

A-542-86

A-542-86

**William James Millar** (*Appellant*)**William James Millar** (*appelant*)

v.

c.

**The Queen as represented by the Treasury Board** (*Respondent*)<sup>a</sup> **La Reine représentée par le Conseil du Trésor** (*intimée*)

A-543-86

A-543-86

**Bryan Osborne** (*Appellant*)<sup>b</sup> **Bryan Osborne** (*appelant*)

v.

c.

**The Queen as represented by the Treasury Board** (*Respondent*)**La Reine représentée par le Conseil du Trésor** (*intimée*)

A-556-86

A-556-86

**Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette and Heather Stevens** (*Applicants*) (*Appellants*)<sup>c</sup> **Randy Barnhart, Linda Camponi, Michael Cassidy, Ken Clavette et Heather Stevens** (*requérants*) (*appelants*)

v.

<sup>d</sup> c.**The Queen as represented by the Treasury Board of Canada and the Public Service Commission** (*Respondents*)**La Reine représentée par le Conseil du Trésor du Canada et la Commission de la Fonction publique** (*intimées*)

INDEXED AS: OSBORNE v. CANADA (TREASURY BOARD) (C.A.)

<sup>e</sup> RÉPERTORIÉ: OSBORNE c. CANADA (CONSEIL DU TRÉSOR) (C.A.)

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Lacombe JJ.—Ottawa, June 7, 8 and July 15, 1988.

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Lacombe —Ottawa, 7, 8 juin et 15 juillet 1988.

*Public service — Public Service Employment Act, s. 32(1)(a) limiting public servants' right to "engage in work for ... or against" political parties, of no force and effect — Not reasonable limit on freedoms of expression and association pursuant to Charter, s. 1 — Limits of "engage in work" not defined — Subject to discretionary application, therefore unreasonable — S. 32(1)(b), limiting candidacy expressed in adequately definitive terms.*

<sup>f</sup> *Fonction publique — L'art. 32(1)a de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, qui limite le droit des fonctionnaires «de travailler pour ou contre» des partis politiques, est inopérant — À la lumière de l'art. 1 de la Charte, il ne s'agit pas d'une limite raisonnable imposée aux libertés d'expression et d'association — La portée du terme «travailler» n'est pas précisée — Ce terme est susceptible d'une application discrétionnaire et par conséquent non raisonnable — L'art. 32(1)b, qui apporte des limites au droit d'être candidat à une élection, est exprimé dans des termes suffisamment définitifs.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Public Service Employment Act, s. 32 limiting public servants' right to work for or against political parties and to participate in election campaigns — Although s. 32 activities subsumed in guarantee of freedom of expression, also independently protected by guarantee of freedom of association — Limit on candidacy expressed in adequately definitive terms.*

<sup>g</sup> *Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'art. 32 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique limite le droit des fonctionnaires de travailler pour ou contre des partis politiques et de participer à des campagnes électorales — Bien que les activités touchées par l'art. 32 puissent être visées par la garantie de la liberté d'expression, elles sont aussi protégées de façon indépendante par la garantie de la liberté d'association — La limite apportée au droit d'être candidat à une élection est exprimée en des termes suffisamment définitifs.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Public Service Employment Act, s. 32(1)(a), limiting public servants' right to "engage in work" for political party not demonstrably justified under Charter, s. 1 as subject to discretionary application — Unreasonable limit on freedoms of expression and association — Charter, s. 1 only criteria for*

<sup>h</sup> *Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 32(1)a de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, qui restreint le droit des fonctionnaires «de travailler» pour un parti politique, n'impose pas une limite dont la justification peut se démontrer en vertu de l'art. 1 de la Charte car il se prête à une application discrétionnaire — Limite non*

<sup>i</sup><sup>j</sup>

*limitations on Charter guaranteed rights — Charter s. 26 (providing existence of other rights and freedoms not denied by Charter guarantees) not ground for accepting legislation implementing constitutional convention as by own force paramount.*

*Elections — Public Service Employment Act, s. 32 limiting rights of public servants to engage in political work and to run for election — Whether infringing Charter, s. 2(b),(d) — Whether reasonable limit on Charter guaranteed freedoms — Right to associate for political purposes fundamental to democratic process.*

These were appeals from the dismissal of actions for declarations that section 32 of the *Public Service Employment Act* was void for conflict with paragraphs 2(b) and (d) of the Charter. Section 32 limits the right of federal public servants to participate in federal and provincial election campaigns and to work for or against political parties or candidates. The issue was whether section 32 infringes upon the Charter guaranteed freedoms of expression and association of federal public servants and, if so, to what extent the limitation is justified under section 1.

*Held*, the appeals should be allowed, and paragraph 32(1)(a) of the *Public Service Employment Act* declared to be of no force and effect as to employees other than deputy heads.

Section 32 contains two limitations—one as to political work, the other as to candidacy. The constitutional convention of political neutrality of the public service expressed in section 32 was said to give rise to a right of the public to be served by a politically neutral civil service. The argument that that right was preserved by section 26 of the Charter (which provides that the guarantee of certain rights and freedoms in the Charter shall not be construed as denying the existence of any other rights) could not be agreed with. The effectiveness of legislation limiting Charter guaranteed freedoms should be determined only under section 1 of the Charter. Acceptance of legislation implementing a constitutional convention as by its own force paramount would establish a basis for exceptions to, and limitations of, Charter guaranteed rights and freedoms based on criteria different from those of section 1. The existence of a constitutional convention supporting a limitation may, however, help to justify the limitation under section 1.

It was also argued that section 32 did not infringe the freedom of association of public servants. The Supreme Court of Canada considered the meaning of freedom of association in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)* in light of the wide range of associations to which it must be applied. It was held that freedom of association was particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and

*raisonnable aux libertés d'expression et d'association — L'art. 1 de la Charte établit les seuls critères justificatifs auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées aux droits garantis par la Charte — L'art. 26 de la Charte (qui prévoit l'existence d'autres droits et libertés que n'écartent pas les garanties de la Charte) ne permet pas qu'une mesure législative qui donne effet à une règle constitutionnelle l'emporte par elle-même sur toutes autres dispositions législatives.*

*Élections — L'art. 32 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique limite le droit des fonctionnaires de se livrer à des activités politiques et d'être candidats à une élection — Cette disposition viole-t-elle l'art. 2b) et d) de la Charte? — Impose-t-elle une limite raisonnable aux libertés garanties par la Charte? — Le droit d'association à des fins politiques est fondamental au processus démocratique.*

Il s'agit d'appels contre le rejet des actions engagées en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* est inopérant parce qu'il contrevient aux alinéas 2b) et d) de la Charte. L'article 32 restreint le droit des fonctionnaires fédéraux de participer à des campagnes électorales fédérales et provinciales et de travailler pour ou contre des partis politiques et des candidats. Il s'agissait de décider si l'article 32 empiète sur les libertés d'expression et d'association des fonctionnaires fédéraux garanties par la Charte et, si tel est le cas, dans quelle mesure cette restriction est justifiée en vertu de l'article 1 de la Charte.

*Arrêt*: les appels devraient être accueillis, et l'alinéa 32(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* devrait être déclaré inopérant à l'égard des employés autres que les sous-chefs.

