

A-457-82

A-457-82

Neil A. Fraser (*Applicant*)

v.

Public Service Staff Relations Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Ryan J.J.—Ottawa, October 19; November 23, 1982.

Judicial review — Applications to review — Public Service — Right of public servant to criticize Government policies — Application to review and set aside Adjudicator's decision rejecting grievances following employer's decision to suspend and then dismiss public servant for alleged misconduct in criticizing Government policies — Applicant found to have criticized Prime Minister and Government policies unrelated to his work and decision to discipline him — Adjudicator ruling that public servant may criticize Government policy publicly but holding that applicant had impaired usefulness as public servant — Court of Appeal dismissed s. 28 application, rejecting submissions that public servant enjoys freedom of speech to criticize Government policies unrelated to his work, and that Adjudicator erred in making findings of facts without regard to material and that direction that applicant refrain from public criticism was illegal — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 91, 96 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] — Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106.

The applicant was employed in the Public Service of Canada. He publicly criticized Government policies, unrelated to his work with the Department of National Revenue, and was suspended and directed to refrain from making any public statements critical of Government. The applicant challenged the direction, renewed his criticisms of the Prime Minister and the Government and asserted that the Government had no right to curtail his freedom of speech. Following a second suspension and direction to refrain from criticizing the Government, he multiplied his public interventions against the Prime Minister and the Government; his employment was terminated for misconduct.

An Adjudicator, acting pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, ruled that a public employee may criticize Government policy publicly, exercising reasonable restraint. The first suspension was thus set aside. However, the subsequent suspension and dismissal were upheld as the applicant had engaged in a public campaign against the Prime Minister and some Government policies that resulted in behavi-

Neil A. Fraser (*requérant*)

c.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique (*intimée*)

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Pratte et Ryan—Ottawa, 19 octobre; 23 novembre 1982.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Fonction publique — Droit du fonctionnaire de critiquer les politiques du gouvernement — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle un arbitre a rejeté des griefs formés à la suite de la décision de l'employeur de suspendre et puis de congédier un fonctionnaire pour prétendue inconduite parce qu'il avait critiqué des politiques du gouvernement — On a constaté que le requérant avait critiqué le Premier ministre, des politiques du gouvernement qui ne se rapportent pas à son travail et la décision de sévir contre lui — L'arbitre a décidé qu'un fonctionnaire peut, publiquement, critiquer la politique du gouvernement, mais il a jugé que le requérant avait diminué son efficacité en tant que fonctionnaire — La Cour d'appel a rejeté la demande fondée sur l'art. 28, repoussant ainsi les prétentions qu'un fonctionnaire jouit de la liberté d'expression pour critiquer les politiques du gouvernement qui ne concernent pas son travail, que c'est à tort que l'arbitre a tiré des conclusions de fait sans tenir compte des documents, et que la directive selon laquelle le requérant devait s'abstenir de toute critique publique était illégale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2, 91, 96 — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32 — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 2b) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III] — Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106.

Le requérant était membre de la Fonction publique du Canada. Il a, en public, critiqué des politiques du gouvernement qui ne se rapportent pas à son travail au ministère du Revenu national. On l'a suspendu et on lui a interdit de faire des critiques publiques à l'égard du gouvernement. Le requérant a contesté cette directive, critiqué de nouveau le Premier ministre et le gouvernement, et il a affirmé que celui-ci n'était pas en droit de brimer sa liberté d'expression. A la suite d'une seconde suspension et d'un second ordre de s'abstenir de critiquer le gouvernement, il a multiplié ses interventions publiques contre le Premier ministre et le gouvernement; il a été congédié pour inconduite.

Un arbitre, agissant en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, a décidé qu'un fonctionnaire peut critiquer publiquement une politique du gouvernement en faisant preuve de modération. La première suspension a ainsi été révoquée. Toutefois, la suspension et le congédiement ultérieurs ont été confirmés, le requérant ayant critiqué publiquement le Premier ministre et certaines politi-

our that in effect impaired his usefulness as a civil servant, resulting in misconduct warranting dismissal. A section 28 application was directed against the decision. The applicant submitted that: a civil servant, in the exercise of his freedom of speech, is entirely free to criticize the Government and its policies provided that those policies are unrelated to his work or to the functions of the department in which he is employed; and, that there was no evidence before the Adjudicator concerning the "public perception" of the applicant's behaviour; lastly, that the Adjudicator erred in failing to consider that the direction not to persist in criticizing the Government was illegal.

Held, the application is dismissed. The Adjudicator made no error in law in addressing the question legally before him: whether the applicant's conduct was misconduct. He did not fail to make a careful assessment of the nature and duties of the employee's position and the effect of the impeached conduct on the employee's ability to perform his duties. Hence, the Court of Appeal concluded that the Adjudicator's decision could be reasonably supported. The Adjudicator's ruling that a civil servant may criticize Government policy publicly, exercising reasonable restraint, was not objected to.

Per Thurlow C.J.: It is not a case on civil rights, their limitation or extent: freedom of speech is not in issue. The Adjudicator's function was to decide the question lawfully before him: whether the conduct of the applicant was such as to impair the employment relationship and to detract from usefulness to employer. On the facts, the Adjudicator found that the conduct had exceeded permissible limits and impaired usefulness as a public servant. That is a question of fact as is the appropriate disciplinary action. The material supports the Adjudicator's findings. If there is a recognized distinction between criticizing Government *qua* government and Government *qua* employer, it is but one of the aspects of conduct which the Adjudicator might find useful to consider. No question of law is to be found in such a distinction and on the facts, no such distinction could be maintained for the applicant criticized in a defiant manner his employer's conduct in disciplining him.

Per Pratte J.: A civil servant can impair his usefulness by criticizing Government policies not related to his Department, and whether behaviour is such to constitute misconduct and justify suspension or dismissal is a question of fact for the Adjudicator. It is not necessary to adduce evidence of impairment before the Adjudicator to allow him to make a finding of misconduct: it is sufficient that there be evidence of behaviour which, in the Adjudicator's opinion, is such as to impair the usefulness of the civil servant. Even if the supervisor's direction enjoining the applicant to refrain from making any further public statements critical of Government was couched in too broad language, that would not excuse applicant's behaviour.

Per Ryan J.: It is undisputed that the duties and responsibilities of a public servant may be such as to place limits on criticism to the extent it would impair his capacity as an employee to perform or observe them. There is a grey area

ques du gouvernement, comportement qui avait effectivement diminué son efficacité en qualité de fonctionnaire, et qui constituait une inconduite justifiant le congédiement. Une demande fondée sur l'article 28 a été introduite pour contester cette décision. Le requérant prétend qu'un fonctionnaire a, dans l'exercice de sa liberté d'expression, toute liberté de critiquer le gouvernement et ses politiques à condition que ces politiques ne soient reliées ni à son travail ni aux attributions du Ministère où il travaille, que l'arbitre ne dispose d'aucun élément de preuve concernant la «perception publique» du comportement du requérant, et que, finalement, l'arbitre a commis une erreur en ne considérant pas que la directive interdisant toutes nouvelles critiques du gouvernement était illégale.

Arrêt: la demande est rejetée. L'arbitre n'a commis aucune erreur de droit en répondant à la question de droit qui lui était soumise: le comportement du requérant constituait-il une inconduite? Il a examiné soigneusement la nature et les fonctions du poste de l'employé ainsi que l'effet de la conduite qu'on lui reprochait sur son efficacité dans l'exercice de ses fonctions. La Cour d'appel a donc conclu que la décision de l'arbitre pouvait raisonnablement se justifier. La décision de l'arbitre selon laquelle un fonctionnaire peut critiquer publiquement la politique du gouvernement en faisant preuve de modération n'a pas été contestée.

