés ne l'inquiétait pas.

[. . .]

Le fonctionnaire s'estimant lésé est en défaut aussi dans cette affaire parce qu'il ne s'est pas prévalu des mécanismes

accept Mr. Chopra's feeble excuse that he did not know whom to talk to. He knew or should have known that he could raise the issue with his immediate supervisor and obtain from her the names of other contacts within the department. That is exactly what Ms. Kirkpatrick did in Exhibit E-6 when she suggested to the grievor "the need to ensure the accuracy of your presentation and to this end you can contact . . . in PMRA."

Mr. Chopra has not shown that the situation post-9/11 required bypassing normal internal discussion venues. The merits and disadvantages of stockpiling antibiotics and vaccines were being discussed publicly during the same time period by other scientists not employed by HC. There was no criminal activity being committed, nor was there immediate danger to the health or safety of Canadians which might have justified some of the comments made by Mr. Chopra.

I should add that even if Mr. Chopra had unsuccessfully attempted to discuss and resolve his concerns internally, some of the comments, in particular those dealing with the Minister's motives as well as the comments alleging a gag order, would remain inappropriate.

There is in this case evidence of impairment on both levels referred to by the SCC in *Fraser* (*supra*). First, Ms. Kirkpatrick testified that the grievor's public criticism of the Department and Minister had detrimentally affected her relationship with the grievor. That fact was confirmed by Mr. Chopra when he testified that his relationship with his supervisor was tense. The tension between Ms. Kirkpatrick and Mr. Chopra, resulting from these incidents, is evident from a reading of the transcripts of the two fact-finding meetings (Exhibits E-9 and E-11). There is no doubt that this tension would create an impediment to the grievor's ability to perform his work.

Second, I conclude that Mr. Chopra's repeated comments, which went beyond the realm of acceptable scientific debate, impaired his usefulness as a public servant. His attacks on the Minister, his department and his supervisor were repeated and derogatory. There is no doubt in my mind that Mr. Chopra's conduct in this case seriously impaired his usefulness as a public servant.

Counsel for the grievor suggested that I reduce the penalty imposed to a reprimand if I were to conclude that discipline was warranted. Given what precedes, I believe that the 5-day suspension imposed on Mr. Chopra was well within the

internes d'examen et de discussion. Je ne peux tout simplement pas accepter sa piètre excuse qu'il ne savait pas à qui s'adresser. Il savait ou aurait dû savoir qu'il pouvait soulever la question avec sa superviseure immédiate et obtenir d'elle les noms d'autres contacts au Ministère. C'est d'ailleurs exactement ce que M^{me} Kirkpatrick a fait dans la pièce E-6, en lui rappelant qu'il devait s'assurer que tout ce qu'il dirait dans son exposé serait fondé et que, à cette fin, il pouvait [TRADUCTION] « communiquer avec [. . .] à l'ARLA ».

M. Chopra n'a pas démontré que la situation qui a suivi les attentats du 11 septembre exigeait qu'il passe outre aux mécanismes internes normaux de discussion. Les avantages et les inconvénients de l'accumulation de stocks d'antibiotiques et de vaccin faisaient l'objet d'une discussion publique par d'autres scientifiques qui n'étaient pas au service de SC, au cours de cette même période. Le gouvernement ne commettait pas d'actes criminels et il n'existait pas non plus de danger immédiat pour la santé et la sécurité des Canadiens qui aurait pu justifier certains des commentaires de M. Chopra.

Je devrais ajouter que, même si M. Chopra avait tenté sans succès de soulever ces préoccupations et de régler le problème à l'interne, certains de ses commentaires, particulièrement ceux qui concernaient les motifs du Ministre, de même que ses déclarations qu'on aurait essayé de le bâillonner, n'en seraient pas moins inacceptables.

En l'espèce, les déclarations publiques du fonctionnaire s'estimant lésé ont eu une incidence néfaste sur son emploi des deux façons que la CSC a décrites dans l'arrêt *Fraser, supra*. Premièrement, M^{me} Kirkpatrick a témoigné que les critiques publiques du Ministère et du Ministre que le fonctionnaire s'estimant lésé a faites avaient sapé sa relation avec lui. Ce fait a été confirmé par M. Chopra lui-même lorsqu'il a témoigné que sa relation avec sa superviseure était tendue. Les tensions entre M^{me} Kirkpatrick et M. Chopra qui résultent de ces incidents sont évidentes à la lecture de la transcription des deux rencontres organisées pour établir les faits (pièces E-9 et E-11). Il est certain que ces tensions réduisent la capacité du fonctionnaire s'estimant lésé de faire son travail.

Deuxièmement, je conclus que les déclarations répétées de M. Chopra, des déclarations qui allaient au-delà de ce qui constitue un débat scientifique acceptable, sapaient son utilité comme fonctionnaire. Ses attaques contre le Ministre, contre son Ministère et contre sa superviseure étaient répétées et dérogatoires. Je n'ai aucun doute que sa conduite en l'espèce a sérieusement sapé son utilité comme fonctionnaire.

