

T-3033-92

T-3033-92

Attorney General of Canada (Applicant)**Procureur général du Canada (requérant)**

v.

c.

Kahn-Tineta Horn (Respondent)

a

Kahn-Tineta Horn (intimée)*INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. HORN (T.D.)**RÉPERTORIÉ: CANADA (PROUREUR GÉNÉRAL) c. HORN (1^{re} INST.)*

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, September 20 and October 15, 1993.

Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 20 septembre et 15 octobre 1993.

Public Service — Termination of employment — Abandonment of position — Application to set aside Adjudicator's decision respecting grievance under PSSRA, s. 92(1) — Respondent not returning to work after educational leave as in area circumscribed by razor wire during stand-off between Canadian Forces, Indians at Kanesatake — Employer declaring respondent absent for reasons within own control under PSEA, s. 27 — Adjudicator holding declaration of abandonment in fact disciplinary discharge — No error in application of law — No intention on respondent's part to abandon position — No specific requirements established by law for finding of particular facts by Adjudicator — Ample evidence supporting Adjudicator's finding made within jurisdiction under s. 92(1) — Employer not having acted in good faith.

c

d

e

f

This was an application for judicial review to set aside the Adjudicator's decision allowing in part a grievance made by the respondent under the *Public Service Staff Relations Act* (PSSRA), subsection 92(1) and ordering that she be returned to work without compensation. After being granted a two-year educational leave commencing in September 1988, the respondent failed to return to work on September 4, 1990 because she was within the area at Kanesatake circumscribed by razor wire placed by the Canadian Armed Forces. As she was still absent from work on September 12, her employer, being of a view that her failure to return to work was within her own control, invoked section 27 of the *Public Service Employment Act* (PSEA), and declared her position abandoned, thus terminating her employment. After examining all of the evidence submitted to him, the Adjudicator concluded that the action taken against the grievor resulted from her activities in support of the Mohawk negotiating team and that the decision to use section 27 of the PSEA was related to a desire to respond to the activities of the grievor rather than to her absence. The issue was whether the Adjudicator acted beyond his jurisdiction under subsection 92(1) of the PSSRA in determining that the employer's declaration of abandonment was in fact a disciplinary discharge.

g

h

i

j

Fonction publique — Fin d'emploi — Abandon de poste — Demande d'annulation de la décision rendue par l'arbitre à l'égard d'un grief présenté en vertu de l'art. 92(1) de la LRTFP — Après avoir pris un congé d'études, l'intimée n'est pas retournée travailler, parce qu'elle était dans une zone encerclée d'un barbelé fait de fil plat tranchant lors d'un affrontement entre les Forces canadiennes et les Indiens à Kanesatake — En vertu de l'art. 27 de la LEFP, l'employeur a déclaré que l'absence de l'intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté — L'arbitre a conclu que la déclaration d'abandon constituait de fait un congédiement disciplinaire — Absence d'erreur dans l'application de la loi — Absence d'intention de la part de l'intimée d'abandonner son poste — Absence d'exigences expresses établies par la loi permettant à l'arbitre de tirer une conclusion à l'égard de faits particuliers — Existence de nombreux éléments de preuve étayant la conclusion tirée par l'arbitre dans l'exercice de sa compétence en vertu de l'art. 92(1) — L'employeur n'avait pas agi de bonne foi.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire visant à l'annulation de la décision par laquelle l'arbitre avait en partie fait droit à un grief présenté par l'intimée en vertu du paragraphe 92(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* (LRTFP) et avait ordonné que celle-ci soit réintégrée sans rémunération. Après avoir pris un congé d'études de deux ans, lequel avait commencé en septembre 1988, l'intimée n'était pas retournée travailler, le 4 septembre 1990, parce qu'elle était dans une zone encerclée par un barbelé fait de fil plat tranchant que les Forces armées canadiennes avaient installé à Kanesatake. Le 12 septembre, l'intimée était encore absente de son travail, et son employeur, estimant que le fait que celle-ci n'était pas retournée travailler ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, s'est fondé sur l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* (LEFP) pour déclarer qu'elle avait abandonné son poste, ce qui mettait fin à son emploi. Après avoir examiné tous les éléments de preuve mis à sa disposition, l'arbitre a conclu que la mesure prise contre la fonctionnaire s'estimant lésée était fondée sur les actions de celle-ci lorsqu'il s'était agi d'appuyer l'équipe de négociation mohawk et que la décision d'avoir recours à l'article 27 de la LEFP était liée à un désir de répondre aux actions de la fonctionnaire s'estimant lésée plutôt qu'à son absence. Il s'agissait de savoir si l'arbitre avait excédé la compétence que lui conférait le paragraphe 92(1) de la LRTFP en concluant que la

Held, the application should be dismissed.

Where the legislature has limited review of decisions of an administrative agency by a privative clause, a court will intervene in respect of its decisions only where the agency is found to have exceeded its jurisdiction by erring in its determination of a question of law concerning its jurisdiction to consider the matter before it, or, if the question at issue is one within the agency's jurisdiction to consider, by erring in a patently unreasonable manner. The Adjudicator, in determining whether the matter was a grievance in relation to "disciplinary action resulting in discharge" under subsection 92(1), was dealing with a question of jurisdiction, where simple error warrants Court intervention on judicial review. His decision was a decision of fact, sometimes described as jurisdictional fact since his authority to deal with the merits of the grievance was dependent upon his determination of that fact. Determination of what constitutes "disciplinary action" in a given case was intended by Parliament to be a matter for those appointed as adjudicators by the Public Service Staff Relations Board pursuant to section 93 of the PSSRA. The ultimate burden was on the applicant to persuade the Court that the Adjudicator was wrong in his finding that the respondent was discharged for disciplinary reasons.

The Adjudicator did not err in law in dealing with the respondent's case, for three reasons. First, in order to support his finding, the Adjudicator was not required as a matter of law to first find that the employer's opinion, that the respondent's absence was for reasons within her control, was based on frivolous reasons or reasons other than good faith. The basis for the employer's action is dependent upon the purposes for which the action was taken and those purposes may reflect upon the *bona fides* of his belief. If, on a balance of probabilities, the adjudicator finds that the purposes of the employer are related to the employee's absence without authorization in circumstances which the employer can reasonably believe are within the employee's control, then the adjudicator must recognize that the declaration of abandonment is beyond his jurisdiction under subsection 92(1) of the PSSRA. On the other hand, if the purposes are found to relate to discipline of the employee, then the adjudicator is bound to consider the grievance on its merits, as was done here. The Adjudicator found that the basis of the employer's action was not related to her absence but to her support of the Mohawk negotiating team. Moreover, there was no evidence of intention on the part of the respondent to abandon her position. The cases relied upon by the applicant did not establish the necessity for the Adjudicator to find that the employer's opinion was either based on frivolous reasons or reasons other than good faith. There are no specific requirements established by law for the finding of particular facts by the Adjudicator if his decision, made in an area of recognized expertise, is to warrant deference. The Adjudicator did not err in his application of subsection 92(1) or in his assessment that the declaration of abandonment was a disciplinary action within his jurisdiction to consider. Second,

déclaration d'abandon que l'employeur avait faite constituait en réalité un congédiement disciplinaire.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Lorsque le législateur limite le contrôle des décisions d'un organisme administratif au moyen d'une clause privative, le tribunal n'interviendra que s'il conclut que celui-ci a excédé sa compétence en rendant une décision erronée sur une question de droit relative à sa compétence pour examiner l'affaire dont il est saisi ou, si la question en litige relève de sa compétence, en commettant une erreur manifestement déraisonnable. L'arbitre, en décidant si le grief se rapportait à une «mesure disciplinaire entraînant le congédiement» en vertu du paragraphe 92(1), examinait une question de compétence, de sorte qu'une simple erreur justifiait l'intervention de la Cour par voie de contrôle judiciaire. Il s'agissait d'une décision de fait, parfois décrite comme se rapportant à un fait juridictionnel, étant donné que le pouvoir de l'arbitre d'examiner le grief au fond dépendait de la détermination de ce fait. L'intention du législateur était que la détermination de ce qui constitue une «mesure disciplinaire», dans un cas donné, relève des personnes désignées à titre d'arbitres par la Commission des relations de travail dans la fonction publique, conformément à l'article 93 de la LRTFP. Il incombait en fin de compte au requérant de convaincre la Cour que l'arbitre avait commis une erreur en concluant que l'intimée avait été congédiée pour des raisons disciplinaires.

L'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit en examinant le cas de l'intimée, et ce, pour trois raisons. Premièrement, afin de justifier sa conclusion, l'arbitre n'était pas tenu en droit de conclure d'abord que l'opinion de l'employeur, à savoir que l'absence de l'intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, était fondée sur des motifs futiles ou sur des motifs fondés sur autre chose que la bonne foi. Le fondement de la mesure prise par l'employeur dépendait du but dans lequel cette mesure était prise et ce but pouvait influencer sur sa bonne foi. Si, selon la prépondérance des probabilités, l'arbitre conclut que le but visé par l'employeur est lié au fait que le fonctionnaire s'est absenté sans autorisation, dans des circonstances que l'employeur peut raisonnablement considérer comme n'étant pas indépendantes de sa volonté, l'arbitre doit reconnaître que la déclaration d'abandon ne relève pas de sa compétence en vertu du paragraphe 92(1) de la LRTFP. D'autre part, s'il est conclu que le but visé est de discipliner le fonctionnaire, l'arbitre est tenu d'examiner le grief au fond, comme il l'a fait en l'espèce. L'arbitre a conclu que la mesure prise par l'employeur n'était pas fondée sur l'absence de la fonctionnaire, mais sur le fait qu'elle appuyait l'équipe de négociation mohawk. En outre, rien ne permettait de conclure que l'intimée avait l'intention d'abandonner son poste. Les arrêts cités par le requérant n'établissaient pas que l'arbitre était tenu de conclure que l'opinion de l'employeur était fondée sur des motifs futiles ou que ce dernier n'avait pas agi de bonne foi. Il n'existe aucune exigence expresse établie en droit, lorsqu'il s'agit pour l'arbitre de conclure à l'existence de faits particuliers, s'il faut faire preuve de retenue à l'égard de la décision que celui-ci a rendue dans un domaine relevant de son expertise reconnue. L'arbitre n'a pas commis d'erreur dans

although there was no express finding that the employer acted for reasons other than good faith, the conclusion of the Adjudicator made that just as clear as if he had expressly said so. There was ample evidence in the record to support his finding that the abandonment declaration was in reality "disciplinary action resulting in discharge" within subsection 92(1) of the PSSRA. Third, assuming that the Court had to consider the "correctness" of the Adjudicator's decision, it should be concluded that the latter was correct in the circumstances of this case. The employer's action required a belief that the respondent had abandoned her position, based on a reasonable assessment of all the evidence available to him. That belief could hardly be reasonably formed without consideration of a number of facts which appeared to have been ignored. The only reasonable conclusion on the evidence was that the employer's concern was primarily about the activities of the respondent at Kanesatake and not about her absence without authorization.

l'application du paragraphe 92(1) de la LRTFP ou en concluant que la déclaration d'abandon constituait une mesure disciplinaire relevant de sa compétence. Deuxièmement, l'arbitre n'a pas expressément conclu que l'employeur avait agi pour des motifs fondés sur autre chose que la bonne foi, mais la conclusion que l'arbitre a tirée montrait que c'était ce qu'il avait fait tout aussi clairement que s'il l'avait expressément dit. Il existait dans le dossier de nombreux éléments de preuve justifiant la conclusion de l'arbitre, à savoir que la déclaration d'abandon constituait en réalité une «mesure disciplinaire entraînant le congédiement» au sens du paragraphe 92(1) de la LRTFP. Troisièmement, à supposer que la Cour doit examiner le «bien-fondé» de la décision de l'arbitre, il faut conclure que ce dernier avait raison, dans les circonstances de l'affaire. La mesure prise par l'employeur exigeait que ce dernier croie que l'intimée avait abandonné son poste, en se fondant sur une évaluation raisonnable de tous les éléments de preuve dont il disposait. L'employeur pouvait difficilement en arriver raisonnablement à cette conclusion sans tenir compte d'un certain nombre de faits qu'il ne semble pas avoir pris en considération. Compte tenu de la preuve, la seule conclusion raisonnable était que l'employeur se préoccupait principalement des activités de l'intimée à Kanesatake et non du fait qu'elle s'était absentée sans autorisation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1(4)(c) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), (d) (as enacted *idem*).
Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 27, 28.
Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 92(1), 93, 99, 101(1),(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *Canada (Attorney General) v. Michaud*, A-31-97, Hugessen J.A., judgment dated 8/6/87, F.C.A., not reported.

DISTINGUISHED:

Jacmain v. Attorney General (Can.) et al., [1978] 2 S.C.R. 15; (1977), 81 D.L.R. (3d) 1; 78 CLLC 14,117; 18 N.R. 361; *Canada (Attorney General) v. Penner*, [1989] 3 F.C. 429; (1989), 99 N.R. 213 (C.A.); *Morin v. R.*, [1981] 1 F.C. 3; (1980), 36 N.R. 387 (C.A.); revg [1979] 2 F.C. 642 (T.D.); *Attorney General of Canada v. Cantin*, T-1070-82, Addy J., order dated 12/3/82, F.C.T.D. not reported.

REFERRED TO:

Richard v. Public Service Staff Relations Board, [1978] 2 F.C. 344; (1977), 20 N.R. 81 (C.A.); *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4)c) (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), d) (édité *idem*).
Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 27, 28.
Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92(1), 93, 99, 101(1),(2).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 150 N.R. 161; *Canada (Procureur général) c. Michaud*, A-31-97, juge Hugessen, J.C.A., jugement en date du 8-6-87, C.A.F., inédit.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre, [1978] 2 R.C.S. 15; (1977), 81 D.L.R. (3d) 1; 78 CLLC 14,117; 18 N.R. 361; *Canada (Procureur général) c. Penner*, [1989] 3 C.F. 429; (1989), 99 N.R. 213 (C.A.); *Morin c. R.*, [1981] 1 C.F. 3; (1980), 36 N.R. 387 (C.A.); infirmant, [1979] 2 C.F. 642 (1^{re} inst.); *Procureur général du Canada c. Cantin*, T-1070-82, juge Addy, ordonnance en date du 12-3-82, C.F. 1^{re} inst., inédit.

DÉCISIONS CITÉES:

Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, [1978] 2 C.F. 344; (1977), 20 N.R. 81 (C.A.); *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S.

153; 95 N.R. 161; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

APPLICATION for judicial review to set aside the Adjudicator's decision ([1992] C.P.S.S.R.B. No. 159 (Q.L.)) allowing, in part, the respondent's grievance and ordering that she be returned to work without compensation. Application dismissed.

COUNSEL:

Duff Friesen, Q.C. and *Harvey A. Newman* for applicant.
Andrew J. Raven and *David Yazbeck* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Raven, Jewitt & Allen, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MACKAY J.: In this application for judicial review the Attorney General of Canada seeks an order setting aside the decision, dated November 13, 1992, of Ian Deans, Chairperson of the Public Service Staff Relations Board, sitting as an adjudicator appointed by the Board [[1992] C.P.S.S.R.B. No. 159 (Q.L.)]. By his decision the Adjudicator allowed, in part, the grievance of the respondent and ordered that she be returned to work without compensation, following a declaration by the employer, Indian Affairs and Northern Development, made September 13, 1990, that the respondent had abandoned her position. That declaration was made pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33 (PSEA).

