

	T-199-99		T-199-99
<b>Margaret Haydon</b> ( <i>Applicant</i> )		<b>Margaret Haydon</b> ( <i>demanderesse</i> )	
v.		c.	
<b>Her Majesty the Queen et al.</b> ( <i>Respondents</i> )		<b>Sa Majesté la Reine et autres</b> ( <i>défendeurs</i> )	
and		et	
<b>Canadian Health Coalition, Council of Canadians, National Farmers Union, Sierra Club of Canada</b> ( <i>Interveners</i> )		<b>Coalition canadienne de la santé, Conseil des canadiens, Syndicat national des cultivateurs, Sierra Club du Canada</b> ( <i>intervenants</i> )	

	T-200-99		T-200-99
<b>Shiv Chopra</b> ( <i>Applicant</i> )		<b>Shiv Chopra</b> ( <i>demandeur</i> )	
v.		c.	
<b>Her Majesty the Queen et al.</b> ( <i>Respondents</i> )		<b>Sa Majesté la Reine et autres</b> ( <i>défendeurs</i> )	

*INDEXED AS: HAYDON v. CANADA (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: HAYDON c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Ottawa, June 20 and September 5, 2000.

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—Ottawa, 20 juin et 5 septembre 2000.

*Public Service — Duty of loyalty — Applicants reprimanded for breaching duty of loyalty owed to employer following public comments made on national television regarding drug review process within Health Canada — ADM rejecting applicants' grievances against letters of reprimand sent by supervisors — Applicants granting TV interview following repeated unsuccessful efforts to have concerns as to drug approval process generally, that related to growth hormones, antibiotics addressed internally—Duty of loyalty not demanding absolute silence from public servants — Not preventing public disclosure where public safety, health at risk.*

*Fonction publique — Obligation de loyauté — Les demandeurs ont été réprimandés pour avoir manqué à leur obligation de loyauté envers leur employeur après avoir fait publiquement des commentaires sur une chaîne de télévision nationale au sujet du processus d'approbation des médicaments au sein de Santé Canada — Le SMD a rejeté les griefs des demandeurs visant les lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques — Les demandeurs avaient accordé une entrevue à la télévision après avoir fait en vain des efforts répétés pour se faire entendre au sujet du processus d'approbation des médicaments en général, notamment au sujet des hormones de croissance et des antibiotiques — L'obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence — Il ne faut pas les empêcher de s'adresser aux médias si la sécurité et la santé du public sont en danger.*

*Food and Drugs — Applicants scientists responsible for evaluating new veterinary drug submissions to ensure compliance with human safety requirements of Food and Drugs Act, Regulations — Concerned about Health Canada's drug approval process impact on human health, food industry in Canada — Repeated, unsuccessful efforts to have concerns addressed internally — Reprimanded for going public by granting TV network interview — Grievance denied by ADM — Decision preventing applicants from going to media in cases of legitimate safety, health concerns unreasonable.*

*Aliments et drogues — Les demandeurs sont des scientifiques responsables de l'évaluation des nouveaux médicaments vétérinaires afin de garantir l'innocuité pour les humains, conformément à la Loi sur les aliments et drogues et au Règlement y afférent — Ils s'inquiétaient de l'impact du processus d'approbation des médicaments de Santé Canada sur la santé humaine et sur l'industrie des aliments au Canada — Ils ont fait en vain des efforts répétés pour se faire entendre à l'interne — Ils ont été réprimandés pour avoir accordé une entrevue en public à un réseau de télévision — Leurs griefs ont été rejetés par le SMD —*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Freedom of expression — Applicants, drug evaluators at Health Canada, issued letters of reprimand by supervisors for going public by granting TV network interviews after failing in attempts to have matter addressed internally — Applicants having legitimate public concern as to efficacy of drug approval process within Bureau of Veterinary Drugs — Where matter of legitimate public concern requiring public debate, duty of loyalty not absolute — Letters of reprimand, instruction limit to freedom of expression under Charter, s. 2(b).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Applicants grieving letters of reprimand, instruction for alleged breach of duty of loyalty owed to employer — Whether duty of loyalty reasonable limit within meaning of Charter, s. 1 — Balance to be struck between duty of loyalty, freedom of expression — Duty of loyalty common law rule, reasonable limit “prescribed by law” for purposes of s. 1 analysis — Objective of duty of loyalty owed by public servants to promote impartial, effective public service — Common law duty of loyalty rationally connected to objective — Impairing freedom of expression as little as reasonably possible as absolute silence not demanded, exceptions recognized — Reasonable limit within Charter, s. 1.*

*Administrative law — Judicial review — Certiorari — Associate Deputy Minister of Health Canada rejecting applicants’ grievances against letters of reprimand sent by supervisors — Applicable standard of review correctness — Whether ADM correctly identified, applied principles in Fraser case (which established bounds of permissible public criticism of government policies by public servants) — ADM disregarded context leading to comments made on national television, failed to conduct fair, complete assessment of competing interests — Erred in application of Fraser test — Applicants’ public criticisms falling within first qualification of Fraser test, namely disclosure of policies that jeopardize life, health, safety of public — ADM failing to make fair, complete assessment of applicants’ right to speak on important public issue.*

*La décision d’empêcher les demandeurs de s’adresser aux médias en cas de préoccupations légitimes quant à la sécurité et à la santé était déraisonnable.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d’expression — Les demandeurs, qui sont des évaluateurs de médicaments au sein de Santé Canada, ont reçu des lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques pour s’être adressés au public en accordant des entrevues à un réseau de télévision après avoir fait en vain des efforts pour se faire entendre à l’interne — Ils ont soulevé une préoccupation légitime d’intérêt public au sujet de l’efficacité de la procédure d’approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires — Si une question légitime d’intérêt public exige un débat public, l’obligation de loyauté n’est pas absolue — Les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite à la liberté d’expression au sens de l’art. 2b) de la Charte.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Les demandeurs ont formulé des griefs visant des lettres de réprimande et de directive qu’ils avaient reçues pour avoir prétendument manqué à leur obligation de loyauté envers leur employeur — L’obligation de loyauté constitue-t-elle une restriction raisonnable au sens de l’art. 1 de la Charte? — Il faut établir un équilibre entre l’obligation de loyauté et la liberté d’expression — L’obligation de loyauté est une règle de common law qui constitue une restriction raisonnable «par une règle de droit» aux fins de l’analyse fondée sur l’art. 1 de la Charte — L’objectif de l’obligation de loyauté imposée aux fonctionnaires est de promouvoir une fonction publique impartiale et efficace — Il y a un lien rationnel entre l’obligation de loyauté en common law et son objectif — L’obligation de loyauté porte atteinte aussi peu que possible à la liberté d’expression car elle n’exige pas le silence absolu et elle admet des exceptions — Il s’agit d’une limite raisonnable au sens de l’art. 1 de la Charte.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Le sous-ministre délégué de Santé Canada a rejeté les griefs des demandeurs visant des lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques — La norme de contrôle qui s’applique est celle de la décision correcte — Le SMD a-t-il identifié et appliqué correctement les principes énoncés dans l’affaire Fraser (qui a établi les limites acceptables de la critique ouverte des politiques gouvernementales par les fonctionnaires)? — Le SMD n’a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits à la télévision nationale et il n’a pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en présence — Il a commis une erreur dans l’application du critère de l’arrêt Fraser — Les critiques publiques des demandeurs sont visées par la première exception du critère de l’arrêt Fraser, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité du public — Le SMD n’a pas procédé à une évaluation équitable et complète du droit des demandeurs de s’exprimer sur une question importante d’intérêt public.*

This was an application for judicial review of a decision by the Associate Deputy Minister (ADM) of Health Canada rejecting the applicants' grievances against letters of reprimand sent by their supervisors. The applicants are drug evaluators responsible for conducting objective, scientific evaluations of new veterinary drug submissions to ensure compliance with the human safety requirements of the *Food and Drugs Act* and Regulations. They became concerned with the drug approval process generally and, in particular, with that related to growth hormones and antibiotics. After repeated efforts to have their concerns addressed internally, including a request for an external investigation and the intervention of the Prime Minister and the Health Minister, they finally decided to complain publicly. During an interview on Canada AM, a national television program on the CTV network, they expressed serious concerns regarding the drug review process and the impact these problems could have on the health of Canadians. Applicant Chopra was issued a written reprimand for having given the interview, thus breaching his duty of loyalty to his employer. Applicant Haydon was issued a letter of instruction requesting her to adhere to the departmental policy and procedures regarding contact with the media. Applicants' grievances were denied by the Associate Deputy Minister who ruled that, even though public servants do enjoy freedom of expression, they do not have a licence to publicly and unreasonably criticize the manner in which government departments discharge their responsibilities. Two issues were raised on judicial review: (1) whether the duty of loyalty is a reasonable and justifiable limit on an employee's freedom of expression under section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and (2) if so, whether the Associate Deputy Minister erred in law in holding that applicants' freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the letters of reprimand/instruction.

*Held*, the application should be allowed.

(1) It was conceded that the government's conduct in imposing a reprimand/instruction upon the applicants constituted a limit to their freedom of expression within the meaning of paragraph 2(b) of the Charter. The issue was whether the duty of loyalty is a reasonable limit under section 1 of the Charter. The Supreme Court of Canada decision in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board* is the leading case concerning the duty of loyalty owed by public servants, as it established the bounds of permissible public criticism of government policies by public servants. The duty of loyalty is a well-known and long-accepted legal principle which provides an intelligible standard by which to measure an employee's conduct. It is a reasonable limit to the freedom of expression provided not by a law but by a common law rule. A balance has to be struck between the

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du sous-ministre délégué (SMD) de Santé Canada rejetant les griefs des demandeurs visant les lettres de réprimande de leurs supérieurs hiérarchiques. Les demandeurs sont des évaluateurs responsables de l'évaluation scientifique objective des nouveaux médicaments vétérinaires afin de garantir l'innocuité pour les humains conformément à la *Loi sur les aliments et drogues* et au Règlement y afférent. Ils s'inquiétaient du processus d'approbation des médicaments en général et, notamment, du processus d'approbation portant sur les hormones de croissance et les antibiotiques. Après avoir fait des efforts répétés pour se faire entendre à l'interne et avoir, entre autres, demandé une enquête externe et l'intervention du ministre de la Santé et du premier ministre, ils ont finalement décidé de se plaindre publiquement. Durant une entrevue à l'émission Canada AM, une émission nationale de télévision diffusée par le réseau CTV, ils ont exprimé leurs préoccupations sérieuses quant au processus d'évaluation des médicaments et à l'impact que les problèmes en cause pourraient avoir sur la santé des Canadiens. Le demandeur Chopra a reçu une lettre de réprimande pour avoir donné l'entrevue et avoir ainsi manqué à son obligation de loyauté envers son employeur. La demanderesse Haydon a reçu une lettre de directive lui demandant de s'en tenir à la politique et aux procédures du Ministère au sujet des relations avec les médias. Les griefs des demandeurs ont été rejetés par le sous-ministre délégué qui a décidé que, même si les fonctionnaires ont droit à la liberté d'expression, ils ne sont pas autorisés à critiquer publiquement et de façon déraisonnable la façon dont les ministères du gouvernement se déchargent de leurs responsabilités. Il y avait deux questions en litige dans la demande de contrôle judiciaire: 1) l'obligation de loyauté est-elle une limite raisonnable et justifiée à la liberté d'expression d'un employé, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et 2), si oui, le sous-ministre délégué a-t-il commis une erreur de droit en concluant que les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite raisonnable à la liberté d'expression des demandeurs?

*Jugement*: la demande est accueillie.

1) Il a été admis que les actions du gouvernement, savoir les lettres de réprimande et de directive adressées aux demandeurs, constituaient une limite à leur liberté d'expression au sens de l'alinéa 2b) de la Charte. La question était de savoir si l'obligation de loyauté constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte. L'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique* rendu par la Cour suprême du Canada fait jurisprudence au sujet de l'obligation de loyauté des fonctionnaires, en ce qu'il a établi les limites acceptables de la critique ouverte des politiques gouvernementales par les fonctionnaires. L'obligation de loyauté est un principe juridique bien connu et admis depuis longtemps qui fournit une norme intelligible permettant d'évaluer la conduite d'un employé. C'est une limite raisonnable à la liberté d'expres-

duty of loyalty and freedom of expression. The common law duty of loyalty is sufficiently precise to constitute a limit "prescribed by law" for the purposes of a section 1 analysis. The limitation placed on the applicants' freedom of expression was not based on vague and undetermined criteria. A restriction or limitation to a Charter right or freedom must have its source in law. The objective of the duty of loyalty owed by public servants is to promote an impartial and effective public service which is essential to the functioning of a democratic society; it is therefore a pressing and substantial objective. There is also a rational connection between the common law duty of loyalty and its objective. As to minimal impairment, the duty of loyalty does not demand absolute silence from public servants; it encompasses exceptions or qualifications where, for example, the Government is engaged in illegal acts or where its policies jeopardize the life, health or safety of the public servant or others, or if the public servant's criticism had no impact on his ability to perform effectively his duties. These exceptions embrace matters of public concern and ensure that the duty of loyalty impairs the freedom of expression as little as reasonably possible in order to achieve the objective of an impartial and effective public service. The common law duty of loyalty has been tailored to accomplish its specific objective while allowing for exceptions. Finally, there is a proportionality between the effect of the measure and its objective. The common law duty of loyalty has only modest and tailored effects on a public servant's freedom of expression. The possibility of engaging in a balancing of competing interests ensures that proportionality is secured. In cases that fall within the *Fraser* qualifications, the public interest outweighs the objective of an impartial and effective public service. The common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* sufficiently accommodates the freedom of expression as guaranteed by the Charter, and therefore constitutes a reasonable limit under section 1 of the Charter.

(2) The second issue was whether the ADM erred in holding that, considering the applicants' duty of loyalty as public servants, their freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the reprimand/instruction. Since the ADM is not legally trained and his expertise is limited to management issues, little deference should be accorded to his decision. Accordingly, the applicable standard of review is that of correctness. In denying the applicants' grievances, the ADM acknowledged that an appropriate balance must be sought between the freedom of expression and a public servant's duty of loyalty. The onus rested on him to verify whether the circumstances of the case fell within one of the *Fraser* exceptions. In order to

sion qui trouve sa source non pas dans un texte de loi, mais dans une règle de common law. Il faut trouver un équilibre entre l'obligation de loyauté et la liberté d'expression. L'obligation de loyauté en common law est suffisamment précise pour constituer une restriction «par une règle de droit» aux fins de l'analyse fondée sur l'article premier de la Charte. La limite imposée à la liberté d'expression des demandeurs n'était pas fondée sur des critères imprécis et peu clairs. Une restriction à un droit ou à une liberté garantie par la Charte, ou une limite qui lui est imposée, doit tirer son origine du droit. L'objectif de l'obligation de loyauté imposée aux fonctionnaires est de promouvoir une fonction publique impartiale et efficace qui est essentielle au bon fonctionnement d'une société démocratique; c'est donc un objectif urgent et réel. Il y a également un lien rationnel entre l'obligation de loyauté en common law et son objectif. Quant à l'atteinte minimale, l'obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence; elle souffre certaines exceptions si, par exemple, le gouvernement accomplit des actes illégaux ou si ses politiques mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir ses fonctions d'une manière efficace. Ces exceptions s'appliquent aux questions d'intérêt public et font en sorte que l'obligation de loyauté porte le moins possible atteinte, dans des limites raisonnables, à la liberté d'expression dans la réalisation de l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace. L'obligation de loyauté en common law a été adaptée de manière à ce qu'elle puisse servir ses fins propres tout en permettant des exceptions. En dernier lieu, il y a proportionnalité entre l'effet des mesures et leur objectif. L'obligation de loyauté en common law n'a qu'un effet modeste et ciblé sur la liberté d'expression d'un fonctionnaire. La possibilité de soupeser des intérêts contradictoires garantit l'existence de la proportionnalité. Dans les cas où les exceptions de l'arrêt *Fraser* s'appliquent, l'intérêt public prime l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace. L'obligation de loyauté en common law, telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt *Fraser*, respecte suffisamment la liberté d'expression qui est garantie par la Charte et constitue donc une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

2) La deuxième question en litige consistait à savoir si le SMD a commis une erreur en concluant qu'au vu de l'obligation de loyauté des demandeurs en tant que fonctionnaires, leur liberté d'expression était limitée de façon raisonnable par les lettres de réprimande et de directive. Comme le SMD n'a pas de formation juridique et que son expertise se confine aux questions de gestion, il n'y a pas lieu d'exercer une grande retenue judiciaire face à sa décision. Par conséquent, la norme de contrôle applicable en l'instance est celle de la décision correcte. En rejetant les griefs des demandeurs, le SMD a reconnu qu'il faut trouver un équilibre approprié entre la liberté d'expression et l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire. Le fardeau de

determine whether the applicants have breached their duty of loyalty, he had to weigh their interests against those of the government, hence applying the *Fraser* test. The ADM disregarded the context that led to the comments made publicly on national television and failed to proceed with a fair and complete assessment of the competing interests. Accordingly, he committed an error in the application of the *Fraser* test. The applicants' public criticisms fell within the first qualification of the *Fraser* test, namely disclosure of policies that jeopardize life, health or safety of the public. The ADM erred in qualifying the applicants' conduct as inappropriate public criticism of management. When placed in the context of previous incidents, the applicants' conduct constituted an exception to the common law duty of loyalty as identified in *Fraser*. Their statements disclosed a legitimate public concern with respect to the efficacy of the drug approval process within the Bureau of Veterinary Drugs. The ADM failed to proceed with a fair and complete assessment of the applicants' right, as members of the public, to speak out on an important public issue. By focussing primarily on the applicants' duty of loyalty to the employer, the ADM failed to examine their right to freedom of expression on an issue of public interest where attempts to obtain internal redress had been unsuccessful. Public criticism will be justified where a reasonable attempt to resolve the matter internally has been unsuccessful. In publicly criticizing the drug approval process, the applicants had no personal interest at stake. Their public statements were an effort to correct the problems related to the drug review process. Finally, the ADM erred in finding that the directive contained in the reprimand letter to "refrain from further unauthorized speaking to the media" did not amount to an absolute prohibition on the applicants' freedom of expression. Preventing the applicants from going to the media in cases of legitimate safety or health concerns regarding policies within Health Canada was unreasonable. The scientists were justified in going to the media and they should not have been reprimanded for doing so.

s'assurer si les circonstances de l'affaire tombaient sous le coup d'une des exceptions de l'arrêt *Fraser* incombait au SMD. Afin de déterminer si les demandeurs ont enfreint leur obligation de loyauté, il devait soupeser leurs intérêts et ceux du gouvernement, c'est-à-dire appliquer le critère de l'arrêt *Fraser*. Le SMD n'a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits publiquement à la télévision nationale et il n'a pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en présence. En conséquence, il a commis une erreur dans l'application du critère de l'arrêt *Fraser*. Les critiques publiques des demandeurs étaient visées par la première exception du critère de l'arrêt *Fraser*, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité du public. Le SMD a commis une erreur en déclarant que la conduite des demandeurs était une critique publique inappropriée de la direction. La conduite des demandeurs, lorsqu'elle est replacée dans le contexte des incidents antérieurs, constituait une exception à l'obligation de loyauté en common law telle que définie dans l'arrêt *Fraser*. Leurs déclarations ont soulevé une préoccupation légitime d'intérêt public au sujet de l'efficacité de la procédure d'approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires. Le SMD n'a pas procédé à une évaluation équitable et complète du droit des demandeurs, en tant que membres du public canadien, de s'exprimer sur une question importante d'intérêt public. En mettant l'accent sur l'obligation de loyauté des demandeurs envers leur employeur, le SMD n'a pas examiné quel était le droit d'expression des demandeurs sur une question d'intérêt public lorsque les recours internes n'avaient eu aucun résultat. La critique ouverte sera justifiée lorsqu'une tentative raisonnable de résoudre la question à l'interne n'a eu aucun résultat. La critique publique que les demandeurs ont faite du processus d'approbation des médicaments n'était pas motivée par des considérations de profit personnel. Ils ont fait leurs déclarations publiques pour qu'on corrige les problèmes liés au processus d'examen des médicaments. Finalement, le SMD a commis une erreur en concluant que la directive comprise dans la lettre de réprimande de «s'abstenir de tout contact non autorisé avec les médias» n'était pas une négation totale de la liberté d'expression des demandeurs. Le fait d'empêcher les demandeurs de s'adresser aux médias en cas de préoccupations légitimes quant à la sécurité et à la santé causées par des politiques de Santé Canada était déraisonnable. Les scientifiques ont eu raison de s'adresser aux médias et ils n'auraient pas dû recevoir de réprimande pour avoir posé ce geste.