L'avocat du fonctionnaire s'estimant lésé a proposé que je ramène la sanction imposée à une réprimande si je devais conclure que des mesures disciplinaires étaient justifiées. Compte tenu de ce qui précède, j'estime que la suspension de

parameters of appropriate discipline.

For all of these reasons, the grievance is denied.

The issues

[17] The basic issue is whether by his decision the adjudicator erred in finding, in effect, that Dr. Chopra's duty of loyalty was breached in a manner that supported the imposition of the five-day suspension from employment here imposed as a disciplinary measure. In reviewing that decision other subordinate issues are raised by the applicant, including:

1. the standard of review;
2. alleged errors of law by the adjudicator, including alleged failure to observe procedural fairness;
3. alleged errors of fact by the adjudicator.

[18] Before dealing with the issues it is important, in my opinion, to clarify the aspects of Dr. Chopra's comments that give rise to the discipline imposed and to his grievance. It is useful to recall that in *Fraser*, Dickson C.J. bases his reasoning (at page 467) on the importance of "free and robust public discussion of public issues", including discussion by public servants, subject only to the duty of loyalty aptly applied. As a person in Canada, even though he was a public servant, Dr. Chopra enjoyed the right to freedom of opinion and expression pursuant to paragraph 2(b) of the Charter. His public comments of opinion on a matter of public debate, even about his own Department's adopted policy and program, is generally exempt from any duty to remain silent, unless he were senior enough to share active responsibility for departmental policy decisions, or his comments give rise to concern about his impartiality or effectiveness in performance of his public service. Dr. Chopra was not responsible for public policy decisions of the nature here subjected to debate. Moreover, concern here cannot be simply that he expressed personal opinions about the merits of stockpiling antibiotics as he did, or that those opinions were not

cinq jours dont M. Chopra a écoupée était tout à fait justifiée compte tenu des critères applicables aux sanctions disciplinaires.

Pour tous ces motifs, le grief est rejeté.

Les questions en litige

[17] La question fondamentale en litige est de savoir si l'arbitre s'est trompé en concluant, comme il l'a fait dans sa décision, que le D^r Chopra avait manqué à son obligation de loyauté d'une manière qui justifiait la suspension de cinq jours prononcée contre lui à titre de mesure disciplinaire. Le demandeur soulève d'autres questions accessoires dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision, soit :

1. la norme de contrôle;
2. des erreurs de droit que l'arbitre aurait commises, notamment le manquement à son obligation d'équité procédurale;
3. des erreurs de fait que l'arbitre aurait commises.

[18] Avant d'aborder ces questions, il est à mon sens important de se faire une idée précise des aspects des interventions du D^r Chopra qui ont donné lieu à la mesure disciplinaire et au dépôt de son grief. On se rappellera à ce propos que dans l'arrêt *Fraser*, le juge en chef Dickson fondait son raisonnement sur l'importance d'« une discussion libre et franche des questions d'intérêt public » (à la page 467), y compris par les fonctionnaires, sous la seule réserve de l'obligation de loyauté bien comprise. En tant que personne résidant au Canada, même s'il était fonctionnaire, le D^r Chopra jouissait de la liberté d'opinion et d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la Charte. Les remarques publiques sur un sujet de débat public telles que celles qu'il a formulées, même touchant une politique et un programme adoptés par son propre ministère, échappent en général à l'obligation de silence, à moins que le fonctionnaire soit de niveau assez élevé pour participer activement à la prise des décisions d'orientation de son ministère ou que ses interventions fassent douter de son impartialité ou de son efficacité dans l'exercice de ses fonctions. Le D^r Chopra ne participait pas à l'élaboration des décisions d'intérêt public de la nature de celles qui étaient ici débattues. En

supported by evidence as statements of fact might be expected to be.

[19] Both his supervisor, representing the employer, and the adjudicator referred to Dr. Chopra's failure to produce evidence to support his comments, presumably to establish that stockpiling was unnecessary or detrimental to health. He in turn stated that no one from the Department contradicted his comments about the nature of anthrax or smallpox and no one had specifically told him not to comment as he did. The tenor of his comments, based on his knowledge of microbiology, was the expression of opinions in relation to policy, not of scientific or legal conclusions based on facts. About those opinions, so far as they concerned policy, there was public debate among those interested, including Dr. Chopra.

[20] If his comments had been limited to personal opinion about adopted policy or program, it would be reasonably comparable to the circumstances in *Chopra v. Treasury Board (Health Canada)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367. There, an arbitrator upheld Dr. Chopra's grievance against discipline imposed upon him for opinion comments at a public forum on progress by Health Canada in dealing with human rights practices of the Department, a matter of public concern upon which opinions expressed by him were found not to be in breach of his duty of loyalty.

[21] What brings his comments into perceived breach of his duty of loyalty as a public servant, in this case, in my opinion, was his public attribution of questionable motives, unrelated to public health purposes, to the Minister of the day and to his Department. Accepting there is a general right to freely express opinions on matters of public policy even on matters beyond his normal responsibilities, a public servant in the position

outré, ce qu'on lui reproche en l'occurrence ne peut être simplement d'avoir exprimé comme il l'a fait des opinions personnelles sur l'opportunité de stocker des antibiotiques ou que ces opinions ne fussent pas fondées sur des preuves comme on pourrait s'attendre à ce que le soient les déclarations factuelles.