The sole issue raised in this application is whether the Adjudicator acted without jurisdiction or beyond his jurisdiction in determining that the respondent's grievance concerned a disciplinary discharge, within the jurisdiction of the Board pursuant to subsection 92(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C., 1985, c. P-35 (PSSRA).

1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614; (1991), 80 D.L.R. (4th) 520; 48 Admin. L.R. 161; 91 CLLC 14,017; 123 N.R. 161.

a DEMANDE de contrôle judiciaire visant à l'annulation de la décision de l'arbitre ([1992] C.P.S.S.R.B. N° 159 (Q.L.)) faisant droit en partie au grief de l'intimée et ordonnant que celle-ci soit réintégrée sans rémunération. Demande rejetée.

AVOCATS:

Duff Friesen, c.r. et *Harvey A. Newman* pour le requérant.
Andrew J. Raven et *David Yazbeck* pour l'intimée.

PROCUREURS:

d *Le sous-procureur général du Canada* pour le requérant.
Raven, Jewitt & Allen, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE MACKAY: Dans cette demande de contrôle judiciaire, le procureur général du Canada cherche à obtenir une ordonnance infirmant la décision rendue le 13 novembre 1992 par le président de la Commission des relations de travail dans la fonction publique, Ian Deans, siégeant en sa qualité d'arbitre désigné par la Commission [[1992] C.P.S.S.R.B. n° 159 (Q.L.)]. Par sa décision, l'arbitre a en partie fait droit au grief de l'intimée et a ordonné que celle-ci soit réintégrée sans rémunération, à la suite d'une déclaration que l'employeur, Affaires indiennes et du Nord Canada, avait faite le 13 septembre 1990, à savoir que l'intimée avait abandonné son poste. Cette déclaration était fondée sur l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33 (LEFP).

i En l'espèce, il s'agit uniquement de savoir si l'arbitre avait compétence pour décider que le grief de l'intimée concernait un congédiement disciplinaire, conformément au paragraphe 92(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-35 (LRTFP).

The jurisdiction of the Adjudicator to consider the matter was raised as a preliminary issue before and at the Adjudicator's hearing. By his decision he determined that the action of the employer was a discharge taken for disciplinary reasons and it was thus within his jurisdiction.

The background and the decision of the Adjudicator

The respondent was employed in the Department since 1972, most recently as Consultant, Child Welfare, with a status PM-5. In September 1988 she commenced educational leave, with pay, to pursue studies for a Masters degree at Carleton University, and that leave, originally for one year, was extended for 1989-90. In the summer of 1990 she was engaged in field work at the Mohawk communities of Kahnawake, Akwasasne and Kanesatake, in connection with a thesis project approved for her degree by the university. She was expected to return to work September 4, 1990, but at that time she was within the confines then recently circumscribed by razor wire placed by the Canadian Armed Forces at Kanesatake. She did not return to work on September 4. She did communicate with the employer through an agent, through her solicitor, and by telephone, seeking an extension of her leave and denying an intention to abandon her position in the Department. She asked that her pay continue to be deposited in her bank account, and she indicated that she would use accumulated leave credits to cover her absence. She also indicated she did not believe she could leave in safety. There was no response to her request for leave, though apparently, after some consideration, it was not considered favourably or was denied.

When she had not returned to work by September 12, senior personnel officers of the Department consulted with senior counsel at the Treasury Board. The following day, after further consultation among senior management, the Assistant Deputy Minister responsible, in the stated belief that her continued failure to return to work was within her own control, and without any warning to her, wrote to inform her that it was decided to declare her position abandoned, thus terminating her employment. That letter was

La question de la compétence a fait l'objet d'une objection préliminaire avant et pendant l'audience tenue par l'arbitre. Dans sa décision, l'arbitre a déterminé que la mesure prise par l'employeur constituait un congédiement disciplinaire et relevait donc de sa compétence.

Historique et décision de l'arbitre

L'intimée, qui travaillait au Ministère depuis 1972, occupait récemment le poste de consultante, Bien-être de l'enfance, au niveau PM-5. En septembre 1988, elle a pris un congé d'études payé pour suivre un programme de maîtrise à l'université Carleton; la durée de ce congé, qui était initialement d'un an, a été prolongée pour l'année 1989-1990. Pendant l'été 1990, l'intimée a effectué du travail sur place dans les communautés mohawks de Kahnawake, d'Akwasasne et de Kanesatake, relativement à un projet de thèse approuvé par l'université. Elle devait retourner travailler le 4 septembre 1990, mais à ce moment-là elle était dans la zone encerclée par un barbelé fait de fil plat tranchant que les Forces armées canadiennes venaient d'installer à Kanesatake. Elle n'est pas retournée travailler le 4 septembre. Elle a communiqué avec l'employeur par l'entremise d'un mandataire et de son avocat, ainsi que par téléphone, pour lui demander de prolonger son congé et l'informer qu'elle n'avait pas l'intention d'abandonner son poste au Ministère. Elle a demandé que son chèque de paye continue à être déposé dans son compte bancaire, et elle a fait savoir qu'elle voulait que ses crédits de congé non utilisés soient appliqués à son absence. Elle a également fait savoir qu'elle ne croyait pas pouvoir partir en toute sécurité. On n'a pas répondu à sa demande de congé, mais apparemment, à la suite d'un examen, la demande n'a pas été agréée ou a été rejetée.

L'intimée n'étant pas retournée travailler le 12 septembre, les agents supérieurs du personnel du Ministère ont consulté l'avocat principal du Conseil du Trésor. Le lendemain, après une autre consultation des membres de la haute direction, le sous-ministre adjoint responsable, croyant apparemment que le fait que l'intimée n'était toujours pas retournée travailler ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, sans lui donner quelque avertissement que ce soit, a informé celle-ci par écrit qu'il avait été décidé

sent to her Ottawa address, though she was known to be still at Kanesatake, with a copy to her lawyer in Toronto, and she did not receive the letter until October 1 when a copy was provided to her by her union representative. On that day she filed a grievance alleging that the declaration of abandonment was in fact a discharge in disguise, implicitly for disciplinary reasons. That grievance was in the following terms.

I, Kahn-Tineta Horn, grieve the contents of the letter I received dated 13 September 1990 stating that I had been released from my position as Consultant, Child Welfare (IAN-21066), PM-5 with the Department of Indian Affairs and Northern Development, owing to my "having abandoned my position". I further grieve that my release is in fact a discharge in disguise and that the abandonment of position release mechanism is not a true or valid release procedure.

CORRECTIVE ACTION

That the letter dated 13 September 1990 be withdrawn and that I be reinstated with full pay and benefits into my position as Consultant, Child Welfare (IAN-21066), PM-5 with the Department of Indian Affairs and Northern Development effective 13 September 1990. I wish to have this grievance heard at the final level of the grievance procedure only.

The grievance was not allowed within the Department and the respondent then submitted the matter to adjudication pursuant to subsection 92(1) of the PSSRA.

The letter advising the respondent that the employer had declared her to have abandoned her position, dated September 13, 1990, signed by W. Van Iterson, A/Assistant Deputy Minister, Indian Services, reads as follows:

Dear Ms. Horn:

The following is written to advise you that pursuant to section 27 of the Public Service Employment Act, and by the authority delegated to me by the Deputy Minister, I am declaring you to have abandoned your position of Consultant, Child Welfare (IAN-21066), PM-5 with the Department of Indian Affairs and Northern Development effective this date.

This decision has been made as a result of your absence without authorization since September 4, 1990—the date at which you were to return from Education Leave. I am of the opinion that this absence of more than one week was within your control and therefore, section 27 of the Public Service Employment Act applies.

de déclarer que son poste avait été abandonné, ce qui mettait fin à son emploi. Cette lettre a été envoyée à l'adresse de l'intimée, à Ottawa, bien qu'on sût qu'elle était encore à Kanesatake, et une copie a été envoyée à son avocat, à Toronto; l'intimée n'a reçu la lettre que le 1^{er} octobre lorsqu'une copie lui a été remise par son représentant syndical. Ce jour-là, l'intimée a déposé un grief dans lequel elle alléguait que la déclaration d'abandon constituait de fait un congédiement déguisé, implicitement pour des raisons d'ordre disciplinaire. Ce grief était ainsi libellé:

[TRADUCTION] Je conteste par la présente le contenu de la lettre du 13 septembre 1990 m'informant que j'étais renvoyée du poste de consultante, Bien-être de l'enfance (poste n° IAN-21066 classé PM-5), que j'occupais au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien pour le motif que j'avais «abandonné [mon] poste». Je soutiens qu'il s'agit là en réalité d'un congédiement déguisé et que le renvoi pour abandon de poste n'est pas un mécanisme de renvoi véritable et valide.

REDRESSEMENT

Que la lettre datée du 13 septembre 1990 soit retirée de mon dossier et que je sois réintégrée, sans perte de traitement ni d'avantages, à mon poste de consultante, Bien-être de l'enfance (poste n° IAN-21066 classé PM-5) au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, et ce, avec effet au 13 septembre 1990. Je veux que mon grief soit entendu au dernier palier de la procédure de règlement des griefs seulement.

Le Ministère n'a pas fait droit au grief et l'intimée a ensuite renvoyé l'affaire à l'arbitrage conformément au paragraphe 92(1) de la LRTFP.

La lettre informant l'intimée qu'elle était réputée avoir abandonné son poste est datée du 13 septembre 1990 et est signée par W. Van Iterson, sous-ministre adjoint intérimaire, Services aux Indiens. Elle est formulée comme suit:

[TRADUCTION] Madame,

Par la présente je vous avise que, en vertu de l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique et du pouvoir que m'a délégué le sous-ministre, vous êtes réputée avoir abandonné votre poste de consultante, Bien-être social de l'enfance (poste n° IAN-21066, classé PM-5) au ministère des Affaires indiennes et du Nord.

Cette décision, qui prend effet aujourd'hui, résulte de votre absence sans autorisation depuis le 4 septembre 1990, date à laquelle vous deviez retourner au travail à la suite de votre congé d'études. Je suis d'avis que votre absence de plus d'une semaine tient à des raisons qui ne sont pas indépendantes de votre volonté; par conséquent, l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique s'applique.

Your activities have been widely described in the media and confirmed in correspondence received from your legal counsel, as well as in conversations you have had over the telephone with officials of the Department. The fact that you have communicated with the Department in no way mitigates your unauthorized absence. On the contrary, this communication has reinforced my opinion that you voluntarily have decided to remain at Kanesatake in support of the Warriors. These activities are in contravention of the Departmental Code of Ethics and the Conflict of Interest and Post Employment Code for the Public Service, for which I could have taken severe disciplinary action against you. I have, however, chosen to proceed with abandonment of position.

You should contact Diane Dinelle of the Pay Administration Unit at Headquarters at 819-997-9883 for information regarding any outstanding benefits to which you may be entitled.

Should you feel this action is unwarranted, you have the right to present a grievance within twenty-five days of receipt of this letter, in accordance with section 91 of the Public Service Staff Relations Act.

Section 27 of the *Public Service Employment Act* provides:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position occupied by the employee, and thereupon the employee ceases to be an employee.

Relevant sections of the *Public Service Staff Relations Act* are as follows:

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

- (a) the interpretation or application in respect of the employee of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or
- (b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

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

101. (1) Except as provided in this Act, every order, award, direction, decision, declaration or ruling of the Board, an arbitrator appointed under section 63, or an adjudicator is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

(2) No order shall be made or process entered, or proceedings taken in any court, whether by way of injunction, *certiorari*,

Vos activités ont été décrites largement dans les médias et confirmées dans la correspondance reçue de votre avocat, ainsi que dans les conversations téléphoniques que vous avez eues avec des fonctionnaires du Ministère. Le fait que vous avez communiqué avec le Ministère n'atténue aucunement votre absence non autorisée. Au contraire, cette communication me confirme que vous avez volontairement décidé de demeurer à Kanesatake pour appuyer les Warriors. Ces activités contreviennent au Code d'éthique du Ministère ainsi qu'au Code régissant les conflits d'intérêts et l'après-mandat s'appliquant à la fonction publique. J'aurais pu, pour ces infractions, vous imposer des mesures disciplinaires très sévères; j'ai toutefois choisi de recourir à la déclaration d'abandon de poste.

Vous devriez communiquer avec M^{me} Diane Dinelle, à l'Administration de la paye (819-997-9883), pour vous renseigner sur les avantages auxquels vous pourriez avoir droit.

Si vous estimez que cette mesure est injustifiée, vous avez le droit de présenter un grief dans les vingt-cinq jours suivant la réception de la présente lettre, conformément à l'article 91 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique.

L'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* dit ce qui suit:

27. L'administrateur général peut conclure à l'abandon de poste par un fonctionnaire lorsque celui-ci s'absente pendant au moins une semaine sans pouvoir lui faire valoir des raisons indépendantes de sa volonté ou sans qu'il s'agisse d'un cas autorisé ou prévu par une loi fédérale ou sous son régime. Il notifie l'abandon de poste à la Commission et le fonctionnaire perd dès lors sa qualité de fonctionnaire.

Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*:

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

- a) l'interprétation ou l'application, à son endroit, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;
- b) une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une sanction pécuniaire.

101. (1) Sauf exception dans la présente loi, toute ordonnance, décision arbitrale ou autre, instruction ou déclaration de la Commission, d'un arbitre nommé en vertu de l'article 63 ou d'un arbitre de griefs est définitive et non susceptible de recours judiciaires.

(2) Il n'est admis aucun recours ou décision judiciaire—notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition

rari, prohibition, *quo warranto* or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Board, an arbitrator appointed under section 63 or an adjudicator in any of the proceedings of the Board, arbitrator or adjudicator.

Because of the nature of the attack on the Adjudicator's decision by the applicant in this case, I reproduce substantial extracts from the Adjudicator's review of the evidence and his decision concerning the issue of jurisdiction.

In reviewing the evidence adduced, the Adjudicator stated, in part:

In September of 1988, the grievor commenced a two-year fully paid leave for the purpose of obtaining a Masters degree from Carleton University. During this leave, she was a full time student and her studies were supervised by Professor Victor F. Valentine and included compiling a detailed account of the origin and present consequences of the several competing political ideologies prevailing in the three Mohawk communities of Kahnawake, Akwasasne and Kanesatake. In addition to reviewing historical materials, she was expected to undertake field work in these communities and interview members of the various political factions.

Starting sometime in June of 1990, a disagreement between the Mohawks of Kanesatake and the Council of the Town of Oka reached a critical phase and there followed a confrontation . . .

It was the evidence of all of the witnesses who were directly involved that the situation was very tense. Witnesses for the grievor testified that entry into the outer restricted area was made difficult by what they described as intimidating tactics employed by the Sûreté du Québec and described how they were delayed and threatened while attempting to deliver approved foodstuffs. They stated that they had very little confidence in the police and were very uncertain with regard to the role of the Armed Forces.