#### 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).  
*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870.  
*Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*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 l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 23, 33, ann. III.

*Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 23, 33, Sch. III.

*Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 23 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 40), 91.

*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27.  
*Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 23 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 40), 91.

*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*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.

##### APPLIED:

*R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241.

##### CONSIDERED:

*Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241; *Pickering v. Board of Education, School District 205*, 391 U.S. 563 (1968); *Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (B.C.).

##### REFERRED TO:

*The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85; (1985), 17 D.L.R. (4th) 503; 9 C.E.R. 229; 45 C.R. (3d) 81; 15 C.R.R. 167; [1985] 1 C.T.C. 246; 57 N.R. 386 (C.A.); *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130; (1995), 126 D.L.R. (4th) 129; 25 C.C.L.T. (2d) 89; 30 C.R.R. (2d) 189; 84 O.A.C. 1; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69.

#### AUTHORS CITED

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown*

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*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.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; (1991), 75 O.R. (2d) 388; 71 D.L.R. (4th) 551; 63 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (4th) 253; 3 C.R.R. (2d) 1; 125 N.R. 1; 47 O.A.C. 81; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; (1991), 82 D.L.R. (4th) 321; 37 C.C.E.L. 135; 91 CLLC 14,026; 4 C.R.R. (2d) 30; 125 N.R. 241; *Pickering v. Board of Education, School District 205*, 391 U.S. 563 (1968); *Ministry of Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees' Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (C.-B.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85; (1985), 17 D.L.R. (4th) 503; 9 C.E.R. 229; 45 C.R. (3d) 81; 15 C.R.R. 167; [1985] 1 C.T.C. 246; 57 N.R. 386 (C.A.); *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; (1996), 133 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (2d) 131; *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130; (1995), 126 D.L.R. (4th) 129; 25 C.C.L.T. (2d) 89; 30 C.R.R. (2d) 189; 84 O.A.C. 1; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69.

#### DOCTRINE

Ontario. Law Reform Commission. *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown*

*Employees. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1986.*

Vickers, Lucy. "Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR", [1997] *Public Law* 594.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Associate Deputy Minister of Health Canada rejecting the applicants' grievances against letters of reprimand/instruction following an alleged breach of the duty of loyalty owed to their employer. Application allowed.

APPEARANCES:

*Andrew J. Raven and David Yazbeck for applicants.*

*David T. Sgayias, Q.C., and J. Sanderson Graham for respondents.*

*Randy L. Christensen for interveners.*

SOLICITORS OF RECORD:

*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, for applicants.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondents.*

*Sierra Legal Defence Fund, Ottawa, for interveners.*

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application for judicial review of the decision by the Associate Deputy Minister of Health Canada rejecting the applicants'<sup>1</sup> grievances against letters of reprimand<sup>2</sup> received from their supervisors.

THE FACTS

[2] The applicants were reprimanded for breaching the duty of loyalty they owe to their employer following certain public comments they made during an appearance on a national television program regarding the drug review process within Health Canada.

[3] Applicant Chopra is employed at Health Canada as a senior drug evaluator in the Human Safety

*Employees. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1986.*

Vickers, Lucy. «Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR», [1997] *Public Law* 594.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le sous-ministre délégué de Santé Canada a rejeté les griefs des demandeurs visant les lettres de réprimande et de directive que ceux-ci reçurent après avoir prétendument manqué à leur obligation de loyauté envers leur employeur. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

*Andrew J. Raven et David Yazbeck pour les demandeurs.*

*David T. Sgayias, c.r., et J. Sanderson Graham pour les défendeurs.*

*Randy L. Christensen pour les intervenants.*

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne, Ottawa, pour les demandeurs.*

*Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.*

*Sierra Legal Defence Fund, Ottawa, pour les intervenants.*

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

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: La présente demande de contrôle judiciaire porte sur la décision du sous-ministre délégué de Santé Canada de rejeter les griefs des demandeurs<sup>1</sup> visant les lettres de réprimande<sup>2</sup> de leurs supérieurs hiérarchiques.

LES FAITS

[2] Les réprimandes adressées aux demandeurs portent sur le fait qu'ils n'auraient pas respecté leur obligation de loyauté envers leur employeur du fait de certains commentaires publics qu'ils ont faits en participant à une émission nationale de télévision au sujet du processus d'examen des médicaments à Santé Canada.

[3] Le demandeur Chopra est employé de Santé Canada à titre d'évaluateur principal en matière de

Division of the Bureau of Veterinary Drugs (the Bureau or BVD), Food Directorate, Health Protection Branch. Applicant Haydon, is also employed at Health Canada as a drug evaluator with the Pharmaceutical Assessment Division of the Bureau of Veterinary Drugs, Food Directorate, Health Protection Branch.

[4] The mandate of the Department and the Health Protection Branch is the protection of the health and safety of Canadians in accordance with the provisions of the *Food and Drugs Act* [R.S.C., 1985, c. F-27]. Veterinary drugs are substances which are used to prevent and treat diseases in animals, promote growth, control reproduction, or provide humane means of restraint and relief of pain in animals.

[5] As drug evaluators, the applicants are responsible for conducting objective, scientific evaluations of new veterinary drug submissions<sup>3</sup> to assess drug toxicity, drug metabolism and drug residue depletion date to ensure that new drugs comply with the human safety requirements of the *Food and Drugs Act* and Regulations [*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870].

[6] Having reviewed all the existing data, the applicants as drug evaluators, make written recommendations to the Chief of the Division regarding the acceptance or rejection of the submission. Drug evaluators do not approve or reject new drug submissions. This is the statutory responsibility of the Minister of Health and his delegate, the Director General of the Food Directorate.

[7] According to the respondents, in carrying out their duties, drug evaluators are expected to collaborate with their colleagues throughout the Department,

médicaments, au sein de la Division de l'innocuité pour les humains du Bureau des médicaments vétérinaires (le Bureau ou le BMV), Direction des aliments, Direction générale de la protection de la santé. La demanderesse Haydon est aussi employée de Santé Canada en tant qu'évaluateur en matière de médicaments à la Division de l'évaluation des produits pharmaceutiques du Bureau des médicaments vétérinaires, Direction des aliments, Direction générale de la protection de la santé.

[4] Le mandat du Ministère et de la Direction générale de la protection de la santé vise la protection de la santé et la sécurité des Canadiens, en conformité des dispositions de la *Loi sur les aliments et drogues* [L.R.C. (1985), ch. F-27]. Les médicaments vétérinaires sont les produits utilisés dans la prévention et le traitement des maladies chez les animaux, pour la stimulation de leur croissance et le contrôle de leur reproduction, et ils fournissent des moyens bienveillants de maîtrise des animaux et de soulagement de leur douleur.

[5] En tant qu'évaluateurs, les demandeurs sont responsables de l'évaluation scientifique objective des nouveaux médicaments vétérinaires<sup>3</sup>, de l'évaluation de leur toxicité, de leur métabolisme et des périodes recommandées pour l'élimination de leurs résidus, et de garantir ainsi l'innocuité pour les humains, comme le prévoit la *Loi sur les aliments et drogues* et le Règlement [*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870].

[6] Après avoir examiné toutes les données, les demandeurs, en leur qualité d'évaluateurs, présentent des recommandations écrites au chef de la Division au sujet de l'acceptation ou du rejet de la demande d'approbation. Ce ne sont pas les évaluateurs qui approuvent ou rejettent les demandes d'approbation de nouveaux médicaments. Cette responsabilité est confiée par la loi au ministre de la Santé et à son délégué, le directeur général de la Direction des aliments.

[7] Selon les défendeurs, les évaluateurs doivent, dans le cadre de leurs fonctions, collaborer avec leurs collègues du Ministère, communiquer avec les

to communicate with drug manufacturers regarding problems or additional requirements, and to consult with academics and review international scientific literature as required. As employees in a regulatory agency, drug evaluators are further expected to conduct themselves without compromising, or being seen to compromise, their ability to assess drugs and discharge their duties in a fair, objective and impartial manner.

[8] While exercising their duties as drug evaluators, the applicants became seriously concerned with the drug approval process generally, and with the particular approval process regarding growth hormones for meat and milk stimulation and antibiotics. One particular drug which caused concern for the applicants, was recombinant bovin growth hormone (rBST).

[9] At the time of the reprimand, rBST had been under review by the BVD for in excess of nine years. In the letter reprimanding applicant Chopra and directing applicant Haydon to refrain from speaking to the media, the applicants claim that the Department acknowledged expressly that there was a “controversy” surrounding rBST. In fact, as a result of this controversy, the Department had sought external advice regarding the implications of its use on human health and safety. Moreover, the applicants allege that the documents from their files regarding rBST were surreptitiously stolen.

[10] The applicants indicate that rBST has been the subject of reports prepared by the Royal College of Physicians and Surgeons of Canada, the Canadian Veterinary Medical Association, the European Unions Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare, and the European Union Scientific Committee on Veterinary Measures Relating to Public Health. The Senate of Canada has also conducted extensive hearings through the Standing Senate Committee on Agriculture and Forestry. It should be noted that ultimately Health Canada rejected the application to approve rBST.

fabricants de médicaments au sujet des difficultés à résoudre ou pour les aviser de toute exigence additionnelle, et consulter les scientifiques de la recherche universitaire ainsi que la documentation scientifique internationale au besoin. En tant qu’employés d’un organisme de réglementation, les évaluateurs sont ainsi tenus de se conduire de façon à ne pas mettre en question, ou être perçus comme mettant en question, leur capacité à évaluer les médicaments et à se décharger de leurs fonctions de façon équitable, objective et impartiale.

[8] Dans le cadre de leurs fonctions d’évaluateurs, les demandeurs sont devenus fort préoccupés au sujet du processus d’approbation des médicaments en général et, notamment, du processus d’approbation portant sur les hormones de croissance qui stimulent la production de la viande et du lait, ainsi que sur les antibiotiques. Ces préoccupations concernaient notamment l’hormone de croissance recombinante bovine (STbr).

[9] À l’époque de la réprimande, le dossier de la STbr était à l’étude au BMV depuis plus de neuf ans. Les demandeurs soutiennent que, dans la lettre de réprimande au demandeur Chopra et dans la lettre de directive à la demanderesse Haydon lui interdisant de parler aux médias, le Ministère a expressément reconnu qu’il existait une «controverse» au sujet de la STbr. En fait, suite à cette controverse, le Ministère avait demandé un avis de l’extérieur au sujet des implications possibles que son utilisation pourrait avoir sur la santé et la sécurité des humains. De plus, les demandeurs soutiennent qu’on a subtilisé des documents portant sur la STbr qui se trouvaient dans leurs dossiers.

[10] Les demandeurs affirment que la STbr a fait l’objet de rapports préparés par le Collège royal des médecins et chirurgiens du Canada, l’Association canadienne des médecins vétérinaires, le Comité scientifique sur la santé et le bien-être des animaux et le Comité scientifique sur les mesures vétérinaires de santé publique de l’Union européenne. Le Comité sénatorial permanent de l’agriculture et des forêts a aussi mené une vaste enquête à ce sujet. Il y a lieu de faire remarquer qu’en définitive, Santé Canada a refusé de donner son approbation à la STbr.

[11] During this period, the applicants maintain that it was acknowledged by the Department and widely reported in the media that the BVD was suffering from serious internal problems, including low staff morale, long and costly delays facing companies who had filed applications to market drugs, and a lack of policy direction from top to bottom at Health Canada. The applicants add that these concerns were so serious that the Department hired outside consultants to examine the Bureau and provide advice regarding how to address these problems.

[12] The applicants assert that they made several repeated efforts to have their concerns addressed internally. These included requesting an external investigation, raising their concerns with the Prime Minister and the Health Minister, initiating several formal grievances within the Department, and initiating proceedings under the *Public Service Staff Relations Act*<sup>4</sup> before the Public Service Staff Relations Board. According to the applicants, none of these avenues has addressed their concerns.

#### The Canada AM Interview<sup>5</sup>

[13] On June 11, 1998, the applicants were interviewed on Canada AM, a national television program broadcast in the mornings on the CTV network.

[14] At the beginning of the interview, the CTV reporter provided the following background comments:

DAWNA FRIESEN (CTV): A recent internal report commissioned by Health Canada suggests that it's Bureau of Veterinary Drugs is in chaos at the department. It's the department that approves drugs given to the animals we eat, drugs like growth hormones for cattle. The report suggests there is a lack of leadership, there are no clear-cut rules for the approval of drugs, and there are concerns about health risks for people who eat meat and drink milk.<sup>6</sup>

[15] According to the applicants, during the interview, they expressed serious concerns regarding the

[11] Les demandeurs soutiennent que, durant cette période, on savait pertinemment au Ministère et il était de notoriété publique grâce aux médias que le BMV avait de sérieux problèmes de gestion interne, notamment la démotivation du personnel, l'existence de délais longs et coûteux pour les sociétés qui déposaient des demandes de mise en marché de médicaments, ainsi qu'un manque de direction de la part des autorités supérieures de Santé Canada. Les demandeurs ajoutent que ces difficultés étaient tellement sérieuses que le Ministère a engagé des consultants pour examiner la situation du Bureau et faire des recommandations quant à la façon de traiter ces problèmes.

[12] Les demandeurs soutiennent qu'ils ont fait des efforts répétés pour se faire entendre à l'interne. Entre autres, ils demandaient une enquête externe et ils ont transmis leurs préoccupations au ministre de la Santé et au premier ministre, ils ont présenté à l'interne plusieurs griefs en bonne et due forme et se sont adressés à la Commission des relations de travail dans la fonction publique, conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>4</sup>. Selon les demandeurs, aucune de ces démarches n'a donné le moindre résultat.

#### L'entrevue à l'émission Canada AM<sup>5</sup>

[13] Le 11 juin 1998, les demandeurs ont été interviewés à l'émission Canada AM, une émission nationale de télévision diffusée en matinée par le réseau CTV.

[14] Au début de l'entrevue, la journaliste de CTV a fait les commentaires suivants au sujet du contexte:

[TRADUCTION] DAWNA FRIESEN (CTV): Un rapport interne récent commandé par Santé Canada donne à penser que le Bureau des médicaments vétérinaires est actuellement dans une situation chaotique. C'est l'organisme qui doit approuver les médicaments administrés aux animaux de boucherie, des médicaments comme les hormones de croissance pour le bétail. Le rapport fait ressortir qu'il y a un manque de leadership, une absence de règles claires pour l'approbation des médicaments, ainsi que certaines préoccupations quant aux risques pour la santé des personnes qui mangent de la viande et boivent du lait<sup>6</sup>.

[15] Les demandeurs ont exprimé, au cours de l'entrevue, leurs préoccupations sérieuses quant au

drug review process and the impact these problems could have on the health of Canadians. Applicant Chopra pointed to the fact that scientists within Health Canada have been asked to approve some drugs despite a recommendation not to approve them. He explained the difficulties in seeking other redress and expressed the view that the Department was denying that any problem existed:

Well, that's the general complaint that we've had for a long time. It's been going on well over almost two years, and prior to that. And we've had formal grievances, and the department is sleepwalking through this whole problem, denying there's any such thing, and they're saying this is only some kind of interpersonal problems.

Originally we had asked for external investigation, and then we go to the Prime Minister, we go to the Minister and nobody is willing to do anything about it. And then eventually, now the matter is before the labour board of the federal public service, and that hearing will take place in September.

Meanwhile, the department is doing all sorts of tricks to pretend something has happened, it's only a few people disagreeing with each other. Now that's the way things are running in the department and that's how this latest report was produced by KPMG. And we don't agree with any of that.<sup>7</sup>

[16] Applicant Chopra went on to explain that the two kinds of drugs they were most concerned about were growth hormones and antibiotics, given the impact on human health and the food industry in Canada. Applicant Chopra expressed the view that the Department was not listening to their concerns:

[TRANSLATION]

And our department is not listening to us. Department people, managers at the top do not have any science, or if they do, any science that's not relevant to the issue, and then because they're managers they bring pressures on us and they're doing all kind of tricks to subvert our scientific knowledge and contribution.<sup>8</sup>

[17] Applicant Chopra emphasized that the Department was doing everything it could to avoid the issue

processus d'évaluation des médicaments et à l'impact que les problèmes en cause pourraient avoir sur la santé des Canadiens. Le demandeur Chopra a fait savoir qu'on aurait demandé à des scientifiques de Santé Canada d'approuver certains médicaments, nonobstant un rapport défavorable. Il a expliqué les difficultés qu'il avait connues en cherchant à obtenir satisfaction à ce sujet et exprimé l'avis que le Ministère se comportait comme s'il n'y avait pas de problème:

[TRANSLATION] Eh bien, c'est un motif de plainte que nous avons depuis longtemps. Il y a plus de deux ans au moins, et même avant cela. Nous avons présenté des griefs en bonne et due forme et le ministère a les yeux fermés face à ce problème, dont il refuse d'admettre l'existence. Il dit seulement qu'il s'agit d'un problème de relations interpersonnelles.