L'article 32 contient deux limitations: celle qui vise les activités politiques, et celle qui vise le droit d'être candidat à une élection. On a dit que la règle constitutionnelle de neutralité politique au sein de la fonction publique exprimée à l'article 32 est la source du droit du public en général d'être servi par une fonction publique politiquement neutre. L'argument selon lequel ce droit serait préservé par l'article 26 de la Charte (qui prévoit que le fait que la Charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation d'autres droits ou libertés) ne peut être accueilli. La force exécutoire d'une mesure législative qui limite des libertés garanties par la Charte ne doit se mesurer qu'à l'aune de l'article 1 de la Charte. Reconnaître que des mesures législatives qui donnent force de loi à une règle constitutionnelle l'emportent en elles-mêmes sur toutes autres dispositions législatives, ce serait permettre que les exceptions et les limitations susceptibles d'être apportées aux droits garantis par la Charte répondent à des critères différents de ceux qui sont exposés à l'article 1. Cependant, l'existence d'une règle constitutionnelle appuyant la limitation d'un droit garanti pourrait aider à démontrer sa justification conformément à l'article 1.

Il a aussi été avancé que l'article 32 ne viole pas la liberté d'association des fonctionnaires. La Cour suprême du Canada a étudié le sens à donner à la liberté d'association dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Relations Act (Alb.)*, en tenant compte de toute la gamme d'associations que doit viser cette notion. Il a été statué que la liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté de conscience et de religion.

religion. These afforded a wide scope for protected activity in association. Unlike the rights to bargain collectively and to strike, dealt with in that case, the rights to be exercised by persons who associate themselves for purposes of electoral politics are not embodied in legislation. They are fundamental to the democratic process. Denial of the opportunity to actively influence voters would render the freedom to associate for lawful political purposes hollow. While the activities affected by section 32 may be largely subsumed in the guarantee of freedom of expression, they are also independently protected by the guarantee of freedom of association.

Paragraph 32(1)(a) does not impose a reasonable limit on the freedoms of expression and association of federal public servants pursuant to section 1 of the Charter. A reasonable limit should be expressed in terms sufficiently clear to permit a determination of where and what the limit is. A limit which is vague, ambiguous, uncertain, or subject to discretionary determination is unreasonable. The phrase "engage in work" in paragraph 32(1)(a) is subject to discretionary application as the Act does not define the limits of "engage in work". The Public Service Commission has often expressed its difficulty in defining the activities prescribed by paragraph 32(1)(a). The Trial Judge erred in limiting the remedy to a declaration that certain activities were outside the paragraph's proscription.

The limitation on candidacy (paragraph 32(1)(b)) is expressed in adequately definitive terms. Its reasonableness was to be assessed by application of the principles enunciated in *The Queen v. Oakes*, including the proportionality test, which involves the balancing of the interests of society against those of individuals and groups. The public interest in a politically neutral public service and the importance of that interest were expounded in *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*. The advent of the Charter has not changed that interest or its importance; it has simply added countervailing individual rights. Disloyalty to the government, as distinct from the governing party, will not be shielded by the Charter. The scheme of paragraph 32(1)(b) constitutes a rational, reasonable and fair basis upon which a federal public servant may seek a legislative seat and, if unsuccessful, may be allowed to return to the public service. Although certain anomalies detract from the rationality of the scheme, they do not militate against the rights of the public servant.

Celles-ci présentent un large champ de protection d'activités collectives. Contrairement aux droits de négocier collectivement et de faire la grève, en cause dans l'arrêt susmentionné, les droits que doivent exercer les personnes qui s'associent à des fins de politique électorale ne sont pas des créations de la loi. Ils sont fondamentaux au processus démocratique. Refuser la possibilité d'influencer activement les électeurs, ce serait rendre bien vaine la liberté d'association à des fins politiques légitimes. Bien que les activités politiques touchées par l'article 32 puissent être en grande partie visées par la garantie de la liberté d'expression, elles sont aussi protégées de façon indépendante par la garantie de la liberté d'association.

L'alinéa 32(1)a n'impose pas une limite raisonnable à la liberté d'expression et d'association des fonctionnaires fédéraux au sens de l'article 1 de la Charte. Une limite raisonnable doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu'on puisse l'identifier et la situer. Le seul fait qu'une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. Le terme «travailler» à l'alinéa 32(1)a se prête à une application discrétionnaire puisque la Loi n'en définit pas les limites. La Commission de la Fonction publique a souvent exprimé la difficulté qu'elle avait à définir les activités visées par l'alinéa 32(1)a. Le juge de première instance a commis une erreur en limitant le redressement accordé à un jugement déclaratoire dans lequel il disait que certaines activités n'étaient pas visées par l'interdiction faite à l'alinéa concerné.

L'interdiction d'être candidat à certaines élections (alinéa 32(1)b) est exprimée dans des termes suffisamment définitifs. Son caractère raisonnable doit être apprécié selon les principes énoncés dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, dont le critère de proportionnalité, qui rend nécessaire de soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. L'arrêt *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique* expose l'intérêt du public vis-à-vis d'une fonction publique politiquement neutre, ainsi que l'importance de cet intérêt. L'adoption de la Charte n'a pas modifié cet intérêt ni son importance; elle n'a fait qu'ajouter des droits compensateurs individuels. Le manque de loyauté envers le gouvernement, à distinguer du parti au pouvoir, ne sera pas protégé par la Charte. L'économie de l'alinéa 32(1)b constitue un ensemble de règles juste et raisonnable qui permet au fonctionnaire public d'être candidat à la députation et, en cas de défaite, de réintégrer la fonction publique. Bien que certaines anomalies s'opposent à la rationalité de l'économie de la loi, elles ne militent pas contre les droits des fonctionnaires.

#### 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.), ss. 1, 2(b),(d), 15, 26.  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(i).  
*Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 32.

#### 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2b,d), 15, 26.  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 52b)(i).  
*Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 32.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Luscher v. Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85 (C.A.); *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455. <sup>a</sup>

## DISTINGUISHED:

*Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313. <sup>b</sup>

## REVERSED:

*Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1986] 3 F.C. 206 (T.D.). <sup>c</sup>

## CONSIDERED:

*Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889 (C.A.). <sup>d</sup>

## REFERRED TO:

*OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2.

## COUNSEL:

*Dougald E. Brown* for appellants Millar and Osborne.

*Jeffry A. House* for applicants (appellants) Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette and Stevens. <sup>f</sup>

*Duff F. Friesen, Q.C.* for respondents.

## SOLICITORS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, for appellants Millar and Osborne. <sup>g</sup>

*Jeffry A. House*, Toronto, for applicants (appellants) Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette and Stevens. <sup>h</sup>

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

MAHONEY J.: These appeals, heard together, are taken from judgments of the Trial Division, [1986] 3 F.C. 206, which dismissed the various appellants' actions, tried together, for declarations that section 32 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, hereinafter "the Act", is void by reason of its conflict with paragraphs 2(b) and (d) and section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85 (C.A.); *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

## DÉCISION INFIRMÉE:

*Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1986] 3 C.F. 206 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889 (C.A.).

## DÉCISION CITÉE:

*SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2.

## AVOCATS:

*Dougald E. Brown* pour les appelants Millar et Osborne.

*Jeffry A. House* pour les requérants (appelants) Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette et Stevens.

*Duff F. Friesen, c.r.* pour les intimées.

## PROCUREURS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour les appelants Millar et Osborne.

*Jeffry A. House*, Toronto, pour les requérants (appelants) Barnhart, Camponi, Cassidy, Clavette et Stevens.

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

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

LE JUGE MAHONEY: Les présents appels, qui ont été jugés ensemble, sont interjetés contre les jugements par lesquels la Division de première instance [1986] 3 C.F. 206 rejetait les diverses actions des appelants, jugées ensemble et engagées en vue d'obtenir des jugements déclaratoires portant que l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-32, ci-après appelée «la Loi», est inopérant parce qu'il

the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] and for consequential injunctive relief. The learned Trial Judge did make declarations as to specific activities which, in his view, were not prohibited by section 32. Those declarations were not subject of specific attack on appeal.