Le juge en chef Thurlow: Il n'est pas question en l'espèce de droits civils, de leurs limites ou de leur étendue: la liberté d'expression n'est pas en cause. L'arbitre devait trancher la question de droit qui lui était soumise: la conduite du requérant était-elle de nature à porter atteinte à ses relations avec son employeur et à diminuer son efficacité? Compte tenu des faits, l'arbitre a conclu que cette conduite avait dépassé les limites acceptables et diminué son efficacité en tant que fonctionnaire. Cette question, comme celle de savoir si les mesures disciplinaires imposées sont appropriées, est une question de fait. Les documents étayaient les conclusions de l'arbitre. Même si on acceptait qu'il existe une distinction entre les critiques faites contre le gouvernement en tant que gouvernement et celles dirigées contre le gouvernement en tant qu'employeur, il ne s'agit que d'un des aspects de la conduite qu'un arbitre pourrait juger utile d'examiner. Cette distinction ne soulève aucune question de droit et à la lumière des faits, cette distinction ne peut être retenue, car le requérant a vertement critiqué son employeur pour avoir sévi contre lui.

Le juge Pratte: Un fonctionnaire peut diminuer son efficacité en critiquant des politiques du gouvernement qui ne concernent pas son Ministère, et la question de savoir si le comportement d'un fonctionnaire est de nature à constituer une inconduite et à justifier sa suspension ou son congédiement est une question de fait qui relève de la compétence de l'arbitre. Pour que l'arbitre conclue à une inconduite, il n'est pas nécessaire de faire la preuve d'une diminution d'efficacité; il suffit que l'arbitre soit convaincu que la conduite du fonctionnaire est de nature à diminuer son efficacité. Même si la directive du supérieur interdisant au requérant de critiquer de nouveau le gouvernement en public était libellée en termes trop généraux, cela n'excuse pas la conduite du requérant.

Le juge Ryan: Il n'est pas contesté que les fonctions et responsabilités d'un fonctionnaire peuvent être de nature à limiter son droit de se livrer à des critiques lorsque celles-ci risquent de nuire à l'exercice de ses fonctions. Il existe une zone

between public criticism of policy that would clearly impair a public servant's usefulness in his position and that which would not. The Adjudicator considered the whole of the conduct and applied his mind to this grey area and in so doing did not err. Though the direction not to continue public criticism may have been too broad, it is not enough to justify the applicant's reaction to it which, in itself, was misconduct.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Stewart v. Public Service Staff Relations Board, [1978] 1 F.C. 133 (C.A.).

REFERRED TO:

Reference re Alberta Statutes, [1938] S.C.R. 100.

COUNSEL:

Maurice W. Wright, Q.C. and *Andrew J. Raven* for applicant.

No one appearing for respondent.

Graham R. Garton for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.
Legal Services, Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for respondent.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: I agree that the application should be dismissed for the reasons given by Mr. Justice Pratte. There are, however, some further comments that I wish to add.

As I view it, this is not a case on civil rights, their limitations or their extent. The applicant's undoubted right to freedom of speech, whether arising at common law, under the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III], or under 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.), is not, and never has been, at stake in these proceedings. What was in issue before the Public Service Staff Relations Board was whether the applicant's conduct in publicly criticizing and

grise entre le cas où une critique faite publiquement par un fonctionnaire à l'encontre d'une politique diminuerait clairement son efficacité dans l'exercice de ses fonctions et le cas où une critique ne produirait pas un tel effet. L'arbitre a examiné l'ensemble de la conduite et porté son attention sur cette zone grise et, en le faisant, il n'a pas commis d'erreur. Il se peut que la directive enjoignant au requérant de cesser ses critiques en public ait été trop générale, mais cette directive ne saurait justifier sa réaction qui constituait en soi une inconduite.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Stewart c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, [1978] 1 C.F. 133 (C.A.).

DÉCISION CITÉE:

Reference re Alberta Statutes, [1938] R.C.S. 100.

AVOCATS:

Maurice W. Wright, c.r. et *Andrew J. Raven* pour le requérant.

Personne n'a comparu au nom de l'intimée.

Graham R. Garton pour le procureur général du Canada.

PROCEUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le requérant.
Contentieux, Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour l'intimée.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris aux motifs fournis par le juge Pratte et suis d'avis de rejeter la demande. J'aimerais cependant ajouter quelques observations.

Selon moi, il n'est pas question en l'espèce de droits civils, de leurs limites ou de leur étendue. Le droit indiscutable du requérant à la liberté d'expression, que ce droit lui soit reconnu par la *common law*, la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, chap. 44 [S.R.C. 1970, Appendix III], ou 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, chap. 11 (R.-U.), n'est pas et n'a jamais été en cause dans la présente affaire. Il s'agissait pour la Commission des relations de

denouncing policies of the Government of Canada and its conduct of public affairs was compatible with his relationship with his employer and impaired his usefulness as a federal public servant and thus justified the disciplinary action taken against him.

What is before this Court is whether the Board's decision is based on an error of law or is not supportable in law on the evidence that was before the Board. It is not the function of this Court to retry the matter. To do so does not lie within the authority of this Court in a proceeding of this kind.

When a person undertakes employment he necessarily foregoes, to the extent required by the employment, rights or freedoms which he otherwise might exercise and enjoy. By taking the employment he foregoes his freedom to do other things that he might prefer to do during the work period. He foregoes the same right, as well, to the extent that may be necessary for him to keep himself fit to do his job satisfactorily. He has undoubted freedom to stay up all night but he may have to forego it to the extent necessary for him to be fit for his work the next day. If he does not do so and his work suffers he may have to face disciplinary action by his employer. By the same token, when taking employment, a person foregoes his freedom of speech to the extent that may be necessary to do his job without impairing his usefulness to his employer.

If at some point an employee becomes disenchanting and is no longer content to forego his fundamental rights and freedoms to the extent called for by his employment he can, of course, assert and exercise them. But when his so doing is incompatible with the employment and detracts from his usefulness to his employer his choice is to leave the employment or suffer the disciplinary measures that he incurs.

Whether conduct in respect of which an employee is disciplined destroys or detracts from the employee's usefulness to the employer is not a question of law. Nor is the question whether disciplinary action awarded by the employer is appropriate a question of law. Both are questions of fact

travail dans la Fonction publique de décider si la conduite du requérant en l'espèce, soit critiquer et dénoncer publiquement les politiques du gouvernement canadien et sa gestion des affaires publiques, était compatible avec sa relation avec son employeur, diminuait son efficacité en tant que fonctionnaire fédéral et justifiait ainsi les mesures disciplinaires prises contre lui.

En l'espèce, il s'agit pour la Cour de déterminer si la décision de la Commission constitue une erreur de droit ou si elle est juridiquement défendable, compte tenu de la preuve soumise à la Commission. Il n'appartient pas à la Cour de juger l'affaire à nouveau car elle n'a pas la compétence voulue pour le faire dans une cause de ce genre.

Lorsqu'une personne accepte un emploi, elle renonce nécessairement, dans la mesure où celui-ci l'y oblige, à certains droits ou libertés qu'elle pourrait autrement exercer. Elle renonce alors à sa liberté de se livrer à d'autres activités qu'elle pourrait préférer exercer pendant les heures de travail. Elle renonce également à ce droit dans la mesure où cela peut s'avérer nécessaire pour lui permettre d'accomplir son travail de façon satisfaisante. Elle a sans aucun doute la liberté de veiller toute la nuit mais elle peut devoir y renoncer à cause du travail qu'elle doit accomplir le lendemain. Si elle ne le fait pas et si son travail en souffre, son employeur est susceptible de lui imposer des mesures disciplinaires. De même, une personne qui accepte un emploi renonce à sa liberté d'expression dans la mesure où son travail peut l'y obliger afin de ne pas diminuer son efficacité.