À l'origine, nous avons demandé une enquête externe. Par la suite, nous nous sommes adressés au ministre et au premier ministre et personne ne veut rien faire. Finalement, la question est devant la Commission des relations de travail de la fonction publique fédérale, qui tiendra une audience à ce sujet en septembre.

Entre-temps, le ministère a recours à toutes sortes de stratagèmes pour prétendre que quelque chose s'est produit et qu'il s'agit seulement d'une mésentente entre quelques personnes. C'est comme ça que les choses se passent dans le ministère et c'est comme ça que KPMG a produit ce rapport. Nous ne sommes pas du tout en accord avec tout cela.<sup>7</sup>

[16] Le demandeur Chopra a ensuite expliqué que les deux catégories de médicaments qui les préoccupaient le plus étaient les hormones de croissance et les antibiotiques, étant donné leur impact sur la santé des êtres humains et sur l'industrie alimentaire au Canada. Le demandeur Chopra a exprimé l'avis que le Ministère ne tenait pas compte de leurs préoccupations:

Le ministère ne nous écoute pas. Les gens du ministère, y compris les gestionnaires de haut niveau, ne sont pas des scientifiques. Quand il arrive qu'ils le soient, leurs connaissances scientifiques ne sont pas pertinentes en l'espèce. Comme ce sont des gestionnaires, ils font pression sur nous et ont recours à toutes sortes de stratagèmes pour discréditer notre contribution et nos connaissances scientifiques.<sup>8</sup>

[17] Le demandeur Chopra a insisté sur le fait que le Ministère faisait l'impossible pour éviter complète-

completely and went on to describe the serious problems which could ensue in terms of hormonal effects on humans.

[18] Applicant Haydon expressed her view that science was being ignored within the Bureau of Veterinary Drugs and that administrative decisions had been made so that certain drugs could be approved. She maintained that, in these circumstances, her authority as a scientist was being completely undermined.

[19] The respondents contend that the comments made during the interview were in fact criticisms of the Bureau and the Department's management. More particularly, the respondents cite the following comments made by applicant Chopra during the interview:

- drug evaluators are “being pressured to approve drugs of questionable safety and the department is not willing to look into that matter”;
- drug companies are disputing the scientific credentials of the evaluators and urging the Department to disband the evaluation function and send it out “to some other places where they can have more influence”;
- drug companies are sitting on the management board of the Department; and
- drug evaluators cannot determine the effects of hormone residues and that drug companies do not want them to do so.<sup>9</sup>

[20] In addition, the respondents indicate that the applicants did not provide specific examples or detail, and did not refer to any evidence to support their allegations. Nor did the applicants disabuse the interviewer of the assumption that they were responsible for approving drugs.

#### The Department's Response

[21] The Director of the Bureau, Dr. André Lachance, invited applicant Chopra and his union representative to attend a meeting on June 25, 1998, two weeks after the interview, to discuss the circumstances surrounding applicant Chopra's appearance on

ment d'aborder la question. Il a ensuite décrit les graves problèmes hormonaux qui pourraient apparaître chez les humains.

[18] La demanderesse Haydon a exprimé son avis que l'on faisait fi des connaissances scientifiques au sein du Bureau des médicaments vétérinaires et que des décisions administratives avaient été prises pour garantir l'approbation de certains médicaments. Elle a soutenu qu'ainsi on avait complètement dévalorisé son autorité en tant que scientifique.

[19] Les défendeurs soutiennent que les commentaires présentés lors de l'entrevue sont en fait des critiques de la direction du Bureau et du Ministère. En particulier, les défendeurs citent les commentaires suivants faits par le demandeur Chopra au cours de l'entrevue:

#### [TRADUCTION]

- les évaluateurs font «l'objet de pressions pour approuver des médicaments dont l'innocuité est douteuse et le ministère ne veut pas se pencher sur la question»;
- les fabricants de médicaments contestent la compétence scientifique des évaluateurs et encouragent le ministère à éliminer la fonction d'évaluation interne et à la confier «à d'autres instances où ils auraient une plus grande influence»;
- les fabricants de médicaments siègent au conseil de direction du ministère; et
- les évaluateurs ne sont pas autorisés à évaluer les effets des résidus hormonaux et les fabricants de médicaments ne veulent pas qu'ils le fassent<sup>9</sup>.

[20] De plus, les défendeurs indiquent que les demandeurs n'ont apporté aucun exemple ou détail particulier et qu'ils n'ont cité aucune preuve à l'appui de leurs allégations. De plus, les demandeurs n'ont jamais corrigé l'erreur que la journaliste faisait en croyant que les évaluateurs étaient chargés d'approuver les médicaments.

#### La réponse du Ministère

[21] Le D' André Lachance, directeur du Bureau, a invité le demandeur Chopra et son représentant syndical à une réunion qui s'est tenue le 25 juin 1998, soit deux semaines après l'entrevue. L'objet de cette réunion était de discuter des circonstances entourant la

Canada AM and the nature of the statements made. Following the meeting, Dr. Lachance issued a written reprimand by letter to applicant Chopra dated June 29, 1998.<sup>10</sup> Dr. Lachance found that applicant Chopra had not offered a reasonable explanation as to why he had proceeded with the Canada AM interview.

[22] Dr. Lachance concluded that applicant Chopra had breached his duty of loyalty to his employer:

Your decision to pursue your outstanding complaints in a public forum is in my view in conflict with your obligations as a public servant. In that capacity, you have a duty of loyalty to your employer. Public denunciation of management is incompatible with a public servant's employment relationship. By speaking to the media, you exceeded the bounds of acceptable conduct in this regard. There are many channels available to you and any other employee to raise issues of concern in a matter that ensures public accountability by responsible managers.<sup>11</sup>

[23] Applicant Chopra was also informed that should further misconduct occur, more severe disciplinary action may be taken. In addition, the Department directed applicant Chopra to "refrain from any further unauthorized speaking to the media". In reaching this decision, the Department relied upon earlier statements that applicant Chopra had made on CBC Radio in December 1997:

On December 19, 1997, Mr. J. Robert Joubert, the Director General, Human Resources Directorate advised you that it is inappropriate for a public servant to make comments in the media when you have not been designated departmental spokesperson . . . . Notwithstanding Mr. Joubert's December 31, 1997 directive, on June 11, 1998, you made inappropriate and unauthorized comments on Canada AM, a program televised nationally. As a public servant fulfilling responsibilities of a drug evaluator in the Bureau of Veterinary Drugs, you have clearly failed to meet your duty of loyalty to your employer, and have disregarded management's instructions. Therefore, I have concluded that you seriously misconducted yourself.<sup>12</sup>

[24] As for applicant Haydon, she too, was invited to attend a meeting on June 16, 1998 with her union

participation du demandeur Chopra à l'émission Canada AM ainsi que de la nature des déclarations qu'il avait faites à cette occasion. Suite à la réunion, le D<sup>r</sup> Lachance a envoyé une lettre de réprimande au demandeur Chopra, qui est datée du 29 juin 1998<sup>10</sup>. Le D<sup>r</sup> Lachance a conclu que le demandeur Chopra n'avait pas présenté d'explication raisonnable pour sa participation à l'entrevue lors de l'émission Canada AM.

[22] Le D<sup>r</sup> Lachance a conclu que le demandeur Chopra avait manqué à son obligation de loyauté envers son employeur:

[TRADUCTION] Votre décision de porter vos doléances dans l'arène publique est, selon moi, en conflit avec vos obligations de fonctionnaire. En cette qualité, vous avez une obligation de loyauté envers votre employeur. La condamnation publique de la direction est incompatible avec le statut d'employé d'un fonctionnaire. En vous adressant aux médias, vous avez dépassé les bornes de la conduite acceptable sur ce point. Il existe plusieurs recours disponibles, pour vous ainsi que pour tous les employés, qui permettent de soulever les questions de cette nature d'une façon qui garantit l'obligation de rendre compte de la part des gestionnaires responsables<sup>11</sup>.

[23] Le demandeur Chopra a aussi été informé qu'en cas d'autre inconduite, des mesures disciplinaires plus graves pourraient être prises. De plus, le Ministère a intimé au demandeur Chopra de [TRADUCTION] «s'abstenir de tout contact non autorisé avec les médias». Pour arriver à cette décision, le Ministère s'est appuyé sur des déclarations que le demandeur Chopra avait faites sur les ondes de la radio de Radio-Canada en décembre 1997:

[TRADUCTION] Le 19 décembre 1997, le directeur général des Ressources humaines, M. J. Robert Joubert, vous a informé qu'il n'est pas approprié qu'un fonctionnaire fasse des commentaires dans les médias alors qu'il n'est pas désigné comme porte-parole du ministère [. . .] Nonobstant la directive du 31 décembre 1997 de M. Joubert, vous avez fait des commentaires inappropriés et non autorisés le 11 juin 1998, à l'émission Canada AM, une émission nationale de télévision. En tant que fonctionnaire chargé de l'évaluation des médicaments au Bureau des médicaments vétérinaires, vous avez clairement manqué à votre obligation de loyauté envers votre employeur et n'avez pas tenu compte des directives de vos supérieurs. En conséquence, je conclus que vous vous êtes très mal conduit<sup>12</sup>.

[24] Quant à la demanderesse Haydon, elle aussi a été invitée à se présenter avec son représentant syndi-

representative. At the meeting, applicant Haydon explained that she had been approached by the producers of the television program to discuss the follow-up to a workplace assessment report. She indicated that she was unaware of government policy and procedures regarding contact with the media.

[25] Following the meeting Dr. Lachance issued applicant Haydon a letter of instruction dated 21 July 1998<sup>13</sup> in which he requested her to adhere to the departmental policy and procedures regarding contact with the media. Dr. Lachance advised applicant Haydon that she must contact her supervisor to verify whether or not she can speak to the media.

#### The Applicants' Grievances

[26] On July 24, 1998, pursuant to the *Public Service Staff Relations Act*,<sup>14</sup> applicant Chopra presented a grievance in respect to Dr. Lachance's letter of reprimand.<sup>15</sup> Among the various complaints raised was the conclusion that he had exceeded the bounds of acceptable conduct, that he failed to meet his duty of loyalty and that he refrain from any further unauthorized speaking to the media.

[27] In accordance to the collective agreement between the Treasury Board and the Professional Institute of the Public Service of Canada, the grievance proceeded directly to the second level. A hearing was held before Dr. J. Z. Losos, the Assistant Deputy Minister of the Health Protection Branch, on November 6, 1998.

[28] On July 31, 1998, applicant Haydon presented a grievance in respect to Dr. Lachance's letter.<sup>16</sup> Applicant Haydon contended that the letter of instruction amounted to a written reprimand and a retaliation against her rights and obligations as a public servant. In addition, applicant Haydon contested the order received from Dr. Lachance to speak through her immediate supervisor about all matters concerning safety issues.

cal à une réunion prévue pour le 16 juin 1998. Lors de cette réunion, la demanderesse Haydon a expliqué que les producteurs de l'émission de télévision en cause s'étaient adressés à elle pour discuter du suivi d'une évaluation de son milieu de travail. Elle a fait savoir qu'elle ne connaissait pas la politique et les procédures gouvernementales portant sur les relations avec les médias.

[25] Suite à cette réunion, le D' Lachance a envoyé une lettre de directive à la demanderesse Haydon, en date du 21 juillet 1998<sup>13</sup>. Dans cette lettre, il lui demande de s'en tenir à la politique et aux procédures du Ministère au sujet des relations avec les médias. Le D' Lachance a informé la demanderesse Haydon qu'elle devait consulter son supérieur hiérarchique pour savoir si elle était autorisée ou non à traiter avec les médias.

#### Les griefs des demandeurs

[26] Le 24 juillet 1998, conformément à la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>14</sup>, le demandeur Chopra a présenté un grief au sujet de la lettre de réprimande du D' Lachance<sup>15</sup>. Le demandeur conteste entre autres la conclusion qu'il aurait dépassé les bornes de la conduite acceptable et qu'il n'aurait pas respecté son obligation de loyauté, et la directive de ne plus s'adresser aux médias sans autorisation.

[27] Conformément à la convention collective entre le Conseil du Trésor et l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada, le grief a été transmis directement au deuxième palier. L'audition du grief a été tenue devant le D' J. Z. Losos, sous-ministre adjoint de la Direction générale de la protection de la santé, le 6 novembre 1998.

[28] Le 31 juillet 1998, la demanderesse Haydon a présenté un grief au sujet de la lettre du D' Lachance<sup>16</sup>. Elle soutenait que la lettre de directive était en fait une lettre de réprimande, et qu'il s'agissait d'une négation de ses droits et obligations en tant que fonctionnaire. De plus, la demanderesse Haydon y conteste l'ordre du D' Lachance lui intimant de s'adresser à son supérieur immédiat pour toutes les questions portant sur la sécurité.

### Assistant Deputy Minister's Decision

[29] Dr. Losos denied the applicants' grievances. He found that their statements on Canada AM breached the duty of loyalty they owe to their employer and that the letter of reprimand/instruction was warranted:

As a public servant, you have a duty of loyalty to your employer. The argument put forward by Ms. Allen [Applicants' counsel] failed to convince me that this duty is limited to the time a public servant is acting as a departmental spokesperson.

The statements you made were critical of the government and the department. They were in breach of your duty of loyalty and warranted a letter of reprimand [instruction].<sup>17</sup>

[30] The applicants then requested that their grievances be decided at the final level. A hearing was conducted on December 11, 1998 before the Associate Deputy Minister, Alan Nymark.

### Associate Deputy Minister's Decision

[31] The Associate Deputy Minister denied the grievance in a decision communicated to the applicants by letter dated January 11, 1998.<sup>18</sup>

[32] In his decision, the Associate Deputy Minister acknowledged that public service workers enjoy freedom of expression and the ability to participate in public discussions of public issues. However, he also maintained that freedom of expression was not absolute and that public service workers do not have a licence to criticize publicly and unreasonably the manner in which departments and agencies of government exercise their responsibilities. He concluded that reasonable limits could therefore be placed upon freedom of expression, including those inherent in an employee's duty of loyalty and in a public servant's responsibility to carry out his or her duties in a fair and impartial manner.

[33] The Associate Deputy Minister thus confirmed the written reprimand/instruction. He went on to clarify that applicant Chopra was not prohibited from speaking to the media, but was constrained by his duty

### La décision du sous-ministre adjoint

[29] Le D<sup>r</sup> Losos a rejeté les griefs des demandeurs. Il a conclu que leurs déclarations à l'émission Canada AM constituaient un manquement à leur obligation de loyauté envers leur employeur, les lettres de réprimande et de directive étant donc justifiées:

[TRADUCTION] En votre qualité de fonctionnaire, vous avez une obligation de loyauté envers votre employeur. Les arguments présentés par M<sup>me</sup> Allen [l'avocate des demandeurs] ne m'ont pas convaincu que cette obligation ne s'applique qu'aux fonctionnaires qui servent de porte-parole au ministère.

Les déclarations que vous avez faites constituent des critiques du gouvernement et du ministère. Il s'agit donc d'un manquement à votre obligation de loyauté qui justifiait la lettre de réprimande [directive].<sup>17</sup>

[30] Les demandeurs ont alors porté leurs griefs au dernier palier. L'audition du grief a eu lieu le 11 décembre 1998, devant le sous-ministre délégué, Alan Nymark.

### La décision du sous-ministre délégué

[31] Le sous-ministre délégué a rejeté le grief, cette décision étant communiquée aux demandeurs dans une lettre datée du 11 janvier 1998.<sup>18</sup>

[32] Dans sa décision, le sous-ministre délégué admet que les fonctionnaires ont droit à la liberté d'expression et qu'ils peuvent participer à la discussion publique sur des questions d'intérêt public. Il déclare toutefois que cette liberté d'expression n'est pas absolue et que les fonctionnaires ne sont pas autorisés à critiquer publiquement et de façon déraisonnable la façon dont les ministères et agences du gouvernement se déchargent de leurs responsabilités. Il a donc conclu que la liberté d'expression pouvait être circonscrite de façon raisonnable, notamment par l'obligation de loyauté d'un employé et la responsabilité d'un fonctionnaire de se décharger de ses fonctions d'une manière équitable et impartiale.

[33] Le sous-ministre délégué est ainsi venu confirmer les lettres de réprimande et de directive. Il a précisé que le demandeur Chopra ne se voyait pas interdire de parler aux médias, mais qu'il devait

of loyalty. And finally, he invited the applicants to raise their concerns about the drug review process with the appropriate officials within the Department.

[34] It is this decision which is the subject of the present application for judicial review.

## ISSUES

(1) Is the duty of loyalty a reasonable and justifiable limit on an employee's freedom of expression within the meaning of section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?<sup>19</sup>

(2) If so, did the Associate Deputy Minister err in law by holding that the applicants' freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the reprimand/instruction, thus denying their grievance?

## POSITION OF THE PARTIES

### Applicants' Submissions

[35] At the outset, the applicants concede that imposing disciplinary sanctions upon a person for making a statement and prohibiting him from making statements in the future are violations of the freedom of expression. Given that the Associate Deputy Minister recognized expressly that the reprimand/instruction placed limits on the applicants' freedom of expression and indicated that this limit had to be balanced against some standard of reasonableness, counsel for the applicants maintains that it was incumbent on the Associate Deputy Minister to justify the infringement on the applicants' freedom of expression.

[36] Counsel for the applicants submits that the decisions denying the applicants' grievances do not contain any reference to the constitutive elements of the section 1 of the Charter test. Thus, he is limited in the submissions advanced regarding the purported justification of violation of the applicants' freedom of expression.

[37] Counsel for the applicants does, however, submit that the limitation placed upon the applicants'

respecter son obligation de loyauté. Finalement, il invitait les demandeurs à transmettre leurs inquiétudes au sujet du processus d'examen des médicaments aux fonctionnaires appropriés du Ministère.