All of the appellants but Cassidy, a Member of Parliament, are federal public servants. None is a deputy head as defined by the Act and the application of section 32 to a deputy head is not raised in the proceedings. Nothing herein is intended to be taken as implying a concluded opinion on Cassidy's status in these proceedings; the term "appellant" hereinafter refers only to the others.

Section 32 limits the appellants' right to participate in federal and provincial election campaigns and to work for or against political parties. The Trial Judge found that section 15 of the Charter had no application to the facts. That finding was not put in issue on appeal. What remains is whether section 32 infringes upon the Charter guaranteed freedoms of expression and association of federal public servants and, if so, to what extent if at all, the limitation is justified under section 1. In my opinion, the particular activities undertaken or desired to be undertaken by individual appellants are immaterial to those issues.

The Trial Judge seems to have found, at least provisionally, that section 32 did infringe the appellants' freedoms of expression and association but was, in any event, saved by section 1. He expressed his conclusion, at pages 243-244, as follows:

To conclude therefore I find that even if section 32 of the *Public Service Employment Act* infringes rights of individual public servants guaranteed by sections 2(b) and (d) or section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* the provisions of it are reasonable limits prescribed by law and are demonstrably justified in a free and democratic society so that section 1 of the Charter can be properly applied.

contrevient aux alinéas 2b) et d) et à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*]; les appelants demandaient aussi accessoirement en première instance des injonctions. Le juge de première instance a rendu des jugements déclaratoires sur diverses activités particulières qui, à son avis, n'étaient pas interdites en vertu de l'article 32. Ces jugements n'ont pas fait l'objet d'attaques particulières en appel.

Tous les appelants sauf M. Cassidy, qui est député, sont des fonctionnaires fédéraux. Aucun d'eux n'est un sous-chef au sens donné à cette expression dans la Loi, et l'applicabilité de l'article 32 à un sous-chef n'est pas soulevée dans les procédures. Rien aux présentes ne doit s'entendre comme une conclusion sur la qualité de M. Cassidy dans ces procédures, aussi le mot «appellant» ne visera-t-il par la suite que les autres.

L'article 32 restreint le droit des appelants de participer à des campagnes électorales fédérales et provinciales et de travailler pour ou contre des partis politiques. Le juge de première instance a conclu que l'article 15 de la Charte ne s'appliquait pas aux faits en cause. Cette conclusion n'a pas été contestée en appel. Il reste à décider si l'article 32 empiète sur les libertés d'expression et d'association des fonctionnaires publics garanties par la Charte et, si tel est le cas, dans quelle mesure cette restriction est justifiée, à supposer qu'elle le soit, en vertu de l'article 1. À mon avis, les diverses activités auxquelles se sont livrés ou souhaitent se livrer les appelants importent peu à ces questions.

Le juge de première instance semble avoir conclu, tout au moins avec certaines réserves, que l'article 32 empiète sur les libertés d'expression et d'association des appelants mais que cette disposition se trouve rachetée, en tout état de cause, par l'application de l'article 1. Il a expliqué sa conclusion comme suit aux pages 243 et 244:

En conclusion, j'estime que, même si l'article 32 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte atteinte aux droits que les alinéas 2b) et d) ou l'article 15 et la *Charte canadienne des droits et libertés* garantissent aux fonctionnaires en tant qu'individus, les dispositions dudit article 32 sont prescrites par une règle de droit, dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, de sorte que l'article 1 de la Charte peut s'appliquer.

As stated, he had previously found section 15 not to apply.

The material provisions of section 32 follow:

32. (1) No deputy head and, except as authorized under this section, no employee, shall

(a) engage in work for, on behalf of or against a candidate for election as a member of the House of Commons, a member of the legislature of a province or a member of the Council of the Yukon Territory or the Northwest Territories, or engage in work for, on behalf of or against a political party; or

(b) be a candidate for election as a member described in paragraph (a).

(2) A person does not contravene subsection (1) by reason only of his attending a political meeting or contributing money for the funds of a candidate for election as a member described in paragraph (1)(a) or money for the funds of a political party.

(3) Notwithstanding any other Act, upon application made to the Commission by an employee the Commission may, if it is of the opinion that the usefulness to the Public Service of the employee in the position he then occupies would not be impaired by reason of his having been a candidate for election as a member described in paragraph (1)(a), grant to the employee leave of absence without pay to seek nomination as a candidate and to be a candidate for election as such a member, for a period ending on the day on which the results of the election are officially declared or on such earlier day as may be requested by the employee if he has ceased to be a candidate.

(5) An employee who is declared elected as a member described in paragraph (1)(a) thereupon ceases to be an employee.

(6) Where any allegation is made to the Commission by a person who is or has been a candidate for election as a member described in paragraph (1)(a), that a deputy head or employee has contravened subsection (1), the allegation shall be referred to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person making the allegation and the deputy head or employee concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission,

(a) in the case of a deputy head, shall report the decision to the Governor in Council who may, if the board has decided that the deputy head has contravened subsection (1), dismiss him; and

(b) in the case of an employee, may, if the board has decided that the employee has contravened subsection (1), dismiss the employee.

There are effectively two limitations: that of paragraph 32(1)(a) as qualified by subsections (2) and (6), as to political work, and that of paragraph 32(1)(b), as qualified by subsections (3), (5) and (6), as to candidacy. Subsections (4) and (7) deal

Comme je l'ai dit plus haut, le juge de première instance avait conclu que l'article 15 ne s'appliquait pas.

*a* Les dispositions pertinentes de l'article 32 sont les suivantes:

32. (1) Il est interdit à tout sous-chef et, sauf selon que l'autorise le présent article, à tout employé

*a* de travailler pour ou contre un candidat à une élection à la Chambre des communes, à la Législature d'une province ou au Conseil du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest, ou de travailler au nom d'un tel candidat, ainsi que de travailler pour ou contre un parti politique ou de travailler au nom d'un tel parti; ou

*b* d'être candidat à une élection mentionnée à l'alinéa *a*).

*c* (2) Une personne ne contrevient pas au paragraphe (1) pour le seul motif qu'elle assiste à une réunion politique ou qu'elle verse, à titre de contribution, de l'argent pour la caisse d'un candidat à une élection mentionnée à l'alinéa (1)*a*) ou qu'elle verse de l'argent à la caisse d'un parti politique.

*d* (3) Nonobstant toute autre loi, sur demande que lui a présentée un employé, la Commission peut, si elle est d'avis que, par rapport à la Fonction publique, l'efficacité de l'employé, dans le poste qu'il occupe alors, n'aura pas à souffrir du fait qu'il aura été candidat à une élection mentionnée à l'alinéa (1)*a*), accorder à l'employé un congé sans traitement pour lui permettre de demander à se faire présenter comme candidat et d'être candidat à cette élection, pour une période se terminant le jour où les résultats de l'élection sont officiellement déclarés ou à la date antérieure comme peut le demander l'employé s'il a cessé d'être un candidat.

*f* (5) Un employé déclaré élu à une élection décrite à l'alinéa (1)*a*) cesse dès lors d'être un employé.

*g* (6) Lorsqu'une personne qui est ou a été candidat à une élection décrite à l'alinéa (1)*a*) allègue à la Commission qu'un sous-chef ou un employé a contrevenu au paragraphe (1), l'allégation doit être déférée à un comité établi par la Commission pour tenir une enquête au cours de laquelle la personne qui fait l'allégation et le sous-chef ou l'employé en cause ou leurs représentants ont la possibilité de se faire entendre. Après avoir été informé de la décision du comité en ce qui concerne l'enquête, la Commission

*a*) doit, lorsqu'il s'agit d'un sous-chef, soumettre la décision au gouverneur en conseil qui peut, si le comité a décidé que le sous-chef a contrevenu aux dispositions du paragraphe (1), destituer ce sous-chef; et

*b*) peut, lorsqu'il s'agit d'un employé, si le comité a décidé que l'employé a contrevenu aux dispositions du paragraphe (1), destituer cet employé.