S'il arrive qu'un employé soit désenchanté et n'accepte plus de renoncer à ses libertés et droits fondamentaux pour satisfaire aux exigences de son emploi, il peut, bien sûr, faire valoir et exercer ces droits et libertés. Cependant, lorsque cela est incompatible avec les fonctions qu'il exerce et diminue son efficacité au travail, il doit ou bien quitter son emploi ou accepter les mesures disciplinaires qu'on lui impose.

La question de savoir si la conduite d'un employé qui est frappée d'une mesure disciplinaire détruit ou diminue son efficacité et celle de savoir si les mesures disciplinaires imposées par l'employeur sont appropriées ne sont pas des questions de droit. Il s'agit de questions de fait qu'il appar-

which under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, are committed to the Board for decision. Neither that Act nor the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, commits them to this Court for decision.

It is clear on the facts of this case that a wide difference existed between the view of the employer as to the appropriate conduct for a public servant, as expressed on two occasions in the direction to the applicant "to refrain from any further public statements that criticize a government department or agency, its officials or its rules and regulations", on the one hand, and the view of the applicant that apart from criticism related to the Government Department in which he served, he should be free to publicly criticize the Government, its policies and its conduct of public affairs. It is apparent that the Adjudicator regarded both positions as extreme and that he did not adopt or agree with either of them. It was his function to decide whether the applicant's conduct had been such as to impair the employment relationship and to detract from his usefulness to his employer and that, in my view, is the question which he did address and decide. In doing so, it was not necessary for him to do any more than he did in explaining the standards by which he would be guided and the reasons for his conclusion that on the facts the conduct of the applicant had exceeded permissible limits and impaired his usefulness as a public employee.

Counsel for the applicant stressed a distinction which he said existed between public criticism levelled by a public servant against the Government of Canada *qua* government of the country and criticism that might be regarded as levelled against the Government of Canada *qua* his employer. As I understood the argument, counsel sought to persuade the Court that the applicant's conduct should be regarded as being of the former type and not as criticism of his employer as such. He reasoned from this that the applicant's conduct should have had no effect on the harmonious employee-employer relationship or on his usefulness to his employer in the position he held. In my view, even if such a distinction is recognized it is but one of the aspects of conduct which an adjudicator might find useful to consider in reach-

tient à la Commission de trancher conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35. Ni cette Loi ni la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, ne permet à cette Cour de connaître de ces questions.

Il ressort des faits en l'espèce qu'il existait une grande divergence de vues entre l'employeur et le requérant quant à la conduite normale d'un fonctionnaire. Il y a, d'une part, la position de l'employeur, telle qu'elle se traduit par les deux directives données au requérant [TRADUCTION] «de s'abstenir désormais de critiquer publiquement les ministères, les organismes publics, les règlements et les dirigeants de l'État». Et d'autre part, la position du requérant qui, mises à part des critiques dirigées contre le Ministère pour lequel il travaillait, prétendait qu'il avait toute liberté pour critiquer publiquement le gouvernement, ses politiques et sa gestion des affaires publiques. Manifestement, l'arbitre a jugé qu'il s'agissait de deux points de vue extrêmes et il n'a souscrit à aucun d'eux. Il lui fallait décider si la conduite du requérant était de nature à porter atteinte à ses relations avec son employeur et à diminuer son efficacité et, selon moi, c'est précisément la question qu'il a examinée et tranchée. Ce faisant, il ne lui était pas nécessaire d'élaborer davantage sur les critères qu'il allait appliquer et les motifs pour lesquels il a conclu qu'à la lumière des faits, la conduite du requérant avait dépassé les limites acceptables et diminué son efficacité en tant que fonctionnaire.

L'avocat du requérant a insisté sur la distinction qui, d'après lui, existe entre les critiques faites en public par un fonctionnaire contre le gouvernement du Canada en tant que gouvernement du pays et les critiques que l'on pourrait considérer comme étant dirigées contre le gouvernement du Canada en tant qu'employeur. Si je comprends bien cet argument, l'avocat a tenté de convaincre le tribunal que la conduite du requérant devait être considérée comme étant de la première catégorie et non comme une critique à l'endroit de son employeur en tant que tel. A partir de là, il conclut que la conduite du requérant n'aurait dû avoir aucun effet néfaste sur la relation harmonieuse qu'il entretenait avec son employeur ni sur son efficacité dans l'exercice de ses fonctions. A mon avis, même si on acceptait cette distinction, il ne

ing his conclusion as to the effect the conduct in question had on the employee-employer relationship and as to whether the conduct was calculated to or did detract from the employee's usefulness as an employee. In my opinion, no question of law is involved in or raised by the distinction.

It is also apparent on the facts that the distinction could not be maintained. Paragraph 15 of the decision discloses that the applicant in his public address on February 1, 1982 criticized in a defiant manner his employer's conduct in disciplining him for what had occurred earlier. The decision also shows that his relationship with his employer was publicly discussed by him on one or more of the radio programs in which he participated. The exhibits as well are replete with indications that the applicant discussed publicly the situation between him and his employer resulting from his criticisms. That the Adjudicator took all this into account appears at the end of paragraph 52 of the decision:

As the evidence demonstrated, it was not Mr. Fraser's comments on metric conversion that gave him his "platform" but it was his defiance of the restrictions imposed upon him as a public servant that attracted the media attention.

In my view, the Adjudicator correctly appreciated his task, his conclusions are supportable on the material that was before him and his decision is not based on any error of law.

I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review and set aside a decision of an Adjudicator under the *Public Service Staff Relations Act*. That decision disposed of three grievances presented by the applicant in respect of disciplinary sanctions (including his discharge) imposed against him by his employer, Her Majesty the Queen.

s'agit que d'un des aspects de la conduite qu'un arbitre pourrait juger utile d'examiner pour déterminer quel effet la conduite en question a eu sur la relation employé-employeur et pour déterminer si cette conduite visait à diminuer ou a effectivement diminué l'efficacité de l'employé en tant qu'employé. A mon avis, cette distinction ne soulève aucune question de droit.

A la lumière des faits, il est manifeste que cette distinction ne peut être retenue. Le paragraphe 15 de la décision révèle que, dans son allocution publique en date du 1^{er} février 1982, le requérant a vertement critiqué son employeur pour avoir sévi contre lui à la suite de ce qui était survenu auparavant. La décision montre en outre que le requérant a discuté publiquement de sa relation avec son employeur au cours d'un ou de plusieurs programmes de radio auxquels il a participé. Les pièces aussi contiennent une abondance d'indications selon lesquelles le requérant a discuté publiquement de la situation qui existait entre lui et son employeur à la suite de ses critiques. L'arbitre a bien tenu compte de tout cela, tel qu'il ressort de la dernière partie du paragraphe 52 de sa décision:

Comme le révèle la preuve, ce ne sont pas les critiques de M. Fraser contre la conversion au système métrique qui lui ont fourni sa «plate-forme»; c'est plutôt le fait qu'il a passé outre aux restrictions dont il faisait l'objet à titre de fonctionnaire qui a retenu l'attention des médias.

A mon avis, l'arbitre a bien compris quel était son rôle, ses conclusions sont défendables compte tenu des documents qui lui ont été soumis et sa décision ne constitue pas une erreur de droit.