During the Labour Day weekend, the cordon around the 50 or so remaining protesters was further tightened to the point where they were restricted to the area immediately around the treatment centre and razor wire was placed around this entire area. Shortly thereafter, normal telephone and fax communication was cut off and a single hotline similar to that normally used in hostage situations was established. All communication into and out of the area was restricted to this line which was closely monitored and restricted to only those persons approved by the Armed Forces. The grievor was one of those who was behind the razor wire enclosed area . . .

Prior to the grievor's being absent from work without leave, the employer had already started to consider what penalty should be applied as a result of her involvement. In fact, the employer as a result of a newspaper article in the Montreal Gazette on August 28th started the consideration of possible

ou de *quo warranto*—visant à contester, réviser, empêcher ou limiter l'action de la Commission, d'un arbitre nommé en vertu de l'article 63 ou d'un arbitre de griefs.

À cause de la nature de la contestation de la décision de l'arbitre par le requérant, je reproduis des passages importants de l'examen de la preuve et de la décision que l'arbitre a rendue au sujet de la question de la compétence.

En examinant la preuve présentée, l'arbitre a notamment déclaré ceci:

En septembre 1988, M^{me} Horn a commencé un congé de deux ans entièrement payé pour suivre un programme de maîtrise à l'université Carleton. Pendant ce congé, elle étudiait à plein temps sous la supervision du professeur Victor F. Valentine. Elle devait notamment retracer les origines des idéologies politiques concurrentes qui existent au sein des trois communautés mohawks de Kahnawake, d'Akwasasne et de Kanesatake, et en présenter les conséquences. Pour ce, il lui fallait étudier les documents historiques et faire du travail sur place, notamment interviewer, dans ces communautés, les membres des diverses factions.

Vers le mois de juin 1990, un litige entre les Mohawks de Kanesatake et le conseil municipal de la ville d'Oka est entré dans une phase critique. Il s'en est suivi un affrontement . . .

Selon le témoignage de toutes les personnes directement concernées, la situation était très tendue. Les témoins de la fonctionnaire ont déclaré qu'il était difficile de pénétrer dans la zone externe d'accès restreint à cause des tactiques d'intimidation employées par la Sûreté du Québec; ils ont notamment décrit comment on les retardait et menaçait lorsqu'ils tentaient d'aller livrer des denrées alimentaires approuvées. Ils avaient très peu confiance en la police et ne savaient pas à quoi s'en tenir à propos du rôle joué par les Forces armées.

Pendant la fin de semaine de la Fête du travail, le cordon encerclant la cinquantaine de protestataires a été resserré davantage, au point où ils ne pouvaient plus dépasser les abords du centre de traitement. Un fil plat tranchant a été placé autour de ce secteur. Peu de temps après, les communications normales par téléphone et par télécopieur ont été rompues et une seule ligne d'urgence, semblable à celles qu'on met en place lors de prises d'otages, a été établie. Toutes les communications à destination ou en provenance de ce secteur s'effectuaient par cette ligne, qui était étroitement surveillée et réservée aux personnes approuvées par les Forces armées. M^{me} Horn était l'une des personnes qui se trouvaient dans la zone ainsi délimitée . . .

Avant cette absence du travail sans autorisation, l'employeur avait déjà commencé à se demander quelle peine la fonctionnaire méritait pour sa conduite durant la crise. En fait, c'est à la suite d'un article paru le 28 août dans la Montreal Gazette qu'il a commencé à songer aux sanctions qu'il pourrait prendre à

sanctions against the grievor for what they identified as a serious breach of both the Code of Conduct and the Conflict of Interest Guidelines (Exhibits E-10 and E-11). Mr. Van Iterson, in his testimony, stated that the Gazette article mentioned the grievor's name as being involved in a leadership capacity on the part of the Mohawks. A memorandum to file dated September 14, 1990 and signed by R.E. Smart, Chief, Staff Relations and Compensation Division (Exhibit G-20), clearly sets out both the efforts of the grievor and the attitude of management during the period leading up to the invoking of section 27 of the Public Service Employment Act. It reads as follows:

MEMO TO FILE re: KAHN-TINETTA [sic] HORN

The following is a brief chronology of events leading up to the abandonment of position of Kahn-Tinetta [sic] Horn.

. . .

Chronology

September 4, 1990: George Miller, a former spouse of Ms. Horn, telephoned the Deputy Minister's Office to inform the Department that she would not be at work because of her activities at Oka.

September 5, 1990: Robert Allen, an employee of the Department and a friend of Ms. Horn, submitted a Leave Application and Absence Report on her behalf—which he had also signed on her behalf—requesting other leave with pay with effect from September 4, 1990 stating that she would return to the Department at the first available opportunity; but at the moment is trapped behind the Oka barbed-wire.

September 6, 1990: Ms. Horn telephoned the Deputy Minister's Office from the treatment centre at Oka. Mr. Swain was unable to speak to her, however, his Executive Assistant, Roberta Sante returned the call on Mr. Swain's behalf. Ms. Horn indicated to Mrs. Sante that it was not her intention to abandon her position and that she wanted her unused leave credits to be applied to her absence. She also requested that her salary continue to be deposited directly into her bank account. Mrs. Sante requested that Ms. Horn put her request in writing.

September 7, 1990: the Deputy Minister received a fax from Ms. Horn, dated September 6, 1990, in which she stated that the Post Office in Kahnawake has been shut down for the past two weeks; therefore, her letter requesting special leave—posted August 24, 1990—would not be delivered to the Department until normal postal operations resume. In this fax, she requested that her automatic pay deposits continue. She provided a telephone number in Kanosatake where she could be reached at any time.

Also, on this date, the Deputy Minister's Office received a telephone call from Ms. Horn's professor at Carleton University. Professor Vallantyne [sic] informed the Department that Ms. Horn was trapped behind the barbed-wire at Oka and could not report for duty.

l'endroit de M^{me} Horn en raison de ses infractions graves au Code d'éthique et au Code régissant les conflits d'intérêts (pièces E-10 et E-11). M. Van Iterson, dans son témoignage, a déclaré que l'article de la Gazette mentionnait le nom de la fonctionnaire comme l'une des dirigeantes des Mohawks. Dans une note au dossier datée du 14 septembre 1990 (Pièce G-20), M. R.E. Smart, chef des Relations de travail et de la rémunération, a expliqué clairement les efforts déployés par la fonctionnaire et l'attitude adoptée par la direction pendant la période qui a précédé le recours à l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique. En voici la teneur.

[TRADUCTION] NOTE AU DOSSIER SUJET: KAHN-TINETTA [sic] HORN

Voici une brève chronologie des événements qui ont amené M^{me} Kahn-Tinetta [sic] Horn à abandonner son poste.

. . .

Chronologie

Le 4 septembre 1990: M. George Miller, un ex-conjoint de M^{me} Horn, téléphone au bureau du sous-ministre pour informer le Ministère que celle-ci ne rentrera pas au travail à cause de ses activités à Oka.

Le 5 septembre 1990: M. Robert Allen, un fonctionnaire du Ministère et un ami de M^{me} Horn, présente au nom de cette dernière une formule «Demande de congé et rapport d'absence»—qu'il a également signée au nom de celle-ci—demandant un «autre congé payé» qui entrerait en vigueur le 4 septembre. M. Allen précise sur la formule que la fonctionnaire retournera au ministère dès qu'elle le pourra, mais que pour le moment elle est prise derrière le barbelé à Oka.

Le 6 septembre 1990: M^{me} Horn téléphone au bureau du sous-ministre depuis le centre de traitement à Oka. M. Swain n'est pas en mesure de lui parler, mais son chef de cabinet, M^{me} Roberta Sante, la rappelle en son nom. M^{me} Horn lui explique qu'elle n'a pas l'intention d'abandonner son poste et qu'elle veut que ses crédits de congé non utilisés soient appliqués à son absence. Elle demande en outre que l'on continue de déposer son chèque de paie directement dans son compte de banque. M^{me} Sante lui demande de formuler sa demande par écrit.

Le 7 septembre 1990: le sous-ministre reçoit de M^{me} Horn une télécopie, datée de la veille, dans laquelle elle affirme que le bureau de poste de Kahnawake est fermé depuis deux semaines; par conséquent, la lettre (mise à la poste le 24 août 1990), dans laquelle elle demande un congé spécial ne sera livrée au Ministère qu'une fois le service postal rétabli. Dans la télécopie, elle demande que l'on continue de déposer automatiquement sa paie dans son compte. Elle donne un numéro de téléphone où on peut la joindre en tout temps à Kanosatake.

Aussi, le 7 septembre, le bureau du sous-ministre reçoit un appel téléphonique du professeur de M^{me} Horn à l'université Carleton. Le professeur Vallantyne [sic] informe le Ministère que M^{me} Horn est prise derrière le barbelé à Oka et qu'elle n'est pas en mesure de se présenter au travail.

September 11, 1990: (At 17:26) Clayton Ruby, Ms. Horn's solicitor, faxed a letter to the Minister's Office informing the Department that he was representing Mr. [sic] Horn. He expressed concern that the Montreal Gazette had suggested the Department was considering dismissing her. He informed that [sic] Department that Ms. Horn's position was "that she is behind the barbed-wire barricades at Oka doing her best to keep both sides peaceful and that this is an important function for her to perform. It is in the public's interest for her to act as she has." He also stated that the Army would not let her out and it was not safe for her to leave.

September 13, 1990: the Department declared Ms. Horn to have abandoned her position pursuant to section 27 of the Public Service Employment Act. It notified Clayton Ruby of this decision at the same time.

Considerations

Ms. Horn's activities behind the barricades at Oka have generated considerable media coverage which has reflected negatively on the management of the Department. She has been quoted in the press and given interviews on both radio and television in which she has openly defended her actions.

Her absence from duty has never been authorized by management and it is clear that she is aware of the implications of this unauthorized absence. Her actions are a contravention of the Departmental Code of Ethics and the Conflict of Interest and Post Employment Code for the Public Service. This inappropriate conduct is worthy of severe disciplinary sanctions.

The Chief of Staff Relations for the Department, Robert Smart, spoke to officials at the Treasury Board on September 5, 1990 to discuss the question of Ms. Horn's potential violation of the Conflict of Interest and Post Employment Code and the Departmental Code of Ethics. Both parties agreed that given Ms. Horn's unauthorized leave and her involvement at Oka which was generating media attention, that consideration for disciplinary action could be contemplated, however, the sensitivity of the situation should not be overlooked. The Department would be well-advised to put Ms. Horn on notice that it was aware of her actions.

The Associate Deputy Minister, Fred Drummie, spoke to the Chief of Defence Staff on September 12, 1990. General John de Chastelain confirmed to Mr. Drummie that Ms. Horn was free to leave Oka at any time and in safety. He agreed to Mr. Drummie's request to have one of his Armed Forces personnel at Oka relay this information to Chief Bob Antone for communication to Ms. Horn.

Articles in the press about Ms. Horn's involvement behind the barricades while still employed by the Department of

Le 11 septembre 1990 (17 h 26): l'avocat de M^{me} Horn, M^c Clayton Ruby, envoie par télécopieur au cabinet du ministre une lettre informant le Ministère qu'il représente M^{me} Horn. Il dit s'inquiéter du fait que la Montreal Gazette a laissé entendre que le Ministère songeait à congédier M^{me} Horn. Il exprime dans les termes suivants la position de celle-ci: [TRADUCTION] «[...] elle est derrière les barricades de barbelé à Oka et elle fait de son mieux pour maintenir la paix entre les deux côtés, un rôle important dans les circonstances. Il est dans l'intérêt public qu'elle agisse comme elle l'a fait jusqu'à maintenant.» M^c Ruby précise en outre que l'armée ne veut pas la laisser sortir et qu'il est dangereux pour elle de partir.

Le 13 septembre 1990: le Ministère informe M^{me} Horn qu'elle est réputée, aux termes de l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, avoir abandonné son poste. Il notifie M^c Clayton Ruby de la décision en même temps.

Considérations

Les médias ont fait beaucoup de cas des activités de M^{me} Horn derrière les barricades à Oka, ce qui a fait du tort à la direction du Ministère. Ses propos ont été cités dans la presse et elle a accordé des interviews, tant à la radio qu'à la télévision, dans lesquelles elle a ouvertement défendu ses actions.

La direction n'a jamais autorisé M^{me} Horn à s'absenter du travail et il est clair que celle-ci est consciente des implications de cette absence non autorisée. Par ses actions, la fonctionnaire a contrevenu au Code d'éthique du Ministère ainsi qu'au Code régissant les conflits d'intérêts et l'après-mandat s'appliquant à la fonction publique. Cette conduite répréhensible mérite de sévères sanctions disciplinaires.

Le 5 septembre 1990, le chef des Relations de travail pour le Ministère, M. Robert Smart, s'est adressé à des fonctionnaires du Conseil du Trésor pour discuter de la possibilité que M^{me} Horn ait violé le Code régissant les conflits d'intérêts et le Code d'éthique du Ministère. Les deux parties ont convenu que, vu l'absence non autorisée de M^{me} Horn et sa participation à Oka, laquelle attirait beaucoup l'attention des médias, l'imposition de mesures disciplinaires pouvait être envisagée; il importait, cependant, de ne pas négliger la nature délicate de la situation. Il serait judicieux pour le Ministère de faire savoir à M^{me} Horn qu'il était bien au courant de ses actions.

Le 12 septembre 1990, le sous-ministre associé, M. Fred Drummie parle au chef de l'état-major de la Défense, le général John de Chastelain, qui lui confirme que M^{me} Horn est libre de quitter Oka n'importe quand et en toute sécurité. Celui-ci acquiesce à la demande de M. Drummie de faire relayer cette information par un membre des Forces armées en poste à Oka au chef Bob Antone, pour que ce dernier en fasse part à M^{me} Horn.

Les articles parus dans la presse au sujet de ce que faisait M^{me} Horn derrière les barricades pendant qu'elle était tou-

Indian Affairs and Northern Development pointed out that the public was not in sympathy with Ms. Horn.

The case was discussed at length by the Director General, Human Resources for Indian Affairs, Jim Dalzell, Mr. Smart and Senior Legal Counsel at the Treasury Board, Harvey Newman on September 12, 1990.

Conclusion

The events of Ms. Horn's unauthorized absence since September 4, 1990 were discussed in detail by Mr. Dalzell, Mr. Drummie and Mr. Willem Van Iterson, A/Assistant Deputy Minister, Indian Services. Senior management was satisfied that Ms. Horn's absence was unauthorized, was within her control, and in excess of one week. Consequently, the conditions to declare an abandonment of position existed. It was, therefore, Mr. Van Iterson's opinion, as the duly delegated manager, that Ms. Horn had abandoned her position and he wrote to her to advise her of this opinion. Ms. Horn ceased to be an employee of the Department of Indian Affairs as of September 13, 1990.