[34] C'est cette décision qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

## QUESTIONS EN LITIGE

1) L'obligation de loyauté est-elle une limite raisonnable et justifiée à la liberté d'expression d'un employé, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* <sup>19</sup>?

2) Si oui, le sous-ministre délégué a-t-il commis une erreur de droit en concluant que les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite raisonnable à la liberté d'expression des demandeurs, ce qui a mené au rejet de leurs griefs?

## POSITION DES PARTIES

### Le point de vue des demandeurs

[35] Au départ, les demandeurs soutiennent que le fait d'imposer des mesures disciplinaires à une personne ayant fait une déclaration pour ensuite lui interdire de faire d'autres déclarations à l'avenir constitue une violation de la liberté d'expression. Étant donné que le sous-ministre délégué a reconnu expressément que les lettres de réprimande et de directive venaient limiter la liberté d'expression des demandeurs et indiqué que cette limite devait être examinée au vu d'une norme permettant d'en juger jusqu'à un certain point le caractère raisonnable, l'avocat des demandeurs soutient que le sous-ministre délégué avait le fardeau de justifier l'atteinte à cette liberté d'expression.

[36] L'avocat des demandeurs soutient que les décisions rejetant les griefs ne renvoient à aucun des éléments constitutifs du critère prévu à l'article premier de la Charte. Il ne peut donc aller très loin dans ses prétentions au sujet de la prétendue justification de l'atteinte à la liberté d'expression des demandeurs.

[37] L'avocat des demandeurs soutient cependant que les limites imposées à la liberté d'expression de

freedom of expression is so vague and undefined that it cannot possibly be reconciled with the strict requirements of section 1 of the Charter.<sup>20</sup> In particular, the reprimand/instruction, as well as the decisions rendered in the grievance procedure relied upon vague and undefined standards such as “obligations as a public servant”, “duty of loyalty to [his/her] employer” and “the limits imposed by [his/her] employment”. Counsel cites Hugessen J. in *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*,<sup>21</sup> and asserts that no Charter right or freedom can be justified in such circumstances.

[38] In addition, he contends that the decision of the Associate Deputy Minister does not meet the onus which is necessary to justify a serious violation of the freedom of expression considering that no evidence can be pointed to demonstrate that the objective of the limitation is pressing and substantial, and of sufficient importance to warrant overriding a Charter right.

[39] Given the important public interest served by allowing the applicants to speak on the issue of the drug approval process and given the central importance of free expression, he further submits, that the strongest possible evidence would be required in order to justify this infringement as being rationally connected to the objective. According to the applicants, no such evidence is present.

[40] Counsel also argues that the proportionality test was not met, considering that the limit on the applicants’ freedom of expression does not impair their Charter right as little as possible. In fact, by imposing a reprimand and threatening further disciplinary action, the applicants must take the chance that they will be subject to further penalties if they exercise their freedom of expression, given that they were also advised that they could not make unauthorized contact with the media.

[41] Further, counsel contends that the limit is completely disproportional to the significance of the

ces derniers sont si imprécises et si peu claires qu’on ne peut affirmer qu’elles répondent aux critères rigoureux de l’article premier de la Charte<sup>20</sup>. Plus particulièrement, les lettres de réprimande et de directive, ainsi que les décisions portant sur les griefs, s’appuient sur des normes vagues et peu définies comme «vos obligations de fonctionnaire», «une obligation de loyauté envers votre employeur» et «les limites inhérentes dans le cadre de votre emploi». L’avocat cite le juge Hugessen dans *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*<sup>21</sup> et il affirme qu’on ne peut justifier aucune limite aux droits ou libertés garantis par la Charte dans de telles circonstances.

[38] De plus, il soutient que, dans sa décision, le sous-ministre délégué ne s’est pas déchargé du fardeau nécessaire pour justifier une violation sérieuse de la liberté d’expression, étant donné qu’il n’a présenté aucune preuve qui viendrait démontrer que l’objectif de la limite est urgent et réel, ou suffisamment important pour justifier l’atteinte à un droit garanti par la Charte.

[39] Étant donné l’importance pour l’intérêt public d’autoriser les demandeurs à s’exprimer sur la question du processus d’approbation des médicaments, ainsi que l’importance fondamentale de la liberté d’expression, il soutient de plus qu’il faudrait une preuve très déterminante pour justifier le lien rationnel entre cette violation et l’objectif visé. Une telle preuve n’a pas été présentée, selon les demandeurs.

[40] L’avocat soutient aussi qu’on n’a pas satisfait au critère de proportionnalité, étant donné que la limite imposée à la liberté d’expression des demandeurs n’est pas conçue pour porter le moins possible atteinte au droit que leur confère la Charte. En fait, du fait qu’on les a réprimandés et menacés de mesures disciplinaires additionnelles, les demandeurs doivent prendre le risque de subir d’autres pénalités s’ils se prévalent de leur liberté d’expression, étant donné qu’on leur a interdit aussi d’entrer en rapport avec les médias sans autorisation.

[41] De plus, l’avocat soutient que la limite est tout à fait disproportionnée à l’importance de l’objectif.

objective. The effects of the measure on the applicants are substantial, particularly in so far as their right to speak publicly on a serious issue has been virtually eliminated. Moreover, counsel maintains that since there is no evidence regarding the salutary effects of these measures, there can be no proportionality between the negative effects and the purported positive effects.

[42] Finally, he claims that the comments made by the applicants relative to problems in the drug review process within Health Canada amount to permissible criticism (and thus protected) by public servants in so far as those problems, in their opinion, will create substantial risk for the life, health and safety of the public at large.

[43] In this regard, counsel relies on *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*,<sup>22</sup> a case which did not deal with the Charter, wherein the Supreme Court of Canada addressed the issue of public criticism of government policies by public service workers and recognized that the duty of loyalty could place a limit on freedom of expression in certain circumstances. The Supreme Court identified two situations where freedom of expression prevails over the duty of loyalty, namely, where the Government is engaged in illegal acts, or if its policies jeopardize the life, health, or safety of the public, and where criticism does not have an impact on a public servant's ability to perform effectively the duties of a public servant or on the perception of that ability.

#### Respondents' Submissions

[44] The respondents first argue that the applicants' contention that their comments made to the media clearly fall within the exception to the duty of loyalty is raised for the first time on the application for judicial review. Counsel submits that it was incumbent on the applicants to put this argument before the Associate Deputy Minister, and not having done so, the applicants cannot now be heard to allege error on the part of the Associate Deputy Minister.

Les effets de la mesure prise à l'encontre des demandeurs sont importants, surtout en ce qu'ils sont presque complètement privés de leur droit de parler en public au sujet d'une question sérieuse. De plus, l'avocat soutient que, comme il n'y a aucune preuve au sujet des effets salutaires de ces mesures, il ne peut y avoir de proportionnalité entre leurs effets négatifs et leurs prétendus effets positifs.

[42] Finalement, il soutient que les commentaires des demandeurs au sujet des problèmes qui se posent dans le cadre du processus d'examen des médicaments à Santé Canada constituent une critique acceptable (et donc protégée) de la part des fonctionnaires, dans la mesure où ces problèmes sont à leur avis de nature à créer un risque important pour la vie, la santé et la sécurité du public.

[43] À ce sujet, l'avocat s'appuie sur l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*<sup>22</sup>. Dans cette affaire, qui ne porte pas sur la Charte, la Cour suprême du Canada a traité de la question des critiques publiques par les fonctionnaires des politiques du gouvernement et elle a reconnu que l'obligation de loyauté venait limiter la liberté d'expression dans certaines circonstances. La Cour suprême a mentionné deux situations où la liberté d'expression prime l'obligation de loyauté, savoir lorsque le gouvernement accomplit des actes illégaux et que ses politiques mettent en danger la vie, la santé ou la sécurité du public, ou lorsque les critiques du fonctionnaire n'ont aucun effet sur son aptitude à accomplir ses fonctions d'une manière efficace, ni sur la façon dont on perçoit cette aptitude.

#### Le point de vue des défendeurs

[44] Les défendeurs soutiennent d'abord que la prétention des demandeurs que leurs commentaires aux médias se situent clairement dans le cadre de l'exception à l'obligation de loyauté est soulevée pour la première fois à l'occasion de la demande de contrôle judiciaire. L'avocat soutient que les demandeurs devaient présenter cet argument au sous-ministre délégué et que, comme ils ne l'ont pas fait, ils ne peuvent maintenant soutenir qu'il y a eu une erreur de sa part.

[45] Further, the respondents submit that the protection is extended to public allegations for misconduct or danger to public health only if the allegations are sufficiently specific that they can be investigated, evaluated, challenged and verified. For example, the applicants allege that managers within Health Canada are “doing all kinds of tricks to subvert our scientific knowledge and contribution”, but does not identify the managers in question or give particulars of the alleged improper actions by those managers. Similarly, the applicants make general accusations of “being pressured to approve drugs of questionable safety”, but does not name the persons alleged to have exerted the pressure, or identify the drugs referred to, or explain why they say those drugs are of questionable safety. Unsubstantiated allegations are nothing more than subjective opinions and are not protected under the reasoning in *Fraser*.

[46] The respondents contend that the Associate Deputy Minister clearly had the *Fraser* test in mind when he concluded that the applicants’ comments were inappropriate and did not err in his application of that case’s principles to the facts of this case.

[47] The respondents submit that the common law duty of loyalty, as the law invoked in issuing the written reprimand/instruction and in rejecting the grievances, survives scrutiny under a section 1 of the Charter analysis. Further, given that the limit in the case at bar is prescribed by common law rather than by a statute or regulation, the respondents suggest that a less formal analysis than that formulated in *The Queen v. Oakes* may be more appropriate.<sup>23</sup>

[48] Further, the respondents contend that it is beyond dispute that the duty of loyalty owed by public servants is rationally connected to the objective of promoting an impartial and effective public service, and that it impairs the applicants’ freedom of expression as little as reasonably possible in order to reach

[45] De plus, les défendeurs soutiennent que la protection recouvre les allégations publiques d’inconduite ou de risque pour la santé du public uniquement lorsque ces allégations sont suffisamment précises pour qu’on puisse faire enquête, les évaluer, les vérifier et les contester. Par exemple, les demandeurs soutiennent que les gestionnaires de Santé Canada ont «recours à toutes sortes de stratagèmes pour discréditer notre contribution et nos connaissances scientifiques», sans dire qui sont ces gestionnaires ou sans donner des détails quant à leurs agissements. De la même façon, les demandeurs portent des accusations générales voulant qu’ils auraient fait «l’objet de pressions pour approuver des médicaments dont l’innocuité est douteuse», sans indiquer qui aurait exercé ces pressions, ou nommer les médicaments dont il est question, ou expliquer pourquoi les médicaments en question seraient d’une innocuité douteuse. Des allégations qui ne s’appuient sur aucun fait précis ne sont rien d’autre que des opinions subjectives et elles ne sont pas protégées par l’arrêt *Fraser*.

[46] Les défendeurs soutiennent que le sous-ministre délégué avait clairement le critère de l’arrêt *Fraser* à l’esprit lorsqu’il est arrivé à la conclusion que les commentaires des demandeurs étaient inappropriés. Il n’a donc pas commis d’erreur en appliquant les principes de cet arrêt aux faits en l’instance.

[47] Les défendeurs soutiennent que l’obligation de loyauté en common law, qui est le principe juridique invoqué pour justifier les lettres de réprimande et de directive et le rejet des griefs, résiste à l’examen effectué dans le cadre d’une analyse fondée sur l’article premier de la Charte. De plus, étant donné que la limite en l’instance est prescrite par la common law plutôt que par une loi ou un règlement, les défendeurs soutiennent qu’il est approprié d’utiliser une analyse moins rigoureuse que celle qui est formulée dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*<sup>23</sup>.

[48] De plus, les défendeurs soutiennent qu’il va de soi que l’obligation de loyauté des fonctionnaires a un lien rationnel avec l’objectif d’une fonction publique impartiale et efficace, et qu’elle constitue une atteinte minimale à la liberté d’expression des demandeurs compte tenu de l’objectif visé. Comme on l’a expliqué

that objective. As explained in *Fraser* the duty of loyalty does not demand absolute silence from public servants. As noted earlier,<sup>24</sup> there are two situations where public criticism is permissible. The respondents contend that these exceptions to the duty of loyalty should not be expanded to embrace the sort of vague and general criticism levelled by the applicants.

[49] Moreover, given the existing exceptions, the respondents claim that the duty of loyalty only has modest and focussed effects on freedom of expression, and these restrictive effects, are outweighed by the positive effects of the duty of loyalty in securing an impartial and effective public service.

[50] Accordingly, the respondents submit that there is no compelling reason for the Court to reformulate the duty of loyalty.

#### Interveners' Submissions

[51] The interveners submit that the applicants' expression, in that it concerned the functioning of government institutions, is precisely the type of expression intended to receive constitutional protection. Furthermore, the applicants spoke out regarding potential threats to public health and shortcomings of the agencies charged with protecting public health, matters of great concern to the entire population. Therefore, any infringement of the applicants' right of expression should be subjected to the highest possible scrutiny.

[52] Protection and promotion of open, democratic societies also requires recognition that freedom of expression goes further than just protecting the right of an individual to speak out. In a social or political context, freedom of expression also protects the right to receive information and ideas which allow the recipients to appreciate matters of concern, form their own opinions, make decisions, and participate in public dialogues on an informed basis.

[53] The interveners argue that they have a keen interest in government action which restrains public

dans l'arrêt *Fraser*, l'obligation de loyauté n'exige pas le silence absolu de la part des fonctionnaires. Comme je l'ai fait remarquer plus tôt<sup>24</sup>, il y a deux situations où la critique publique est admissible. Les défendeurs soutiennent que ces exceptions à l'obligation de loyauté ne doivent pas être étendues de façon à protéger les critiques vagues et générales énoncées par les demandeurs.

[49] De plus, compte tenu des exceptions reconnues, les défendeurs soutiennent que l'obligation de loyauté n'a qu'un effet modeste et bien ciblé sur la liberté d'expression, effet qui est moins important que les effets positifs de l'obligation de loyauté qui visent à garantir que la fonction publique sera impartiale et efficace.

[50] En conséquence, les défendeurs soutiennent qu'il n'y a pas de motif convainquant qui justifierait que la Cour reformule l'obligation de loyauté.

#### Le point de vue des intervenants

[51] Les intervenants soutiennent que les commentaires des demandeurs au sujet du fonctionnement des institutions gouvernementales sont précisément le genre d'expression visée par la protection constitutionnelle. De plus, les demandeurs se sont exprimés au sujet d'une menace possible à la santé publique et des carences des agences chargées de protéger la santé publique, questions qui sont d'un grand intérêt pour toute la population. Par conséquent, toute limite posée à la liberté d'expression des demandeurs devrait être soumise à un examen très approfondi.

[52] La protection et la promotion d'une société ouverte et démocratique exigent aussi qu'on reconnaisse que la liberté d'expression va plus loin que la simple protection du droit d'une personne de s'exprimer. Dans le contexte social et politique, la liberté d'expression doit aussi protéger le droit de recevoir les renseignements et les idées qui permettent aux membres du public d'évaluer les questions soulevées, de se former leur propre opinion, de prendre des décisions et de participer au dialogue public sur une base bien informée.

[53] Les intervenants soutiennent qu'ils ont un vif intérêt en ce qui concerne toute action gouvernemen-

servants, particularly those charged with health or safety protection, from speaking out about their concerns. They are Canadian, non-profit organizations formed to further objectives such as the protection and promotion of public health, the protection of the environment, and safeguarding the integrity of government processes.

[54] Lastly, they contend that the applicants expressed concerns about perceiving pressure to approve drugs which they felt should not be approved and about the integrity of government drug approval processes. These matters are of critical public interest.

## ANALYSIS

### Standard of Review

[55] This Court must first determine what is the appropriate standard of review to adopt in this application for judicial review.

[56] The respondents submit that the Associate Deputy Minister (the ADM) should be afforded a very high level of deference as to both his factual conclusions and his application of the duty of loyalty. Counsel for the respondents claims that the subject-matter of the grievance is a matter of the internal, day-to-day management of Health Canada and that the ADM is one of the most senior managers of the Department.

[57] The respondents add that given that this sort of decision is not subject to adjudication under the *Public Service Staff Relations Act*,<sup>25</sup> in contrast to disciplinary matters involving a financial penalty or dismissal, only the narrowest scope of judicial review is intended and that this Court should intervene if the decision is patently unreasonable.

[58] In the present application for judicial review, the issue is whether the ADM erred in holding that

tale qui limite le droit des fonctionnaires, notamment ceux qui sont chargés de la protection de la santé et de la sécurité, d'exprimer leurs préoccupations. Les intervenants sont des organismes à but non lucratif canadiens, qui ont été créés pour la poursuite d'objectifs comme la protection et la promotion de la santé publique, la protection de l'environnement et la sauvegarde de l'intégrité des processus gouvernementaux.

[54] Finalement, ils soutiennent que les demandeurs ont exprimé des préoccupations portant sur leur perception de l'existence de pressions exercées pour l'approbation de médicaments qui, à leur avis, ne devraient pas être approuvés ainsi que sur l'intégrité du processus gouvernemental d'approbation des médicaments. Ces questions sont très importantes pour le public.

## ANALYSE

### La norme de contrôle

[55] La Cour doit d'abord déterminer quelle est la norme de contrôle applicable à la présente demande de contrôle judiciaire.

[56] Les défendeurs soutiennent que le sous-ministre délégué (le SMD) a droit à un très haut niveau de retenue judiciaire, tant vis-à-vis de ses conclusions de fait que de son application de l'obligation de loyauté. L'avocat des défendeurs soutient que la question faisant l'objet du grief en est une de régie interne, liée à la gestion quotidienne de Santé Canada, et que le SMD est l'un des plus importants gestionnaires du Ministère.

[57] Les défendeurs ajoutent que comme ce type de décision ne peut être soumis à l'arbitrage en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*<sup>25</sup>, contrairement aux questions disciplinaires qui impliquent une pénalité financière ou un congédiement, le contrôle judiciaire prévu doit être très limité, la Cour ne devant intervenir qu'en cas de décision manifestement déraisonnable.

[58] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, la question en litige consiste à savoir si le SMD a

considering the applicants' duty of loyalty as public servants, their freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the reprimand/instruction. In reaching his conclusion, it is without a doubt, that the ADM was called on to weigh Charter values.

[59] The respondents seem to suggest that this application can be confined to a review of an administrative decision rendered by the ADM. However, as articulated in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*<sup>26</sup> by the Supreme Court of Canada, an administrative law standard and the Charter standard are not conflated into one standard. Therefore, when the issue involves a Charter challenge, we are no longer strictly in an administrative law context.