Je rejetterais la demande.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui vise à faire examiner et annuler une décision rendue par un arbitre en application de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Cette décision tranchait trois griefs présentés par le requérant à la suite de mesures disciplinaires (y compris son congédiement) qui ont été prises contre lui par son employeur, Sa Majesté la Reine.

The applicant was employed in the Public Service of Canada. He worked in the Kingston District Office of the Department of National Revenue where he occupied the position of Group Head of the Business Audit Division. The function of that Division is to "audit the financial statements of large corporations and like undertakings to determine whether an appropriate amount in taxes has been paid."¹ The applicant "was particularly charged with the responsibility of selecting those corporations for audit and of making the audit assignments to employees under his supervision." Prior to his discharge, he had "worked for Revenue Canada for ten years" and "performed the functions of Group Head for . . . five years." His work performance had always been satisfactory; until the events which gave rise to these proceedings, his employer had never had any occasion to discipline him. Those events are related in detail in the decision under attack; for the purposes of these reasons, they need only be briefly summarized.

On January 18, 1982, the newspaper *The Whig-Standard* (Kingston) published in its "Letters to the Editor" column a letter signed by the applicant criticizing the Government's policy on metric conversion. A few days later, on January 25, the applicant attended, with a protest group against metric conversion, a meeting of the Kingston City Council where a motion opposing the Government's policy on metric conversion was to be discussed. On the following day, *The Whig-Standard* (Kingston) published an account of that meeting which made reference to Mr. Fraser as an employee of Revenue Canada; the article was accompanied by a photograph of the applicant holding a placard on which was written a slogan against metric conversion.

Those events were brought to the attention of a Mr. Lowe, the applicant's supervisor, who, after consulting with his superiors, formed the view that, in making public statements against a Government policy and a Government agency, the applicant had been guilty of misconduct warranting disciplinary action. He, therefore, suspended the applicant for a period of three days and directed him to refrain from making any public statements criti-

¹ The unidentified quotes in these reasons are from the decision of the Adjudicator.

Le requérant était un employé de la Fonction publique du Canada. Il travaillait au bureau du ministère du Revenu national du district de Kingston où il occupait le poste de chef de groupe de la Division de la vérification des dossiers d'entreprises. Cette Division a pour mission de «vérifier les états financiers des grandes entreprises pour voir au respect de la fiscalité.»¹ Le requérant «était chargé de sélectionner les dossiers et d'en confier la vérification à ses subalternes.» Avant d'être congédié, il avait «passé dix années à Revenu Canada dont les cinq dernières comme chef de groupe.» Son rendement a toujours été satisfaisant et avant les événements qui ont donné lieu à la présente affaire, il n'avait jamais fait l'objet de mesures disciplinaires. Ces événements sont relatés en détail dans la décision contestée; aux fins des présents motifs, je ne ferai que les résumer.

Le 18 janvier 1982, le journal *The Whig-Standard* (Kingston) a publié, sous la signature du requérant, une lettre qui critiquait la politique du gouvernement concernant la conversion au système métrique. Quelques jours plus tard, soit le 25 janvier, le requérant a assisté, en compagnie d'un groupe opposé à la conversion au système métrique, à une réunion du Conseil municipal de Kingston où on devait débattre une motion contestant la politique du gouvernement en cette matière. Le lendemain, dans *The Whig-Standard* (Kingston), un compte rendu de cette réunion mentionnait que Fraser était employé de Revenu Canada; l'article était accompagné d'une photographie du requérant tenant une pancarte sur laquelle était écrite un slogan critiquant la conversion au système métrique.

Après avoir pris connaissance de ces événements, Lowe, surveillant du requérant, a conclu, après avoir consulté ses supérieurs, que les déclarations publiques du requérant contre une politique et une agence du gouvernement constituaient une inconduite qui justifiait une mesure disciplinaire. Il a donc suspendu le requérant pour une période de trois jours et lui a ordonné de s'abstenir désormais de critiquer publiquement les ministères, les

¹ Les citations non identifiées qui font partie des présents motifs sont extraites de la décision de l'arbitre.

cizing a Government department or agency, its officials, or its rules and regulations.

The applicant was greatly disturbed by the direction restraining him from criticizing the Government in public. He decided to challenge that direction and air his grievance in public.

On February 1, 1982, the applicant made an address at a meeting of the Kingston City Council in which, after asserting that the Government had no right to curtail his freedom of speech, he criticized the manner in which the Prime Minister and his Government were governing the country. More particularly, he aimed his criticisms at the metric conversion program and the Charter of Rights contained in the then proposed *Constitutional Act*. Much publicity was given to that address in the press and other media. The applicant "cultivated this media attention by granting interviews" and appearing on open-line radio shows, taking advantage of those occasions to air his grievance and criticize the Prime Minister and the Government.

Again, those events came to the attention of Mr. Lowe who found that the applicant had, for a second time, been guilty of misconduct warranting disciplinary action. He suspended him for ten days and directed him again to refrain from making any public statements criticizing a Government department or agency, its officials, or its rules and regulations.

That second suspension did not prompt the applicant to alter his attitude. On the contrary, he multiplied his public interventions against the Prime Minister, the Government, and the proposed Charter of Rights. As a result, Mr. Lowe wrote him on February 22, 1982, that his employment with the Public Service was terminated effective February 23, 1982.

The applicant presented grievances against his two suspensions and his discharge. Those grievances were referred to adjudication and were the subject of the decision against which this section 28 application is directed.

The Adjudicator found that the applicant's grievance against his first suspension was well founded. In his view, in sending a letter to the

organismes publics, les règlements et les dirigeants de l'État.

Le requérant, fort choqué de cette directive qui lui interdisait de critiquer publiquement le gouvernement, a décidé de la contester et d'exposer son grief en public.

Le 1^{er} février 1982, le requérant a pris la parole à une réunion du Conseil municipal de Kingston: après avoir déclaré que le gouvernement n'avait pas le droit de brimer sa liberté d'expression, il a critiqué la façon dont le Premier ministre et son gouvernement dirigeaient le pays. Ses critiques s'adressaient plus précisément au programme de conversion au système métrique et à la Charte des droits incorporée au projet de *Loi constitutionnelle*. Cette allocution a fait l'objet d'une publicité tapageuse dans la presse et les autres médias. Le requérant «a cultivé cette attention des médias en accordant des interviews» et en participant à des tribunes téléphoniques, profitant de ces occasions pour exposer son grief et critiquer le Premier ministre et le gouvernement.

Ces événements étant, une fois de plus, venus à sa connaissance, Lowe a décidé que, pour une seconde fois, le comportement du requérant constituait une inconduite qui justifiait une mesure disciplinaire. Il l'a suspendu pour une période de dix jours et lui a ordonné de nouveau de s'abstenir désormais de critiquer publiquement les ministères, les organismes publics, les règlements et les dirigeants de l'État.

Cette seconde suspension n'a pas incité le requérant à modifier son attitude. Il a au contraire multiplié ses interventions publiques contre le Premier ministre, le gouvernement et le projet de Charte des droits. C'est pourquoi Lowe lui a écrit le 22 février 1982 pour lui dire que son emploi au sein de la Fonction publique prenait fin le 23 février 1982.

Le requérant a protesté contre ses deux suspensions et son congédiement en présentant des griefs qui ont été renvoyés à l'arbitrage et qui ont fait l'objet de la décision visée par la présente demande fondée sur l'article 28.

L'arbitre a décidé que le grief du requérant contre sa première suspension était bien fondé. À son avis, le fait que le requérant ait envoyé au

Editor of *The Whig-Standard* (Kingston) criticizing the Government's metric conversion policy and in participating in a public demonstration against that policy, the applicant had done nothing that could impair his usefulness or effectiveness as a civil servant and, for that reason, had not been guilty of misconduct. As a consequence, he directed that the applicant be compensated for that illegal suspension.