As previously stated on or about the 28th of August 1990, the Deputy Minister and other senior officials of the department became aware of the Gazette article which mentioned the grievor's name as being involved in a leadership role on the part of the Mohawks. Discussion took place with regard to possible disciplinary action. A decision was made to delay any action until the grievor could be confronted upon her return to work. During the weekend of September 1st, the military surrounded the treatment centre at Oka encircling it with razor sharp barbed wire. The grievor was inside the encircled area. On Tuesday, September 4th, the grievor failed to report back to work from her educational leave. On Wednesday, a co-worker, R. Allen, submitted a request for other paid leave due to her situation. In the days that followed, the Assistant Deputy Minister, Mr. Van Iterson, determined that as a result of the grievor's unauthorized involvement at Oka, her request was ludicrous and would be denied. The grievor was never informed of this decision.

Later in the week, the grievor attempted to reach the Deputy Minister, Mr. Swain; he was unavailable and the call was returned by his Executive Assistant, Ms. Sante. The grievor asked that her cheques be deposited in her account as usual and further that her absence from work be covered by unused vacation leave credits. Ms. Sante told her to submit her request in writing and reported the conversation to Mr. Swain. The grievor did not do so. However, by letter dated September 6 and addressed to Mr. Swain, the grievor advised that she had forwarded a request for special leave on August 24, 1990 which had been posted in the Kahnawake Post Office. Since it had recently come to her attention that the Kahnawake Post Office had shut down, she wished him to know that he should

jours fonctionnaire au ministère des Affaires indiennes et du Nord faisaient remarquer que le public n'approuvait pas sa conduite.

Le 12 septembre 1990, l'affaire a été discutée en profondeur par le directeur général des Ressources humaines pour les Affaires indiennes, M. Jim Dalzell, M. Smart et l'avocat-conseil principal au Conseil du Trésor, M^{re} Harvey Newman.

Conclusion

Les faits entourant l'absence non autorisée de M^{me} Horn depuis le 4 septembre 1990 ont été discutés en détail par M. Dalzell, M. Drummie et M. Willem Van Iterson, sous-ministre adjoint intérimaire, Services aux Indiens. La haute direction, convaincue que M^{me} Horn avait été absente sans autorisation pendant plus d'une semaine et qu'elle était en mesure de mettre fin à son absence, a jugé que les conditions étaient réunies pour conclure à l'abandon de poste. M. Van Iterson, à qui ce pouvoir avait été dûment délégué, a donc conclu que M^{me} Horn avait abandonné son poste et il lui a écrit pour lui en faire part. M^{me} Horn a cessé d'être une fonctionnaire du ministère des Affaires indiennes le 13 septembre 1990.

Tel qu'il est signalé plus haut, vers le 28 août 1990, le sous-ministre et d'autres hauts fonctionnaires du Ministère ont pris connaissance de l'article de la Gazette désignant la fonctionnaire comme l'une des dirigeantes des Mohawks. Des discussions ont eu lieu sur l'imposition d'éventuelles mesures disciplinaires. Il a été décidé de ne prendre aucune décision avant d'avoir abordé le sujet de front avec M^{me} Horn à son retour au travail. Pendant la fin de semaine du 1^{er} septembre, l'armée a encerclé le centre de traitement, à Oka, en installant tout autour un barbelé fait de fil plat tranchant. La fonctionnaire se trouvait dans la zone encerclée. Le mardi 4 septembre, la fonctionnaire, dont le congé d'études venait de prendre fin, ne s'est pas présentée au travail. Le mercredi, un collègue de travail, M. R. Allen, a présenté une demande pour que la fonctionnaire, à cause de sa situation, puisse obtenir un autre congé payé pour d'autres raisons. Dans les jours subséquents, le sous-ministre adjoint, M. Van Iterson, a conclu que, compte tenu du rôle non autorisé que jouait M^{me} Horn à Oka, sa demande était ridicule et serait refusée. La fonctionnaire n'a toutefois jamais été informée de cette décision.

Plus tard dans la semaine, la fonctionnaire a tenté de joindre le sous-ministre, M. Swain; il n'était pas libre et c'est son chef de cabinet, M^{me} Sante, qui a rappelé M^{me} Horn. Celle-ci a demandé que ses chèques soient déposés à son compte comme d'habitude et que ses crédits de congé annuel non utilisés soient appliqués à son absence du travail. M^{me} Sante lui a dit de présenter sa demande par écrit et elle a fait part de la conversation à M. Swain. La fonctionnaire n'a pas présenté sa demande par écrit. Cependant, dans une lettre du 6 septembre adressée à M. Swain, elle a fait savoir que, le 24 août 1990, elle avait envoyé une demande de congé spécial qui avait été postée au bureau de poste de Kahnawake. Comme elle avait récemment appris que ce dernier avait été fermé, elle voulait

receive that letter "when normal Post Office operations resume". In fact, that letter was never received by the employer. The grievor's request for leave was subsequently raised at a management meeting; no action was taken. This was never relayed to the grievor. The grievor telephoned Mr. Gordon Williams, Director, Native Employment, who informed her that "all going well upon her return, she would be assigned temporarily to work in his section". Then followed two other calls from the grievor to Mr. Williams, the second of which he had been instructed not to take but rather to direct any further communication from the grievor to Mr. Dalzell in Human Resources; no mention was made to the grievor of the employer's concerns or intentions during these calls.

The management group met during the days between September 4th and September 12th and . . . was advised on September 5 to inform the grievor of management's concern. This was not done. It became known through press reports that the employer had decided to sever the grievor's employment on or about September 11th. Her lawyer contacted the department on her behalf and received a reply on September 13th, informing him of the employer's action to declare her to have abandoned her position under section 27 of the Public Service Employment Act. The employer sent the notice of abandonment to the grievor's Ottawa address although they were aware that she was still inside the compound at Oka. In the letter to Mr. Ruby, the employer states as follows: "since we cannot deliver Mr. Van Iterson's letter directly to your client at Oka, she may not be aware of its contents . . .".

The Adjudicator then summarized argument addressed to him. He concluded, on the basis of *Richard v. Public Service Staff Relations Board*, [1978] 2 F.C. 344 (C.A.), that he had the authority and the obligation to determine whether the employer's declaration of abandonment was in reality a disciplinary discharge. In determining this issue he said, in part:

I am of the belief based on all of the evidence that a decision to discipline the grievor was taken as a result of her activities in support of the Mohawk negotiating team which clearly predated the grievor's failure to report for work on September 4 and continued up to the date of her termination of employment. All that was left to be decided was the form the discipline should take. I am further of the view that the decision to use section 27 of the Public Service Employment Act was related to a desire to respond to the activities of the grievor rather than to her absence. Furthermore, the relevant clauses of the collective agreement clearly permit an employee to request special leave and vacation leave and, while it is equally clear that the granting of the request is not automatic, a reply is required. The employer's failure to respond to the grievor's requests for leave as well as its failure to put her on notice that

l'informer qu'il devrait recevoir cette lettre «une fois le service postal rétabli». En fait, l'employeur n'a jamais reçu la lettre. La demande de congé de la fonctionnaire a subséquemment été soulevée à une réunion de gestion, mais aucune décision n'a été prise. Le résultat de la réunion n'a jamais été communiqué à la fonctionnaire. M^{me} Horn a téléphoné à M. Gordon Williams, directeur de l'Emploi des autochtones, qui l'a informée que «si tout allait bien à son retour, elle serait affectée temporairement à sa section». Elle l'a rappelé deux autres fois par la suite; la seconde fois, M. Williams avait reçu instruction de ne pas prendre l'appel, mais de diriger toute communication ultérieure provenant de M^{me} Horn à M. Dalzell, aux Ressources humaines. Pendant ces appels, on n'a jamais fait part à la fonctionnaire des préoccupations ou des intentions que l'employeur avait à son endroit.

Le groupe de gestion s'est réuni entre le 4 et le 12 septembre et, le 5 septembre . . . a reçu instruction de mettre la fonctionnaire au courant des inquiétudes que la direction avait à son égard. Cela n'a jamais été fait. C'est par la presse, vers le 11 septembre, que la décision de l'employeur de mettre fin à l'emploi de la fonctionnaire a été connue. L'avocat de celle-ci a communiqué avec le Ministère en son nom et, le 13 septembre, il a reçu une réponse l'informant que l'employeur avait conclu, en vertu de l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, qu'elle avait abandonné son poste. L'employeur a envoyé la notification d'abandon de poste à l'adresse de la fonctionnaire à Ottawa, bien qu'il sût qu'elle était toujours à l'intérieur des barricades, à Oka. Dans la lettre de M^e Ruby, l'employeur dit ce qui suit: [TRADUCTION] «Puisque nous ne pouvons livrer la lettre de M. Van Iterson directement à votre cliente à Oka, il se peut qu'elle en ignore le contenu . . . »

L'arbitre a ensuite résumé les arguments invoqués. Compte tenu de l'arrêt *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, [1978] 2 C.F. 344 (C.A.), il a conclu qu'il avait le pouvoir et l'obligation de déterminer si la déclaration d'abandon que l'employeur avait faite constituait en réalité un congédiement disciplinaire. En tranchant cette question, l'arbitre a notamment dit ceci:

Je suis d'avis, après avoir examiné l'ensemble de la preuve, que l'employeur a décidé d'imposer à la fonctionnaire des mesures disciplinaires à la suite de ses activités à l'appui de l'équipe de négociation des Mohawks, décision qui a clairement été prise avant que celle-ci ne se présente pas au travail le 4 septembre et qu'elle ne demeure absente jusqu'à la date de la cessation d'emploi. Tout ce qui restait à décider, c'était la sanction à lui infliger. J'estime par ailleurs que si l'employeur a eu recours à l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, c'était à cause des activités de la fonctionnaire plutôt qu'à cause de son absence. D'autre part, les dispositions pertinentes de la convention collective permettent clairement à une fonctionnaire de demander un congé spécial et un congé annuel et, bien qu'il soit tout aussi clair que la demande n'est pas automatiquement approuvée, l'employeur est tenu d'y

termination of her employment was being contemplated supports my conclusion that the employer's actions were disciplinary in nature. Having carefully considered all of the circumstances relating to this case, I must conclude that the use of section 27 of the Public Service Employment Act was to disguise a disciplinary action which the employer had decided should be taken against the grievor.

The Adjudicator then distinguished the situation in this case from that in *Canada (Attorney General) v. Michaud*, cited below, and then continued.

I am satisfied on the evidence that the employer's decision to terminate the grievor's employment was not motivated by her absence from duty which commenced on September 4, 1990, the date on which she was to report for work following a two-year absence on paid educational leave. Rather it was motivated by her actions in support of the Mohawk negotiating team which pre-dated September 4, 1990 and continued up to and beyond September 13th. This supports my conclusion that Ms. Horn was discharged for disciplinary reasons.

The submissions of the parties

For the applicant it is urged that the Adjudicator erred in law in concluding that the employer's action was in reality a discharge for disciplinary reasons. There was no dispute that Ms. Horn was absent from work without authorization for more than one week when the declaration of abandonment was made. In light of the statutory requirements of section 27 of the PSEA, it is submitted that for the Adjudicator to conclude as he did it was necessary for him to find that the belief of Mr. Van Iterson, acting for the employer, that she was absent for reasons within her own control, was based upon reasons that were frivolous or was reached in bad faith. No such finding was expressly made. Moreover, in his decision the Adjudicator found as a fact that the memorandum to file dated September 14, 1990, which he quoted in full, "clearly sets out both the efforts of the grievor and the attitude of management during the period" leading to the action under section 27 of the PSEA. By so doing it is said that the Adjudicator accepted as facts statements included in that memorandum, in particular that

répondre. Le fait qu'il n'a pas répondu aux demandes de congé de la fonctionnaire et qu'il n'a pas prévenu celle-ci qu'il envisageait de mettre fin à son emploi confirme à mes yeux que les mesures qu'il a prises étaient de nature disciplinaire. Après avoir étudié attentivement toutes les circonstances de l'affaire, je dois conclure que l'employeur, en recourant à l'article 27 de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique, a voulu camoufler la mesure disciplinaire qu'il avait décidé d'imposer à M^{me} Horn.

L'arbitre a ensuite fait une distinction entre la situation en l'espèce et celle qui existait dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Michaud*, ci-dessous cité, puis il a continué.

La preuve me convainc que l'employeur n'a pas décidé de mettre fin à l'emploi de la fonctionnaire parce que celle-ci aurait été absente de son poste à partir du 4 septembre 1990, date à laquelle elle devait retourner au travail après avoir été pendant deux ans en congé d'études payé. La décision de l'employeur a plutôt été motivée par ce que la fonctionnaire a fait pour appuyer l'équipe de négociation des Mohawks; or cet appui de M^{me} Horn a commencé avant le 4 septembre 1990 et s'est poursuivi au-delà du 13 septembre. C'est ce qui m'amène à conclure que M^{me} Horn a été congédiée pour des motifs disciplinaires.

Les arguments des parties

Au nom du requérant, il est soutenu que l'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que la mesure prise par l'employeur constituait en réalité un congédiement disciplinaire. Il n'est pas contesté que M^{me} Horn s'était absentée de son travail sans autorisation pendant plus d'une semaine lorsque la déclaration d'abandon a été faite. Compte tenu des exigences légales de l'article 27 de la LEFP, il est soutenu que pour que l'arbitre tire la conclusion qu'il a tirée, il devait conclure que l'opinion de M. Van Iterson, agissant au nom de l'employeur, à savoir que l'absence de l'intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, était fondée sur des motifs futiles ou que celui-ci avait agi de mauvaise foi. Aucune conclusion de ce genre n'a expressément été tirée. En outre, dans sa décision, l'arbitre a conclu que la note au dossier du 14 septembre 1990, qu'il a citée au complet, «expliqu[ait] clairement les efforts déployés par la fonctionnaire et l'attitude adoptée par la direction pendant la période» qui a précédé l'imposition de la mesure en vertu de l'article 27 de la LEFP. On dit que, ce faisant, l'arbitre a considéré comme véridiques les déclarations faites dans cette note, et notamment que

Senior management was satisfied that Ms. Horn's absence was unauthorized, was within her control, and in excess of one week. Consequently, the conditions to declare an abandonment of position existed. It was, therefore, Mr. Van Iterson's opinion, as the duly delegated manager, that Ms. Horn had abandoned her position and he wrote to her to advise her of this opinion.

Confirming his opinion Mr. Van Iterson testified at the hearing that after considering the information available to him on September 13, he formed the opinion that she was absent for reasons that were within her control.

The applicant acknowledges that the circumstances here might have warranted disciplinary action, but they also met the requirements of section 27 of the PSEA. In these circumstances it is said that it was open to the employer to elect the action it would take and once the circumstances to support a declaration of abandonment were established the Adjudicator had no authority to inquire further. He could not then determine that the action was something other than what it purported to be, a declaration of abandonment, and that declaration was not subject to grievance or adjudication under subsection 92(1) of the PSSRA.

For the respondent it is urged that the Adjudicator did not err in law, that his decision that termination of the respondent's employment was in reality a discharge for disciplinary reasons was a finding of fact within his jurisdiction to determine. That decision is not here attacked in terms of paragraph 18.1(4)(d) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as being "made in a perverse or capricious manner or without regard to the material" before the Adjudicator. Moreover, the decision is one protected by Parliament from review under the privative clause, subsection 101(1) of the PSSRA, and the Court should not intervene unless it finds the decision to be patently unreasonable, which, it is submitted, is not the case.