Il existe effectivement deux limitations: celle qui vise les activités politiques, exposée à l'alinéa 32(1)*a*) et précisée aux paragraphes (2) et (6), et celle qui vise le droit d'être candidat à une élection, exposée à l'alinéa 32(1)*b*) et précisée aux

respectively with publication of notices and the definition of "deputy head".

The pertinent provisions of the Charter are:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

(d) freedom of association.

The Attorney General, on behalf of the respondents, propounded the existence of a constitutional convention of political neutrality on the part of the public service which finds statutory expression in section 32. I accept that there is such a convention. The convention is said to give rise to a right of the public at large to be served by a politically neutral civil service. That public right is preserved by section 26 of the Charter:

26. The guarantee in this Charter of certain rights and freedoms shall not be construed as denying the existence of any other rights or freedoms that exist in Canada.

In the Attorney General's submission the public right, arising out of the convention, legislated by section 32 and preserved by section 26, pre-empts the appellants' freedoms of expression and association.

In my opinion, the effectiveness, if any, of legislation limiting Charter guaranteed freedoms is to be dealt with only under section 1 of the Charter. To accept legislation implementing a constitutional convention as, *ex proprio vigore*, paramount would be to establish a basis for exceptions and limitations to Charter guaranteed rights and freedoms on application of criteria different from those of section 1, of which it was said, in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at page 135:

it states explicitly the exclusive justificatory criteria (outside of s. 33 of the *Constitution Act, 1982*) against which limitations on those rights and freedoms must be measured.

paragraphes (3), (5) et (6). Les paragraphes (4) et (7) ont respectivement trait à la publication des avis et à la définition de l'expression «sous-chef».

Voici les dispositions pertinentes de la Charte:

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

d) liberté d'association.

Au nom des intimées, le procureur général a parlé de l'existence d'une règle constitutionnelle de neutralité politique au sein de la fonction publique qui trouve son expression légale à l'article 32. J'accepte l'existence d'une telle règle, dont on dit qu'elle est la source du droit du public en général d'être servi par une fonction publique politiquement neutre. Ce droit du public est préservé par l'article 26 de la Charte, dont voici le libellé:

26. Le fait que la présente charte garantit certains droits et libertés ne constitue pas une négation des autres droits ou libertés qui existent au Canada.

Dans son exposé, le procureur général affirme que le droit conféré au public par la règle susmentionnée, mis en vigueur par l'article 32 et préservé par l'article 26, l'emporte sur les libertés d'expression et d'association garanties aux appelants.

À mon avis, la force exécutoire, s'il en est, d'une mesure législative qui limite des libertés garanties par la Charte, ne doit se mesurer qu'à l'aune de l'article 1 de la Charte. Reconnaître que des mesures législatives qui donnent force de loi à une règle constitutionnelle l'emportent, *ex proprio vigore*, sur toutes autres dispositions législatives, ce serait permettre que les exceptions et les limitations susceptibles d'être apportées aux droits garantis par la Charte répondent à des critères différents de ceux qui sont exposés à l'article 1, dont on a dit dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, à la page 135:

[qu'il établit explicitement les seuls critères justificatifs (à part ceux de l'art. 33 de la *Loi constitutionnelle de 1982*) auxquels doivent satisfaire les restrictions apportées à ces droits et libertés.

That is not, of course, to say that establishment of the existence of a Canadian constitutional convention supporting a limitation may not go a long way toward demonstrating its justification in this free and democratic society.

Aside from pre-emption consequent upon the constitutional convention, it was not argued that section 32 did not infringe the freedom of expression of federal public servants. It was, however, argued that it did not infringe their freedom of association. In support of that proposition, the Attorney General relied primarily on the somewhat fragile authority of my judgment for the majority of this Court in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889 (C.A.), at page 895:

The right of freedom of association guaranteed by the Charter is the right to enter into consensual arrangements. It protects neither the objects of the association nor the means of attaining those objects.

An appeal from that judgment was dismissed, the Chief Justice of Canada and Wilson J., dissenting, [1987] 1 S.C.R. 424, however it was made clear that I had stated the proposition at least somewhat too broadly. Le Dain J., speaking as well for Beetz and La Forest JJ., adopted his reasons in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, a judgment rendered at the same time, [1987] 1 S.C.R. 313, at pages 390-391.

In considering the meaning that must be given to freedom of association in s. 2(d) of the *Charter* it is essential to keep in mind that this concept must be applied to a wide range of associations or organizations of a political, religious, social or economic nature, with a wide variety of objects, as well as activity by which the objects may be pursued. It is in this larger perspective, and not simply with regard to the perceived requirements of a trade union, however important they may be, that one must consider the implications of extending a constitutional guarantee, under the concept of freedom of association, to the right to engage in particular activity on the ground that the activity is essential to give an association meaningful existence.

In considering whether it is reasonable to ascribe such a sweeping intention to the *Charter* I reject the premise that without such additional constitutional protection the guarantee of freedom of association would be a meaningless and empty one. Freedom of association is particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and religion. These afford

Cela ne veut pas dire, évidemment, que l'établissement de l'existence d'une règle constitutionnelle canadienne appuyant la limitation d'un droit garanti n'est pas susceptible d'aider considérablement à démontrer sa justification dans le cadre de notre société libre et démocratique.

Mise à part la suprématie de l'article 32 invoquée en vertu de la règle constitutionnelle, il n'a pas été soutenu que cet article n'empiétait pas sur la liberté d'expression des fonctionnaires publics. Il a toutefois été soutenu que cette disposition ne violait pas leur liberté d'association. À l'appui de cette proposition, le procureur général a principalement invoqué l'autorité plutôt fragile du jugement que j'ai prononcé pour une majorité de cette Cour dans l'affaire *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889 (C.A.), à la page 895:

Le droit à la liberté d'association, garanti par la Charte, est le droit de conclure des ententes. Il ne protège ni les objectifs de l'association, ni les moyens d'atteindre ces objectifs.

Un appel interjeté contre ce jugement a été rejeté, avec les dissidences du juge en chef du Canada et du juge Wilson, [1987] 1 R.C.S. 424; on a toutefois dit clairement que j'avais exposé la proposition susmentionnée de façon un peu trop large. Le juge Le Dain, qui s'adressait aussi pour le compte des juges Beetz et La Forest, a fait siens ces motifs dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, un jugement rendu à la même époque, [1987] 1 R.C.S. 313, aux pages 390 et 391.

En examinant le sens qu'il faut donner à l'expression liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2d) de la *Charte*, il est essentiel de garder à l'esprit que cette notion doit viser toute une gamme d'associations ou d'organisations de nature politique, religieuse, sociale ou économique, ayant des objectifs très variés, de même que les activités qui permettent de poursuivre ces objectifs. C'est dans cette perspective plus large et non simplement en fonction des prétendues exigences d'un syndicat, si importantes soient-elles, que l'on doit examiner l'incidence de l'extension d'une garantie constitutionnelle, qui se présente sous la forme du concept de la liberté d'association, au droit d'exercer une certaine activité pour le motif qu'elle est essentielle si l'on veut qu'une association ait une existence significative.