The Adjudicator took a different view of the applicant's behaviour subsequent to the first suspension. He described that behaviour in the following terms:

Following his first suspension Mr. Fraser concluded that his criticisms of the metric conversion policy gave him a "platform" to discuss in public the Government program that really interested him, namely his opposition to the Constitution. He made himself available for newspaper interviews, appearances on television and radio hot-line interview programs. He became a celebrity. The momentum that followed his achievement of celebrity status was fed by his deliberate and strident rhetoric. This of course resulted in further media coverage. Mr. Fraser not only criticized Government policies but denounced the manner in which Government and its leaders were conducting and administering the affairs of the nation.

The Adjudicator concluded that in engaging in a public campaign against the Prime Minister, the Government and some of its policies, the applicant had exceeded the bounds of propriety and that there had been good grounds for his second suspension and his discharge. As I understand the decision, the Adjudicator reached that conclusion because he considered that the applicant's behaviour after his first suspension had in effect impaired his usefulness and effectiveness as a civil servant.

The applicant's counsel challenged that decision on many grounds. First, he argued that the Adjudicator had been wrong in rejecting his submission that a civil servant is entirely free to criticize the Government and its policies provided that those criticisms are not related to his work, his department or his superiors in the department. I see no merit in that argument. In my opinion, the Adjudicator quite correctly assumed, first, that a civil servant was guilty of misconduct if he acted in a manner which impaired or was likely to impair his usefulness or effectiveness as a civil servant and, second, that a civil servant could impair his usefulness as a civil servant by criticiz-

réducteur en chef de *The Whig-Standard* (Kingston) une lettre critiquant la politique du gouvernement concernant la conversion au système métrique et le fait qu'il ait participé à une manifestation publique contre cette politique ne diminuaient en rien son efficacité en sa qualité de fonctionnaire et, pour cette raison, il ne s'était pas rendu coupable d'inconduite. En conséquence, il ordonna qu'une indemnité soit versée au requérant parce qu'il avait été suspendu illégalement.

L'arbitre a jugé différemment la conduite du requérant après la première suspension. Voici comment il a décrit cette conduite:

Après sa première suspension, M. Fraser a conclu que ses critiques contre la conversion au système métrique lui avaient donné une «plate-forme» pour réaliser son véritable projet, c'est-à-dire étaler sur la place publique son opposition à la Constitution. Il a accordé des interviews aux journalistes, il est apparu à la télévision et a participé à des tribunes téléphoniques. Il était devenu une vedette. Pendant que sa popularité montait en flèche, le tribunal qui l'habitait alors cultivait une rhétorique orchestrée et tapageuse. Les médias se sont intéressés à lui encore plus. Non seulement M. Fraser critiquait les politiques du gouvernement, mais encore il dénonçait la manière dont les dirigeants de l'État administraient les affaires publiques.

L'arbitre a conclu qu'en critiquant publiquement le Premier ministre, le gouvernement et certaines de ses politiques, le requérant avait foulé aux pieds toutes les convenances et que sa seconde suspension et son congédiement étaient justifiés. Si je comprends bien la décision, l'arbitre a décidé que la conduite du requérant après sa première suspension avait effectivement diminué son efficacité en qualité de fonctionnaire.

L'avocat du requérant a contesté cette décision pour plusieurs raisons. Il a d'abord prétendu que l'arbitre a eu tort de rejeter son allégation selon laquelle un fonctionnaire a toute liberté pour critiquer le gouvernement et ses politiques à la condition que ces critiques ne portent pas sur son travail, son ministère ou ses supérieurs au sein du ministère. Je crois que cet argument est indéfendable. A mon avis, l'arbitre a eu tout à fait raison de dire tout d'abord qu'un fonctionnaire se rendait coupable d'inconduite s'il agissait de façon à diminuer ou risquer de diminuer son efficacité en tant que fonctionnaire et, en second lieu, qu'il pouvait diminuer son efficacité en critiquant les politiques

ing Government policies which were not related to his department. I add that whether or not, in a given case, the behaviour of the civil servant is such as to constitute misconduct and justify the employee's suspension or dismissal is, in my view, a question of fact that should be left to the adjudicators.

Counsel for the applicant also said that the Adjudicator had erred in law in making reference to the "public perception" of the applicant's behaviour while there was no evidence before him of such a perception. This argument, as I understand it, is that the Adjudicator concluded that the applicant had, by his behaviour, impaired his usefulness as a civil servant while there was no evidence of that impairment. The answer to that argument is found in the decision of this Court in *Stewart v. Public Service Staff Relations Board*². For an adjudicator to conclude that a civil servant has been guilty of misconduct because he acted so as to impair his usefulness as a civil servant, it is not necessary that there be evidence of that impairment before the adjudicator; it is sufficient that there be evidence of a behaviour which, in the adjudicator's opinion, is such as to impair the usefulness of the civil servant.

Another argument made on behalf of the applicant was that the Adjudicator erred in law in emphasizing the applicant's duties without taking into consideration his rights and freedom of speech. That argument is not founded. The truth is that the Adjudicator refused to write a treatise on all aspects of the freedom of speech of civil servants and limited himself to answering the question that was legally before him: had the applicant's conduct been such as to constitute misconduct warranting his suspension and discharge? In so doing, the Adjudicator, in my view, acted legally and wisely.

Finally, counsel for the applicant said that the Adjudicator had erred in law in failing to take into consideration the illegality of the direction given to the applicant by his supervisor enjoining him from making any further public statements criticizing the Government. I do not grasp the force of that argument. Even if that direction were couched in too broad language (a question that need not be

du gouvernement qui ne concernaient pas son ministère. J'ajoute que la question de savoir si dans un cas donné, le comportement d'un fonctionnaire est de nature à constituer une inconduite et à justifier sa suspension ou son congédiement est, à mon avis, une question de fait qui doit être laissée à l'appréciation des arbitres.

L'avocat du requérant a en outre soutenu que l'arbitre a commis une erreur de droit en faisant mention de la «perception publique» de la conduite du requérant alors qu'on ne lui a pas fait la preuve de cette perception. Si je comprends bien cet argument, l'arbitre a conclu que le requérant a, par sa conduite, diminué son efficacité en tant que fonctionnaire bien qu'il n'y ait eu aucune preuve à cet effet. On peut répondre à cet argument en invoquant la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Stewart c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*². Pour qu'un arbitre conclue qu'un fonctionnaire s'est rendu coupable d'inconduite en agissant de façon à diminuer son efficacité en tant que fonctionnaire, il n'est pas nécessaire de faire la preuve de cette incidence néfaste; il suffit que l'arbitre soit convaincu que la conduite du fonctionnaire est de nature à diminuer son efficacité.

Suivant un autre argument présenté au nom du requérant, l'arbitre a commis une erreur de droit en mettant l'accent sur les responsabilités du requérant sans tenir compte de ses droits et de sa liberté d'expression. Cet argument est mal fondé. En vérité, l'arbitre a refusé de rédiger un traité sur tous les aspects de la liberté d'expression du fonctionnaire et s'est limité à répondre à la question de droit qui lui était soumise: le comportement du requérant était-il de nature à constituer une inconduite justifiant sa suspension et son congédiement? Ce faisant, l'arbitre a, à mon avis, agi conformément au droit et à la raison.

L'avocat du requérant prétend enfin que l'arbitre a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte de l'illégalité de la directive donnée au requérant par son supérieur, laquelle lui interdisait de critiquer de nouveau le gouvernement en public. Je n'accorde aucune valeur à cet argument. Même si cette directive était libellée en termes trop généraux (cette question ne faisant pas l'objet du pré-

² [1978] 1 F.C. 133 (C.A.).