[19] Sa supérieure, représentant l'employeur, aussi bien que l'arbitre ont fait état de ce que le D^r Chopra n'avait pas étayé ses critiques, c'est-à-dire, vraisemblablement, pour établir que le stockage de médicaments était inutile ou nuisible à la santé. Le D^r Chopra a pour sa part déclaré qu'aucun membre du Ministère n'avait contredit ses remarques sur la nature de la maladie du charbon ou de la variole ni ne lui avait dit explicitement ne pas s'exprimer comme il l'avait fait. La substance de ses remarques publiques, fondées sur ses connaissances en microbiologie, était l'expression d'opinions sur la politique gouvernementale, et non de conclusions scientifiques ou juridiques fondées sur des faits. Quant à ces opinions, dans la mesure où elles concernaient la politique gouvernementale, il y avait un débat public en cours entre les intéressés, y compris le D^r Chopra.

[20] Si les remarques du D^r Chopra s'étaient limitées à l'expression d'une opinion personnelle sur une politique ou un programme adoptés, les faits de la présente espèce seraient raisonnablement comparables à ceux de *Chopra c. Conseil du Trésor (Santé Canada)* (2001), 96 L.A.C. (4th) 367. L'arbitre, dans cette affaire, a confirmé le bien-fondé du grief déposé par le D^r Chopra contre la sanction qu'on lui avait infligée pour avoir exprimé ses opinions dans une discussion publique sur les progrès accomplis par Santé Canada en matière de droits de la personne, question d'intérêt public sur laquelle il a été conclu que les opinions exprimées par lui ne contrevenaient pas à son obligation de loyauté.

[21] La raison pour laquelle, à mon avis, ses critiques ont été perçues comme un manquement à son obligation de loyauté en tant que fonctionnaire a trait au fait qu'il ait attribué publiquement au ministre d'alors et à son Ministère des motifs discutables, sans rapport avec la santé publique. En admettant l'existence pour lui d'un droit général à la libre expression d'opinions sur des questions d'intérêt public, même sur des questions qui

of Dr. Chopra still owes a duty of loyalty to his employer that precludes public comments adverse to or in favour of perceived motives or values of policy initiatives of government, unless the comments clearly fall within the exceptions established by *Fraser*.

[22] I turn now to the issues raised by the parties.

The standard of review

[23] There is no dispute that for issues of law, including Charter issues if those were at stake here, the appropriate standard of review is correctness. For matters within the traditional jurisdiction of an adjudicator, i.e., matters of fact or matters of acceptable custom or conduct in an employment situation, or matters of interpretation or application of a collective agreement, the appropriate standard is patent unreasonableness.

[24] Here the ultimate issues are interrelated, whether Dr. Chopra's conduct by his public statements breached his duty of loyalty as a public servant and if so did that warrant the discipline imposed. Those issues are of mixed law and fact for which the standard of review is reasonableness. In the application of that standard considerable deference is warranted for the assessment by the experienced labour adjudicator (see e.g. Dickson C.J. for the Supreme Court in *Fraser*, at page 473).

Alleged errors of law

[25] For Dr. Chopra it is urged that discipline imposed in relation to the free expression of opinion is invalid where it is not established to be required by clear and cogent evidence of a substantial pressing concern which

vont au-delà du cadre de ses attributions, un fonctionnaire occupant un poste tel que celui du D^r Chopra n'en a pas moins envers son employeur une obligation de loyauté qui lui interdit de formuler publiquement des remarques favorables ou défavorables aux motifs ou aux valeurs qui sous-tendent selon lui les politiques gouvernementales, à moins que ces remarques ne tombent manifestement sous le coup des exceptions définies dans l'arrêt *Fraser*.

[22] J'examinerai maintenant les questions soulevées par les parties.

La norme de contrôle

[23] Nul ne conteste que, s'agissant des questions de droit, y compris de celles qui touchent la Charte (dans l'hypothèse où elles se poseraient ici), la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. En ce qui concerne les questions relevant de la compétence traditionnelle des arbitres, c'est-à-dire les questions de fait ou relatives aux pratiques et à la conduite acceptables dans le cadre d'un emploi, ou encore les questions d'interprétation ou d'application d'une convention collective, la norme applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable.

[24] Dans la présente espèce, les questions fondamentales sont liées, étant celles de savoir si les interventions publiques du D^r Chopra constituaient un manquement à son obligation de loyauté en tant que fonctionnaire et si, dans l'affirmative, elles justifiaient la sanction prononcée contre lui. Ce sont là des questions mixtes de droit et de fait auxquelles s'applique la norme de la décision raisonnable. Dans l'application de cette norme, il convient de faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la décision rendue par un arbitre du travail expérimenté (voir par exemple les observations formulées par le juge en chef Dickson s'exprimant au nom de la Cour suprême dans l'arrêt *Fraser*, à la page 473).