[60] As expressed by counsel for the respondents at the time of the hearing, the ADM is not legally trained and his expertise is limited to management issues. As a result, given the ADM's circumscribed expertise and the fact that he was called on to weigh Charter values in his appreciation of the facts, I am of the view that little deference should be accorded to his decision. Accordingly, the applicable standard of review is that of correctness.

#### Charter Scrutiny

[61] At the outset I will proceed with the question of whether the duty of loyalty, the essence of the reprimand/instruction in the case at bar, is a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter. Afterwards, my attention will be directed toward a review of the ADM's administrative decision in order to determine whether he erred in law by denying the applicants' grievance and holding that their freedom of expression was reasonably restricted by the imposition of the reprimand/instruction.

[62] In the present case, both parties concede that the government's conduct, namely that of imposing a reprimand/instruction upon the applicants, constitutes

commis une erreur en concluant qu'au vu de l'obligation de loyauté des demandeurs en tant que fonctionnaires, leur liberté d'expression était limitée de façon raisonnable par les lettres de réprimande et de directive. Dans son raisonnement menant à cette conclusion, il est clair que le SMD devait tenir compte des valeurs défendues par la Charte.

[59] Les défendeurs semblent donner à entendre que la demande en l'instance pourrait n'être que l'examen d'une décision administrative du SMD. Toutefois, comme la Cour suprême du Canada l'a établi dans l'arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*<sup>26</sup>, la norme de droit administratif et celle dictée par la Charte ne sont pas fondues en une seule norme. Par conséquent, lorsqu'une question comporte des arguments fondés sur la Charte, nous ne sommes plus à proprement parler dans un contexte de droit administratif.

[60] Comme l'avocat des défendeurs l'a dit à l'audience, le SMD n'a pas de formation juridique et son expertise se confine aux questions de gestion. Par conséquent, compte tenu de l'expertise limitée du SMD et du fait qu'il avait à tenir compte des valeurs défendues par la Charte dans son évaluation des faits, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu d'exercer une grande retenue judiciaire face à sa décision. Par conséquent, la norme de contrôle applicable en l'instance est celle de la décision correcte.

#### L'examen en vertu de la Charte

[61] Je vais d'abord traiter de la question de savoir si l'obligation de loyauté, qui est au cœur des lettres de réprimande et de directive en l'instance, est une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte. Par la suite, je porterai mon attention à faire l'examen de la décision administrative du SMD afin de déterminer s'il a commis une erreur de droit en rejetant le grief des demandeurs et en concluant que les lettres de réprimande et de directive constituaient une limite raisonnable à leur liberté d'expression.

[62] En l'instance, les deux parties admettent que les actions du gouvernement, savoir les lettres de réprimande et de directive adressées aux demandeurs,

a limit of the applicants' freedom of expression within the meaning of paragraph 2(b) of the Charter.

I. Analysis under section 1 of the Charter

[63] At issue is whether the duty of loyalty is a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

[64] The public servant's duty of loyalty is recognized by the oath or affirmation taken upon by joining the Public Service.<sup>27</sup>

[65] As noted earlier, *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*<sup>28</sup> is the leading case as to the duty of loyalty owed by public servants. The case is significant in so far as it established the bounds of permissible public criticism of government policies by public servants.

[66] The case dealt with the dismissal of a federal public servant who made critical public statements regarding certain policies of the government. While the Charter was not at issue in the case, the constitutional status and importance of freedom of expression was recognized in defining the content of the duty of loyalty.

[67] Dickson C.J., writing for a unanimous Court, affirmed that a balance had to be struck between the duty of loyalty and freedom of expression. In fact, he said that the central issue in *Fraser* was to determine "the proper legal balance between (i) the right of an individual, as a member of the Canadian democratic community, to speak freely and without inhibition on important public issues and (ii) the duty of an individual, *qua* federal public servant, to fulfil properly his or her functions as an employee of the Government of Canada."<sup>29</sup>

(a) Prescribed by law

[68] In the case at bar, it should be noted that the reasonable limit is provided not by a law but by a common law rule, namely that of the duty of loyalty.

constituent l'imposition d'une limite à leur liberté d'expression au sens de l'alinéa 2b) de la Charte.

I. L'analyse fondée sur l'article premier de la Charte

[63] La question à trancher est celle de savoir si l'obligation de loyauté constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

[64] L'obligation de loyauté des fonctionnaires découle du serment ou de l'affirmation solennelle que toute personne doit prêter ou faire en devenant membre de la fonction publique<sup>27</sup>.

[65] Comme je l'ai indiqué plus tôt, l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*<sup>28</sup> fait jurisprudence au sujet de l'obligation de loyauté des fonctionnaires. Cet arrêt est important en ce qu'il a établi les limites acceptables de la critique ouverte des politiques gouvernementales par les fonctionnaires.

[66] Cette affaire portait sur le congédiement d'un fonctionnaire fédéral qui avait critiqué ouvertement certaines politiques du gouvernement. Bien que la Charte n'ait pas été en cause dans cet arrêt, on y a reconnu l'importance sur le plan constitutionnel de la liberté d'expression dans le cadre d'une définition du contenu de l'obligation de loyauté.

[67] Le juge en chef Dickson, rendant la décision unanime de la Cour, a affirmé qu'il fallait trouver un équilibre entre l'obligation de loyauté et la liberté d'expression. En fait, il a déclaré que la question dans *Fraser* portait principalement sur le «juste équilibre juridique entre (i) le droit d'une personne, à titre de membre de la société démocratique canadienne, de s'exprimer librement et sans réserve sur des questions importantes de nature publique et (ii) le devoir d'une personne, en tant que fonctionnaire fédéral, de remplir correctement ses fonctions à titre d'employé du gouvernement du Canada»<sup>29</sup>.

a) Restriction par une règle de droit

[68] En l'instance, il faut faire remarquer que la limite raisonnable ne trouve pas sa source dans un texte de loi, mais dans une règle de common law,

It is this law that was invoked in denying the applicants' grievances at both levels.

[69] In *R. v. Swain*<sup>30</sup> the Supreme Court of Canada confirmed that a common law rule can be a limit which is "prescribed by law" for the purposes of a section 1 analysis. More particularly, Lamer C.J., writing for the majority, held that different considerations are at issue when a Charter challenge involves a common law rule, that is, a judge-made rule, rather than a legislative provision.<sup>31</sup> For example, the question of deference to the legislature is not an issue.

[70] Another consequence will be on meeting the onus. Normally the burden of proof will lie upon the party supporting the limitation. However, as noted by the respondents it is unrealistic to speak of the burden of proving that a law meets the requirements of section 1 where faced with a judge-made law. Reference to legal principle and reasoning in such a case will provide a sufficient basis.<sup>32</sup>

[71] Finally, Lamer C.J. in *Swain* also stated that a Charter analysis which involves a judge-made rule does not necessarily require the application of a section 1 analysis.

[72] However, in the present case, considering that both parties have made submissions relative to a section 1 analysis, I consider it more appropriate to proceed with the *Oakes*<sup>33</sup> test, keeping in mind nonetheless, that the limit in the present case, is in fact a common law rule and not a law.

[73] In this regard, the applicants submit that the limitation placed on the applicants' freedom of expression is based on vague and undetermined criteria as to make it impossible for them to comply with the Department's directions. More particularly, counsel for the applicants questions the exact content of the "duty of loyalty", and queries the standard that should be

savoir l'obligation de loyauté. C'est cette règle de droit qui est invoquée dans le rejet aux deux niveaux des griefs des demandeurs.

[69] Dans l'arrêt *R. c. Swain*<sup>30</sup>, la Cour suprême du Canada a confirmé qu'une règle de common law peut constituer une restriction «par une règle de droit» pour les fins d'une analyse fondée sur l'article premier. Plus particulièrement, le juge en chef Lamer, s'exprimant au nom de la majorité, a conclu que des considérations différentes s'appliquent lorsqu'une contestation fondée sur la Charte porte sur une règle de common law plutôt que sur une disposition légale<sup>31</sup>. Par exemple, le devoir de réserve envers le pouvoir législatif n'est pas en cause.

[70] Une autre conséquence porte sur le fardeau de la preuve. Normalement, ce fardeau incomberait à la partie qui invoque la limite. Toutefois, comme les défendeurs l'ont fait remarquer, il n'est pas réaliste de parler du fardeau de prouver qu'une disposition légale satisfait aux critères de l'article premier lorsque ce qui est en cause est une règle de droit formulée par les tribunaux. En un tel cas, il suffira de renvoyer aux principes et aux raisonnements juridiques<sup>32</sup>.

[71] Finalement, le juge en chef Lamer a aussi déclaré dans l'arrêt *Swain* qu'une analyse au regard de la Charte qui porte sur une règle formulée par les tribunaux n'implique pas nécessairement une analyse fondée sur l'article premier.

[72] Toutefois, compte tenu du fait qu'en l'instance les deux parties ont présenté des arguments relatifs à une analyse fondée sur l'article premier, je considère qu'il est plus approprié de procéder avec le critère établi par l'arrêt *Oakes*<sup>33</sup>, tout en conservant à l'esprit que la limite en l'occurrence est une règle de common law et non une disposition légale.

[73] À ce sujet, les demandeurs soutiennent que la limite imposée à leur liberté d'expression est fondée sur des critères imprécis et peu clairs, ce qui fait qu'il leur est impossible de se conformer aux directives du Ministère. Plus particulièrement, l'avocat des demandeurs se pose des questions quant au contenu exact de «l'obligation de loyauté» et il se demande en vertu de

employed to determine whether the applicants can engage in “reasonable” criticism.

[74] I do not accept this submission given that counsel for the applicants is in fact directing his argument not at the common law duty of loyalty rule, but rather at the language employed by the ADM in his decision letter. Letters from the executive branch can not, in my opinion, be characterized as a “law” within the meaning of section 1. Therefore, the starting point of the analysis is not the “gag” order contained in the ADM’s decision letter as suggested by counsel for the applicants, but the judge-made rule enunciated by Dickson C.J. in *Fraser*. A restriction or limitation to a Charter right or freedom must have its source in law.<sup>34</sup>

[75] Clearly, the duty of loyalty is a well-known and long-accepted legal principle which provides an intelligible standard by which to measure an employee’s conduct.<sup>35</sup> I accept that it may present some difficulty in its application to a specific situation, however, difficulty in interpretation cannot be equated with the absence of an intelligible standard.<sup>36</sup>

[76] In *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*,<sup>37</sup> Gonthier J. stressed that it is only in the rare case that a rule will be found to be so vague as not to qualify as a limit prescribed by law. He summarizes the doctrine of vagueness in this proposition: “a law will be found unconstitutionally vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate.”<sup>38</sup>

[77] The legal debate on the common law duty of loyalty pursued in the *Fraser* case attests to the fact that the limitation at bar cannot be qualified as constitutionally vague, and I am thus of the opinion that the common law duty of loyalty is sufficiently precise to constitute a limit “prescribed by law”. In any event, the doctrine of vagueness will be considered in the minimal impairment test of the proportionality analysis under section 1 of the Charter below.

quelle norme on pourra déterminer si les demandeurs sont autorisés à présenter des critiques «raisonnables».

[74] Je n’accepte pas cet argument, étant donné qu’en le présentant, l’avocat des demandeurs ne vise pas la règle de common law qui établit l’obligation de loyauté, mais plutôt la formulation que le SMD a utilisée dans sa lettre de décision. Les lettres du pouvoir exécutif ne sont pas, à mon avis, une «règle de droit» au sens de l’article premier. Par conséquent, le point de départ de l’analyse n’est pas le «bâillon» imposé par la lettre de décision du SMD, comme le donne à entendre l’avocat des demandeurs, mais la règle de droit formulée par les tribunaux qui a été énoncée par le juge en chef Dickson dans l’arrêt *Fraser*. Une restriction à un droit ou à une liberté garantie par la Charte, ou une limite qui lui est imposée, doit tirer son origine du droit<sup>34</sup>.

[75] Il est clair que l’obligation de loyauté est un principe juridique bien connu et admis depuis longtemps qui fournit une norme intelligible permettant d’évaluer la conduite d’un employé<sup>35</sup>. Je comprends que l’application de ce principe à un cas particulier peut être difficile, mais difficulté d’interprétation n’équivaut pas à absence de norme intelligible<sup>36</sup>.

[76] Dans l’arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*<sup>37</sup>, le juge Gonthier insiste sur le fait qu’il est très rare qu’une règle sera jugée être tellement vague qu’elle ne peut être une restriction prescrite par une règle de droit. Il résume la théorie de l’imprécision par la proposition suivante: «une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire»<sup>38</sup>.

[77] Le débat judiciaire portant sur l’obligation de loyauté en common law auquel l’affaire *Fraser* a donné lieu atteste que la restriction en l’instance ne peut pas être décrite comme vague sur le plan constitutionnel. Je suis donc d’avis que l’obligation de loyauté en common law est suffisamment précise pour constituer une restriction «par une règle de droit». De toute façon, la théorie de l’imprécision sera envisagée ci-dessous pour l’application du critère d’atteinte minimale faisant partie de l’analyse de proportionnalité sous le régime de l’article premier de la Charte.

[78] If the common law rule survives the Charter scrutiny, this Court will have to determine if the governmental action, namely the Associate Deputy Minister's decision, infringes Charter values.

(b) Pressing and substantial objective

[79] The objective of the duty of loyalty owed by public servants is to promote an impartial and effective public service. This was affirmed by the Supreme Court of Canada in *Fraser*, and subsequently followed in *Osborne*.<sup>39</sup> An impartial and effective public service is essential to the functioning of a democratic society. The importance of the duty of loyalty by public servants is conveyed by Sopinka J. in *Osborne*:

The importance of the governmental objective is not contested in this case. It is quite properly conceded to be the preservation of the neutrality of the civil service to the extent necessary to ensure their loyalty to the Government of Canada and hence their usefulness in the public service. The importance of this objective was fully canvassed in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, *supra*, and in view of the consensus on this issue it is not necessary to elaborate on it. Its importance is underscored by the existence of the political convention [of neutrality] discussed above.<sup>40</sup>

[80] I should stress that the *Osborne* case concerned the constitutionality of section 33 of the *Public Service Employment Act*<sup>41</sup> which prohibited public servants from engaging in work for or against a candidate or a political party. The Supreme Court of Canada held that section 33 infringed the right to freedom of expression but was justified under section 1 of the Charter.

(c) Proportionality test

(i) Rational connection

[81] As illustrated in the *Fraser* and *Osborne* cases, it is beyond dispute that the common law duty of loyalty is rationally connected to the objective of promoting an impartial and effective public service.

[78] Si la règle de common law est maintenue après l'examen au vu de la Charte, la Cour devra alors déterminer si l'acte du gouvernement, plus précisément la décision du sous-ministre délégué, enfreint les valeurs défendues par la Charte.

b) L'objectif réel et urgent

[79] L'objectif de l'obligation de loyauté imposée aux fonctionnaires est de promouvoir une fonction publique impartiale et efficace. Cela a été établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Fraser*, et subséquemment confirmé dans l'arrêt *Osborne*<sup>39</sup>. Une fonction publique impartiale et efficace est essentielle au bon fonctionnement d'une société démocratique. L'importance de l'obligation de loyauté des fonctionnaires est exprimée comme suit par le juge Sopinka dans l'arrêt *Osborne*:

L'importance de l'objectif visé par le gouvernement est incontestée en l'espèce. On reconnaît, à très juste titre, qu'il s'agit de la préservation de la neutralité de la fonction publique dans la mesure qui s'impose pour s'assurer de sa loyauté envers le gouvernement du Canada et, partant, de l'utilité des fonctionnaires au sein de la fonction publique. L'importance de cet objectif a fait l'objet d'une étude exhaustive dans l'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité, et, compte tenu du consensus existant à cet égard, point n'est besoin d'en dire plus long. L'existence de la convention politique [de neutralité] susmentionnée vient souligner l'importance de l'objectif en question<sup>40</sup>.

[80] Je dois souligner que l'arrêt *Osborne* traitait de la constitutionnalité de l'article 33 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*<sup>41</sup>, qui interdisait aux fonctionnaires de travailler pour ou contre un candidat ou un parti politique. La Cour suprême du Canada a décidé que l'article 33 portait atteinte à la liberté d'expression, mais qu'il était justifié au vu de l'article premier de la Charte.

c) Critère de proportionnalité

(i) Lien rationnel

[81] Comme l'illustrent bien les arrêts *Fraser* et *Osborne*, il n'est pas contestable qu'il y a un lien rationnel entre l'obligation de loyauté en common law et l'objectif de promouvoir une fonction publique

In *Fraser*, Dickson C.J. stated:

There is in Canada, in my opinion, a similar tradition surrounding our public service [referring to the situation in the U.K.]. The tradition emphasizes the characteristics of impartiality, neutrality, fairness and integrity. A person entering the public service or one already employed there must know, or at least be deemed to know, that employment in the public service involves acceptance of certain restraints. One of the most important of those restraints is to exercise caution when it comes to making criticisms of the Government.<sup>42</sup>

(ii) Minimal impairment

[82] In *Fraser*, Dickson, C.J. held that the duty of loyalty does not demand absolute silence from public servants. The *Fraser* decision instructs us that the common law duty of loyalty encompasses certain exceptions or qualifications:

And indeed, in some circumstances a public servant may actively and publicly express opposition to the policies of a government. This would be appropriate if, for example, the Government were engaged in illegal acts, or if its policies jeopardized the life, health or safety of the public servant or others, or if the public servant's criticism had no impact on his or her ability to perform effectively the duties of a public servant or on the public perception of that ability. But, having stated these qualifications (and there may be others), it is my view that a public servant must not engage, as the appellant did in the present case, in sustained and highly visible attacks on major Government policies.<sup>43</sup>

[83] In my opinion, these exceptions embrace matters of public concern. They ensure that the duty of loyalty impairs the freedom of expression as little as reasonably possible in order to achieve the objective of an impartial and effective public service. Where a matter is of legitimate public concern requiring a public debate, the duty of loyalty cannot be absolute to the extent of preventing public disclosure by a government official. The common law duty of loyalty does not impose unquestioning silence. As explained in *Fraser*, the duty of loyalty is qualified: "some speech by public servants concerning public issues is permitted."<sup>44</sup> It is my understanding that these exceptions to the common law rule may be justified wherever the public interest is served. In this regard,

impartiale et efficace. Dans l'arrêt *Fraser*, le juge en chef Dickson déclare ceci:

À mon avis, il existe au Canada une tradition semblable en ce qui a trait à notre fonction publique [en parlant de la situation au R.-U.]. La tradition met l'accent sur les caractéristiques d'impartialité, de neutralité, d'équité et d'intégrité. Une personne qui entre dans la fonction publique ou une qui y est déjà employée doit savoir, ou du moins est présumée savoir, que l'emploi dans la fonction publique comporte l'acceptation de certaines restrictions. L'une des plus importantes de ces restrictions est de faire preuve de prudence lorsqu'il s'agit de critiquer le gouvernement<sup>42</sup>.