² [1978] 1 C.F. 133 (C.A.).

decided here), this would not provide an excuse for the applicant's behaviour. His avenue for redress, if he was entitled to any, was by the grievance procedure.

I would dismiss the application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is a section 28 application³ to review and set aside a decision of the Deputy Chairman of the Public Service Staff Relations Board ("the Adjudicator") on a reference to adjudication of grievances brought by the applicant, Mr. Fraser. Mr. Fraser referred three grievances to adjudication under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*⁴; one had to do

³ Subsection 28(1) of the *Federal Court Act* provides:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

(a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;

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

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

⁴ Subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act* provides:

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

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

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

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

Subsection 96(2) of the *Public Service Staff Relations Act* provides in part:

96. . . .

(2) After considering the grievance, the adjudicator shall render a decision thereon . . .

sent débat), cela n'excuse pas la conduite du requérant. Le recours auquel il pouvait avoir droit était le grief.

^a Je rejetterais la demande.

* * *

^b *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendu par*

LE JUGE RYAN: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28³ et visant à obtenir l'examen et l'annulation d'une décision du président suppléant de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique («l'arbitre») à l'issue du renvoi à l'arbitrage de trois griefs présentés par le requérant Fraser en vertu de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁴.

³ Le paragraphe 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi rédigé:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

⁴ Le paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* est ainsi conçu:

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusivement, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

Le paragraphe 96(2) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit notamment ce qui suit:

96. . . .

(2) Après avoir étudié le grief, l'arbitre doit rendre une décision à son sujet . . .

with a three-day suspension from work; another with a ten-day suspension; and the third, the most important of course, with his dismissal. The Adjudicator allowed the first grievance, but dismissed the others. The suspensions and discharge had been imposed for alleged misconduct. The alleged misconduct involved in part criticism by Mr. Fraser of policies which, in his view, were being pursued by the Government of Canada on metrication and constitutional change. But the conduct for which he was disciplined went beyond mere criticism of Government policies. It is summarized by Mr. Justice Pratte in his reasons.

In his memorandum, counsel for the applicant submitted that the basic issue was whether the Adjudicator had erred in upholding Mr. Fraser's dismissal having in mind that (as was submitted) Mr. Fraser had publicly criticized the Government respecting matters which were unrelated to his work or to the functions of the Department in which he was employed. This submission, as I understand it, really involves a submission that Mr. Fraser's conduct neither did nor could constitute "misconduct" for which he could be disciplined. In essence it was a submission that to hold that Mr. Fraser's conduct was misconduct constituted error in law.

Counsel made several other submissions: he submitted that, in deciding that Mr. Fraser was guilty of misconduct, the Adjudicator had regard to the duties and responsibilities of Mr. Fraser's position without addressing or having proper regard to the question whether a public employee has the right to criticize the Government; that a direction given to Mr. Fraser by his superior not to persist in his public criticism was illegal; and that there was no evidence to support the Adjudicator's reference in his reasons for decision to the public perception of Mr. Fraser's behaviour.

The respondent's submissions were basically that the Adjudicator's decision was one of fact and that he had not erred in law in making it.

Mr. Fraser was dismissed by the Assistant Deputy Minister of National Revenue, who stated,

L'un d'eux portait sur une suspension pour une période de trois jours, l'autre, sur une suspension d'une durée de dix jours et le troisième, le plus important bien sûr, sur son congédiement. L'arbitre a fait droit au premier grief mais il a rejeté les autres. Les suspensions et le congédiement ont été imposés en raison d'une prétendue inconduite. Fraser aurait notamment critiqué les politiques que suivait, selon lui, le gouvernement du Canada relativement à l'adoption du système métrique et à la modification de la Constitution. Mais ce n'est pas uniquement pour avoir critiqué les politiques du gouvernement que le requérant a fait l'objet de mesures disciplinaires. Le juge Pratte en fait le résumé dans ses motifs de jugement.

Dans son mémoire, l'avocat du requérant soutient que la question fondamentale est de savoir si l'arbitre a commis une erreur en confirmant le congédiement de Fraser, compte tenu du fait (comme on le prétend) que celui-ci a publiquement critiqué le gouvernement concernant des questions qui n'avaient aucun rapport avec son travail ni avec les fonctions du Ministère où il travaillait. Si je comprends bien cet argument, il dit que la conduite de Fraser ne constituait pas et ne pouvait constituer une «inconduite» pouvant faire l'objet de mesures disciplinaires. Cet argument voudrait donc dire, essentiellement, que l'arbitre a commis une erreur de droit en décidant que le comportement de Fraser constituait une inconduite.

L'avocat a présenté plusieurs autres arguments. Il a soutenu qu'en décidant que Fraser s'était rendu coupable d'inconduite, l'arbitre a examiné les fonctions et responsabilités du poste de Fraser sans tenir compte de la question de savoir si un fonctionnaire a le droit de critiquer le gouvernement; il a en outre déclaré que la directive donnée à Fraser par son supérieur de cesser ses critiques en public était illégale et que la mention dans les motifs de la décision de l'arbitre de la perception publique de la conduite de Fraser ne reposait sur aucun élément de preuve.

L'intimée a soutenu essentiellement que la décision de l'arbitre reposait sur des faits et que celui-ci n'a commis aucune erreur de droit en rendant cette décision.

Fraser a été congédié par le sous-ministre adjoint du Revenu national qui a déclaré dans sa

in his letter of dismissal, that he was acting under authority delegated to him pursuant to section 106 of the *Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations*, SOR/67-118, (“the Regulations”)⁵. It was not disputed by counsel for the applicant that the Assistant Deputy Minister was authorized to act for the Deputy Minister in exercising the power conferred on the Deputy Minister by that section. Nor was it disputed that Mr. Lowe, Mr. Fraser’s superior, had authority to impose the ten-day suspension.

The Assistant Deputy Minister, in dismissing Mr. Fraser, did so for “misconduct”.

At the time of his dismissal, Mr. Fraser occupied the position of Group Head (AU-3) of the Business Audit Division. He worked in the Kingston District Office of the Department of Revenue Canada. He had worked with the Department for about ten years, and had been employed as Group Head for approximately five years. Throughout his employment his work had been “satisfactory to very satisfactory”.

It is quite clear that the performance of the duties of his position did not directly involve the policies he criticized, and it is also clear that the conduct for which he was disciplined occurred away from his place of work and on his own time.

In support of his principal submission, counsel stressed that Mr. Fraser was both a public employee and a Canadian citizen; it was argued that his right to freedom of expression could be limited only to the extent that the exercise of this right would be incompatible with the effective performance of the duties of his position. I would

⁵ Section 106 of the Regulations, in relevant aspect, provides*:

106. Subject to any enactment of the Treasury Board, a deputy head may

- (a) establish standards of discipline
 - (i) for employees,

- (b) prescribe, impose and vary or rescind, in whole or in part, the financial and other penalties, including suspension and discharge, that may be applied for breaches of discipline or misconduct by persons referred to in paragraph (a).

* [See *Personnel Management Manual*, Vol. 8, “Compensation”, Appendix A, being TB 665757, issued by the Treasury Board of Canada on March 2, 1967—Ed.]

lettre de congédiement qu’il agissait en vertu du pouvoir délégué que lui conférait l’article 106 du *Règlement sur les conditions d’emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-118, («le Règlement»)⁵. L’avocat du requérant a admis que le sous-ministre adjoint était habilité à exercer, au nom du sous-ministre, le pouvoir conféré à ce dernier par cet article. Il a également admis que Lowe, le supérieur de Fraser, avait le pouvoir d’imposer une suspension pour une période de dix jours.