Les erreurs de droit imputées à l'arbitre

[25] L'avocat du D^r Chopra soutient que les sanctions infligées en rapport avec la libre expression d'opinions ne sont pas valides dans les cas où leur nécessité n'est pas établie par la preuve claire et convaincante d'une

requires minimal impairment of the right. As earlier noted in accord with the decisions of Madam Justice Tremblay-Lamer in *Haydon (No. 1)* and of Mr. Justice Martineau in *Haydon (No. 2)*, the limit imposed by the proper application of the duty of loyalty to a public servant is an acceptable limitation under section 1 of the Charter of the freedom of opinion and expression. That rationale of the basic law here applicable, I accept.

[26] For the applicant it is urged that the decision in *Fraser* did not preclude further exceptions than those there suggested to the duty of loyalty, and moreover, in *Haydon (No. 1)*, Madam Justice Tremblay-Lamer had articulated an additional exception, that is where the comment in issue concerns a matter of legitimate public interest requiring public debate. The adjudicator erred, it is said by not considering Dr. Chopra's comments within that exception.

[27] I am not persuaded that my colleague did recognize a further exception. Her use of generic words, "matters of legitimate public concern", in my opinion, were intended only as a general description underlying the exceptions already established by *Fraser*. Indeed, in *Haydon (No. 1)* the decision of an Associate Deputy Minister imposing discipline in relation to public comments of Dr. Chopra and another, was found to be unreasonable, *inter alia*, in failing to recognize that the public comments were within the first exception set out by *Fraser*, i.e., public criticism in relation to safety and efficacy of the drug approval process of Health Canada, a matter of public health and safety.

[28] A second alleged error in law by the adjudicator is said to be that he misstated the "internal recourse" principle in the *Haydon (No. 1)* decision by describing it as confirming [at paragraph 90] "the principle that public servants who wish to criticize government policies publicly should as a general rule make reasonable attempts to resolve the matter internally". I agree that may overstate the principle as described in *Haydon (No. 1)* where Madam Justice Tremblay-Lamer noted (at

préoccupation urgente et réelle exigeant une atteinte minimale à ce droit. Comme je le faisais remarquer plus haut en citant avec approbation la juge Tremblay-Lamer dans *Haydon (n° 1)* et le juge Martineau dans *Haydon (n° 2)*, la limite imposée par l'application régulière de l'obligation de loyauté au cas d'un fonctionnaire est une restriction acceptable à la liberté d'opinion et d'expression au sens de l'article premier de la Charte. Je souscris à la thèse que ces principes constituent en substance le droit applicable à la présente espèce.

[26] L'avocat du demandeur fait valoir que l'arrêt *Fraser* n'interdit pas d'établir d'autres exceptions à l'obligation de loyauté que celles qui y sont prévues et qu'en outre, la juge Tremblay-Lamer avait formulé dans *Haydon (n° 1)* une autre exception de cette nature, à savoir lorsqu'une question suscite un intérêt public légitime et doit être débattue ouvertement. L'arbitre a commis une erreur, affirme l'avocat, en n'accordant pas aux remarques du D^r Chopra le bénéfice de cette exception.

[27] Je ne suis pas convaincu que ma collègue ait effectivement établi une autre exception. À mon sens, l'expression générale qu'elle a employée—« question[s] [qui] suscite[nt] un intérêt public légitime »—ne visait qu'à désigner collectivement les exceptions déjà définies dans l'arrêt *Fraser*. En effet, dans *Haydon (n° 1)*, la décision d'un sous-ministre délégué de prononcer une sanction relativement aux interventions publiques du D^r Chopra et d'une autre personne a été déclarée déraisonnable du fait, notamment, qu'on n'a pas reconnu que ces interventions tombaient sous le coup de la première exception définie dans *Fraser*, à savoir la critique publique touchant la sécurité et l'efficacité de la procédure d'approbation des médicaments de Santé Canada, une question de santé et de sécurité publiques.

[28] L'avocat du demandeur reproche à l'arbitre une autre erreur de droit, soit d'avoir mal interprété le principe du « recours interne » énoncé dans *Haydon (n° 1)* en l'invoquant comme une confirmation du [au paragraphe 90] « principe que les fonctionnaires qui souhaitent critiquer publiquement les politiques gouvernementales devraient en règle générale faire des efforts raisonnables pour corriger la situation à l'interne ». Je conviens que cette formulation dépasse peut-être la

paragraph 112), “I believe that public criticism will be justified where a reasonable attempt to resolve the matter internally would have been unsuccessful.” In that case, the public comments in issue were found to be related to public health and safety, and the public servants concerned had endeavoured on several occasions to have their concerns addressed internally without success.

[29] In this case, the adjudicator found no effort made by Dr. Chopra to resolve his professed concerns internally, but even if he had done so unsuccessfully, his comments [at paragraph 103], “particularly those dealing with the Minister’s motives . . . would remain inappropriate.” Thus, the adjudicator indicates his reliance on the nature of the comments, not on Dr. Chopra’s failing to clarify his concerns internally, as the principle focus of his attention. I am not persuaded that his ultimate conclusion was dependent on Dr. Chopra not clarifying his concerns internally.