(ii) Atteinte minimale

[82] Dans l'arrêt *Fraser*, le juge en chef Dickson a conclu que l'obligation de loyauté ne réduit pas complètement les fonctionnaires au silence. Il montre que l'obligation de loyauté en common law souffre certaines exceptions:

En fait, dans certaines circonstances, un fonctionnaire peut activement et publiquement exprimer son opposition à l'égard des politiques d'un gouvernement. Ce serait le cas si, par exemple, le gouvernement accomplissait des actes illégaux ou si ses politiques mettaient en danger la vie, la santé ou la sécurité des fonctionnaires ou d'autres personnes, ou si les critiques du fonctionnaire n'avaient aucun effet sur son aptitude à accomplir d'une manière efficace ses fonctions ni sur la façon dont le public perçoit cette aptitude. Toutefois, ayant énoncé ces qualités (et il peut y en avoir d'autres), je suis d'avis qu'un fonctionnaire ne doit pas, comme l'a fait l'appelant en l'espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement<sup>43</sup>.

[83] Selon moi, ces exceptions s'appliquent aux questions d'intérêt public. Elles font en sorte que l'obligation de loyauté porte le moins possible atteinte, dans des limites raisonnables, à la liberté d'expression dans la réalisation de l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace. Lorsqu'une question suscite un intérêt public légitime et doit être débattue ouvertement, l'obligation de loyauté ne peut pas interdire toute divulgation par un fonctionnaire. L'obligation de loyauté en common law n'impose pas le silence sans réserve. Comme on l'a expliqué dans l'arrêt *Fraser*, l'obligation de loyauté est tempérée: «il est permis aux fonctionnaires de s'exprimer dans une certaine limite sur des questions d'intérêt public»<sup>44</sup>. Mon interprétation de ces exceptions à la règle de common law est

the importance of the public interest in disclosure of wrongdoing, referred to as “the defence of whistleblowing”, has been recognized in other jurisdictions as an exception to the common law duty of loyalty.<sup>45</sup>

[84] For example, in *Pickering v. Board of Education, School District 205*,<sup>46</sup> the United States Supreme Court ruled that in the absence of proof of false statements knowingly or recklessly made by a teacher, his right to speak on issues of public importance could not furnish the basis for his dismissal, and that a dismissal violated the teacher’s right to free speech.

[85] Whereas, the United Kingdom has recognized the important role public sector employees can play in raising legitimate concerns about matters at work. However, attempts to introduce legislation to protect public interest whistleblowers have been unsuccessful.<sup>47</sup>

[86] It therefore follows that, in light of the exceptions to the duty of loyalty, the freedom of expression is restricted only to the extent necessary to achieve the objective of an impartial and effective public service.

[87] It must be recalled that the duty of loyalty, as a restriction to the freedom of expression constitutes a judge-made law, and as such, the issue of overbreadth may more easily be resolved in so far as the common law rule can be reformulated as to prevent or remedy any possible infringement with Charter values. In fact, the common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* by Dickson C.J. has been tailored to accomplish its specific objective while allowing for exceptions.

(iii) Proportionality between the effect of the measure and the objective

[88] Given the exceptions identified above, I believe that the common law duty of loyalty has only modest

qu’elles sont justifiées chaque fois qu’il en va de l’intérêt public. L’importance de l’intérêt public lorsqu’il s’agit de divulguer des méfaits, que l’on appelle «la défense de dénonciation», a été reconnue dans d’autres ressorts comme constituant une exception à l’obligation de loyauté en common law<sup>45</sup>.

[84] Par exemple, la Cour suprême des États-Unis a jugé, dans *Pickering v. Board of Education, School District 205*<sup>46</sup>, qu’en l’absence d’une preuve qu’un enseignant avait fait des déclarations fausses en connaissance de cause ou de façon irresponsable, l’exercice de son droit de s’exprimer sur des questions d’intérêt public n’autorisait pas son renvoi, et que ce renvoi enfreignait son droit à la liberté d’expression.

[85] Pour sa part, le Royaume-Uni a reconnu le rôle important que les employés du secteur public peuvent jouer en discutant ouvertement de leurs préoccupations par rapport à ce qui se passe au travail. Toutefois, les tentatives d’adopter une législation visant à protéger les personnes qui font des dénonciations dans l’intérêt du public n’ont pas été couronnées de succès<sup>47</sup>.

[86] Il s’ensuit qu’au vu des exceptions à l’obligation de loyauté, la liberté d’expression ne peut être restreinte que dans la mesure nécessaire à la poursuite de l’objectif d’une fonction publique impartiale et efficace.

[87] Il y a lieu de rappeler que l’obligation de loyauté, en tant que restriction à la liberté d’expression, est une règle formulée par les tribunaux. Comme telle, la question de la portée excessive peut être réglée plus facilement étant donné que les tribunaux peuvent reformuler la règle de common law pour prévenir ou corriger toute violation possible des valeurs de la Charte. En fait, l’obligation de loyauté en common law, telle que le juge en chef Dickson l’a énoncée dans l’arrêt *Fraser*, a été adaptée de manière à ce qu’elle puisse servir ses fins propres tout en permettant des exceptions.

(iii) Proportionnalité entre l’effet des mesures et l’objectif

[88] Compte tenu des exceptions précitées, je suis d’avis que l’obligation de loyauté en common law n’a

and tailored effects on a public servant's freedom of expression. I am of the opinion that the possibility of engaging in a balancing of competing interests, namely the government's interest in maintaining an impartial and effective public service and that of an employee to inform the public of any wrongdoing as well as the public's right to have any wrongdoing exposed ensures that proportionality is secured.<sup>48</sup> It is clear that in cases that fall within the *Fraser* qualifications, the public interest outweighs the objective of an impartial and effective public service.

[89] In conclusion, I am of the view that the common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* sufficiently accommodates the freedom of expression as guaranteed by the Charter, and therefore constitutes a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

## II. Review of ADM's decision

[90] Having concluded that the common law duty of loyalty survives Charter scrutiny, I will now turn my mind to a review of the ADM's decision in order to determine if he correctly identified and applied the *Fraser* principles of the common law duty of loyalty in concurring to the issuance of the reprimand/instruction and thus denying the applicants' grievance.

[91] In the present case, the duty of loyalty was given effect by the decision rendered by the ADM on January 11, 1998. In denying the applicants' grievances, the ADM acknowledged that an appropriate balance has to be sought between the freedom of expression and a public servant's duty of loyalty. The ADM identified the issue before him in the following terms: "[t]he issue before me is whether the limits placed on your freedom of expression by management were reasonable and appropriate in light of your duty of loyalty and the circumstances of this case."<sup>49</sup>

[92] In reaching his conclusion the ADM maintained that the freedom of expression was not absolute, and that public servants do not have a licence to criticize

qu'un effet modeste et ciblé sur la liberté d'expression d'un fonctionnaire. Selon moi, la possibilité de soulever des intérêts contradictoires, savoir celui du gouvernement de s'assurer que la fonction publique est impartiale et efficace et celui de l'employé d'informer le public de tout méfait ainsi que celui du public d'en être informé, garantit l'existence de la proportionnalité<sup>48</sup>. Il est clair que dans les cas où les exceptions de l'arrêt *Fraser* s'appliquent, l'intérêt public prime l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace.

[89] En conclusion, je suis d'avis que l'obligation de loyauté en common law, telle qu'elle est énoncée dans l'arrêt *Fraser*, respecte suffisamment la liberté d'expression qui est garantie par la Charte et donc qu'elle constitue une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

## II. Contrôle de la décision du SMD

[90] Ayant conclu que l'obligation de loyauté en common law est compatible avec la Charte, je vais maintenant examiner la décision du SMD afin de déterminer s'il a correctement formulé et appliqué les principes de l'arrêt *Fraser* au sujet de l'obligation de loyauté en common law, décision par laquelle il a confirmé les lettres de réprimande et de directive, rejetant ainsi le grief des demandeurs.

[91] En l'instance, le respect de l'obligation de loyauté a été exigé dans la décision du SMD du 11 janvier 1998. Rejetant les griefs des demandeurs, le SMD a reconnu qu'il y avait lieu de trouver un équilibre approprié entre la liberté d'expression et l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire. Il a défini la question qui lui était soumise dans les termes suivants: [TRADUCTION] «la question qui m'est soumise consiste à savoir si les limites imposées à votre liberté d'expression par la direction étaient raisonnables et appropriées au vu de votre obligation de loyauté et des circonstances particulières de l'affaire»<sup>49</sup>.

[92] En conclusion, le SMD a soutenu que la liberté d'expression n'était pas absolue et que les fonctionnaires n'ont pas une latitude pleine et entière de critiquer

publicly and unreasonably the manner in which departments and agencies of government exercise their responsibilities. The ADM also held that in the event that an individual public servant makes use of redress mechanisms available in a department or agency of government and is unsatisfied with the outcome, this does not mean, in and of itself, that this person may engage in highly visible and critical attacks on the decisions, policies, practices and procedures of the Department. He accordingly, concluded that management was justified in issuing the letter of reprimand/instruction.

[93] The respondents argue that counsel for the applicants, has departed from their original approach undertaken during the grievance procedure in which they challenged the ADM's decision based solely on paragraph 2(b) of the Charter by advancing for the first time in this application for judicial review that the criticisms they voiced during the Canada AM interview come within the first qualification of the duty of loyalty identified in *Fraser*, namely disclosure of policies that jeopardize life, health, or safety of the Canadian public.

[94] Thus it was incumbent upon the applicants to put the issue squarely before the ADM, and having failed to do so, the applicants cannot be heard on this issue.

[95] I do not agree. I am of the view that the onus rested with the ADM to verify if the circumstances of the case fell within one of the exceptions of *Fraser*. It should be noted that the respondents even suggested that the ADM had the *Fraser* test in mind when he upheld the reprimand/instruction issued to the applicants. Furthermore, at the hearing, counsel for the respondents asserted that it is incumbent on the ADM to determine if the applicants' conduct falls within the qualifications of *Fraser*.

[96] In formulating the issue before him as "whether the limits placed on your freedom of expression by

ouvertement et déraisonnablement la façon dont les ministères et agences du gouvernement exercent leurs responsabilités. Le SMD a aussi conclu que lorsqu'un fonctionnaire a utilisé les recours disponibles dans son ministère ou agence et qu'il n'a pas obtenu satisfaction, cela ne veut pas dire qu'il est automatiquement autorisé à attaquer de façon très visible et critique les décisions, politiques, pratiques et procédures de son ministère. Il a donc conclu que la direction était justifiée en envoyant les lettres de réprimande et de directive.

[93] Les défendeurs soutiennent que l'avocat des demandeurs a dévié de son approche originale, adoptée au cours de la procédure de grief, par laquelle il contestait la décision du SMD uniquement en se fondant sur l'alinéa 2b) de la Charte, en présentant pour la première fois, lors de la présente demande de contrôle judiciaire, le point de vue que les critiques énoncées par les demandeurs au cours de l'entrevue à l'émission Canada AM tombent sous le coup de la première exception à l'obligation de loyauté énoncée dans l'arrêt *Fraser*, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité des Canadiens.

[94] Les demandeurs devaient donc présenter cette question directement au SMD et, comme ils ne l'ont pas fait, il ne saurait être question de se pencher sur cet argument maintenant.

[95] Je ne suis pas de cet avis. Selon moi, le fardeau de déterminer si les circonstances de l'affaire tombaient sous le coup d'une des exceptions de l'arrêt *Fraser* incombait au SMD. Je veux faire remarquer que les défendeurs ont même laissé entendre que le SMD a tenu compte du critère de l'arrêt *Fraser* lorsqu'il a confirmé les lettres de réprimande et de directive envoyées aux demandeurs. De plus, l'avocat des défendeurs a maintenu à l'audience que le SMD doit déterminer si la conduite des demandeurs peut être couverte par l'une des exceptions de l'arrêt *Fraser*.

[96] En formulant la question qui lui était posée comme ceci: «la question qui m'est soumise consiste

management were reasonable and appropriate in light of your duty of loyalty and the circumstances of this case”,<sup>50</sup> I am of the opinion that the ADM admits that in order to determine whether the applicants have breached their duty of loyalty he must weigh the interests of the applicants against those of the government, hence applying the *Fraser* test.

[97] In the same vein, counsel for the respondents argues that the allegations made by the applicants during their appearance on Canada AM were so vague and general as to be incapable of proof. Counsel contends that during the applicants’ appearance on Canada AM, the applicants essentially made unspecific and unchallengeable attacks on the management of the BVD.

[98] In this regard, I believe the ADM disregarded the context that led to the comments made publicly on national television and failed to proceed with a fair and complete assessment of the competing interests. Accordingly, in my opinion, the ADM committed an error in the application of the *Fraser* test.

[99] Indeed, the applicants essentially made statements regarding the drug approval process within the BVD. But more particularly, applicant Chopra discussed the applicants’ health and safety concerns with respect to the approval of growth hormones and antibiotics. The applicants maintained that they were being pressured to approve drugs of questionable safety, and that Health Canada was unwilling to address those concerns. This was largely discounted by the ADM in his examination of the reasonableness of the Department’s action in issuing the reprimand/instruction letter.

[100] I am of the view that the record demonstrates sufficient evidence for the ADM to conclude that the applicants’ public criticisms fell within the first qualification of the *Fraser* test, namely disclosure of policies that jeopardize life, health or safety of the public. A review of the circumstances that led up to

à savoir si les limites imposées à votre liberté d’expression par la direction étaient raisonnables et appropriées au vu de votre obligation de loyauté et des circonstances particulières de l’affaire»<sup>50</sup>, il me semble que le SMD admet qu’afin de déterminer si les demandeurs ont enfreint leur obligation de loyauté, il doit soupeser leurs intérêts et ceux du gouvernement, c’est-à-dire appliquer le critère de l’arrêt *Fraser*.

[97] Dans la même veine, l’avocat des défendeurs soutient que les allégations des demandeurs dans le cadre de l’émission Canada AM étaient si vagues et générales qu’elles ne pouvaient être prouvées. L’avocat soutient que lors de l’émission Canada AM, les demandeurs ont pour l’essentiel lancé des attaques imprécises et difficiles à contester au sujet de la gestion du BMV.

[98] À ce sujet, je suis d’avis que le SMD n’a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits publiquement à la télévision nationale et qu’il n’a donc pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en présence. En conséquence, je suis d’avis que le SMD a commis une erreur dans l’application du critère de l’arrêt *Fraser*.

[99] En fait, pour l’essentiel les demandeurs ont fait des déclarations au sujet du processus d’approbation des médicaments par le BMV. Plus particulièrement, le demandeur Chopra a parlé de leurs préoccupations pour la santé et la sécurité que fait naître l’approbation des hormones de croissance et des antibiotiques. Les demandeurs ont soutenu qu’on exerçait des pressions pour qu’ils approuvent des médicaments dont l’innocuité était douteuse et que Santé Canada ne voulait pas discuter de leurs préoccupations. Dans son examen du caractère raisonnable de la mesure prise par le Ministère en envoyant les lettres de réprimande et de directive, le SMD a presque complètement écarté ce facteur.

[100] Selon moi, le dossier démontre qu’il y a une preuve suffisante permettant au SMD de conclure que les critiques publiques des demandeurs étaient visées par la première exception du critère de l’arrêt *Fraser*, savoir la divulgation de politiques mettant en danger la vie, la santé ou la sécurité du public. Un examen

the interview on Canada AM reveal that the allegations of a troubled drug approval process were already the subject of several grievances within the Department.

[101] First, I note that the ADM himself acknowledged in his letter that during the course of the grievance hearing, counsel for the applicants had indicated that they were forced to criticize publicly the drug approval program administered by Health Canada because the various internal mechanisms within the Department failed to address, or incorrectly addressed the concerns that the applicants and others had previously raised. In light of this remark, I cannot accept counsel for the respondents' argument that the applicants had not previously raised the argument that the applicants' public comments come within the first qualification identified in *Fraser*.

[102] Second, evidence in the record reveals that concerns regarding approvals for veterinary drugs and interference were first raised by drug evaluators within the BVD as early as December 1996 when four drug evaluators filed an internal complaint.<sup>51</sup> The mediation process which followed failed and resulted in the filing of a series of individual and a group grievances. In fact, it should be stressed that Mr. Alan Nymark, the Associate Deputy Minister, was in fact the person responsible for hearing the final level of the group grievance. In a decision dated December 19, 1997, he dismissed the group grievance and characterized the concerns as "interpersonal" problems.<sup>52</sup>

[103] Third, through their union, the Professional Institute of the Public Service of Canada, the applicants sent a letter to the Prime Minister dated December 16, 1997, outlining their concerns with the drug approval process within the BVD and requesting a judicial inquiry into the operation of Health Canada.<sup>53</sup> I consider it worthwhile to cite a particularly relevant excerpt of the letter:

des circonstances qui ont mené à l'entrevue à l'émission Canada AM fait ressortir que les allégations portant sur les difficultés au sein du processus d'approbation des médicaments avaient déjà fait l'objet de plusieurs griefs au Ministère.

[101] Premièrement, je constate que le SMD lui-même a reconnu dans sa lettre que l'avocat des demandeurs avait indiqué, au cours de l'audition du grief, que ceux-ci s'étaient vus forcés de critiquer ouvertement le programme d'approbation des médicaments de Santé Canada du fait que les divers mécanismes internes du Ministère ne s'étaient pas penchés, ou ne l'avaient pas fait correctement, sur les préoccupations que les demandeurs et d'autres avaient soulevées. Au vu de cette remarque, je ne peux accepter l'argument de l'avocat des défendeurs voulant que les demandeurs n'avaient pas soulevé à ce moment-là l'argument que leur critique publique tombait sous le coup de la première exception définie par l'arrêt *Fraser*.