Le sous-ministre adjoint a congédié Fraser pour cause «d’inconduite».

Au moment de son congédiement, Fraser occupait le poste de chef de groupe (AU-3) dans la Division de la vérification des dossiers d’entreprises. Il travaillait au bureau de district de Kingston de Revenu Canada. Il a été au service du Ministère pendant environ dix ans et il a occupé le poste de chef de groupe pendant environ cinq ans. Pendant la durée de son emploi, son travail a été coté de [TRADUCTION] «satisfaisant à très satisfaisant».

Il est bien établi que les fonctions exercées par le requérant ne concernaient pas directement les politiques qu’il a critiquées et que ces critiques qui lui ont valu d’être puni, n’ont pas été faites à son lieu de travail ni durant ses heures de travail.

Suivant le principal argument de l’avocat de Fraser, celui-ci était un fonctionnaire et un citoyen canadien et son droit à la liberté d’expression ne pouvait être limité que dans la mesure où l’exercice de ce droit nuisait à l’exécution efficace des fonctions de son poste. Je ferai remarquer que Fraser était un employé de Sa Majesté du chef du

⁵ L’article 106 du Règlement prévoit notamment*:

106. Sous réserve de tout édit du Conseil du Trésor, un sous-chef peut

- (a) fixer les normes de discipline pour
 - (i) les employés,

- (b) prescrire, imposer, modifier ou abroger, en totalité ou en partie, des pénalités financières et autres, y compris la suspension et le congédiement, qui peuvent s’appliquer dans le cas d’infraction à la discipline d’inconduite de la part des personnes mentionnées à l’alinéa (a).

* [Voir le *Manuel de gestion du personnel*, Vol. 8, «Rémunération», Appendice A, CT 665757, émis par le Conseil du Trésor du Canada le 2 mars 1967—l’arrêstiste.]

observe that Mr. Fraser was an employee of Her Majesty in right of Canada⁶. He was not, strictly speaking, an employee of the Government of the day. It was not, however, contested that there could be situations in which public criticism of Government policy could impair the capacity of a public employee to perform the duties of his position. A senior public employee could, for example, be in a position of confidence in relation to the Government or some of its members. It might also be possible that public criticism of a policy which was being administered by a public employee might be such as to impair his effectiveness. A problem, however, is—and this was emphasized by counsel for the applicant—that policies being pursued by a government are eminently proper subjects for debate and criticism by Canadian citizens and others, and Mr. Fraser is a citizen. It seems to me, however (and I do not think it was disputed), that the duties and responsibilities of a public employee may be such as to place limits on his criticism to the extent it would impair his capacity, as an employee, to perform or observe them. An obvious example is the limitation placed by section 32 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, on partisan political activity, a limitation which does, however, leave some scope for such activity; a public employee may, in addition to other activities, be granted leave of absence to become a candidate for elective office if the Public Service Commission is "... of the opinion that the usefulness to the Public Service of the employee in the position he then occupies would not be impaired by reason of his having been a candidate for election..."; I find the statutory standard helpful for purposes of the present case though it is not directly applicable. There is, of course, no suggestion that Mr. Fraser contravened section 32.

There must obviously be a grey area between public criticism of policy that would clearly impair a public employee's usefulness in his position and

⁶ "Employer" is defined (in relevant aspect) in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*:

2. ...
"employer" means Her Majesty in right of Canada as represented by,

(a) in the case of any portion of the public service of Canada specified in Part I of Schedule I, the Treasury Board, ...

Canada⁶ et non, à proprement parler, un employé du gouvernement en place. Il a cependant été admis que le fait pour un fonctionnaire de critiquer publiquement une politique du gouvernement pouvait nuire à l'exercice des fonctions de son poste. Il pourrait, par exemple, y avoir, entre un haut fonctionnaire et le gouvernement ou certains de ses membres, une relation fondée sur la confiance. Il se pourrait en outre que le fait pour un fonctionnaire de critiquer publiquement une politique dont il est responsable soit de nature à diminuer son efficacité. Il faut admettre toutefois—ce que l'avocat du requérant a fait valoir—que les politiques poursuivies par un gouvernement soient des sujets on ne peut plus appropriés de débat et de critique par les citoyens canadiens et d'autres personnes, et Fraser est, lui aussi, un citoyen. Il me semble cependant (et je ne pense pas que cela soit contesté) que les fonctions et responsabilités d'un fonctionnaire puissent être de nature à limiter son droit de se livrer à des critiques lorsque celles-ci risquent de nuire à l'exercice de ses fonctions. La restriction imposée par l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, concernant les activités politiques en est un exemple frappant. Cette restriction permet néanmoins, dans certains cas, d'exercer de telles activités: un fonctionnaire peut notamment bénéficier d'un congé pour se présenter comme candidat à une élection si la Commission de la Fonction publique est "... d'avis que, par rapport à la Fonction publique, l'efficacité de l'employé, dans le poste qu'il occupe alors, n'aura pas à souffrir du fait qu'il aura été candidat à une élection...". J'estime que le critère établi par cet article est utile dans la présente affaire même s'il n'est pas directement applicable. Personne, bien sûr, ne prétend que Fraser a enfreint l'article 32.

Il doit, de toute évidence, y avoir une zone grise entre le cas où une critique faite publiquement par un fonctionnaire à l'encontre d'une politique dimi-

⁶ L'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* définit aux fins de la Loi le mot «employeur» comme suit:

2. ...
«employeur» désigne Sa Majesté du chef du Canada représentée,

a) dans le cas de tout élément de la fonction publique du Canada que spécifie la Partie I de l'annexe I, par le conseil du Trésor, ...

that which would not. It may happen that discipline is imposed on a public employee for conduct which falls within this area. If so, the employee may grieve and his grievance will, if he chooses, go to adjudication. The ultimate disposition of the grievance is committed by the *Public Service Staff Relations Act* to an adjudicator who will consider, as the Adjudicator did in this case, the employee's claim that he was exercising his freedom of expression in a way not inconsistent with the duties of his position and the claim of the disciplining authority that his conduct, including his speech, impaired his effectiveness⁷. This may well involve a careful assessment by the adjudicator of the nature and duties of the employee's position and the effect of the impeached conduct on the employee's ability to perform his duties. The adjudicator's decision is, of course, subject to judicial review, but only on the grounds specified in section 28 of the *Federal Court Act*.

I have trouble with counsel's description of the central issue in this case. The decision which is being reviewed is that made by the Adjudicator in dismissing two of the grievances referred to him by Mr. Fraser. The basis of his decision that there was cause for suspension and dismissal must be sought in his decision and in his reasons for it. His decision was not based simply on Mr. Fraser's criticism of the Government's policies on metrication and on constitutional change, but on the totality of Mr. Fraser's conduct following his first suspension. In his reasons, the Adjudicator describes in detail the events which in his view warranted discipline.