[30] A third error in law alleged is the adjudicator’s statement, based on *Grahn*, that generally the truth or sustainability of critical public comments made by a public servant should be supported by evidence. I agree that *Grahn* should be read in light of its facts, i.e. there the public comments of concern described alleged illegal activities of government for which there was no supporting evidence. I agree also that the adjudicator’s decision does reflect a concern that the public servant whose statements are in issue should be required to produce evidence in support. That could hardly have significance in any case where the comments are expression of opinion, not subject to proof by evidence but conclusions reached by persuasion and reasoning on which views may differ.

[31] That said, the adjudicator’s decision does not stand or fall on his view of the law concerning the

pensée de la juge Tremblay-Lamer dans *Haydon* (n° 1) qui écrivait (au paragraphe 112) : « 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 ». Dans cette affaire, la juge a conclu que les interventions publiques en question étaient liées à la santé et à la sécurité publiques et que les fonctionnaires en cause avaient essayé à plusieurs reprises, en vain, de faire examiner leurs préoccupations à l’interne.

[29] Dans la présente espèce, l’arbitre a conclu que le D^r Chopra n’avait fait aucun effort pour régler à l’interne les problèmes qu’il a révélés au grand jour, mais que même s’il l’avait fait sans succès, certains de ses commentaires [au paragraphe 103], « particulièrement ceux qui concernaient les motifs du Ministre [. . .] n’en seraient pas moins inacceptables ». Ainsi, l’arbitre déclare se fonder principalement sur la nature des commentaires, et non sur le fait que le D^r Chopra n’a pas essayé d’exprimer ses préoccupations à l’interne. Je ne suis pas convaincu que sa conclusion finale était tributaire du défaut du D^r Chopra d’émettre ses réserves à l’interne.

[30] La troisième erreur de droit reprochée à l’arbitre est sa déclaration, fondée sur l’arrêt *Grahn*, qu’en règle générale la vérité ou le caractère soutenable de remarques formulées publiquement par un fonctionnaire doivent être étayés de preuves. Je conviens que l’arrêt *Grahn* doit être interprété à la lumière des faits auxquels il s’applique, c’est-à-dire que les remarques publiques en question faisaient état de prétendues activités illégales du gouvernement sans preuves à l’appui. Je suis également d’accord pour dire que la décision de l’arbitre est guidée par la nécessité, pour le fonctionnaire dont les déclarations sont en cause, d’étayer ses propos. Or, on voit mal quelle pourrait être la pertinence de ce principe dans les cas où les remarques en cause constituent l’expression d’opinions, c’est-à-dire non pas des propositions devant être étayées, mais bien des conclusions auxquelles mènent la persuasion et le raisonnement et sur lesquelles les points de vue peuvent différer.

[31] Cela dit, la validité de la décision de l’arbitre ne dépend pas de son interprétation du droit concernant la

necessity for prior internal resolution before public comments are made.

[32] A fourth error in law alleged by the adjudicator concerns procedures that are said to result in a lack of procedural fairness. One was the adjudicator's reliance on a newspaper article to make a point in contradiction to Dr. Chopra's opinion, an article that was essentially hearsay and was admitted at the hearing expressly on the basis that it could not be relied upon for the truth of its contents. I am not persuaded that the news article was relied on for the truth of its content rather than simply as an indication of another opinion contrary to that of Dr. Chopra. In any event it was not a basis of the adjudicator's ultimate finding.

[33] A further allegation of a lack of procedural fairness concerns the adjudicator's conclusion about the credibility of Dr. Chopra in his testimony about whether a reporter had learned from him about a letter from Dr. Chopra's supervisor which caused him to withdraw from participation in a symposium at McGill in November 2001. Dr. Chopra had not been cross-examined on this aspect at the hearing before the adjudicator and had no notice that this would be made an issue in the decision. The result is unfortunate, but an adjudicator is not bound to accept the unquestioned testimony of any witness. Moreover, the issue is not a basic one on which the adjudicator's decision rests for in my opinion, even if the evidence of Dr. Chopra had been accepted and his credibility on that issue were not questioned, the ultimate issues for the adjudicator would have been determined as they were.

[34] In summary, I agree the adjudicator erred in stating the law, concerning the significance of failure to seek internal resolution of differences, the need to provide evidence of truth of all public comments, and in relation to aspects of procedural fairness. It is unusual to find such errors but also to conclude, as I do here, that the ultimate decisions in question were not dependent on these errors. None of the errors, in my opinion, are crucial to the determination that the nature of the comments of Dr. Chopra, questioning the motives of the Minister and the Department, raised questions of his

nécessité de tenter de résoudre les questions à l'interne avant d'exprimer publiquement son opinion.