[102] Deuxièmement, la preuve au dossier révèle que les préoccupations au sujet des approbations de médicaments vétérinaires et de l'ingérence de la direction ont d'abord été soulevées par des évaluateurs de médicaments du BMV dès décembre 1996: quatre évaluateurs avaient alors présenté une plainte<sup>51</sup>. Le processus de médiation qui a suivi n'a donné aucun résultat et il s'est soldé par le dépôt d'une série de griefs individuels et collectifs. En fait, il faut rappeler ici que c'est le sous-ministre délégué, M. Alan Nymark, qui avait entendu le grief collectif au dernier palier. Dans sa décision datée du 19 décembre 1997, il avait rejeté le grief collectif en indiquant qu'il révélait un problème de «relations interpersonnelles»<sup>52</sup>.

[103] Troisièmement, les demandeurs ont expédié une lettre au premier ministre, par l'entremise de leur syndicat, l'Institut professionnel de la fonction publique du Canada. Dans cette lettre, datée du 16 décembre 1997, ils font état de leurs préoccupations au sujet du processus d'approbation des médicaments au sein du BMV et ils demandent la tenue d'une enquête judiciaire sur le fonctionnement de Santé Canada<sup>53</sup>. Je considère qu'il est utile de citer un extrait particulièrement pertinent de cette lettre:

We believe the regulatory intent of this *Act* [*Food and Drugs Act* and Regulations] is being compromised to the point of placing the health of Canadians in jeopardy. Our members are being pressed by management to ignore rigorous professional standards of practice thereby creating unacceptable and unnecessary risks in the drug assessment process. This is an unconscionable demand which can only benefit drug manufacturers who stand to reap short term profits.

Health Canada's mandate includes the protection of human safety through the evaluation of drugs and chemicals sold by manufacturers in Canada for the treatment or growth stimulation of food producing animals. Numerous media reports over the past number of months are prompting Canadians to raise questions about the government's capacity to protect them from serious health risks. Health Canada plays an integral part in ensuring Canadians do not face disasters such as BSE ("mad cow disease"). We cannot afford to play "Russian Roulette" with the legislation that governs the inspection of food and drugs in this country.<sup>54</sup>

[104] The record also reveals evidence which corroborates the applicants' concerns relative to the health and safety risks associated with the drug approval process.

[105] Concerns regarding the drug approval process were put forth by scientists within Health Canada before the Public Service Staff Relations Board (the Board).<sup>55</sup> More specifically, several drug evaluators for Health Canada presented a grievance against Mr. Alan Nymark, the Associate Deputy Minister, wherein, among others, the scientists raised concern regarding pressure by management within the BVD to approve new veterinary drugs of questionable safety.<sup>56</sup> Before the Board, counsel for the scientists indicated that serious scientific questions were being brought forward regarding irregularities with respect to approvals for new veterinary drugs for food producing animals and interference by management Health Canada and industry in the scientific data evaluation. Counsel also provided documentary evidence to support the tenor of the scientific concerns raised.<sup>57</sup>

[TRADUCTION] Nous croyons que l'objectif de la *Loi* [*la Loi sur les aliments et drogues* et son Règlement] est à ce point compromis que la santé des Canadiens peut en souffrir. La direction fait pression sur nos membres pour qu'ils ne tiennent pas compte des critères rigoureux de leur pratique professionnelle, donnant ainsi lieu à des risques inacceptables et inutiles dans le processus d'évaluation des médicaments. Cette exigence inacceptable ne peut profiter qu'aux fabricants de médicaments qui s'assureront ainsi de profits à court terme.

Santé Canada a pour mandat de garantir, au moyen d'évaluations, l'innocuité pour les humains des médicaments et produits chimiques vendus par les fabricants au Canada pour le traitement des animaux de boucherie ou pour la stimulation de leur croissance. Plusieurs rapports dans les médias ces derniers mois ont amené les Canadiens à se poser des questions quant à la capacité du gouvernement de les protéger face à des risques importants pour leur santé. Santé Canada joue un rôle essentiel pour garantir que les Canadiens n'ont pas à composer avec des désastres tels que l'ESB (la maladie de la vache folle). Nous ne pouvons jouer à la «roulette russe» avec la législation qui régit l'inspection des aliments et drogues dans notre pays<sup>54</sup>.

[104] Le dossier contient aussi des éléments de preuve venant corroborer les préoccupations des demandeurs au sujet des risques pour la santé et pour la sécurité liés au processus d'approbation des médicaments.

[105] Les scientifiques de Santé Canada avaient déjà présenté leurs préoccupations au sujet du processus d'approbation des médicaments devant la Commission des relations de travail dans la fonction publique (la Commission)<sup>55</sup>. Plus particulièrement, plusieurs évaluateurs de Santé Canada avaient présenté un grief contre M. Alan Nymark, le sous-ministre délégué. Dans ce grief, les scientifiques faisaient état de certaines préoccupations, entre autres, au sujet des pressions qu'exerçait la direction du BMV pour les amener à approuver de nouveaux médicaments vétérinaires dont l'innocuité était douteuse<sup>56</sup>. Devant la Commission, l'avocat des scientifiques avait fait valoir qu'il se posait de sérieuses questions de nature scientifique au sujet d'irrégularités dans le processus d'approbation des nouveaux médicaments vétérinaires pour les animaux de boucherie et au sujet de l'ingérence de la part de la direction de Santé Canada et des représentants de l'industrie dans l'évaluation des données scientifiques. L'avocat a aussi fourni une preuve documentaire pour appuyer les préoccupations scientifiques en cause<sup>57</sup>.

[106] In its decision, dated December 21, 1998, the Board held that it lacked jurisdiction to examine and assess the scientific concerns relating to the drug approval process, nevertheless, the Board did observe that “[t]he evidence does show the presence of troubling scientific and interpersonal conflict in the BVD workplace.”<sup>58</sup>

[107] In addition, concerns with respect to the drug approval process were underscored by the Standing Senate Committee on Agriculture and Forestry (the Committee) mandated by the Senate of Canada as a result of the controversy surrounding the drug rBST (a growth hormone). In their interim report, the Committee makes numerous recommendations, among them, is the recommendation that the Government conduct an evaluation of the drug approval process to ensure that it fully safeguards human and animal health and safety. In fact, the Committee highlighted specific concerns with the approval process. For instance, the Committee indicated that it believes that Health Canada drug evaluators must be permitted to undertake their duties without perceived pressure from industry or from Health Canada management for them to approve drugs of questionable safety.

[108] In light of this evidence, not only do I find the respondents’ contention that the applicants’ allegations are too vague and unspecific to be viewed as legitimate allegations of danger to the health under the first *Fraser* qualification of the duty of loyalty, to be without merit, but I am of the opinion that the ADM erred in qualifying the applicants’ conduct as inappropriate public criticism of management. In my opinion, when placed in the context of previous incidents, the conduct of the applicants constitutes an exception to the common law duty of loyalty as identified in *Fraser*. While the statements made by the applicants expose their frustration, they more importantly disclose a legitimate public concern with respect to the efficacy of the drug approval process within the BVD.

[106] Dans sa décision datée du 21 décembre 1998, la Commission a conclu qu’elle n’avait pas compétence pour examiner et évaluer les préoccupations d’ordre scientifique portant sur le processus d’évaluation des médicaments. Toutefois, la Commission a souligné que [TRADUCTION] «la preuve démontre qu’il existe des problèmes d’ordre interpersonnel et scientifique troublants au BMV»<sup>58</sup>.

[107] De plus, les préoccupations au sujet du processus d’approbation des médicaments ont été soulignées par le Comité sénatorial permanent de l’agriculture et des forêts (le Comité), qui avait reçu un mandat du Sénat du Canada à la suite de la controverse portant sur le produit vétérinaire STbr (une hormone de croissance). Dans son rapport provisoire, le Comité fait plusieurs recommandations, notamment que le gouvernement évalue le processus d’approbation des médicaments, pour s’assurer qu’il protège pleinement la santé et la sécurité des humains et des animaux. En fait, le Comité a fait état de préoccupations précises quant au processus d’approbation. Il a indiqué notamment qu’il faut permettre aux évaluateurs de médicaments de Santé Canada de faire leur travail sans avoir l’impression que l’industrie ou la direction de Santé Canada les force à approuver des médicaments d’une innocuité douteuse.

[108] Au vu de cette preuve, non seulement je considère sans fondement la prétention des défendeurs que les allégations des demandeurs sont trop vagues et imprécises pour qu’on les considère comme des allégations légitimes de l’existence d’un danger pour la santé selon la première exception à l’obligation de loyauté énoncée dans l’arrêt *Fraser*, mais je suis d’avis que le SMD a commis une erreur en déclarant que la conduite des demandeurs était une critique publique inappropriée de la direction. À mon avis, la conduite des demandeurs, lorsqu’elle est replacée dans le contexte des incidents antérieurs, constitue une exception à l’obligation de loyauté en common law telle que définie dans l’arrêt *Fraser*. Bien que les déclarations des demandeurs fassent ressortir leur frustration, elles soulèvent, ce qui est plus important, une préoccupation légitime d’intérêt public au sujet de l’efficacité de la procédure d’approbation des médicaments au sein du BMV.

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

[110] Moreover, in describing the applicants' duty of loyalty, the ADM failed to consider the evidence in the record relating to the applicants' concern with respect to the drug approval process administered by Health Canada. And yet his letter indicates that he did take into account an incident involving comments applicant Chopra made to the media in December 1997.<sup>59</sup>

[111] In regard to the ADM's appreciation of the appropriate balance necessary between the applicants' freedom of expression and a public servant's duty of loyalty, I am of the view that the ADM should not have concluded that the limit placed on the applicants' freedom of expression by management was reasonable and appropriate in light of their duty of loyalty and the circumstances of this case. I believe that he failed to proceed with a fair and complete assessment of the applicants' right, as members of the Canadian public, to speak on an important public issue. The following is an excerpt of his decision:

Acknowledging that an appropriate balance has to be sought between freedom of expression and a public servant's duty of loyalty, recognizes that freedom of expression is not absolute. This means that public servants do not have a license to criticize publicly and unreasonably the manner in which departments and agencies of government exercise their responsibilities. Reasonable limits may be imposed on their freedom of expression, including those inherent in an employee's duty of loyalty and in a public servant's responsibility to carry out his or her duties in a fair and impartial manner.

Public servants, like other Canadians, enjoy freedom of expression and the ability to participate in public discussions of public issues. In so doing, public servants must, however, take into account the limits imposed by their employment. As a senior drug evaluator, it is important that your actions do not compromise your ability to act impartially or the public perception of your ability to do so. You should not

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

[110] De plus, dans sa description de l'obligation de loyauté des demandeurs, le SMD n'a pas tenu compte de la preuve au dossier relative aux préoccupations des demandeurs portant sur le processus d'approbation des médicaments de Santé Canada. Pourtant, sa lettre indique qu'il a tenu compte d'un incident se rapportant à des commentaires que le demandeur Chopra avait faits aux médias en décembre 1997<sup>59</sup>.

[111] En ce qui concerne l'évaluation faite par le SMD de l'équilibre nécessaire et approprié à établir entre la liberté d'expression des demandeurs et l'obligation de loyauté des fonctionnaires, je suis d'avis que le SMD n'aurait pas dû conclure que la limite fixée à la liberté d'expression des demandeurs par la direction était raisonnable et appropriée au vu de leur obligation de loyauté et des circonstances de l'affaire. Je considère qu'il n'a pas procédé à une évaluation équitable et complète du droit des demandeurs, en tant que membres du public canadien, de s'exprimer sur une question importante d'intérêt public. La décision du SMD est rédigée en partie comme suit:

[TRADUCTION] Le fait de reconnaître qu'il y a lieu de trouver le juste équilibre entre la liberté d'expression et l'obligation de loyauté d'un fonctionnaire équivaut à reconnaître que la liberté d'expression n'est pas absolue. Cela veut dire que les fonctionnaires n'ont pas licence de critiquer ouvertement et de façon déraisonnable la façon par laquelle les ministères et agences du gouvernement exercent leurs responsabilités. Des limites raisonnables peuvent être fixées à leur liberté d'expression, y compris celles qui sont comprises dans l'obligation de loyauté d'un employé et dans la responsabilité de tout fonctionnaire de se décharger de ses responsabilités de façon équitable et impartiale.

Les fonctionnaires, comme tous les autres Canadiens, jouissent de la liberté d'expression et ils peuvent participer à la discussion publique sur des questions d'intérêt public. Toutefois, ce faisant les fonctionnaires doivent tenir compte des limites qui leur sont imposées par la nature de leur emploi. En tant qu'évaluateur principal en matière de médicaments, il est important que vos actions ne remettent

take advantage of your position to express publicly and unreasonably, in the media, opposition to the manner in which the Department exercises its responsibilities under the *Food and Drug Act*.<sup>60</sup>

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

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

[114] There is no evidence demonstrating the negative impact their statements have had on their ability to perform their duties as drug evaluators. In fact, the applicants were not dismissed from their positions. It is also clear that in making public criticism of the drug approval process, the applicants had no personal interest at stake. Their public statements were an effort to correct the problems related to the drug review process. Furthermore, notwithstanding the pre-existing poor working climate which appears to have plagued the BVD for several years,<sup>61</sup> there is also no evidence with respect to whether the applicants' statements created disruption among co-workers or damaged the reputation of the BVD.

pas en question votre capacité d'agir impartialement, ou la perception du public à ce sujet. Vous ne devriez pas tirer avantage de votre situation pour exprimer ouvertement et de façon déraisonnable, dans les médias, votre opposition à la façon dont le ministère exerce ses responsabilités en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*.<sup>60</sup>

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

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

[114] Rien dans la preuve n'indique que leurs déclarations auraient eu un impact négatif sur leur capacité de se décharger de leurs responsabilités d'évaluateurs. En fait, les demandeurs n'ont pas été congédiés. De plus, il est clair que la critique publique que les demandeurs ont faite du processus d'approbation des médicaments n'était pas motivée par des considérations de profit personnel. Ils ont fait leurs déclarations publiques pour qu'on corrige les problèmes liés au processus d'examen des médicaments. De plus, nonobstant le climat de travail assez troublé qui semble avoir prévalu au BMV depuis plusieurs années<sup>61</sup>, rien dans la preuve n'indique que les déclarations des demandeurs auraient causé des conflits avec leurs collègues ou porté atteinte à la réputation du BMV.

[115] Finally, I am of the opinion that the ADM erred in finding that the directive contained in the reprimand letter to “refrain from further unauthorized speaking to the media”, does not amount to an absolute prohibition on the applicants’ freedom of expression.

[116] The directive to refrain from unauthorized contact with the media imposes an absolute ban on speaking to media if denied authorization by management. In upholding this directive, I believe that this reflects the notion that the ADM does not accept that there are exceptions to the duty of loyalty as established in *Fraser*. In this regard, I find it relevant to cite an excerpt of a B.C. labour arbitration decision wherein two senior corrections officers employed by the Corrections Branch within the Government of British Columbia were dismissed after making critical comments about the operations of the Corrections Branch during several appearances on television:

... there are several dimensions to an employee’s duty of loyalty in the context of public criticism of his employer. An employee is expected to give his employer both loyalty and discretion, to serve his employer in good faith and fidelity. Conversely, an employee does not fulfil his duty of loyalty if he deliberately does something which is prejudicial or likely to be prejudicial to the interests or reputation of his employer. With respect to public criticisms of the employer, the duty of fidelity does not impose an absolute “gag rule” against an employee making any public statements that might be critical of his employer. An employee need not, in every circumstance, follow Cervantes’ advice, “A closed mouth gathers no flies”. The duty of fidelity does not mean that the Daniel Ellsbergs and Karen Silkwoods of the world must remain silent when they discover wrongdoing occurring at their place of employment. Neither the public nor the employer’s long-term best interests are served if these employees, from fear of losing their jobs, are so intimidated that they do not bring information about wrongdoing at their place of employment to the attention of those who can correct such wrongdoing.<sup>62</sup>

[117] The ADM seems to be suggesting that the only acceptable avenue is to raise an issue internally. He thus does not even acknowledge the possibility of contacting the media in exceptional circumstances

[115] Finalement, je suis d’avis que le SMD a commis une erreur en concluant que la directive comprise dans la lettre de réprimande de «s’abstenir de tout contact non autorisé avec les médias» n’est pas une négation totale de la liberté d’expression des demandeurs.

[116] La directive de ne pas entrer en relation avec les médias sans autorisation impose une interdiction totale de communiquer avec eux en l’absence d’une autorisation de la direction. À mon avis, en confirmant cette directive, le SMD indique qu’il n’accepte pas les exceptions à l’obligation de loyauté énoncées dans l’arrêt *Fraser*. À ce sujet, je considère qu’il est pertinent de citer un extrait d’une décision d’arbitrage en milieu de travail de la Colombie-Britannique, portant sur le congédiement de deux agents de correction principaux à l’emploi des Services correctionnels du gouvernement de la Colombie-Britannique. Les congédiements sont intervenus après que les deux agents en question eurent critiqué les opérations des services correctionnels lors de plusieurs apparitions à la télévision:

[TRADUCTION] [. . .] il y a plusieurs dimensions à l’obligation de loyauté d’un employé dans le contexte d’une critique publique de son employeur. On s’attend à ce qu’un employé accorde à son employeur sa loyauté et sa discrétion, et qu’il le serve en toute bonne foi et avec fidélité. À l’inverse, un employé ne satisfait pas à son obligation de loyauté s’il accomplit délibérément un acte qui cause un préjudice, ou peut causer un préjudice, aux intérêts ou à la réputation de son employeur. Lorsqu’il s’agit de la critique publique de l’employeur, l’obligation de fidélité n’impose pas un bâillon à un employé qui l’empêcherait de faire des déclarations qui pourraient critiquer son employeur. Un employé n’est pas tenu dans toute circonstance de suivre le conseil de Cervantes, «une bouche fermée n’avale pas de mouches». L’obligation de fidélité ne veut pas dire que les Daniel Ellsberg et Karen Silkwood de ce monde doivent rester silencieux lorsqu’ils découvrent que des méfaits ont été commis sur les lieux de leur travail. Ni l’intérêt public ni les intérêts à long terme de l’employeur n’y gagneront si ces employés, de peur de perdre leur emploi, sont trop intimidés pour informer les personnes qui peuvent apporter une solution aux méfaits qui sont commis sur les lieux de leur travail<sup>62</sup>.