The Adjudicator did not regard public criticism of Government policy as being, in itself, a cause for discipline. He allowed the first grievance, though the suspension was based on Mr. Fraser's public criticism of the metrication program. And

⁷ The interest in freedom of expression is not merely a private or individual interest. There is an important public interest in freedom of expression as well as in an effective and impartial public service: see, for example, *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100, per Chief Justice Duff, at pp. 132-133.

nuerait clairement son efficacité dans l'exercice de ses fonctions et le cas où une critique ne produirait pas un tel effet. Il peut arriver qu'un fonctionnaire qui agit ainsi fasse l'objet de mesures disciplinaires. Dans ce cas, l'employé peut présenter un grief et le soumettre à l'arbitrage. Suivant la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, le grief est tranché en dernier ressort par un arbitre qui examinera, comme l'a fait l'arbitre dans la présente affaire, les arguments des parties: l'employé qui prétend avoir exercé son droit à la liberté d'expression d'une manière qui n'était pas incompatible avec les fonctions de son poste et l'autorité qui a sévi suivant laquelle la conduite du requérant, notamment son allocution, a diminué son efficacité⁷. Il se peut fort bien que cela comporte l'examen attentif, par l'arbitre, de la nature et des fonctions du poste de l'employé ainsi que de l'effet de la conduite qu'on lui reproche sur son efficacité dans l'exercice de ses fonctions. La décision de l'arbitre est, bien sûr, susceptible d'examen judiciaire mais uniquement pour les motifs énoncés à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je comprends mal l'explication par l'avocat du requérant de la question qui est au centre du présent débat. La décision actuellement examinée est celle par laquelle l'arbitre a rejeté deux des griefs présentés par Fraser. Le fondement de sa conclusion selon laquelle la suspension et le congédiement étaient justifiés se trouvent dans sa décision et dans ses motifs. Cette décision ne se fondait pas uniquement sur les critiques faites par Fraser à l'encontre des politiques du gouvernement relatives à l'adoption du système métrique et des changements constitutionnels mais sur l'ensemble de la conduite de ce dernier à la suite de sa première suspension. Dans ses motifs, l'arbitre décrit en détail les événements qui, à son avis, justifiaient l'imposition de mesures disciplinaires.

L'arbitre n'a pas jugé que les critiques de la politique gouvernementale faites en public justifiaient en soi des mesures disciplinaires. Il a fait droit au premier grief même si Fraser avait été suspendu pour avoir critiqué publiquement le pro-

⁷ Le droit à la liberté d'expression n'est pas simplement une question d'intérêt privé ou individuel. La liberté d'expression ainsi que l'existence d'une fonction publique efficace et impartiale sont des questions importantes d'intérêt public: voir, par exemple, les notes du juge en chef Duff aux pp. 132 et 133 dans *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100.

his reasons contain this significant passage at page 31:

Mr. Newman relied on these statements ... for the bald proposition that a public servant is prohibited, save to the extent he is shielded by trade union immunity, from making any public pronouncement in opposition to Government policy. I simply do not accept the soundness of that position. In my view, Mr. Jolliffe indicated that a public servant is duty-bound to exercise restraint; he did not say that he must remain silent....

The statements on which Mr. Newman (who represented Treasury Board at the adjudication) "relied" were statements of the Adjudicator in the *Stewart* case, a case which came on to this Court⁸.

This passage from his reasons shows that the Adjudicator was of opinion that a public employee may criticize Government policy publicly, exercising reasonable restraint. And he did not, as I read his reasons, overlook this right in determining whether Mr. Fraser's conduct, in its totality, constituted misconduct.

It seems to me that the Adjudicator recognized that he was operating within the grey area to which I have referred; and I cannot say, having in mind all of the circumstances he took into consideration, that his decision was such as could not be reasonably supported. And it also seems to me that his conclusion amounted to a conclusion that, reasonably considered, Mr. Fraser's conduct was such that his usefulness to the Public Service in the position he occupied had been impaired. Whether his conclusion was in fact right or wrong is not in itself reviewable on a section 28 application.

I will conclude by considering counsel's other submissions:

The Adjudicator did address the question whether a public employee has a right to criticize the Government, and I have not been persuaded that he erred in law in the way he addressed it.

The direction given to Mr. Fraser, in association with his initial suspension, not to continue his public criticism, may possibly have been too broad or otherwise questionable. I agree, however, with Mr. Justice Pratte that that would not be enough

⁸ *Stewart v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 1 F.C. 133 (C.A.).

gramme de conversion au système métrique. Voici un important passage que l'on trouve à la page 31 de ses motifs:

M^e Newman a invoqué ces observations ... pour laisser entendre carrément qu'à moins d'être protégé par l'immunité syndicale, un fonctionnaire n'avait le droit de faire aucune déclaration publique contre la politique du gouvernement. Cet argument ne tient pas, à mon sens. M^e Jolliffe, selon moi, dit qu'un fonctionnaire se doit de faire preuve de modération; il ne dit pas qu'il doit se tenir coi....

Les principes qu'«a invoqué[s]» M^e Newman (qui représentait le Conseil du Trésor au moment de l'arbitrage) ont été énoncés par l'arbitre dans l'affaire *Stewart* qui a été soumise à cette Cour⁸.

Il ressort de cet extrait des motifs de l'arbitre qu'un fonctionnaire peut critiquer publiquement une politique gouvernementale en faisant preuve de modération. Je constate, en lisant ses motifs, qu'il a tenu compte de ce droit en décidant si la conduite de Fraser constituait, dans l'ensemble, une inconduite.

L'arbitre a reconnu, me semble-t-il, qu'il se trouvait dans la zone grise dont j'ai fait mention; et si je garde à l'esprit tous les éléments dont il a tenu compte, je ne peux dire que sa décision ne peut se justifier. Il m'apparaît en outre qu'il a conclu implicitement que, tout bien considéré, la conduite de Fraser était de nature à diminuer son efficacité aux fins du poste qu'il occupait au sein de la Fonction publique. La question de savoir si sa conclusion était bien ou mal fondée ne peut, en soi, faire l'objet d'une demande fondée sur l'article 28.

Je conclurai en examinant les autres arguments de l'avocat du requérant.

L'arbitre a examiné la question de savoir si un fonctionnaire a le droit de critiquer le gouvernement et on ne m'a pas convaincu qu'il a commis une erreur de droit en procédant comme il l'a fait.

Il se peut que la directive donnée à Fraser en même temps que sa première suspension, et l'enjoignant de cesser ses critiques en public, ait été trop générale ou discutable. Je pense cependant, à l'instar du juge Pratte, que cette directive ne pouvait

⁸ *Stewart c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 1 C.F. 133 (C.A.).

to justify his reaction if, as the Adjudicator found, the reaction constituted misconduct. Counsel did not invoke paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* on this or other aspects of the case, possibly because the conduct involved, the disciplinary decisions, the filing of the grievances, and the reference to adjudication all occurred before the proclamation of the Charter. We are not, therefore, faced with any issue under paragraph 2(b) of the Charter.

I would give the same answer as does Mr. Justice Pratte to the submission that there was no evidence to support the Adjudicator's reference to the public perception of Mr. Fraser's behaviour.

It was not submitted that the Adjudicator acted without jurisdiction or denied Mr. Fraser natural justice. I have not been persuaded that the Adjudicator erred in law. I would, therefore, dismiss the section 28 application.

justifier sa réaction si, comme l'a décidé l'arbitre, celle-ci constituait une inconduite. L'avocat n'a pas invoqué l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à ce sujet ou au sujet d'autres aspects de cette affaire, peut-être parce que la conduite en cause, les mesures disciplinaires, la présentation des griefs et le renvoi à l'arbitrage sont tous antérieurs à la proclamation de la Charte. Il n'est donc nullement question de l'alinéa 2b) de la Charte dans la présente affaire.

Je répondrai comme l'a fait le juge Pratte à l'argument selon lequel l'appréciation, par l'arbitre, de la perception publique du comportement de Fraser ne reposait sur aucun élément de preuve.

On n'a pas fait valoir que l'arbitre avait outrepassé ses pouvoirs ou qu'il avait commis un déni de justice naturelle à l'endroit de Fraser. On ne m'a pas convaincu que l'arbitre a commis une erreur de droit. Je rejetterais, par conséquent, la demande fondée sur l'article 28.