En se demandant s'il est raisonnable de prêter une intention aussi générale à la *Charte*, je rejette la prémisse selon laquelle, sans cette protection constitutionnelle supplémentaire, la liberté d'association garantie serait vide de sens. La liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression et la liberté de conscience et de religion. Celles-ci présentent un



a wide scope for protected activity in association. Moreover, the freedom to work for the establishment of an association, to belong to an association, to maintain it, and to participate in its lawful activity without penalty or reprisal is not to be taken for granted. That is indicated by its express recognition and protection in labour relations legislation. It is a freedom that has been suppressed in varying degrees from time to time by totalitarian regimes.

What is in issue here is not the importance of freedom of association in this sense, which is the one I ascribe to s. 2(d) of the *Charter*, but whether particular activity of an association in pursuit of its objects is to be constitutionally protected or left to be regulated by legislative policy. The rights for which constitutional protection are sought—the modern rights to bargain collectively and to strike, involving correlative duties or obligations resting on an employer—are not fundamental rights or freedoms. They are the creation of legislation, involving a balance of competing interests in a field which has been recognized by the courts as requiring a specialized expertise.

Unlike the rights to bargain collectively and to strike, the rights properly to be exercised by persons who associate themselves for purposes of electoral politics are neither modern nor creatures of legislation. They are fundamental to a process whose essence is that conflicting interests be advanced and opposed by electoral means and no other. All legitimate political activity has the ultimate, if not immediate, objective of influencing the electorate. Denial of the opportunity actively to influence voters would render the freedom to associate for lawful political purposes a hollow thing indeed.

While the activities affected by section 32, as *Le Dain J.*, suggested might be the case, may be largely, if not entirely subsumed in the guarantee of freedom of expression, it seems to me that they are also protected, independently, by the guarantee of freedom of association. What remains is whether the limitation of those freedoms has been demonstrably justified under section 1 of the *Charter*. In the present case, at least, there appears no need to make distinctions in applying section 1 to the limitations on the two freedoms.

In so far as the limitation on political work is concerned, in my opinion, the first question is whether the limitation is reasonable at all, having regard to the terms in which it is expressed. *Hugessen J.*, speaking for this Court in *Luscher v.*

large champ de protection d'activités collectives. De plus, la liberté de travailler à la constitution d'une association, d'appartenir à une association, de la maintenir et de participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles ne doit pas être tenue pour acquise. Cela ressort de sa reconnaissance et de sa protection expresses dans la législation en matière de relations de travail. C'est une liberté qui a été plus ou moins supprimée à l'occasion par des régimes totalitaires.

Ce qui est en cause en l'espèce est non pas l'importance de la liberté d'association en ce sens, qui est celui que je prête à l'al. 2d) de la *Charte*, mais la question de savoir si une activité particulière qu'exerce une association en poursuivant ses objectifs, doit être protégée par la Constitution ou faire l'objet d'une réglementation par voie de politiques législatives. Les droits au sujet desquels on réclame la protection de la Constitution, savoir les droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève, qui comportent pour l'employeur des responsabilités et obligations corrélatives, ne sont pas des droits ou libertés fondamentaux. Ce sont des créations de la loi qui mettent en jeu un équilibre entre des intérêts opposés dans un domaine qui, les tribunaux l'ont reconnu, exige une compétence spéciale.

Contrairement aux droits de négocier collectivement et de faire la grève, les droits que doivent exercer régulièrement les personnes qui s'associent à des fins de politique électorale ne sont ni contemporains ni des créations de la loi. Ils sont fondamentaux au processus dont l'essence même tient à ce que des intérêts contraires doivent être promus ou combattus par des moyens électoraux et nuls autres. Toute activité politique légitime a pour objectif ultime, sinon immédiat, d'influencer les électeurs. Refuser la possibilité d'influencer activement les électeurs, ce serait rendre bien vaine la liberté d'association à des fins politiques légitimes.

Bien que les activités touchées par l'article 32, comme l'a suggéré le juge *Le Dain*, puissent être en grande partie sinon entièrement visées par la garantie de la liberté d'expression, il me semble qu'elles sont aussi protégées de façon indépendante par la garantie de la liberté d'association. Il reste à déterminer si ces libertés ont été restreintes dans des limites dont la justification puisse se démontrer en vertu de l'article 1. En l'espèce tout au moins, il ne semble pas utile de faire des distinctions en appliquant l'article 1 à la limitation des deux libertés.

Pour ce qui est de la limitation des activités politiques, la première question qui se pose, à mon sens, est de savoir si cette limitation est raisonnable, compte tenu des termes dans lesquels elle est exprimée. Le juge *Hugessen*, qui s'exprimait au

*Deputy Minister, Revenue Canada, Customs and Excise*, [1985] 1 F.C. 85, at pages 89-90, stated:

In my opinion, one of the first characteristics of a reasonable limit prescribed by law is that it should be expressed in terms sufficiently clear to permit a determination of where and what the limit is. A limit which is vague, ambiguous, uncertain, or subject to discretionary determination is, by that fact alone, an unreasonable limit. If a citizen cannot know with tolerable certainty the extent to which the exercise of a guaranteed freedom may be restrained, he is likely to be deterred from conduct which is, in fact, lawful and not prohibited. Uncertainty and vagueness are constitutional vices when they are used to restrain constitutionally protected rights and freedoms. While there can never be absolute certainty, a limitation of a guaranteed right must be such as to allow a very high degree of predictability of the legal consequences.

It is useful again to recite paragraph 32(1)(a).

32. (1) No deputy head and, except as authorized under this section, no employee, shall

(a) engage in work for, on behalf of or against a candidate for election as a member of the House of Commons, a member of the legislature of a province or a member of the Council of the Yukon Territory or the Northwest Territories, or engage in work for, on behalf of or against a political party; or

The operative phrase is "engage in work"; it is wide open to discretionary application.

The evidence, from the publications of the Public Service Commission, charged with administering the Act, is conclusive. In its 1977 Annual Report, Appeal Book, Appendix 1, Volume 5, page 632, the Commission stated:

The area of direct concern to the Public Service Commission is the Administrative feasibility of the Act. Section 32 has generated considerable difficulty in this regard. As an illustration, Subsection (1) states that "no employee shall engage in work for, on behalf of or against a candidate for election as a member of the House of Commons, a member of the legislature of a province, or a member of the Council of the Yukon Territory or the Northwest Territories, or engage in work for, on behalf of or against a political party". The legislators have provided no guidance to the Commission on the types of activity intended to be covered by the words "engage in work". They apparently intended to leave the interpretation to the judgment of the Commissioners. The Commissioners' concern is to ensure that rulings and opinions interpreting these provisions of the Act do indeed reflect the wishes of Parliament, particularly in these changing times. The complexity of interpreting Parliament's intentions in this sensitive domain can be illustrated by looking at the position of the United States of America where civil servants are restricted from "taking active part in political management or political campaigns". The

nom de cette Cour dans l'arrêt *Luscher c. Sous-ministre, Revenu Canada, Douanes et Accise*, [1985] 1 C.F. 85, aux pages 89 et 90, a dit:

À mon avis, l'une des caractéristiques primordiales d'une limite raisonnable imposée par une règle de droit est qu'elle doit être exprimée avec suffisamment de clarté pour qu'on puisse l'identifier et la situer. Le seul fait qu'une limite soit vague, ambiguë, incertaine ou assujettie à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire suffit à en faire une limite déraisonnable. Si un citoyen ne peut déterminer avec un degré de certitude tolérable dans quelle mesure l'exercice d'une liberté garantie peut être restreint, il est probable que cela le dissuadera d'adopter certaines conduites qui, en fait, n'étant pas interdites, sont licites. L'incertitude et l'imprécision sont des vices d'ordre constitutionnel lorsqu'elles servent à restreindre des droits et libertés garantis par la Constitution. Bien qu'il ne puisse jamais y avoir de certitude absolue, une limite imposée à un droit garanti doit être telle qu'il sera très facile d'en prévoir les conséquences sur le plan juridique.