In the alternative, if the Court finds that the Adjudicator's decision can stand only if it determines that the decision of the employer was made in bad faith, the findings of the Adjudicator clearly, if not

La haute direction, convaincue que M^{me} Horn avait été absente sans autorisation pendant plus d'une semaine et qu'elle était en mesure de mettre fin à son absence, a jugé que les conditions étaient réunies pour conclure à l'abandon de poste. M. Van Iterson, à qui ce pouvoir avait été dûment délégué, a donc conclu que M^{me} Horn avait abandonné son poste et il lui a écrit pour lui en faire part.

À l'audience, M. Van Iterson a confirmé son opinion en témoignant qu'après avoir examiné les renseignements mis à sa disposition le 13 septembre, il a conclu que l'absence de l'intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté.

Le requérant reconnaît que les circonstances de l'espèce auraient pu justifier l'imposition d'une mesure disciplinaire, mais elles satisfaisaient également aux exigences de l'article 27 de la LEFP. Dans ces conditions, il est soutenu qu'il était loisible à l'employeur de décider de la mesure à prendre et qu'une fois que les circonstances justifiaient une déclaration d'abandon étaient établies, l'arbitre n'était pas autorisé à mener une enquête plus approfondie. L'arbitre ne pouvait pas alors décider que la mesure prise était autre chose que ce qu'elle était réputée être, à savoir une déclaration d'abandon, et cette déclaration ne pouvait pas faire l'objet d'un grief ou d'un renvoi à l'arbitrage en vertu du paragraphe 92(1) de la LRTFP.

Au nom de l'intimée, il est soutenu que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit et qu'en décidant que la cessation d'emploi constituait en réalité un congédiement disciplinaire, il a tiré une conclusion de fait qui relevait de sa compétence. Cette décision n'est pas ici contestée, conformément à l'alinéa 18.1(4)d [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, parce qu'elle a été «tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments» dont l'arbitre disposait. En outre, le législateur soustrait pareille décision au contrôle judiciaire au moyen de la clause privative figurant au paragraphe 101(1) de la LRTFP, et la Cour devrait intervenir uniquement si elle conclut que la décision est manifestement déraisonnable, ce qui, est-il soutenu, n'est pas le cas.

Subsidiairement, si la Cour conclut que la décision de l'arbitre ne peut être maintenue que si ce dernier a conclu que l'employeur était de mauvaise foi en prenant sa décision, les conclusions tirées par l'arbitre

expressly, so find, and the evidence before him clearly supports such a finding.

The standard for review

The submissions of the parties are based on different perceptions of the issue to be addressed by the Adjudicator, and thus of the appropriate standard for judicial review. In the applicant's view the issue of whether the grievance concerns a discharge for disciplinary reasons involves determination of a jurisdictional question on which the Adjudicator must be correct; otherwise there is error in law and the Court should intervene.

In the respondent's view subsection 92(1) of the PSSRA is not a provision conferring jurisdiction. Thus the determination of whether the grievance concerned a discharge for disciplinary reasons is a matter within the jurisdiction of the Adjudicator to determine, and the Court should intervene only if the decision is found to be patently unreasonable.

It is well settled that where the legislature has limited review of decisions of an administrative agency by a privative clause, a court will intervene in respect of its decisions only where the agency is found to have exceeded its jurisdiction by erring in its determination of a question of law concerning its jurisdiction to consider the matter before it, or, if the question at issue is one within the agency's jurisdiction to consider, by erring in a patently unreasonable manner. See *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, per Cory J., at pages 956-957, ("The '93 PSAC case"). That case illustrates the difficulty of characterizing the initial question for the Adjudicator here, concerning his jurisdiction to consider the grievance on its merits, as either one where simple error by the adjudicator results in an excess of jurisdiction, as Cory J. found in his opinion for the majority of the Court, or one where the question to be considered is within the jurisdiction of the adjudicator which results in no excess of jurisdiction unless the decision is patently unreasonable, as L'Heureux-Dubé J. found in her opinion for the minority.

In my opinion, in light of the decision of Cory J. for the majority in the '93 PSAC case the Adjudica-

montrent clairement, sinon expressément, que c'est ce qu'il a fait et la preuve mise à sa disposition justifiait clairement pareille conclusion.

a La norme de contrôle

Les arguments des parties sont fondés sur des idées différentes au sujet de la question que l'arbitre devait trancher et, par conséquent, de la norme de contrôle judiciaire appropriée. De l'avis du requérant, la question de savoir si le grief concerne un congédiement disciplinaire suppose que l'arbitre tranche correctement une question juridictionnelle; autrement, une erreur de droit est commise et la Cour devrait intervenir.

De l'avis de l'intimée, le paragraphe 92(1) de la LRTFP n'est pas une disposition conférant la compétence. Ainsi, la question de savoir si le grief concernait un congédiement disciplinaire relève de la compétence de l'arbitre, et la Cour ne devrait intervenir que s'il est conclu que la décision de ce dernier était manifestement déraisonnable.

Il est établi que lorsque le législateur limite le contrôle des décisions d'un organisme administratif au moyen d'une clause privative, le tribunal n'interviendra que s'il conclut que l'organisme a excédé sa compétence en rendant une décision erronée sur une question de droit relative à sa compétence pour examiner l'affaire dont il est saisi ou, si la question en litige relève de la compétence de l'organisme, en commettant une erreur manifestement déraisonnable. Voir *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, juge Cory, aux pages 956 et 957 (l'affaire de l'AFPC de 1993). Cet arrêt montre jusqu'à quel point il est difficile de définir la question initiale en l'espèce, en ce qui concerne la compétence que l'arbitre avait pour examiner le grief au fond: une simple erreur de la part de l'arbitre entraîne-t-elle un excès de compétence, comme le juge Cory l'a conclu dans l'avis qu'il a exprimé au nom de la majorité de la Cour, ou faut-il que la décision de l'arbitre soit manifestement déraisonnable pour qu'il excède sa compétence, comme le juge L'Heureux-Dubé l'a conclu dans l'avis qu'elle a exprimé au nom de la minorité?

À mon avis, compte tenu de la décision que le juge Cory a rendue au nom de la majorité dans l'affaire de

tor here, dealing with the grievance of Ms. Horn under subsection 92(1) of the PSSRA, in determining whether the matter was a grievance in relation to “disciplinary action resulting in discharge”, was dealing with a question of jurisdiction, where simple error warrants intervention of the Court on judicial review. (See '93 PSAC case, *per* Cory J. at pages 964-968). If the Public Service Staff Relations Board's determination of its jurisdiction under section 99 of the PSSRA is such a question as Cory J. found, then in my view the determination by an adjudicator of his jurisdiction to consider a grievance under paragraph 92(1)(b) of the same Act is to be characterized in the same way. The functional approach to characterizing the question, outlined by Beetz J. in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at pages 1088-1090, as applied by Cory J. in the '93 PSAC case, leads to a similar characterization of the issue before the Adjudicator here as was found to be before the Board by Cory J. in that case. If that is so, mere error in applying the Act, i.e. subsection 92(1) PSSRA, is sufficient to find that the Adjudicator has exceeded the statutory jurisdiction conferred; or as it is sometimes said he must be “correct” in his interpretation.

The Adjudicator, in determining the question of whether the respondent's grievance was one within subsection 92(1) as concerning “disciplinary action resulting in discharge”, was required to assess the action taken by the employer purporting to act under section 27 of the PSEA. His decision, that the action was taken for disciplinary reasons and thus constituted a discharge within his jurisdiction under paragraph 92(1)(b) of the PSSRA, was a decision of fact, but one sometimes described as jurisdictional fact since his authority to deal with the merits of the grievance was dependent upon his determination of that fact. His determination is not challenged on the ground that it was perverse or capricious or without regard to the evidence before him, as a challenge seeking judicial review in relation to facts found requires under paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act*. Rather, it is challenged on the ground that other findings of fact were, by law, required to be made to support his conclusion on the jurisdictional

l'AFPC de 1993, l'arbitre, en décidant si le grief que M^{me} Horn avait présenté en vertu du paragraphe 92(1) de la LRTP se rapportait à une «mesure disciplinaire entraînant le congédiement», examinait une question de compétence, de sorte qu'une simple erreur justifie l'intervention de la Cour pour voie de contrôle judiciaire. (Voir l'affaire de l'AFPC de 1993, juge Cory, aux pages 964 à 968). Si la détermination de la compétence en vertu de l'article 99 de la LRTP par la Commission des relations de travail dans la fonction publique constitue une question telle que celle qui a été définie par le juge Cory, il doit, à mon avis, en être de même pour la détermination de la compétence par l'arbitre qui examine un grief fondé sur l'alinéa 92(1)b) de ladite Loi. L'analyse fonctionnelle visant à définir la question, énoncée par le juge Beetz dans l'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, aux pages 1088 à 1090, et appliquée par le juge Cory dans l'affaire de l'AFPC de 1993, entraîne, en l'espèce, une définition de la question dont l'arbitre était saisi semblable à celle donnée par le juge Cory dans cet arrêt-là. Si tel est le cas, une simple erreur dans l'application de la Loi, c.-à-d. du paragraphe 92(1) de la LRTP, suffit pour qu'on puisse conclure que l'arbitre a excédé la compétence que la loi lui conférait; ou encore, comme on le dit parfois, l'arbitre doit «avoir raison» dans son interprétation.

En tranchant la question de savoir si le grief de l'intimée était visé par le paragraphe 92(1) parce qu'il concernait une «mesure disciplinaire entraînant le congédiement», l'arbitre était tenu d'évaluer la mesure prise par l'employeur, qui était réputé agir en vertu de l'article 27 de la LEFP. La décision de l'arbitre, à savoir que la mesure avait été prise pour des raisons disciplinaires et que cela constituait donc un congédiement relevant de sa compétence en vertu de l'alinéa 92(1)b) de la LRTP, était une décision de fait, laquelle est parfois décrite comme se rapportant à un fait juridictionnel étant donné que le pouvoir de l'arbitre d'examiner le grief au fond dépendait de la détermination de ce fait. Sa décision n'est pas contestée parce qu'elle était abusive ou arbitraire, ou qu'il n'a pas tenu compte des éléments dont il disposait, comme l'exige l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale* dans le cas d'une demande de contrôle judiciaire se rapportant à des conclusions de fait. Elle est plutôt contestée pour le motif que l'arbitre devait,

issue and, since those were not expressly set out in the Adjudicator's decision, it is urged he erred in law. That is a ground warranting judicial review under paragraph 18.1(4)(c) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*.

In resolving this matter and determining the issue whether the Adjudicator erred in law, that is, whether he erred in determining the jurisdictional question, there are, in my view, two general considerations to be borne in mind. The first is that this is an application for judicial review and, as in any such application, the burden is on the applicant to demonstrate that the Adjudicator has erred in a manner warranting intervention of the Court. Put in other terms, the applicant must ultimately persuade the Court that the Adjudicator's decision was wrong. There is no burden on the respondent to establish that the Adjudicator was correct, at least in terms of the final burden on the parties. Thus, in the regular case of proceedings for judicial review there is significant deference accorded to the adjudicator or administrator to whom Parliament has assigned statutory responsibility. The second consideration is that in this case deference is supported, if not heightened, by the special role Parliament has assigned to the work of the Public Service Staff Relations Board and adjudicators appointed by the Board, a role particularly emphasized by section 101, a broadly worded privative clause protecting their decisions from appeal or judicial review.

That special role, and the expertise of those charged with responsibility under the PSSRA in the resolution of differences arising in labour relations in the public sector is now well settled. (See the '93 PSAC case, *per* Cory J., at pages 967-968 and *per* L'Heureux-Dubé, at page 978, and *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1991] 1 S.C.R. 614, *per* Cory J., at pages 659-663 with whom Sopinka J., for the majority of the Court, agreed in principle, at page 628). In the latter case, ("Econosult"), the issue concerned the determination

en droit, tirer d'autres conclusions de fait pour justifier sa conclusion relative à la compétence; or, il est soutenu que l'arbitre a commis une erreur de droit puisqu'il n'a pas expressément énoncé ces conclusions dans sa décision. Il s'agit d'un motif justifiant le contrôle judiciaire en vertu de l'alinéa 18.1(4)c) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^b En réglant cette affaire et en tranchant la question de savoir si l'arbitre a commis une erreur de droit, c'est-à-dire s'il a commis une erreur en tranchant la question juridictionnelle, il faut, à mon avis, tenir compte de deux considérations générales. En premier lieu, il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire et, comme c'est le cas dans toute demande de ce genre, il incombe au requérant de démontrer que l'arbitre a commis une erreur justifiant l'intervention de la Cour. En d'autres termes, le requérant doit en fin de compte convaincre la Cour que la décision de l'arbitre était erronée. L'intimée n'a pas à établir que l'arbitre avait raison, du moins au point de vue de la charge finale imposée aux parties. Habituellement, dans les procédures de contrôle judiciaire, on fait donc preuve d'une retenue importante à l'égard de la décision de l'arbitre ou de l'administrateur auquel le législateur a attribué une responsabilité légale. En second lieu, dans ce cas-ci, la retenue est justifiée, sinon accrue, par les fonctions spéciales que le législateur a confiées à la Commission des relations de travail dans la fonction publique et aux arbitres désignés par cette dernière, fonctions sur lesquelles l'article 101 met particulièrement l'accent, celui-ci étant une clause privative libellée en termes généraux qui prévoit que les décisions de la Commission ou des arbitres ne peuvent pas faire l'objet d'un appel ou d'un contrôle judiciaire.

^h Ces fonctions spéciales, ainsi que l'expertise des personnes chargées, en vertu de la LRTFP, de régler les différends survenant en matière de relations du travail dans le secteur public sont maintenant établies. (Voir l'affaire de l'AFPC de 1993, juge Cory, aux pages 967 et 968, et juge L'Heureux-Dubé, à la page 978, et *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1991] 1 R.C.S. 614, juge Cory, aux pages 659 à 663, à l'avis duquel le juge Sopinka, parlant au nom de la majorité de la Cour, souscrivait en principe, à la page 628). Dans

of a jurisdictional issue defined in part by Parliament's inclusion of a definition of "employee" in the PSSRA. A statutory definition was not one of the circumstances in the issue of jurisdiction in the '93 PSAC case, just as there is no parliamentary definition of "disciplinary action" as those words are used in subsection 92(1) of the PSSRA.

Determination of what constitutes "disciplinary action" in a given case was, in my view, intended by Parliament to be a matter for determination by those appointed as adjudicators by the Public Service Staff Relations Board pursuant to section 93 of the PSSRA. The question for the Adjudicator is whether the employer's action is "disciplinary action resulting in discharge" under subsection 92(1). It is the sort of question that lies within the core of the Board's concerns with labour management relations in the Public Service and within the recognized expertise and experience of those persons appointed by the Board as adjudicators. Parliament has determined by the broad terms of section 101 of the Act that decisions of the Board or its appointed adjudicators shall ordinarily not be subject to review, in the interests of speedy and final resolution of disputes between the employer and public servants under the PSSRA.