[32] Une quatrième erreur de droit reprochée à l'arbitre concerne le manquement à l'obligation d'équité procédurale. On lui reproche par exemple de s'être fondé sur un article de journal pour faire valoir un point à l'encontre du D^r Chopra, article qui relevait pour l'essentiel du oui-dire et qui avait été admis à l'audience expressément à condition qu'on ne puisse l'invoquer pour la véracité de son contenu. Je ne suis pas convaincu que l'arbitre ait invoqué cet article pour véracité de son contenu; je crois plutôt qu'il l'a fait simplement pour faire état d'une opinion contraire à celle du D^r Chopra. Quoiqu'il en soit, l'article en question n'a pas servi de fondement à la conclusion finale de l'arbitre.

[33] Un autre manquement allégué à l'équité procédurale concerne la conclusion de l'arbitre sur la crédibilité des déclarations du D^r Chopra quant à savoir si c'est de ce dernier qu'un journaliste avait appris l'existence de la lettre de sa supérieure qui l'avait amené à annuler sa participation à un colloque à l'Université McGill en novembre 2001. Le D^r Chopra n'a pas été contre-interrogé sur ce point à l'audience devant l'arbitre et n'a pas été avisé que la question serait prise en compte dans la décision de l'arbitre. Le résultat est malheureux, mais l'arbitre n'est pas tenu d'accepter le témoignage de quiconque n'aurait pas été contre-interrogé. Qui plus est, il ne s'agit pas là d'un point fondamental sur lequel reposerait la décision de l'arbitre, car à mon avis, même si la preuve du D^r Chopra avait été acceptée et que sa crédibilité sur ce point n'était pas mise en cause, l'arbitre n'aurait pas tranché autrement les questions selon lui déterminantes.

[34] En résumé, je suis d'accord pour dire que l'arbitre a commis une erreur en décrivant l'état du droit comme il l'a fait concernant l'importance de l'omission de recourir à des mécanismes de résolution à l'interne, la nécessité d'établir la véracité de toutes les remarques formulées publiquement et certains aspects de l'équité procédurale. Il est inhabituel que, ces erreurs ayant été constatées, on n'en conclue pas moins, comme je le fais ici, que les décisions finales en cause n'ont pas été tributaires de ces erreurs. En effet, aucune de celles-ci n'influe de manière déterminante sur la décision selon

impartiality and effectiveness as a public servant.

Alleged errors of fact

[35] The applicant alleges errors of fact by the adjudicator in his findings, both by inferences without direct evidence other than Dr. Chopra's supervisor's opinion, that his public statements had impaired his ability to perform his job. In a wider sense it had impaired his suitability as a member of the public service, for whom perceived impartiality and effectiveness are essential characteristics.

[36] In *Fraser*, Chief Justice Dickson, for the Supreme Court, commented at page 472:

As to impairment to perform the specific job, I think the general rule should be that direct evidence of impairment is required. However, this rule is not absolute.

[37] In that case the extreme conduct of the public servant in question, who was head of a business audit division of a district taxation office, was found to support a reasonable inference that his performance of his job was impaired. The lack of direct evidence of impairment did not preclude determination on the basis of inferences in *Fraser* that job performance and the essential impartiality of the public servant were impaired by his conduct. That conduct was described by Dickson C.J. as "criticisms (two major government policies and the character and integrity of the Prime Minister and Government), the context of those criticisms (prolonged, virtually full time, in public meetings, on radio, on television, in newspapers, local, national, international), and the form of the criticisms (initially restrained, but increasingly vitriolic and vituperative)". (*Fraser*, at page 474).

laquelle la nature des remarques du D^r Chopra, qui remettait en question les motifs du ministre et du Ministère, jetait un doute sur son impartialité et son efficacité en tant que fonctionnaire.

Les erreurs de fait imputées à l'arbitre

[35] Le demandeur reproche à l'arbitre d'avoir commis des erreurs de fait en concluant—dans les deux cas par inférence, sans autre preuve directe que l'opinion de la supérieure du D^r Chopra— que ses interventions publiques avaient nui à sa capacité de remplir ses fonctions et, de façon plus générale, eu une incidence néfaste sur son aptitude à occuper un poste de fonctionnaire, pour lequel l'impartialité et l'efficacité sont essentiels.

[36] S'exprimant au nom de la Cour suprême, le juge en chef Dickson a dit dans l'arrêt *Fraser* (à la page 472) :

En ce qui a trait à l'empêchement d'accomplir le travail précis, je crois que selon la règle générale la preuve directe de l'incidence néfaste devrait être exigée. Toutefois cette règle n'est pas absolue.

[37] Dans cette affaire, il a été conclu que les excès du fonctionnaire en question, qui était chef de groupe de la Division de la vérification des dossiers d'entreprises dans un bureau de district de Revenu Canada, étaient la déduction raisonnable de l'incidence néfaste sur son aptitude à remplir ses obligations professionnelles. L'absence de preuve directe de l'incidence néfaste n'a pas empêché la Cour suprême, dans *Fraser*, de conclure sur la base d'inférences que la conduite du fonctionnaire avait porté atteinte à sa capacité d'exécuter ses obligations professionnelles et—chose essentielle— d'être perçu comme impartial. « Lorsqu'on examine [écrit le juge en chef Dickson] le fond des critiques (deux politiques gouvernementales importantes et la personnalité et l'intégrité du Premier ministre et du gouvernement), le contexte de ces critiques (prolongées, pratiquement à temps plein, dans des assemblées publiques, à la radio, à la télévision, dans les journaux, aux niveaux local, national et international) et la forme de ces critiques (au départ limitées, mais de plus en plus cinglantes et injurieuses), on peut constater la justesse de la conclusion de l'arbitre » (*Fraser*, à la page 474).