Il est utile de répéter ici l'alinéa 32(1)a).

32. (1) Il est interdit à tout sous-chef et, sauf selon que l'autorise le présent article, à tout employé

a) de travailler pour ou contre un candidat à une élection à la Chambre des communes, à la Législature d'une province ou au Conseil du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest, ou de travailler au nom d'un tel candidat, ainsi que de travailler pour ou contre un parti politique ou de travailler au nom d'un tel parti; ou

Le mot important est «travailler»; il se prête largement à une application discrétionnaire.

Les éléments de preuve, tirés des publications de la Commission de la Fonction publique qui est chargée de l'application de la Loi, sont concluants. Dans son Rapport annuel de 1977, Dossier d'appel, annexe 1, volume 5, à la page 632, la Commission dit ce qui suit:

La Commission se préoccupe essentiellement des possibilités pratiques d'application de la Loi et en particulier de l'article 32 de celle-ci. Ainsi, par exemple, le paragraphe (1) de cet article déclare: «il est interdit . . . à tout employé . . . de travailler pour ou contre un candidat à une élection à la Chambre des communes, à la Législature d'une province ou au Conseil du territoire du Yukon ou des territoires du Nord-Ouest, ou de travailler au nom d'un tel candidat, ainsi que de travailler pour ou contre un parti politique ou de travailler au nom d'un tel parti». La Commission ne trouve dans la Loi rien sur quoi s'appuyer pour déterminer le genre d'activité que recouvre le terme «travailler». Le législateur semble avoir voulu en laisser le soin à des décisions des commissaires. Du fait, en particulier de la mouvance du temps présent, ces derniers aimeraient être sûrs que l'interprétation qu'ils font de la Loi correspond bien aux vœux du Parlement. Il suffit, pour avoir une idée de la complexité de leurs fonctions dans ce domaine particulièrement épineux, de jeter un coup d'œil sur la situation aux États-Unis où il est interdit aux fonctionnaires de «participer activement à des actions ou des campagnes politiques». L'on constatera alors que

definition of "active part" is based on some 3000 separate rulings of the United States Civil Service Commission.

The Commission returned to the problem in a letter to directors of personnel prior to the 1980 federal general election, *ibid.*, Volume 2, page 113 ff. After dealing with the subsection 32(3) process, it wrote:

This leaves to be addressed the vexing problem of what constitutes proscribed political activity for public servants who remain in the active employ of the Public Service. Besides being permitted under the PSEA to attend political meetings and to contribute funds to a political party or to a candidate for election, are there any other activities which public servants can engage in without violating the provisions of the Act? Unfortunately, as the law now reads, the Commission is simply not in a position to provide public servants with any *a priori* definitive answer to this question. While the Act states in clear and unequivocal language that "no employee shall engage in work for or on behalf of or against a political party", it does not spell out in specific terms precisely what type and range of activities are in fact prohibited, or conversely what activities might be permitted (aside from the aforementioned limited exceptions.)

Since no specific lists of "do's" and "don't's" can be compiled in the circumstances, the best that can be done is to bring the pertinent legal provisions to the attention of public servants and advise them that ultimately they must rely on their own counsel, good judgment and discretion in deciding whether or not to undertake particular activities. Nevertheless, public servants are well advised, in cases of doubt, to err on the side of caution. If the specific wording of the Act is unclear, the intention of the Act certainly is not—namely, the maintenance of a public service with the highest possible standards of political neutrality exhibited by its employees.

It seems to me that the concerns of the Commission, amply justified by the lack of definition of "engage in work" other than the exceptions of subsection 32(2), has identified in clear, if prescient, terms precisely the constitutional vice later defined in the *Luscher* decision.

Finally, in February, 1984, the Commission issued a message to federal employees, *ibid.*, Volume 1, page 46, which effectively served notice on them, whether tradesmen or managers, that anything done, other than voting or as expressly authorized by section 32 strictly construed, would be done at their peril. For example, the exercise of the right to make financial contributions was recognized as potentially involving membership in a political party. The guidelines instructed:

la définition de «participation active» s'appuie sur 3 000 décisions différentes de la Commission américaine de la fonction publique.

La Commission est revenue sur le problème dans une lettre adressée aux directeurs du personnel avant l'élection fédérale générale de 1980, *ibid.* volume 2, à la page 114 et suivantes. Après avoir traité du processus énoncé au paragraphe 32(3), la Commission a écrit ce qui suit:

Il reste l'ennuyeux problème de définir ce qui constitue une activité politique pour les fonctionnaires qui demeurent en service actif pendant la campagne électorale. En plus de l'autorisation en vertu de la L.E.F.P. d'assister à des assemblées politiques et de contribuer à la caisse d'un parti ou d'un candidat, y a-t-il d'autres activités que les fonctionnaires peuvent mener sans contrevenir aux dispositions de la Loi? Malheureusement, la Loi étant ce qu'elle est, la Commission n'est tout simplement pas en mesure de donner *a priori* aux fonctionnaires une réponse ferme sur cette question. Bien que la Loi stipule de façon claire et non équivoque qu'aucun employé ne doit travailler pour ou contre un parti politique, elle ne précise pas quel type et quel éventail d'activités sont en fait interdites ni lesquelles pourraient être autorisées (mises à part les quelques exceptions susmentionnées).

Étant donné que dans les circonstances on ne saurait dresser de listes d'activités permises ou interdites, la meilleure chose à faire est de porter les dispositions de la Loi à l'attention des fonctionnaires et de les prévenir de se fier en dernière analyse aux conseils qu'ils auront reçus et à leur propre jugement avant de s'engager dans des activités particulières. Néanmoins, il leur est recommandé, en cas de doute, de se ranger du côté de la prudence. En effet, si la lettre de la Loi est imprécise, son esprit, à savoir le maintien dans la Fonction publique des plus hautes normes de neutralité politique possible, ne l'est certainement pas.

Il me semble que les préoccupations de la Commission, amplement justifiées par l'absence de définition de l'expression «travailler» à part les exceptions énoncées au paragraphe 32(2), ont souligné dans des termes clairs et prescients, le vice constitutionnel précisément défini plus tard dans l'arrêt *Luscher*.

Enfin, en février 1984, la Commission a adressé un message aux employés fédéraux, *ibid.* volume 1, à la page 47, par lequel elle les avisait effectivement, qu'ils soient fournisseurs ou gestionnaires, que tout acte qu'ils pourraient faire le serait à leurs propres risques mis à part l'exercice du droit de vote et les autres actes expressément autorisés à l'article 32 interprété de façon stricte. Par exemple, l'exercice du droit de faire des contributions financières a été considéré comme susceptible d'impliquer l'affiliation à un parti politique. Les lignes directrices disaient notamment ce qui suit:

public servants should refrain from exercising some of the usual rights, privileges and responsibilities which normally flow from such membership but which could jeopardize their impartiality in the eyes of others.

The Commission remained unable to define the limits of “engage in work” with any real certainty.

In my respectful opinion, the Trial Judge erred in limiting the remedy to a declaration that the particular activities which some appellants wished to undertake, e.g. attend a leadership convention or stuff envelopes, did not fall within the paragraph’s proscription. Paragraph 32(1)(a) does not impose a reasonable limit on the freedom of expression and association of federal public servants and it should be so declared.

That conclusion renders unnecessary consideration of the evidence, entirely properly introduced at trial, as to the extent public servants are allowed to take active part in the partisan political process in various democratic jurisdictions, provincial and foreign. It also effectively sustains the limited relief granted by the Trial Judge.