These general considerations relating to appropriate deference for decisions of the Adjudicator lead me to consider that in this case the ultimate burden is on the applicant to persuade the Court that the Adjudicator was wrong in his finding that the respondent was discharged for disciplinary reasons.

Analysis

I am not persuaded that the Adjudicator was wrong in this case, for two reasons. First, I am not persuaded that in order to support his finding, that the action by the employer was a disciplinary action resulting in discharge within subsection 92(1), he was required as a matter of law to first find that the

cette dernière affaire, (l'affaire «Econosult»), il s'agissait de trancher une question juridictionnelle définie en partie par l'inclusion par le législateur de la définition de l'expression «fonctionnaire» dans la LRTFP. Or, dans l'affaire de l'AFPC de 1993, la question de la compétence ne faisait pas entrer en ligne de compte une définition légale, de la même façon qu'il n'existe pas de définition législative de ce qui constitue une «mesure disciplinaire» au sens où cette expression est employée au paragraphe 92(1) de la LRTFP.

À mon avis, l'intention du législateur était que la détermination de ce qui constitue une «mesure disciplinaire», dans un cas donné, relève des personnes désignées à titre d'arbitres par la Commission des relations de travail dans la fonction publique, conformément à l'article 93 de la LRTFP. Il s'agit pour l'arbitre de savoir si la mesure prise par l'employeur constitue une «mesure disciplinaire entraînant le congédiement» au sens du paragraphe 92(1). C'est le genre de question qui constitue le cœur des préoccupations de la Commission en matière de relations du travail dans la fonction publique, question qui relève de l'expertise et de l'expérience reconnues des personnes désignées à titre d'arbitres par la Commission. En adoptant le libellé général de l'article 101 de la Loi, le législateur a décidé que les décisions de la Commission ou des arbitres désignés par cette dernière ne seraient habituellement pas assujetties au contrôle, et ce, afin d'assurer le règlement rapide et définitif des litiges entre l'employeur et les fonctionnaires en vertu de la LRTFP.

Compte tenu de ces considérations générales concernant la retenue dont il convient de faire preuve à l'égard des décisions des arbitres, je conclus qu'en l'espèce, il incombe en fin de compte au requérant de convaincre la Cour que l'arbitre a commis une erreur en concluant que l'intimée avait été congédiée pour des raisons disciplinaires.

Analyse

Je ne suis pas convaincu que l'arbitre ait commis une erreur en l'espèce, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, je ne suis pas convaincu qu'afin de justifier sa conclusion, à savoir que la mesure prise par l'employeur constituait une mesure disciplinaire entraînant le congédiement au sens du para-

opinion of Mr. Van Iterson, that the respondent's absence was for reasons within her control, was based on frivolous reasons or reasons other than good faith. Second, if I am wrong in interpreting the law on that matter, in my view the decision of the Adjudicator read as a whole does find that the opinion of Mr. Van Iterson was based on reasons other than good faith, even though that is not expressly stated, and there is evidence that supports such a conclusion. Thus, I am not persuaded that the Adjudicator was wrong, that he erred in law. Finally, if it be necessary for this Court to find, not merely that the Adjudicator was not wrong, but that he was correct in his application of subsection 92(1), then I conclude that on the basis of the evidence before him the Adjudicator was correct in his application of the law. I deal with each of these conclusions in turn.

First, I am not persuaded by the applicant's submission that, as a matter of law, in order to support his finding, the Adjudicator must first find that Mr. Van Iterson's belief, that the absence was for reasons within the respondent's control, was based upon frivolous grounds or was reached for reasons other than good faith. That argument is based essentially upon the decision of de Grandpré J. in *Jacmain v. Attorney General (Can.) et al.*, [1978] 2 S.C.R. 15, at pages 36-37, and of the Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Penner*, [1989] 3 F.C. 429 (C.A.).

Both *Jacmain* and *Penner* concerned situations of rejection of probationary employees under subsection 28(3) of the PSEA where an adjudicator had upheld a grievance under now subsection 92(1) of the PSSRA that termination of employment was for disciplinary reasons. Both cases support the proposition that where circumstances would warrant either disciplinary action or rejection under section 28 of the PSEA of a probationary employee, the employer is free to choose the latter. The applicant urges that the same principle is applicable where action is taken under section 27 of that Act.

graphie 92(1), l'arbitre était tenu, en droit, de conclure d'abord que l'opinion de M. Van Iterson, soit que l'absence de l'intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, était fondée sur des motifs futiles ou que ce dernier n'avait pas agi de bonne foi. En second lieu, si j'ai tort d'interpréter la loi de cette façon, la décision de l'arbitre dans son ensemble montre, à mon avis, que celui-ci a conclu, bien qu'il ne l'ait pas expressément déclaré, que M. Van Iterson n'avait pas agi de bonne foi, et certains éléments de preuve justifient pareille conclusion. Par conséquent, je ne suis pas convaincu que l'arbitre se soit trompé et qu'il ait commis une erreur de droit. Enfin, s'il faut que cette Cour conclue, non seulement que l'arbitre n'avait pas tort, mais qu'il a eu raison d'appliquer comme il l'a fait le paragraphe 92(1), je conclus que, compte tenu de la preuve dont il disposait, il a eu raison d'appliquer ainsi la loi. J'examinerai chacune de ces conclusions l'une à la suite de l'autre.

Premièrement, je ne souscris pas à l'avis du requérant, à savoir que, en droit, afin de justifier sa conclusion, l'arbitre devait d'abord conclure que la conviction de M. Van Iterson, soit que l'absence de l'intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, était fondée sur des motifs futiles ou que ce dernier n'avait pas agi de bonne foi. Cet argument est essentiellement fondé sur la décision que le juge de Grandpré a rendue dans *Jacmain c. Procureur général (Can.) et autre*, [1978] 2 R.C.S. 15, aux pages 36 et 37, ainsi que sur le jugement prononcé par la Cour d'appel dans *Canada (Procureur général) c. Penner*, [1989] 3 C.F. 429 (C.A.).

Dans les arrêts *Jacmain* et *Penner*, des stagiaires avaient été renvoyés en vertu du paragraphe 28(3) de la LEFP et l'arbitre avait fait droit à un grief fondé sur ce qui est maintenant le paragraphe 92(1) de la LRTFP, dans lequel il était allégué que la cessation d'emploi était fondée sur des raisons disciplinaires. Les deux arrêts étayaient la proposition selon laquelle lorsque les circonstances justifient l'imposition d'une mesure disciplinaire ou le renvoi du stagiaire en vertu de l'article 28 de la LEFP, l'employeur est libre de choisir cette dernière mesure. Le requérant soutient que le même principe s'applique lorsque la mesure qui est prise est fondée sur l'article 27 de la Loi.

I am not prepared to accept that submission. In my view, both *Jacmain* and *Penner* should be read as relating to situations involving rejection of a probationary employee under section 28, the facts with which each case dealt. While superficially similar to the problem here raised, in my opinion rejection under section 28 of a probationary employee for cause, unsuitability generally, raises issues of a different order, and implicitly wider discretion for the employer, than in the case of action under section 27 to declare a long-standing employee has abandoned her position. I note that in this case there was no evidence of or reference to any previous dissatisfaction with the respondent's work, indeed she is said to have been encouraged by her employer to undertake her studies and she did so on fully paid leave initially for one year and renewed for a second year. There was no evidence of any previous history of absence that was of concern. Abandonment of a position by such an employee would surely be unexpected.

Moreover, a long-term employee, retained long beyond the probationary period is entitled to grieve, and to request adjudication under subsection 92(1) of the PSSRA if termination of employment is "a disciplinary action", i.e. for disciplinary reasons. Discharge for disciplinary reasons is possible but action by the employer for disciplinary reasons is subject to grievance and adjudication processes under paragraph 92(1)(b). Where the adjudicator has before her or him a grievance that alleges that termination of employment is in reality a discharge for reasons of discipline, the adjudicator must determine whether that allegation reflects reality or whether the termination, here by a declaration that the employee has abandoned her position, is made for other reasons as prescribed by statute. In a case such as this, it is not sufficient for the adjudicator to consider whether the statutory conditions for a declaration of abandonment appear to have been met, and if that is the case, to desist from further inquiry. It is incumbent upon her or him to consider whether that appearance accords with reality by assessing the basis upon which the action was taken, considering the evidence that is

Je ne suis pas prêt à retenir cet argument. À mon avis, les arrêts *Jacmain* et *Penner* devraient tous les deux être considérés comme se rapportant au renvoi d'un stagiaire en vertu de l'article 28, faits sur lesquels portait chaque arrêt. À mon avis, bien qu'il soit à première vue semblable au problème qui se pose en l'espèce, le renvoi, en vertu de l'article 28, d'un stagiaire pour un motif déterminé, soit son inaptitude en général, soulève des questions d'une nature différente de celles que suscite la déclaration, fondée sur l'article 27, qu'une fonctionnaire de longue date a abandonné son poste, et met implicitement en cause un pouvoir discrétionnaire plus étendu de la part de l'employeur. Je remarque qu'en l'espèce, il n'existe aucune preuve et aucune mention du fait que l'employeur n'était pas satisfait du travail de l'intimée et, de fait, on a dit qu'il avait encouragé l'intimée à entreprendre ses études et que cette dernière avait obtenu à cet égard un congé entièrement payé qui devait initialement durer un an, mais qui a été prolongé pour une seconde année. Il n'existe aucune preuve d'absences passées qui auraient suscité de l'inquiétude. On ne pourrait de toute évidence pas s'attendre à ce que pareille fonctionnaire abandonne son poste.

En outre, un fonctionnaire de longue date, dont les services ont été retenus bien après le stage, a le droit de présenter un grief et de demander le renvoi à l'arbitrage en vertu du paragraphe 92(1) de la LRTFP si la cessation d'emploi constitue une «mesure disciplinaire», c'est-à-dire une mesure prise pour des raisons disciplinaires. Le congédiement disciplinaire est possible, mais la mesure prise par l'employeur pour des raisons disciplinaires est assujettie aux procédures de règlement des griefs et de renvoi à l'arbitrage en vertu de l'alinéa 92(1)b). Lorsque l'arbitre est saisi d'un grief dans lequel il est allégué que la cessation d'emploi constitue en réalité un congédiement disciplinaire, il doit déterminer si cette allégation correspond à la réalité ou si la cessation d'emploi, qui résulte en l'espèce de la déclaration que la fonctionnaire a abandonné son poste, est fondée sur d'autres motifs que ceux qui sont prescrits par la loi. Dans un cas comme celui-ci, il ne suffit pas que l'arbitre se demande si les conditions légales d'une déclaration d'abandon semblent avoir été remplies et, si c'est le cas, s'abstienne de mener toute autre enquête. Il doit se demander si cette apparence correspond à la réalité

adduced. (See *Richard v. Public Service Staff Relations Board*, *supra*.)

The basis for the action by the employer is surely dependent upon the purposes for which the action was taken and those purposes may reflect upon the *bona fides* of the belief of the employer. The belief of the employer under section 27 of the PSEA, in my view, concerns two elements, an opinion that the employee's absence is for reasons within her control and, just as important, though implicit in light of the evident purpose of that section, that the employee has abandoned the position. That implicit opinion is, in my view, essential in light of the purpose of the section, which I believe is self evident, to provide authority to deal with the situation where the permanent employee abandons a position, and the requirements set out in the section concern the circumstances, the evidence, that supports that opinion. If, on a balance of probabilities, the adjudicator finds that the purposes of the employer are related to the employee's absence from his employment without authorization in circumstances which the employer can reasonably believe are within the employee's control, so that the opinion that the employee has abandoned the position is reasonable in the circumstances known to the employer, then the adjudicator must recognize the declaration of abandonment and that it is beyond her or his jurisdiction under subsection 92(1) of the PSSRA. On the other hand, if the purposes are found to relate to discipline of the employee then the adjudicator is bound to proceed to consider the grievance on its merits, as was done in this case.

I find implicit support for this view of the matter in *Canada (Attorney General) v. Michaud*, not reported, Court file A-31-87, June 8, 1987 (F.C.A.), where Hugessen J.A. for the Court said:

We are all of the opinion that the adjudicator assumed a jurisdiction which she did not have. As the respondent was the subject of a declaration pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act* . . . that he had abandoned his position the Adjudicator, who was acting pursuant to subsection 91(1) [now subsection 92(1)] of the *Public Service Staff Relations Act* . . . had no jurisdiction to review this declaration unless it

en évaluant ce sur quoi la mesure est fondée, compte tenu de la preuve présentée. (Voir *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, précité.)

^a Le fondement de la mesure prise par l'employeur dépend de toute évidence du but dans lequel la mesure a été prise et ce but peut influencer sur la bonne foi de l'employeur. À mon avis, la conclusion tirée par l'employeur, en vertu de l'article 27 de la LEFP, comporte deux éléments, à savoir l'opinion selon laquelle l'absence de la fonctionnaire ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté et, ce qui est tout aussi important, bien que cela soit implicite compte tenu du but évident de cette disposition, que la fonctionnaire a abandonné son poste. À mon avis, cette opinion implicite est essentielle, compte tenu du but de la disposition, lequel est selon moi évident en soi, à savoir conférer à l'employeur le pouvoir de remédier à la situation lorsqu'un fonctionnaire permanent abandonne son poste, et les exigences énoncées dans la disposition concernent les circonstances, la preuve qui justifie cette opinion. Si, selon la prépondérance des probabilités, l'arbitre conclut que le but de l'employeur est lié au fait que le fonctionnaire s'est absenté de son travail sans autorisation dans des circonstances que l'employeur peut raisonnablement considérer comme n'étant pas indépendantes de sa volonté, de sorte qu'il est raisonnable de croire que le fonctionnaire a abandonné son poste compte tenu des circonstances dont l'employeur a connaissance, l'arbitre doit reconnaître la déclaration d'abandon et conclure qu'il n'a pas compétence en vertu du paragraphe 92(1) de la LRTFP. D'autre part, s'il est conclu que le but visé est de discipliner le fonctionnaire, l'arbitre est tenu d'examiner le grief au fond, comme il l'a fait en l'espèce.

^b Cette opinion est implicitement étayée par l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Michaud*, inédit, dossier du greffe A-31-87, 8 juin 1987 (C.A.F.), dans lequel le juge Hugessen, J.C.A. a dit ceci au nom de la Cour:

Nous sommes d'avis que l'arbitre s'est arrogé une compétence qu'elle n'avait pas. L'intimé ayant fait l'objet d'une déclaration d'abandon de poste en vertu de l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* . . . l'arbitre, qui agissait en vertu du paragraphe 91(1) [maintenant par. 92(1)] de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* . . . n'avait juridiction pour réviser cette déclaration que s'il

was in fact a disguised disciplinary action. There is no evidence in the record to support such a conclusion: quite the contrary. It was common ground that the respondent had a clean disciplinary record at the time he was absent from his work without notice for a period of several months. To justify her conclusion that this was a disciplinary action the adjudicator relied on a single act by the employee, namely his unauthorized absence from work, the same act as was relied on by the employer to justify the declaration made pursuant to section 27. In our view, once the adjudicator found that the basis of the declaration that the position had been abandoned was the employee's absence, she could not go beyond the declaration and find that that very absence was by itself the source of an alleged disguised disciplinary action.