[38] The circumstances of this case are not comparable to those in *Fraser*. One major difference is the “public climate” of the day, here widespread apprehension about possible terrorist activities in North America following “9/11”, a factor unknown in 1982 when Mr. Fraser made public attacks on Government policies. That factor is a matter fully described by the adjudicator in this case. Of course, another difference is that Dr. Chopra’s comments were less “vituperative and vitriolic” than those of Mr. Fraser.

[39] As for the matter of possible impairment to perform his job, Dr. Chopra maintains that he was not told of any perceived impairment, and there is no direct evidence of ways in which his job performance was affected. Nevertheless, there was some evidence from which the adjudicator inferred impairment. That evidence was the testimony of his supervisor that Dr. Chopra’s public criticisms of the Minister and of the Department affected her relationship with him, and the transcripts of two fact finding meetings were found to demonstrate the tension between them. The adjudicator concluded [at paragraph 104] “There is no doubt that this tension would create an impediment to the grievor’s ability to perform his work.”

[40] The second aspect of impairment is dealt with by the adjudicator drawing an inference, from the facts, as he found them, as follows, at paragraph 105:

Second, I conclude that Mr. Chopra’s repeated comments, which went beyond the realm of acceptable scientific debate, impaired his usefulness as a public servant. His attacks on the Minister, his department and his supervisor were repeated and derogatory. There is no doubt in my mind that Mr. Chopra’s conduct in this case seriously impaired his usefulness as a public servant.

[41] These inferences of the impairment to performance of his particular job, and to his perceived effective performance as an impartial public servant, are inferences of fact. There is some evidence to support the first inference, and for the second the determination of a skilled labour adjudicator (here the Chairperson of the P.S.S.R.B.) warrants deference by this Court in accord with the decision of Dickson C.J. in *Fraser*, at page 473.

[38] Les faits en l’espèce ne sont pas comparables à ceux de *Fraser*. Une différence importante est le « climat public » de l’époque considérée, ici caractérisée par la crainte générale d’éventuelles activités terroristes en Amérique du Nord dans la foulée du 11 septembre, facteur inconnu en 1982, lorsque M. Fraser s’en prenait publiquement aux politiques gouvernementales. L’arbitre a pleinement rendu compte de ce facteur dans la présente espèce. Une autre différence est évidemment que les critiques du D^r Chopra étaient moins « cinglantes et injurieuses » que celles de M. Fraser.

[39] En ce qui concerne l’empêchement possible d’accomplir son travail, le D^r Chopra soutient qu’on ne lui a rien dit à cet égard, et il n’existe aucune preuve directe de la façon dont l’exécution de ses obligations professionnelles aurait été compromise. Il y avait cependant des éléments de preuve dont l’arbitre a déduit l’existence d’une incidence néfaste, à savoir le témoignage de la supérieure du D^r Chopra portant que ses critiques publiques du ministre et du Ministère avaient nui à leurs rapports, ainsi que les transcriptions des deux rencontres destinées à établir les faits, qui ont confirmé les relations tendues entre M^{me} Kirkpatrick et le D^r Chopra. « Il est certain [conclut l’arbitre] que ces tensions réduisent la capacité du fonctionnaire s’estimant lésé de faire son travail » [au paragraphe 104].

[40] Le second aspect de l’incidence néfaste est inféré par l’arbitre, qui tire la conséquence suivante des faits tels qu’ils lui ont été présentés, au paragraphe 105 :

Deuxièmement, je conclus que les déclarations répétées de M. Chopra, des déclarations qui allaient au-delà de ce qui constitue un débat scientifique acceptable, sapèrent son utilité comme fonctionnaire. Ses attaques contre le Ministre, contre son Ministère et contre sa superviseure étaient répétées et dérogatoires. Je n’ai aucun doute que sa conduite en l’espèce a sérieusement sapé son utilité comme fonctionnaire.

[41] Ces conclusions selon lesquelles les interventions du D^r Chopra ont nui à l’exécution de ses obligations professionnelles particulières et miné son aptitude générale à remplir efficacement son rôle de fonctionnaire devant être perçue comme impartial constituent des inférences de fait. Il existe des éléments de preuve étayant la première inférence, et pour ce qui est de la seconde, la décision d’un arbitre du travail qualifié (en

[42] In my opinion, neither inference of fact can be said to be patently unreasonable in the circumstance of this case and there is no basis for the Court to ignore the deference owed to the adjudicator's findings of fact.