The limitation on candidacy is expressed in adequately definitive terms. Its reasonableness is to be assessed by application of the principles enunciated in *The Queen v. Oakes*, *supra*, at page 135 ff. It is unnecessary to set out all of those principles since the appellants take issue only with the proportionality of the limitation imposed. The legitimacy of the objective of a politically neutral public service is not questioned. However, since application of the proportionality test does entail balancing a limitation against its objective, the latter must be defined.

The test was propounded in *The Queen v. Oakes*, at page 139, in the following terms:

Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopt-

les fonctionnaires devraient s’abstenir d’exercer certains droits, privilèges et responsabilités que confère habituellement cette affiliation mais qui pourraient compromettre leur impartialité aux yeux d’autrui.

a La Commission est demeurée incapable de définir avec une réelle certitude l’étendue de l’expression «travailler».

b En toute déférence, j’estime que le juge de première instance a commis une erreur en limitant le redressement accordé à un jugement déclaratoire dans lequel il disait que les activités particulières auxquelles voulaient se livrer certains appelants, comme par exemple assister à un congrès à la direction d’un parti politique ou coller des enveloppes, n’étaient pas visées par l’interdiction faite à l’alinéa concerné. L’alinéa 32(1)a n’impose pas une limite raisonnable à la liberté d’expression et d’association des fonctionnaires publics fédéraux, et il devrait en être décidé ainsi.

c Cette conclusion rend inutile la considération de la preuve, produite tout à fait régulièrement en première instance, portant sur la mesure dans laquelle il est permis aux fonctionnaires publics de prendre une part active dans le processus politique partisan de diverses instances démocratiques, aussi bien provinciales qu’étrangères. Ma conclusion appuie aussi effectivement le redressement limité accordé par le juge de première instance.

d L’interdiction d’être candidat à certaines élections est exprimée dans des termes suffisamment définitifs. Son caractère raisonnable doit être apprécié selon les principes énoncés dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, précité, à la page 135 et suivantes. Il est inutile d’exposer tous ces principes puisque les appelants s’en prennent seulement à la proportionnalité de la limite imposée. Il n’est pas mis en doute qu’il est légitime de viser à avoir une fonction publique politiquement neutre. Cependant, comme l’application du critère de proportionnalité rend nécessaire de mesurer une limite à son objectif, ce dernier doit être défini.

e Le critère applicable a été exposé dans l’arrêt *La Reine c. Oakes*, à la page 139, dans les termes suivants:

f Même si la nature du critère de proportionnalité pourra varier selon les circonstances, les tribunaux devront, dans chaque cas, s’apprécier les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes. À mon avis, un critère de proportionnalité comporte trois éléments importants. Premièrement, les mesures adoptées

ed must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Second, the means, even if rationally connected to the objective in this first sense, should impair "as little as possible" the right or freedom in question: *R. v. Big M Drug Mart Ltd.* [[1985] 1 S.C.R. 295], at p. 352. Third, there must be a proportionality between the effects of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of "sufficient importance".

*Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, [1985] 2 S.C.R. 455, was not a Charter case. It did however involve the discharge of a public servant who undertook political activities, albeit non-partisan, against policies of the government of the day, but not of the agency he immediately served. In that judgment, at page 470 ff., Dickson C.J., for the Court, made a number of observations, highly pertinent to the present appeals:

The federal public service in Canada is part of the executive branch of Government. As such, its fundamental task is to administer and implement policy. In order to do this well, the public service must employ people with certain important characteristics. Knowledge is one, fairness another, integrity a third.

As the Adjudicator indicated, a further characteristic is loyalty. As a general rule, federal public servants should be loyal to their employer, the Government of Canada. The loyalty owed is to the Government of Canada, not the political party in power at any one time. A public servant need not vote for the governing party. Nor need he or she publicly espouse its policies. 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. In conducting himself in this way the appellant, in my view, displayed a lack of loyalty to the Government that was inconsistent with his duties as an employee of the Government.

As the Adjudicator pointed out, there is a powerful reason for this general requirement of loyalty, namely the public interest in both the actual, and apparent, impartiality of the public service. The benefits that flow from this impartiality

doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif en question. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. Bref, elles doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif en question. Deuxièmement, même à supposer qu'il y ait un tel lien rationnel, le moyen choisi doit être de nature «le moins possible» atteinte au droit ou à la liberté en question: *R. c. Big M Drug Mart Ltd.* [[1985] 1 R.C.S. 295], à la p. 352. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre les effets des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la Charte et l'objectif reconnu comme «suffisamment important».

L'affaire *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1985] 2 R.C.S. 455, n'était pas fondée sur la Charte. Il y était cependant question du congédiement d'un fonctionnaire public qui s'était livré à des activités politiques, bien que non partisans, contre les politiques du gouvernement au pouvoir, et non contre celles de l'organisme au sein duquel il travaillait. Dans la décision rendue dans cette affaire, à la page 470 et suivantes, le juge en chef Dickson a fait au nom de la Cour suprême du Canada un certain nombre d'observations qui sont hautement pertinentes aux fins du présent appel. Les voici:

La fonction publique fédérale au Canada fait partie de l'exécutif du gouvernement. À ce titre, sa tâche fondamentale est d'administrer et d'appliquer les politiques. Pour bien accomplir sa tâche, la fonction publique doit employer des personnes qui présentent certaines caractéristiques importantes parmi lesquelles les connaissances, l'équité et l'intégrité.

Comme l'arbitre l'a indiqué, il existe une autre caractéristique qui est la loyauté. En règle générale, les fonctionnaires fédéraux doivent être loyaux envers leur employeur, le gouvernement du Canada. Ils doivent être loyaux envers le gouvernement du Canada et non envers le parti politique au pouvoir. Un fonctionnaire n'est pas tenu de voter pour le parti au pouvoir. Il n'est pas non plus tenu d'endosser publiquement ses politiques. 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 percevait 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'appellant en l'espèce, attaquer de manière soutenue et très visible des politiques importantes du gouvernement. Selon moi, en se conduisant de cette manière, l'appellant a manifesté envers le gouvernement un manque de loyauté incompatible avec ses fonctions en tant qu'employé du gouvernement.

Comme l'a souligné l'arbitre, il existe un motif important à l'appui de cette règle générale de loyauté, savoir l'intérêt du public vis-à-vis de l'impartialité réelle et apparente de la fonction publique. Les avantages qui découlent de cette impartialité

have been well-described by the MacDonnell Commission. Although the description relates to the political activities of public servants in the United Kingdom, it touches on values shared with the public service in Canada:

Speaking generally, we think that if restrictions on the political activities of public servants were withdrawn two results would probably follow. The public might cease to believe, as we think they do now with reason believe, in the impartiality of the permanent Civil Service; and Ministers might cease to feel the well-merited confidence which they possess at present in the loyal and faithful support of their official subordinates; indeed they might be led to scrutinize the utterances or writings of such subordinates, and to select for positions of confidence only those whose sentiments were known to be in political sympathy with their own.

If this were so, the system of recruitment by open competition would provide but a frail barrier against Ministerial patronage in all but the earlier years of service; the Civil Service would cease to be in fact an impartial, non-political body, capable of loyal service to all Ministers and parties alike; the change would soon affect the public estimation of the Service, and the result would be destructive of what undoubtedly is at present one of the greatest advantages of our administrative system, and one of the most honourable traditions of our public life.

See paragraphs 10-11 of c. 11 of MacDonnell Committee quoted in *Re Ontario Public Service Employees Union and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.), at p. 329.

There is in Canada, in my opinion, a similar tradition surrounding our public service. 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.