In this case the Adjudicator found that the basis of the employer's action was not related to her absence but to her actions in support of the Mohawk negotiating team. Moreover, there was no evidence of intention on the part of the respondent to abandon her position; indeed the evidence contradicts any opinion that she so intended.

Two other cases are referred to by the applicant. In *Morin v. R.*, [1981] 1 F.C. 3 (C.A.) the Court of Appeal reversed the Motions Judge [[1979] 2 F.C. 642] who had allowed an action for a declaration that a Deputy Minister's declaration of abandonment under section 27 of the PSEA was invalid because the Deputy did not exercise his discretion fairly where at the time of his decision he did not know all of the reasons for the employee's absence. Accepting that the employer need not know all of the reasons for the employee's absence, I would distinguish *Morin* on its facts for the employee there concerned was absent from work on a number of occasions following a transfer to Ottawa. He was written to no less than three times asking for an explanation, directing his return to work and ultimately warning of possible action to declare he had abandoned his position, to which correspondence the employee made no response whatever, ultimately continuing his absence. In the case at bar no such communications were addressed to Ms. Horn.

In *Attorney General of Canada v. Cantin*, not reported, Court file T-1070-82, March 12, 1982 (T.D.), Addy J. granted prohibition to restrain an

s'agissait réellement d'une mesure disciplinaire déguisée. Or le dossier ne révèle aucun élément de preuve permettant une telle conclusion. Bien au contraire. Il est constant que l'intimé avait un dossier disciplinaire vierge au moment où il s'est absenté de son travail sans avis pour une période de plusieurs mois. Pour justifier sa conclusion qu'il s'agissait d'une mesure disciplinaire, l'arbitre s'est fondée sur un seul geste de l'employé, soit l'absence non autorisée de ce dernier de son travail, le même geste que celui invoqué par l'employeur pour justifier la déclaration faite en vertu de l'article 27. À notre avis, dès que l'arbitre a constaté que la déclaration d'abandon de poste était fondée sur l'absence de l'employé, elle ne pouvait pas aller au-delà de la déclaration et trouver que cette même absence était à elle seule la source d'une prétendue mesure disciplinaire déguisée.

En l'espèce, l'arbitre a conclu que la mesure prise par l'employeur n'était pas fondée sur l'absence de la fonctionnaire, mais sur les actions de celle-ci lorsqu'il s'était agi d'appuyer l'équipe de négociation des Mohawks. En outre, rien ne permettait de conclure que l'intimée avait l'intention d'abandonner son poste; de fait, la preuve contredit pareille conclusion.

Deux autres arrêts sont cités par le requérant. Dans *Morin c. R.*, [1981] 1 C.F. 3 (C.A.), la Cour d'appel a infirmé la décision par laquelle le juge des requêtes [[1979] 2 C.F. 642] avait accueilli l'action visant à l'obtention d'un jugement déclaratoire selon lequel la déclaration d'abandon faite par un sous-ministre en vertu de l'article 27 de la LEFP était invalide parce que celui-ci n'avait pas exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon équitable puisque, au moment où il avait pris sa décision, il ne connaissait pas tous les motifs de l'absence du fonctionnaire. Étant donné qu'à mon avis, l'employeur n'a pas à connaître tous les motifs de l'absence du fonctionnaire, je ferais une distinction eu égard aux faits de l'arrêt *Morin*, car dans cette affaire-là le fonctionnaire s'était absenté de son travail à plusieurs reprises à la suite d'une mutation à Ottawa. On avait communiqué par écrit avec le fonctionnaire au moins trois fois pour lui demander des explications et lui ordonner de retourner travailler et on l'avait en fin de compte averti qu'une déclaration d'abandon de poste serait peut-être faite, mais le fonctionnaire n'avait jamais répondu et avait en fin de compte continué à s'absenter. En l'espèce, aucune communication de ce genre n'a été faite à M^{me} Horn.

Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Cantin*, inédit, dossier du greffe T-1070-82, 12 mars 1982 (1^{re} inst.), le juge Addy a accordé un bref de prohibi-

adjudicator from proceeding to consider a grievance under now subsection 92(1) of the PSSRA in a case where the employer had declared abandonment of a position under section 27 of the PSEA, where the employee had been “absent for eleven days without permission and without giving any sign of life”, apparently the latest and last in a series of absences, the previous ones arising from alcoholism. In that case, the Adjudicator, who had considered the question of his jurisdiction as a preliminary matter, was found to have erred by basing his conclusion that the declaration of abandonment was invalid on the ground that the reason for absence was not sufficiently clear. Moreover, Addy J. found on the evidence there was no basis for questioning the employer’s opinion that the absence was for reasons within the employee’s control. Again, that case is distinguishable from the one at bar, in my view. Here, Ms. Horn communicated with the employer on a number of occasions, both herself by telephone and fax machine and through agents and counsel, requesting leave, without any response from the employer and she indicated, and her employer knew from her communications and from her lawyer through the period September 5 to 11, that she considered herself trapped and not free to leave in safety the razor wire enclosure at Kanasatake.

In my view the circumstances in *Cantin*, as in *Morin*, are so different from the facts of this case that those cases cannot be considered as determinative of the issue here. In both those cases the basis of the employer’s action was accepted as the unauthorized absence of the employee.

Thus, I am not persuaded that the cases relied upon by the applicant establish the necessity for the Adjudicator to find that the opinion of Mr. Van Iterson, that the respondent’s absence was for reasons within her control, was either based on frivolous reasons or reasons other than good faith. In dealing with a grievance that a declaration that a long-standing employee

visant à empêcher l’arbitre d’examiner un grief fondé sur ce qui est maintenant le paragraphe 92(1) de la LRTFP dans une affaire où l’employeur avait déclaré qu’un poste avait été abandonné en vertu de l’article 27 de la LEFP, le fonctionnaire ayant été «absent pour onze jours sans permission et sans donner signe de vie», ce qui constituait apparemment la dernière et la plus récente d’une série d’absences, les absences antérieures étant attribuables à la consommation excessive d’alcool. Dans cette affaire-là, il a été conclu que l’arbitre, qui avait examiné la question de sa compétence à titre préliminaire, avait commis une erreur en fondant sa conclusion que la déclaration d’abandon était invalide sur le motif que la raison de l’absence n’était pas suffisamment claire. En outre, le juge Addy a conclu, en se fondant sur la preuve, que rien ne permettait de remettre en question l’opinion de l’employeur, à savoir que l’absence ne tenait pas à des raisons indépendantes de la volonté du fonctionnaire. Ici encore, il est, à mon avis, possible de faire une distinction entre cette affaire et la présente espèce. Dans ce cas-ci, M^{me} Horn a communiqué avec l’employeur à plusieurs reprises, tant personnellement, par téléphone et par télécopieur, que par l’entremise de mandataires et de son avocat, et elle avait demandé un congé, sans que l’employeur ne lui réponde; de plus, elle avait fait savoir qu’elle s’estimait prise et incapable de quitter en toute sécurité la zone encerclée par le barbelé, à Kanasatake, ce que l’employeur savait, compte tenu des communications que la fonctionnaire lui avait faites personnellement ou par l’entremise de son avocat pendant la période allant du 5 au 11 septembre.

À mon avis, les circonstances de l’affaire *Cantin* ainsi que celles de l’affaire *Morin* sont si différentes des faits de l’espèce que ces arrêts ne peuvent pas être considérés comme déterminants en l’espèce. Dans ces deux arrêts, il a été reconnu que la mesure prise par l’employeur était fondée sur l’absence non autorisée du fonctionnaire.

Par conséquent, je ne suis pas convaincu que les arrêts cités par le requérant établissent que l’arbitre était tenu de conclure que l’opinion de M. Van Iterson, à savoir que l’absence de l’intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, était fondée sur des motifs futiles ou que ce dernier n’avait pas agi de bonne foi. En examinant un grief dans

has abandoned her position is in reality a discharge taken as a disciplinary action, in my view the Adjudicator is entitled to consider the evidence and to assess the opinion of the decision-maker, essential to action under section 27 of the PSEA, that the employee has abandoned her position, and to assess the basis or purpose of the employer. If the employer can be said to have been concerned with the unauthorized absence and to have acted for that reason in the opinion that the absence is for reasons within her control and thus she may reasonably be considered to have abandoned the position, a declaration of abandonment is supported and an adjudicator dealing with a grievance under subsection 92(1) is without jurisdiction to review that action. If the employer's action is directed against the activities of the employee other than her unauthorized absence in circumstances where it is not reasonable for the employer to have the opinion that the employee has abandoned her position, the Adjudicator may find that the declaration of abandonment is in fact disciplinary action and a discharge in disguise. In my view, there are not specific requirements established by law for the finding of particular facts by the Adjudicator if his decision, made in an area of recognized expertise, is to warrant deference. I am not persuaded that the Adjudicator was wrong in his application of subsection 92(1) of the PSSRA or in his assessment that the declaration of abandonment, in the circumstances of this case, was a disciplinary action within his jurisdiction to consider.

If I am wrong in finding there are not specific requirements established by law for facts to be determined by the Adjudicator and it was necessary for him to find that the opinion of the employer was "for reasons based on anything other than good faith", in the words of de Grandpré J. in *Jacmain*, *supra*, at page 36, then in my opinion the Adjudicator did so find in this case. I do not agree that by quoting the departmental memorandum the Adjudicator thereby adopted as fact all of the matters as described in that memorandum. In particular, the *bona fides* of the recorded opinions that Ms. Horn's absence was within her control and that she had abandoned her

lequel il est allégué que la déclaration selon laquelle une fonctionnaire de longue date a abandonné son poste constitue en réalité un congédiement disciplinaire, l'arbitre a le droit, à mon avis, de tenir compte de la preuve et d'évaluer l'opinion du décideur, qui est essentielle à la mesure prise en vertu de l'article 27 de la LEFP, à savoir que la fonctionnaire a abandonné son poste, ainsi que d'évaluer le fondement de la mesure ou le but de l'employeur. Si l'on peut dire que l'employeur se préoccupait de l'absence non autorisée et qu'il a agi pour ce motif, croyant que l'absence de la fonctionnaire ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, et que la fonctionnaire pouvait donc raisonnablement être considérée comme ayant abandonné son poste, la déclaration d'abandon est étayée et l'arbitre qui examine un grief fondé sur le paragraphe 92(1) n'a pas compétence pour examiner cette mesure. Si la mesure prise par l'employeur vise des activités autres que l'absence non autorisée de la fonctionnaire, dans des circonstances où l'employeur ne peut pas raisonnablement croire que cette dernière a abandonné son poste, l'arbitre peut conclure que la déclaration d'abandon constitue de fait une mesure disciplinaire et un congédiement déguisé. À mon avis, il n'existe aucune exigence expresse établie en droit, lorsqu'il s'agit pour l'arbitre de conclure à l'existence de faits particuliers s'il faut faire preuve de retenue à l'égard de la décision que celui-ci a rendue dans un domaine relevant de son expertise reconnue. Je ne suis pas convaincu que l'arbitre ait commis une erreur dans l'application du paragraphe 92(1) de la LRFP ou en concluant que la déclaration d'abandon, dans les circonstances, constituait une mesure disciplinaire relevant de sa compétence.

Si je me trompe en concluant qu'il n'existe aucune exigence expresse établie en droit à l'égard des faits devant être déterminés par l'arbitre et que ce dernier devait conclure que l'employeur était arrivé à son opinion «pour des motifs fondés sur autre chose que la bonne foi», comme l'a dit le juge de Grandpré dans l'arrêt *Jacmain*, précité, à la page 36, j'estime que l'arbitre a tiré pareille conclusion en l'espèce. Je ne souscris pas à l'avis qu'en citant la note ministérielle, l'arbitre a considéré comme étant établis tous les faits décrits dans cette note. En particulier, en concluant que la mesure prise par l'employeur visait à discipliner l'intimée, l'arbitre a remis en question la bonne

position are put in question by the Adjudicator's finding that the basis of the employer's action was discipline of the respondent.

Admittedly there is no express finding that the employer acted for reasons other than good faith, or that the opinion of Mr. Van Iterson that the absence of the respondent was for reasons within her control was formed for reasons other than good faith. Yet the conclusion of the Adjudicator here makes that just as clear as if he had expressly said so. He found that the action of the employer was not based upon concern for the unauthorized absence but rather was based upon reasons relating to Ms. Horn's perceived activities at Kanesatake. He found as well that the employer was considering possible disciplinary action in relation to those activities from August 28, while she was still on leave, up until the time action was taken to declare her position abandoned. To so find is surely to find that the action in declaring the position abandoned was for reasons other than the good faith of the employer. To be acting in good faith, in light of the underlying purpose of section 27 of the PSEA, the employer's concern is to be with unauthorized absence of the employee in circumstances which support his opinion that the employee has abandoned her position. In my view, there was ample evidence in the record to support the Adjudicator's finding and I am not persuaded that he erred in law in finding in the circumstances of this case that termination of employment by declaring the respondent's position to be abandoned was in reality disciplinary action resulting in discharge, and thus within his jurisdiction to consider under subsection 92(1) of the PSSRA.

Finally, if I have been wrong in my approach in relation to the jurisdictional decision of the Adjudicator and if it is necessary that this Court consider the "correctness" of this decision, I conclude that the Adjudicator was correct in the circumstances of this

foi de l'auteur de la note, à savoir que l'absence de M^{me} Horn ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, et que la fonctionnaire avait abandonné son poste.

a Il est vrai que l'arbitre n'a pas expressément conclu que l'employeur avait agi pour des motifs fondés sur autre chose que la bonne foi, ou que l'opinion de M. Van Iterson, que l'absence de l'intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, découlait de motifs fondés sur autre chose que la bonne foi. *b* Pourtant, la conclusion tirée par l'arbitre en l'espèce montre que c'est ce qu'il a fait tout aussi clairement que s'il l'avait expressément dit. *c* L'arbitre a conclu que la mesure prise par l'employeur n'était pas fondée sur le fait que celui-ci se préoccupait de l'absence non autorisée de M^{me} Horn, mais qu'elle était plutôt fondée sur des motifs liés aux activités constatées de M^{me} Horn à Kanesatake. *d* Il a également conclu que l'employeur avait envisagé l'imposition possible d'une mesure disciplinaire relativement à ces activités à compter du 28 août, date à laquelle la fonctionnaire était encore en congé, et ce, jusqu'au moment où il a déclaré que cette dernière avait abandonné son poste. *e* Tirer pareille conclusion est de toute évidence conclure qu'en déclarant que l'intimée avait abandonné son poste, l'employeur avait agi pour des motifs fondés sur autre chose que la bonne foi. *f* Compte tenu du but intrinsèque de l'article 27 de la LEFP, l'employeur qui agit de bonne foi doit s'inquiéter de ce que la fonctionnaire s'est absentée sans autorisation dans des circonstances lui permettant de croire que cette dernière a abandonné son poste. *g* À mon avis, il existait dans le dossier de nombreux éléments de preuve justifiant la conclusion de l'arbitre et je ne suis pas convaincu que celui-ci ait commis une erreur de droit en concluant, compte tenu des circonstances de l'affaire, que la cessation d'emploi à laquelle avait donné lieu la déclaration selon laquelle l'intimée avait abandonné son poste constituait en réalité une mesure disciplinaire entraînant le congédiement de celle-ci et qu'il avait donc compétence en vertu du paragraphe 92(1) de la LRFP. *h*

Enfin, si j'ai commis une erreur en abordant ainsi la question de la compétence et s'il faut que cette Cour examine le «bien-fondé» de la décision de l'arbitre, ce dernier avait raison, à mon avis, compte tenu des circonstances de l'affaire. Je tire cette conclusion *i*

case. I do so with some reluctance but only because in my view this step tends to place the ultimate burden on the respondent when the issue of jurisdiction is raised, and it fails to accord appropriate deference to the decision of the Adjudicator for which there is, in my view, ample support in the evidence adduced. Nevertheless, despite reluctance to review the decision for "correctness", I find that the Adjudicator was correct. I do so on the following evidence.