[117] Le SMD semble donner à entendre que la seule façon acceptable de procéder est de soulever une question à l’interne. Il ne reconnaît donc pas qu’il y ait une possibilité d’entrer en rapport avec les médias

where internal redress has failed. This is reflected in his last comments:

In the course of the hearing, Ms Allen referred to your concern about certain aspects of the drug review process which you felt needed to be addressed. I would encourage you to raise this issue with the Director of the Bureau of Veterinary Drugs or alternatively you might wish to bring this issue directly to the attention of Mr. Ian Shugart who, as you know, is reviewing the risk management process and science platform of the Department.<sup>63</sup>

[118] A complete prohibition on any future contact with the media does not take into account the exceptions identified in *Fraser*. I am of the opinion that preventing the applicants from going to the media in cases of legitimate safety or health concerns regarding policies within Health Canada is unreasonable.

[119] The scientists were justified in going to the media. I accept that the evidence demonstrates that they meet the first exception of *Fraser*, and that they should not have been reprimanded/restricted for the disclosing information related to the troubled drug approval process within the BVD.

[120] In summary, this Court has found:

The common law duty of loyalty as articulated in *Fraser* sufficiently accommodates the freedom of expression as guaranteed by the Charter, and therefore constitutes a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter.

Where a matter is of legitimate public concern requiring a public debate, the duty of loyalty cannot be absolute to the extent of preventing public disclosure by a government official. The common law duty of loyalty does not impose unquestioning silence.

The possibility of engaging in a balancing of competing interests, namely the government's interest in maintaining an impartial and effective public service and that of an employee to inform the public of any

dans des circonstances exceptionnelles, lorsque les recours internes n'ont eu aucun succès. Cela ressort de ses tous derniers commentaires:

[TRADUCTION] Au cours de l'audience, M<sup>me</sup> Allen a fait état de vos préoccupations au sujet de certains aspects du processus d'examen des médicaments que vous voudriez voir examiner. Je vous encourage à soulever cette question avec le directeur du Bureau des médicaments vétérinaires ou, si vous le préférez, vous pouvez traiter de cette question directement avec M. Ian Shugart. Comme vous le savez, ce dernier effectue l'examen du processus de gestion des risques et de la politique scientifique du Ministère<sup>63</sup>.

[118] Une interdiction totale de tout contact avec les médias ne prend pas en compte les exceptions définies dans l'arrêt *Fraser*. Selon moi, le fait d'empêcher les demandeurs de s'adresser aux médias en cas de préoccupations légitimes quant à la sécurité et à la santé causées par des politiques de Santé Canada est déraisonnable.

[119] Les scientifiques ont eu raison de s'adresser aux médias. J'accepte que la preuve démontre que leur situation relève de la première exception de l'arrêt *Fraser* et qu'ils n'auraient pas dû recevoir de réprimande ou de directive restrictive du fait qu'ils avaient transmis des renseignements au sujet du processus contesté d'approbation des médicaments au sein du BMV.

[120] En résumé, la Cour conclut que:

L'obligation de loyauté en common law, telle qu'elle est définie dans l'arrêt *Fraser*, laisse suffisamment de place à la liberté d'expression garantie par la Charte et constitue donc une limite raisonnable au sens de l'article premier de la Charte.

Lorsqu'une affaire constitue une question légitime d'intérêt public et exige un débat public, l'obligation de loyauté n'est pas si absolue qu'elle viendrait interdire toute divulgation publique par un fonctionnaire. L'obligation de loyauté en common law n'impose pas le silence total.

La proportionnalité est garantie par la possibilité qu'on recherche l'équilibre entre les intérêts divergents, savoir l'intérêt du gouvernement au maintien d'une fonction publique impartiale et efficace et celui d'un

wrongdoing as well as the public's right to have any wrongdoing exposed ensures that proportionality is secured. In cases that fall within the *Fraser* qualifications, the public interest outweighs the objective of an impartial and effective public service.

The applicants essentially made statements regarding the drug approval process within the Bureau of Veterinary Drugs. But more particularly, the applicants discussed their health and safety concerns with respect to the approval of growth hormones and antibiotics, maintained that they were being pressured to approve drugs of questionable safety, and that Health Canada was unwilling to address those concerns. The public statements made by the applicants expose their frustration, however, they disclose a legitimate public concern with respect to the efficacy of the drug approval process within the Bureau of Veterinary Drugs.

More importantly, public criticism aired on national television was not the first step taken in order to have the issue of the safety and efficacy of the drug approval process addressed. The applicants endeavoured on several occasions to have their concerns addressed internally without success. As a general rule, public criticism will be justified where reasonable attempts to resolve the matter internally are unsuccessful.

This was largely discounted by the Associate Deputy Minister in his examination of the reasonableness of the Department's action in issuing the reprimand/instruction letter.

The Associate Deputy Minister of the Ministry of National Health and Welfare disregarded the context that led to the comments made publicly on national television and failed to proceed with a fair and complete assessment of the competing interests. The Associate Deputy Minister therefore committed an error in the application of the *Fraser* test.

employé d'informer le public de tout méfait, ainsi que le droit du public d'être informé de tout méfait. Dans les cas qui tombent sous les exceptions de l'arrêt *Fraser*, l'intérêt public prime l'objectif d'une fonction publique impartiale et efficace.

Pour l'essentiel, les demandeurs ont fait des déclarations au sujet du processus d'approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires. Plus particulièrement, les demandeurs ont fait connaître leurs préoccupations quant à la santé et à la sécurité que leur causait l'approbation des hormones de croissance et des antibiotiques. Ils ont aussi soutenu qu'on exerçait des pressions sur eux pour qu'ils accordent leur approbation à des médicaments d'une innocuité douteuse, et que Santé Canada n'était pas disposé à prendre leurs préoccupations en compte. Les déclarations publiques faites par les défenseurs démontrent leur frustration; toutefois, elles font ressortir une préoccupation légitime d'intérêt public au sujet de l'efficacité du processus d'approbation des médicaments au sein du Bureau des médicaments vétérinaires.

Ce qui est plus important encore, c'est que la critique publique diffusée à la télévision nationale n'était pas la première démarche qu'ils faisaient pour qu'on se penche sur la question de la sécurité et de l'efficacité du processus d'approbation des médicaments. Les demandeurs ont tenté à plusieurs occasions d'obtenir qu'on examine leurs préoccupations à l'interne, sans succès. En règle générale, la critique publique sera justifiée lorsque des tentatives raisonnables de régler la question à l'interne n'ont pas été couronnées de succès.

Le sous-ministre délégué n'a presque pas tenu compte de ce facteur dans l'examen qu'il a effectué pour déterminer si la mesure prise par le Ministère en envoyant la lettre de réprimande et de directive était raisonnable.

Le sous-ministre délégué du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social n'a pas tenu compte du contexte qui a mené aux commentaires faits publiquement à la télévision nationale et il n'a pas procédé à une évaluation équitable et complète des intérêts en cause. Il a donc commis une erreur dans l'application du critère de l'arrêt *Fraser*.

## CONCLUSION

[121] For the foregoing reasons, this application for judicial review is allowed with costs. The decision of the Associate Deputy Minister is set aside and the matter is referred back to the Associate Deputy Minister with the direction that he consider the applicants' grievances in accordance with the reasons of this Court.

<sup>1</sup> To distinguish the two applicants where necessary, I will refer to the applicants as applicant Chopra and applicant Haydon.

<sup>2</sup> In the case of applicant Haydon, she was issued a "letter of instruction".

<sup>3</sup> Applicant Haydon's responsibility is to assess the results of clinical efficacy trials, pertinent efficacy studies, animal safety studies, and to propose labelling texts to ensure that new drugs comply with the human safety requirements of the *Food and Drugs Act* and Regulations.

<sup>4</sup> R.S.C., 1985, c. P-35.

<sup>5</sup> See transcript of the interview on Canada AM, applicant Chopra's record, Vol. I, at pp. 36-40.

<sup>6</sup> *Ibid.*, at p. 36.

<sup>7</sup> *Ibid.*, at pp. 36-37.

<sup>8</sup> *Ibid.*, at p. 38.

<sup>9</sup> Respondent's record, at pp. 6-7.

<sup>10</sup> Applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at pp. 41-43.

<sup>11</sup> Letter of reprimand, applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at p. 42.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Applicant Haydon's record, Vol. I, Tab 3, at pp. 31-32.

<sup>14</sup> *Supra*, note 4, s. 91.

<sup>15</sup> Applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at p. 44.

<sup>16</sup> Applicant Haydon's record, Vol. I, Tab 3, at p. 33.

<sup>17</sup> Applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at p. 46; applicant Haydon's record, Vol. I, Tab 3, at p. 35.

<sup>18</sup> Applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 3, at pp. 62-64; applicant Haydon's record, Vol. I, Tab 3, at pp. 52-53.

<sup>19</sup> 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].

<sup>20</sup> *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

<sup>21</sup> [1985] 1 F.C. 85 (C.A.), at pp. 89-90.

## DISPOSITIF

[121] Pour les motifs précités, la demande de contrôle judiciaire est accueillie avec dépens. La décision du sous-ministre délégué est annulée et la question lui est renvoyée pour qu'il examine les griefs des demandeurs en conformité des motifs de la Cour.

<sup>1</sup> Lorsqu'il y aura lieu de faire une distinction entre les demandeurs, je parlerai du demandeur Chopra et de la demanderesse Haydon.

<sup>2</sup> Dans le cas de la demanderesse Haydon, elle a reçu une «lettre de directive».

<sup>3</sup> Les responsabilités de la demanderesse Haydon consistent à évaluer les résultats des essais cliniques d'efficacité et les études pertinentes, ainsi que les études visant la sécurité des produits pour les animaux. Elle est aussi chargée de proposer des textes d'étiquetage pour garantir que les nouveaux médicaments sont conformes aux exigences de la *Loi sur les aliments et drogues* et de son Règlement en matière de sécurité pour les humains.

<sup>4</sup> L.R.C. (1985), ch. P-35.

<sup>5</sup> Voir la transcription de l'entrevue à l'émission Canada AM, dossier du demandeur Chopra, vol. I, aux p. 36 à 40.

<sup>6</sup> *Ibid.*, à la p. 36.

<sup>7</sup> *Ibid.*, aux p. 36 et 37.

<sup>8</sup> *Ibid.*, à la p. 38.

<sup>9</sup> Dossier du défendeur, aux p. 6 et 7.

<sup>10</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, aux p. 41 à 43.

<sup>11</sup> Lettre de réprimande, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 42.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Dossier de la demanderesse Haydon, vol. I, onglet 3, aux p. 31 et 32.

<sup>14</sup> Précitée, note 4, art. 91.

<sup>15</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 44.

<sup>16</sup> Dossier de la demanderesse Haydon, vol. I, onglet 3, à la p. 33.

<sup>17</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 46; dossier de la demanderesse Haydon, vol. I, onglet 3, à la p. 35.

<sup>18</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, aux p. 62 à 64; dossier de la demanderesse Haydon, vol. I, onglet 3, aux p. 52 et 53.

<sup>19</sup> 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].

<sup>20</sup> *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

<sup>21</sup> [1985] 1 C.F. 85 (C.A.), aux p. 89 et 90.

- <sup>22</sup> [1985] 2 S.C.R. 455.
- <sup>23</sup> *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933, at pp. 978-979.
- <sup>24</sup> See above, para. 43.
- <sup>25</sup> *Supra*, note 4, ss. 92, 96(3).
- <sup>26</sup> [1996] 1 S.C.R. 825, at pp. 850-851.
- <sup>27</sup> *Public Service Employment Act*, R.C.S., 1985, c. P-33, s. 23 and Sch. III.
- <sup>28</sup> *Supra*, note 22.
- <sup>29</sup> *Ibid.*, at pp. 457-458.
- <sup>30</sup> *Supra*, note 23, at p. 968. See also *Hill v. Church of Scientology of Toronto*, [1995] 2 S.C.R. 1130, at pp. 1164-1166.
- <sup>31</sup> *Swain*, at p. 978.
- <sup>32</sup> See *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573, at p. 590.
- <sup>33</sup> *Supra*, note 20.
- <sup>34</sup> Section 1 Charter, *supra*, note 19.
- <sup>35</sup> *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, at p. 96.
- <sup>36</sup> *Ibid.*, at pp. 96-97.
- <sup>37</sup> [1992] 2 S.C.R. 606.
- <sup>38</sup> *Ibid.*, at p. 643.
- <sup>39</sup> *Supra*, note 35, at p. 97.
- <sup>40</sup> *Ibid.*, at p. 97.
- <sup>41</sup> R.S.C., 1985, c. P-33.
- <sup>42</sup> *Supra*, note 22, at p. 471.
- <sup>43</sup> *Ibid.*, at p. 470.
- <sup>44</sup> *Ibid.*, at p. 466.
- <sup>45</sup> Ontario Law Reform Commission, *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown Employees* (Toronto: Ministry of the Attorney General, 1986), at p. 325.
- <sup>46</sup> 391 U.S. 563 (1968).
- <sup>47</sup> «Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR», [1997] *Public Law* 594, at p. 595.
- <sup>48</sup> *Supra*, note 45, at p. 324.
- <sup>49</sup> Letter of reprimand, applicant Chopra's record, Vol. 1, Tab 3, at p. 63.
- <sup>50</sup> *Ibid.*
- <sup>51</sup> See complaint under s. 23 of the *Public Service Staff Relations Act*, applicant Chopra's record, Vol. I, Tab 4, at p. 253.
- <sup>52</sup> *Ibid.*, at p. 254.
- <sup>53</sup> Applicant Chopra's record, Vol. II, Tab 5, at pp. 451-452.
- <sup>54</sup> *Ibid.*, at p. 451. A response to this letter was received six months later in a letter from the Health Minister dated June 29, 1998 (this Court notes that the letter of reprimand issued to applicant Chopra is also dated June 29, 1998).
- <sup>55</sup> It appears that the complaint before the Board was filed before the interview on Canada AM. Applicant Chopra refers to a September hearing before the "labour board of
- <sup>22</sup> [1985] 2 R.C.S. 455.
- <sup>23</sup> *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, aux p. 978 et 979.
- <sup>24</sup> Voir le par. 43.
- <sup>25</sup> Précitée, note 4, art. 92 et 96(3).
- <sup>26</sup> [1996] 1 R.C.S. 825, aux p. 850 et 851.
- <sup>27</sup> *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 23 et ann. III.
- <sup>28</sup> Précité, note 22.
- <sup>29</sup> *Ibid.*, aux p. 457 et 458.
- <sup>30</sup> Précité, note 23, à la p. 968. Voir aussi *Hill c. Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 R.C.S. 1130, aux p. 1164 à 1166.
- <sup>31</sup> *Swain*, à la p. 978.
- <sup>32</sup> Voir *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, à la p. 590.
- <sup>33</sup> Précité, note 20.
- <sup>34</sup> Article premier de la Charte, précité, note 19.
- <sup>35</sup> *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, à la p. 96.
- <sup>36</sup> *Ibid.*, aux p. 96 et 97.
- <sup>37</sup> [1992] 2 R.C.S. 606.
- <sup>38</sup> *Ibid.*, à la p. 643.
- <sup>39</sup> Précité, note 35, à la p. 97.
- <sup>40</sup> *Ibid.*, à la p. 97.
- <sup>41</sup> L.R.C. (1985), ch. P-33.
- <sup>42</sup> Précité, note 22, à la p. 471.
- <sup>43</sup> *Ibid.*, à la p. 470.
- <sup>44</sup> *Ibid.*, à la p. 466.
- <sup>45</sup> Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Political Activity, Public Comment and Disclosure by Crown Employees* (Toronto: Ministère du procureur général, 1986), à la p. 325.
- <sup>46</sup> 391 U.S. 563 (1968).
- <sup>47</sup> «Whistleblowing in the Public Sector and the ECHR», [1997] *Public Law* 594, à la p. 595.
- <sup>48</sup> *Supra*, note 45, à la p. 324.
- <sup>49</sup> Lettre de réprimande, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 63.
- <sup>50</sup> *Ibid.*
- <sup>51</sup> Voir la plainte fondée sur l'art. 23 de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 4, à la p. 253.
- <sup>52</sup> *Ibid.*, à la p. 254.
- <sup>53</sup> Dossier du demandeur Chopra, vol. II, onglet 5, aux p. 451 et 452.
- <sup>54</sup> *Ibid.*, à la p. 451. Le ministre de la Santé a répondu à cette lettre six mois plus tard, le 29 juin 1998. (La Cour prend note du fait que la lettre de réprimande envoyée au demandeur Chopra est aussi datée du 29 juin 1998.)
- <sup>55</sup> Il appert que la plainte présentée à la Commission a été déposée avant la tenue de l'entrevue à l'émission Canada AM, puisque le demandeur Chopra y fait référence à une

the federal public service”.

<sup>56</sup> Complaint under s. 23 [as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 40] of the *Public Service Staff Relations Act*, *supra*, note 4, applicant Chopra’s record, Vol. I, Tab 4, at pp. 251-253.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*, at pp. 282-283.

<sup>59</sup> ADM’s decision, applicant Chopra’s record, Vol. I, Tab 3, at p. 63.

<sup>60</sup> *Ibid.*, at pp. 62-63.

<sup>61</sup> See for ex. in applicant Chopra’s, Vol. I, the Strategic Review Final Report dated July 31, 1996, prepared by Price-Waterhouse at p. 144 et seq. and the Workplace Assessment for the Bureau of Veterinary Drugs dated May 1998, prepared by KPMG, at p. 214 et seq.

<sup>62</sup> *Ministry of the Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees’ Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (B.C.), at pp. 162-163.

<sup>63</sup> ADM’s decision, applicant Chopra’s record, Vol. I, Tab 3, at p. 64.

audition en septembre devant «la Commission des relations de travail de la fonction publique fédérale».

<sup>56</sup> Plainte fondée sur l’art. 23 [mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 40] de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, précité, note 4, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 4, aux p. 251 à 253.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*, aux p. 282 et 283.

<sup>59</sup> Décision du SMD, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 63.

<sup>60</sup> *Ibid.*, aux p. 62 et 63.

<sup>61</sup> Voir, par ex., au vol. I du dossier du demandeur Chopra, le rapport final de l’examen stratégique effectué par Price-Waterhouse, daté du 31 juillet 1996, aux p. 144 et suivantes, et le Workplace Assessment for the Bureau of Veterinary Drugs (rapport d’évaluation du lieu de travail) préparé par KPMG, daté de mai 1998, aux p. 214 et suivantes.

<sup>62</sup> *Ministry of the Attorney-General, Corrections Branch and British Columbia Government Employees’ Union, Re* (1981), 3 L.A.C. (3d) 140 (C.-B.), aux p. 162 et 163.

<sup>63</sup> Décision du SMD, dossier du demandeur Chopra, vol. I, onglet 3, à la p. 64.