I have quoted an unusually long passage for two reasons. Firstly, the public interest in a politically neutral public service and the importance of that interest are definitively expounded in a contemporary context. The advent of the Charter has not changed that interest or its importance; it has simply added countervailing individual rights. Secondly, and notwithstanding the caution signalled in *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, the judgment seems to me at the very least to point to a minimum standard appropriate to public servants who choose to exercise their freedoms of association and expression in a partisan political arena. Disloyalty to the government, as distinct from the governing party, will not be shielded by the Charter.

ont été bien décrits par la commission MacDonnell. Bien que la description se rapporte aux activités politiques des fonctionnaires au Royaume-Uni, elle touche à des valeurs qui s'appliquent à la fonction publique au Canada.

[TRADUCTION] D'une manière générale, nous croyons que si les restrictions relatives aux activités politiques des fonctionnaires devaient être levées, cela aurait probablement deux conséquences. Le public pourrait cesser de croire, comme nous pensons qu'il le fait maintenant avec raison, en l'impartialité de la fonction publique permanente; et les ministres pourraient cesser de sentir la confiance bien méritée qu'ils possèdent à l'heure actuelle dans l'appui loyal et fidèle de leurs fonctionnaires; en fait, ils pourraient être portés à examiner à fond les paroles et les écrits de leurs subordonnés et à choisir pour occuper des postes de confiance, seulement ceux dont ils savent qu'ils partagent les mêmes sympathies politiques.

Si tel était le cas, le système de recrutement par concours public constituerait seulement une barrière fragile contre le népotisme ministériel au cours de toutes les années de service sauf au début; la fonction publique cesserait en fait d'être un organisme impartial, apolitique, capable de loyaux services envers tous les ministres et les partis; le changement aurait rapidement des effets sur l'opinion que le public se fait de la fonction publique et le résultat serait destructif à l'égard de ce qui est sans aucun doute, à l'heure actuelle, l'un des plus grands avantages de notre système administratif et l'une des traditions les plus honorables de notre vie publique.

Voir les alinéas 10 et 11 du chap. 11 du Comité MacDonnell cité dans *Re Ontario Public Service Employees Union and Attorney-General for Ontario* (1980), 31 O.R. (2d) 321 (C.A.), à la p. 329.

À mon avis, il existe au Canada une tradition semblable en ce qui a trait à notre fonction publique. 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.

J'ai cité un extrait exceptionnellement long pour deux raisons. Tout d'abord, on y trouve exposés de façon précise et dans un contexte contemporain, l'intérêt du public vis-à-vis d'une fonction publique politiquement neutre, ainsi que l'importance de cet intérêt. L'adoption de la Charte n'a pas modifié cet intérêt ni son importance; elle n'a fait qu'ajouter des droits compensateurs individuels. Ensuite, et nonobstant la mise en garde dans l'arrêt *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, l'arrêt cité me semble pour le moins suggérer une règle minimale que devraient respecter les fonctionnaires publics qui décident d'exercer leurs libertés d'association et d'expression dans une arène politique partisane. Le manque de loyauté envers le gouvernement, à distinguer du parti au pouvoir, ne sera pas protégé par la Charte.

For any but the sycophant or Minister of the Crown, the ordinary incidents of a campaign for nomination and election to Parliament or legislature include at least a real potential for public disagreement with major subsisting federal government policy. A credible campaign may demand it; the enthusiasm of a campaign may invite it, perhaps irresistibly. A public servant entering into a nomination or election campaign as a candidate must be taken to realize that he may, more likely unintentionally than not, call into legitimate question at least his apparent ability to function thereafter impartially. He should not expect to be paid while running nor to return unchallenged to his position if the race is lost.

The scheme of paragraph 32(1)(b) and its modifying subsections seems to me generally to constitute a rational, reasonable and fair basis upon which a federal public servant may seek a Parliamentary or legislative seat and, if unsuccessful, may be allowed to return to the public service. There are anomalies which detract from the rationality of the legislative scheme. For example, the justification for the limitation on the right of a public servant to be a candidate is preservation of a politically neutral public service yet, by subsection 32(6), no inquiry as to whether that neutrality has been illegally compromised can be undertaken unless initiated by the complaint of another candidate. It was unnecessary to consider this in the context of paragraph 32(1)(a) but, in the context of paragraph 32(1)(b), one might think the Public Service Commission, unprompted by another candidate, competent to initiate the process. Another anomaly is that, once leave of absence is obtained, nothing the candidate may do in pursuit of nomination and election, except ultimately win, negates his right to return to his public service position; that has been predetermined. These anomalies do not militate against the rights of the public servant however they may appear from other points of view.

Pour tous si ce n'est le flagorneur ou le ministre de la Couronne, les incidents ordinaires d'une campagne visant la mise en candidature et l'élection des candidats, que ce soit au Parlement ou à une législature, offrent pour le moins la possibilité réelle d'un désaccord public avec des politiques importantes et en vigueur du gouvernement fédéral. La crédibilité de la campagne peut l'exiger; son enthousiasme peut y conduire, peut-être irrésistiblement. Il faut présumer qu'un fonctionnaire public qui s'engage en qualité de candidat dans une campagne électorale ou de mise en candidature, se rend compte qu'il peut soulever des doutes légitimes, plus probablement de façon non intentionnelle qu'autrement, tout au moins sur sa capacité apparente de se comporter désormais avec impartialité. Il ne devrait pas s'attendre à toucher son traitement au cours de la campagne, ni à reprendre ses fonctions sans contestation s'il est perdant.

L'économie de l'alinéa 32(1)b) et de ses paragraphes modificateurs me semble constituer de façon générale un ensemble de règles juste et raisonnable applicable au fonctionnaire public qui cherche à se faire élire au Parlement ou à l'assemblée législative, et selon lequel, en cas de défaite, il peut réintégrer la fonction publique. Il existe toutefois des anomalies qui s'opposent à la rationalité de l'économie de la loi. Par exemple, la limitation apportée au droit d'un fonctionnaire public d'être candidat à certaines élections vise à préserver la neutralité politique de la fonction publique; cependant, en vertu du paragraphe 32(6), seule la plainte d'un autre candidat peut provoquer la tenue d'une enquête visant à établir si la neutralité en cause a été illégalement compromise. Il n'a pas été nécessaire de se pencher sur ce sujet dans le contexte de l'alinéa 32(1)a) mais, dans le contexte de l'alinéa 32(1)b), l'on pourrait croire que la Commission de la Fonction publique, sans y être incitée par un autre candidat, serait compétente à déclencher l'enquête. Une autre anomalie tient à ce qu'après avoir obtenu son congé sans traitement, rien de ce que peut faire un candidat pour être présenté en cette qualité et se faire élire, sauf son succès aux élections, n'annule son droit de reprendre son poste à la fonction publique; cela a été établi à l'avance. Ces anomalies ne militent pas contre les droits des fonctionnaires publics, quelles qu'elles puissent paraître à d'autres points de vue.

In the result, I would allow the appeals with costs. Pursuant to subparagraph 52(b)(i) of the *Federal Court Act*, [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], I would set aside the judgments of the Trial Division, except the awards of costs to the appellants Millar and Osborne, and declare paragraph 32(1)(a) of the *Public Service Employment Act* to be of no force and effect as to employees other than deputy heads. I would also award the appellants in appeal A-556-86 their costs at trial.

HEALD J.: I agree.

LACOMBE J: I agree.

Pour conclure, j'accueillerais les appels avec dépens. Conformément à l'alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], j'annulerais les jugements de la Division de première instance, sauf l'adjudication des dépens aux appelants Millar et Osborne, et je déclarerais l'alinéa 32(1)a) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* inopérant à l'égard des employés autres que les sous-chefs. J'adjugerais aussi aux appelants dans l'appel A-556-86 leurs dépens en première instance.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces conclusions.

LE JUGE LACOMBE: Je souscris à ces conclusions.