In his affidavit in support of the applicant's originating motion for judicial review, Robert E. Smart, Senior Labour Relations Consultant in the Department avers as follows:

11. Mr. W. Van Iterson gave the following evidence at the adjudication hearing. On September 13, 1990, he considered the circumstances surrounding the Respondent's absence from work. He determined she had been absent from duty for a period of more than one week. He considered the information that was available to him at that time and formed the opinion that the Respondent's absence was not authorized or provided by or under the authority of an Act of Parliament, and that the Respondent was not absent for reasons which were beyond her control. He believed that the Respondent voluntarily remained behind the barricades at Oka after her leave expired to assist the Warriors, and not because she was prevented from leaving in safety; and furthermore, even if she had been "trapped", she knew or ought to have known that by going behind the barricades when she did she was taking a risk that she might be prevented from reporting for work as scheduled. Mr. Van Iterson based his belief that the Respondent was voluntarily absent on a number of factors, including his personal knowledge of her history of activism in support of Mohawk causes, and information from senior departmental officials who had been in direct contact with the Canadian Army who confirmed that the Respondent had been given an assurance that she could leave Oka in safety. He also considered that she had been in regular communication with the Department but had never requested assistance to leave. He also believed that her desire to remain behind the barricades was such that it would not have served any useful purpose to inform her that she would not be granted leave as requested. He also believed that the Respondent was committing acts of misconduct during her unauthorized absence. However, after seeking and receiving advice, he believed he was entitled either to take disciplinary action or declare her to have abandoned her position. He decided to exercise his statutory authority to declare her to have abandoned her position. His evidence on these points was uncontroverted.

avec réticence, mais uniquement parce que, à mon avis, cela tend à imposer la charge ultime à l'intimée en ce qui concerne la question de la compétence, et que cela ne fait pas entrer en ligne de compte la retenue dont il convient de faire preuve à l'égard de la décision de l'arbitre, cette dernière étant, à mon avis, amplement étayée par la preuve présentée. Néanmoins, malgré la réticence que j'éprouve à examiner la décision au point de vue de son «bien-fondé», je conclus que l'arbitre avait raison, et ce, en me fondant sur les éléments de preuve suivants.

Dans l'affidavit qu'il a déposé à l'appui de la requête introductive d'instance en contrôle judiciaire présentée par le requérant, Robert E. Smart, conseiller principal en relations du travail au Ministère, déclare ceci:

[TRADUCTION] 11. À l'audience d'arbitrage, M. W. Van Iterson a fait la déposition suivante. Le 13 septembre 1990, il a examiné les circonstances dans lesquelles l'intimée s'était absentée de son travail. Il a constaté que celle-ci s'était absentée pendant plus d'une semaine. Il a examiné les renseignements dont il disposait à ce moment-là et il a conclu que l'absence de l'intimée n'était pas autorisée ou prévue par une loi fédérale, et qu'elle ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté. Il croyait que l'intimée était volontairement demeurée derrière les barricades, à Oka, une fois son congé expiré, pour aider les Warriors, et non parce qu'elle ne pouvait pas partir en toute sécurité; en outre, même si elle était «prise», elle savait ou aurait dû savoir qu'en allant derrière les barricades au moment où elle l'a fait, elle risquait de ne pas pouvoir se présenter au travail comme elle devait le faire. M. Van Iterson a fondé sa conclusion, à savoir que l'intimée s'était volontairement absentée, sur un certain nombre d'éléments, et notamment sur le fait qu'il savait pertinemment que, par le passé, l'intimée avait activement appuyé les causes mohawks, ainsi que sur des renseignements obtenus de hauts fonctionnaires du Ministère qui avaient directement communiqué avec l'armée canadienne, celle-ci ayant confirmé qu'on avait assuré à l'intimée qu'elle pouvait quitter Oka en toute sécurité. Il a également tenu compte du fait que l'intimée avait régulièrement communiqué avec le Ministère, mais qu'elle n'avait jamais demandé qu'on l'aide à partir. Il croyait également que l'intimée désirait tellement demeurer derrière les barricades qu'il aurait été inutile de l'informer que le congé demandé ne lui serait pas accordé. Il croyait en outre que l'intimée avait commis des actes d'inconduite pendant son absence non autorisée. Toutefois, après avoir demandé et reçu des conseils, M. Van Iterson a cru qu'il avait le droit d'imposer des mesures disciplinaires à l'intimée ou de déclarer que celle-ci avait abandonné son poste. Il a décidé d'exercer le pouvoir que lui conférait la loi de déclarer que l'intimée avait abandonné son poste. Sa déposition sur ces points n'a pas été contestée.

That evidence is qualified in part by the affidavit of Jacques Dupont, who represented the respondent at the hearing before the Adjudicator, who avers certain qualifications of the evidence said to have been given by Mr. Van Iterson, in light of other evidence adduced at the hearing.

In my view, in light of the purpose of section 27 of the PSEA as I have found it, Mr. Van Iterson's action required a belief that the respondent had abandoned her position, based on a reasonable assessment of all the evidence available to him. That belief could hardly be reasonably formed without consideration of the following facts, which he appears not to have considered:

1) the respondent denied she was abandoning her position in one communication to the Department and she requested on several occasions that her pay continue to be deposited in her bank account;

2) the respondent's requests for leave were not responded to at all, either her request for special leave or her request that her absence from September 4 be attributed to her accumulated vacation leave;

3) there was no advice to the respondent from those concerned in the Department about her conduct or her absence, or that they were concerned, or that she should return to work or that action was contemplated under section 27 if she did not return. Notice of that action, if contemplated, before a declaration of abandonment is made, is provided for in the relevant personnel management manual and no attempt was here made to provide notice. While the manual is not law, it does indicate what is expected of the employer in the normal course, in fairness to the employee;

4) Mr. Van Iterson's opinion that Ms. Horn was absent for reasons within her control, in so far as it was based on his personal knowledge of her support in the past for Mohawk causes was concluded without any opportunity provided for the respondent to comment on the current circumstances. In so far as it was based on a belief that she knew or ought to have

Cette preuve est atténuée en partie par l'affidavit de Jacques Dupont, qui représentait l'intimée à l'audience devant l'arbitre, lequel apporte certaines réserves à la déposition qui aurait apparemment été faite par M. Van Iterson, compte tenu d'autres éléments de preuve présentés à l'audience.

À mon avis, étant donné ce qui est, à mon avis, le but de l'article 27 de la LEFP, la mesure prise par M. Van Iterson exigeait que celui-ci croie que l'intimée avait abandonné son poste, en se fondant sur une évaluation raisonnable de tous les éléments de preuve dont il disposait. M. Van Iterson pouvait difficilement en arriver raisonnablement à cette conclusion sans tenir compte des faits suivants, qu'il ne semble pas avoir pris en considération:

1) dans l'une de ses communications au Ministère, l'intimée a nié abandonner son poste et a demandé à plusieurs reprises que son chèque de paie continue à être déposé dans son compte bancaire;

2) les demandes de congé de l'intimée n'ont donné lieu à aucune réponse, et ce, qu'il s'agisse de sa demande de congé spécial ou de la demande qu'elle avait faite pour que les crédits de congé annuel inutilisés soient appliqués à son absence, à compter du 4 septembre;

3) les fonctionnaires concernés du Ministère n'ont pas donné de conseils à l'intimée au sujet de sa conduite ou de son absence, et ne lui ont pas fait savoir qu'ils se préoccupaient, ou qu'elle devait retourner travailler, ou encore qu'on envisageait de prendre des mesures en vertu de l'article 27, si elle ne retournait pas travailler. Pareil avis, si l'imposition de cette mesure est envisagée, doit être donné avant qu'une déclaration d'abandon ne soit faite, selon le manuel de gestion du personnel pertinent; or, en l'espèce, on n'a pas tenté d'aviser l'intimée de la chose. Le manuel n'a pas l'effet d'une loi, mais il montre ce à quoi on s'attend normalement de l'employeur et qui est équitable pour le fonctionnaire;

4) M. Van Iterson a tiré sa conclusion, à savoir que l'absence de M^{me} Horn ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, dans la mesure où il se fondait sur le fait qu'il savait pertinemment que, par le passé, celle-ci avait appuyé des causes mohawks, sans donner à l'intimée la possibilité de faire des observations au sujet des circonstances existantes.

known that by going behind the barricades when she did she was taking a risk that she might be prevented from reporting for work as scheduled, the opinion ignores the fact that the respondent could not be expected to have foreseen the installation of the razor wire enclosure just a very few days before her scheduled return, and moreover it implicitly accepts that at the time she was scheduled to return it was not completely within her control to do so;

5) the assurance that the respondent could leave the enclosure at Kanesatake in safety, and this be conveyed to her, by the Armed Forces was only requested by a senior officer of the Department on September 12, the day that senior officers met with Treasury Board officials to determine what to do, and the day before the declaration of abandonment was made;

6) the employer had not settled on any but temporary responsibilities for the respondent in advance of her return to work and as late as August 29 a temporary assignment pending further consideration was arranged in light of her scheduled return on September 4, but her performance of particular responsibilities within the Department was not apparently a matter of great concern, either before or after September 4;

7) the employer continued from at least August 28 to September 13 to be very concerned about the respondent's activities at Kanesatake as these were perceived, essentially on the basis of media reports without any attempt to obtain information from the respondent herself, and that concern is evident in the letter declaring her position abandoned.

In my view the only reasonable conclusion on the evidence is that the employer's concern was primarily about the activities of the respondent at Kanesatake. It was not about her absence without authorization. It could not have been reasonably believed that she intended to abandon her position. The belief of Mr. Van Iterson that the absence was for reasons within her control could not be said to have

Dans la mesure où l'opinion de M. Van Iterson était fondée sur le fait qu'il croyait que l'intimée savait ou aurait dû savoir qu'en allant derrière les barricades, au moment où elle l'avait fait, elle risquait de ne pas pouvoir se présenter au travail comme elle devait le faire, cette opinion ne tient pas compte du fait qu'on ne pouvait pas s'attendre à ce que l'intimée prévienne l'installation du barbelé fait d'un fil plat tranchant quelques jours seulement avant son retour prévu au travail; en outre, M. Iterson reconnaît ainsi implicitement qu'au moment où l'intimée devait retourner travailler, elle ne pouvait pas le faire, et ce, pour des raisons indépendantes de sa volonté;

5) un haut fonctionnaire du Ministère a demandé aux Forces armées de garantir que l'intimée pouvait quitter en toute sécurité la zone encerclée à Kanesatake et d'informer celle-ci de la chose le 12 septembre seulement, soit le jour où les hauts fonctionnaires ont rencontré les représentants du Conseil du Trésor pour décider des mesures à prendre, et le jour avant que la déclaration d'abandon ne soit faite;

6) l'employeur avait uniquement attribué des responsabilités temporaires à l'intimée avant son retour au travail et le 29 août seulement, une affectation temporaire, en attendant un autre examen, avait été prévue étant donné que l'intimée devait retourner travailler le 4 septembre, mais l'attribution de responsabilités particulières au sein du Ministère ne constituait apparemment pas une préoccupation majeure, que ce soit avant ou après le 4 septembre;

7) l'employeur a continué, à compter du 28 août du moins, et ce, jusqu'au 13 septembre, à s'inquiéter vivement des activités constatées de l'intimée à Kanesatake, en se fondant essentiellement sur les comptes rendus des médias, sans aucunement tenter d'obtenir des renseignements de l'intimée elle-même, cette inquiétude étant évidente dans la lettre où il était déclaré que l'intimée avait abandonné son poste.

À mon avis, compte tenu de la preuve, la seule conclusion raisonnable est que l'employeur se préoccupait principalement des activités de l'intimée à Kanesatake, et non du fait qu'elle s'était absentée sans autorisation. Il n'était pas raisonnablement possible de croire que l'intimée avait l'intention d'abandonner son poste. On ne pouvait pas dire que M. Van Iterson avait agi de bonne foi en concluant

been formed in good faith in circumstances where he was aware that the respondent considered she was trapped and could not leave with assurance of safety, a factor noted on behalf of the respondent from the second day of her absence, reiterated by her in subsequent communications and again on September 11 by letter from her lawyer. Only after that letter, the following day, did a senior officer of the Department communicate with the Chief of the General Staff of the Canadian Armed Forces for assurance that she could leave in safety and to request that this be communicated to her.

There was ample evidence to support the conclusion of the Adjudicator that action taken by the employer was “disciplinary action resulting in discharge” within subsection 92(1) of the PSSRA. In my view, if it be necessary to state a conclusion in this regard, I conclude that the Adjudicator was correct.

Conclusion

Since I am not persuaded that the Adjudicator erred in law in finding the grievance was within his jurisdiction to consider on its merits, this application for judicial review is dismissed.

que l’absence de l’intimée ne tenait pas à des raisons indépendantes de sa volonté, étant donné qu’il savait que celle-ci s’estimait prise et croyait ne pas pouvoir partir en toute sécurité, élément noté pour le compte de l’intimée le deuxième jour de son absence, qu’elle avait de nouveau signalé dans des communications subséquentes et, encore une fois, le 11 septembre par une lettre de son avocat. Ce n’est qu’après l’envoi de cette lettre, le lendemain, qu’un haut fonctionnaire du Ministère a communiqué avec le chef d’état-major général des Forces armées canadiennes pour s’assurer que M^{me} Horn pouvait partir en toute sécurité et pour demander qu’on informe celle-ci de la chose.

De nombreux éléments de preuve justifiaient la conclusion tirée par l’arbitre, à savoir que la mesure prise par l’employeur était une «mesure disciplinaire entraînant le congédiement» au sens du paragraphe 92(1) de la LRTFP. À mon avis, s’il faut énoncer une conclusion à cet égard, je conclus que l’arbitre avait raison.

Conclusion

Étant donné que je ne suis pas convaincu que l’arbitre ait commis une erreur de droit en concluant qu’il avait compétence pour examiner le grief au fond, cette demande de contrôle judiciaire est rejetée.