Conclusion

[43] I turn to the ultimate issues. As I read the decision of the adjudicator, it is clear that the nature of Dr. Chopra's public comments was a matter of prime concern. This is set out particularly at paragraphs 96-98 of the decision. After referring to the applicant's "continued and at times aggressive comments in opposition to his employer's policies" which he found unacceptable, and finding that the comments attributed to Dr. Chopra by the media reports accurately reflected the discussions he had with journalists, the adjudicator commented, in part, at paragraphs 96-97:

His attack on the motives of the Minister of Health, regardless of his explanation at the hearing that he meant no harm, was completely unwarranted. . . [it] clearly impugned the integrity and motives of the Minister in charge of his department.

Mr. Chopra's comments . . . show that the grievor was more interested in criticizing and attacking his department than in calming things down. Comments such as "The department feels encouraged by the war" and "Now is the time to hit at people they think are vulnerable" are theatrical in tone, derogatory and unproven in substance.

[44] The assessment of the adjudicator is not unreasonable, that in the circumstances of this case Dr. Chopra had breached the duty of loyalty owed by him as a public servant, by his conduct in expressing his opinions and attributing inappropriate motives to the Minister and to his Department. That conduct, the adjudicator found, impaired his impartiality and effectiveness in discharging his duties and thus was a

l'occurrence le président de la C.R.T.F.P.) mérite la déférence de notre Cour, comme en a conclu le juge en chef Dickson à la page 473 de l'arrêt *Fraser*.

[42] À mon avis, aucune des deux inférences de fait ne peut être considérée manifestement déraisonnable eu égard aux circonstances de la présente espèce, et rien ne justifie que la Cour fasse fi de la retenue judiciaire dont il convient de faire preuve à l'égard des conclusions de fait de l'arbitre.

Conclusion

[43] Passons maintenant aux questions déterminantes. Il ressort selon moi de sa décision que l'arbitre s'est principalement attaché à examiner la nature des remarques publiques du D^r Chopra, comme en témoignent en particulier les paragraphes 96 à 98. Après avoir évoqué les « commentaires persistants et parfois agressifs [du demandeur] contestant les politiques de son employeur », commentaires qu'il considère inacceptables, et après avoir conclu que les propos attribués au D^r Chopra par les journalistes rendaient fidèlement compte des entrevues en question, l'arbitre formule les observations suivantes, aux paragraphes 96 et 97 :

Il n'avait aucune justification pour s'en prendre aux motifs du ministre de la Santé, et ce nonobstant son explication à l'audience, où il a déclaré n'avoir eu aucune intention de nuire [. . .] Cette déclaration [. . .] attaquait clairement l'intégrité et les motifs du Ministre responsable de son Ministère.

Enfin, les commentaires de M. Chopra [. . .] montrent qu'il tenait davantage à critiquer et à attaquer son Ministère qu'à calmer les esprits. Des remarques comme [TRADUCTION] « Le Ministère se sent encouragé par cette guerre » et [TRADUCTION] « Le moment est venu pour lui de s'en prendre aux gens qu'il croit vulnérables » ont une allure théâtrale, en plus d'être dérogatoires et de ne reposer sur aucune preuve.

[44] On ne peut qualifier de déraisonnable l'appréciation de l'arbitre selon laquelle, vu les faits, le D^r Chopra avait manqué à son obligation de loyauté en tant que fonctionnaire en exprimant de telles opinions et en attribuant des motivations illégitimes au ministre et à son Ministère. Cette conduite, a conclu l'arbitre, portait atteinte à l'impartialité et à l'efficacité auxquelles les fonctionnaires sont tenus et constituait à ce titre un

breach of his duty of loyalty. In the circumstances there is no basis for the Court to intervene to set aside the ultimate assessment of the adjudicator.

[45] No persuasive argument was made to support variation of the penalty imposed on Dr. Chopra, a five-day suspension from work without pay. There is no basis for the Court to vary the penalty, upheld by the adjudicator as “well within the parameters of appropriate discipline.”

[46] An order goes dismissing this application. While both parties requested costs, in my opinion, the application raised an issue of continuing concern, the lawful limits on a public servant’s freedom of opinion and expression guaranteed by the Charter, which limits arise from the duty of loyalty to the employer. In my view, this case assists in refining those limits and each party should bear its own costs.

manquement à l’obligation de loyauté du demandeur. Dans les circonstances, rien n’autorise la Cour à intervenir pour annuler l’appréciation finale de l’arbitre.

[45] Aucun argument convaincant n’a été avancé en faveur d’une modification de la sanction prononcée contre le D’ Chopra, soit une suspension sans traitement de cinq jours. Rien n’autorise la Cour à modifier cette sanction, confirmée par l’arbitre qui la décrit comme « tout à fait justifiée compte tenu des critères applicables aux sanctions disciplinaires ».

[46] Une ordonnance sera prononcée en faveur du rejet de la présente demande. Les deux parties ont demandé les dépens. Or, à mon sens, la présente demande soulevait une question encore d’actualité, soit les limites légitimes qu’il convient d’imposer à la liberté d’opinion et d’expression garantie par la Charte dans le cas des fonctionnaires, lesquelles limites découlent de l’obligation de loyauté envers l’employeur. Comme la présente espèce contribue selon moi à une définition plus précise de ces limites, j’estime que chacune des parties devrait supporter ses propres dépens.