

Le harcèlement sexuel en milieu de travail

Sylvain Toupin

Volume 43, numéro 3, 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/050431ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/050431ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Résumé de l'article

Après avoir proposé une définition de la notion de harcèlement sexuel, l'auteur analyse ces éléments cruciaux de l'affaire Robichaud en Cour suprême du Canada qui sous-tendent le besoin pour l'entreprise d'adopter un programme concernant ce problème.

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Toupin, S. (1988). Le harcèlement sexuel en milieu de travail. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 43(3), 531–546.
<https://doi.org/10.7202/050431ar>

Le harcèlement sexuel en milieu de travail

Sylvain Toupin

Après avoir proposé une définition de la notion de harcèlement sexuel, l'auteur analyse ces éléments cruciaux de l'affaire Robichaud en Cour suprême du Canada qui sous-tendent le besoin pour l'entreprise d'adopter un programme concernant ce problème.

Malgré les origines presque immémoriales du phénomène, ce n'est que depuis fort peu de temps que les tribunaux ont été saisis de litiges invoquant le harcèlement sexuel. Aux États-Unis, la première cause fut entendue en 1975,¹ tandis qu'au Canada, elle ne le fut qu'en 1980².

L'avènement des différentes chartes des droits de la personne partout au Canada, l'émergence sans cesse croissante de femmes sur le marché du travail et l'importance qu'ont pris les mouvements revendiquant les droits de la femme³ ont certes contribué à la prolifération des plaintes sur le sujet.

En dépit de la notoriété de cette notion, il est cependant difficile de définir le harcèlement sexuel, de connaître ses limites, ses paramètres. Les lignes qui vont suivre mettront une emphase particulière sur cette question.

NOTION DE HARCÈLEMENT SEXUEL

Gestes susceptibles de constituer du harcèlement sexuel

À la lumière des différentes décisions rendues en la matière, il est possible d'affirmer que plusieurs actes, aussi anodins certains puissent-ils paraître *a priori*, sont susceptibles d'être considérés comme des faits générateurs de harcèlement sexuel.

Dès la première décision canadienne rendue sur le sujet, on pouvait constater l'ampleur des comportements visés:

* TOUPIN, S., *avocat, Denis et Comtois, avocats, Montréal, Canada.*

«The forms of prohibited conduct that, in my view, are discriminatory run the gamut from overt gender based activity, such as coerced intercourse to unsolicited physical contact to persistent propositions to more subtle conduct such as gender based insults and taunting, which may reasonably be perceived to create a negative psychological and emotional work environment.»⁴

Dans la même veine, la Commission canadienne des droits de la personne publiait récemment une politique faisant état d'une liste, non exhaustive, de comportements susceptibles de constituer du harcèlement sexuel:

- «- des insultes ou des menaces;
- des remarques, des plaisanteries, des insinuations ou des propos déplacés sur les vêtements d'une personne, son corps...
- l'étalage de photographies pornographiques ... offensantes ou humiliantes;
- de mauvais tours qui peuvent être cause de gêne ou d'embarras;
- des invitations ou des requêtes importunes, qu'elles soient implicites ou explicites ou de l'intimidation;
- des regards concupiscentiels ou d'autres gestes;
- une attitude condescendante ou paternaliste qui porte atteinte à la dignité;
- des contacts physiques inutiles, comme des attouchements, des caresses, des pincements, des coups;
- des voies de fait.»⁵

Partant de la prémisse que tout geste ou comportement humain possède en lui-même un potentiel harcelant, nous croyons que la seule composante qui puisse venir limiter la gamme des comportements prohibés à ce chapitre est leur incidence sexuelle. Dès lors, peu importe que le comportement soit physique, verbal ou non verbal. Si on peut associer au comportement reproché, un sifflement par exemple, une connotation sexuelle, il pourra être source de harcèlement sexuel.

La définition de harcèlement sexuel

Une activité législativement interdite?

Jusqu'au début de la présente décennie, les différentes chartes des droits de la personne ne prohibaient que la discrimination fondée sur le sexe. Nulle part on ne prohibait expressément le harcèlement sexuel. Partant, la question de savoir si le harcèlement sexuel était une activité prohibée à titre de discrimination fondée sur le sexe s'est posée avec beaucoup d'acuité, au sein des différentes instances chargées de l'application des chartes des droits de la personne⁶.

Malgré cette apparente lacune, les tribunaux ont généralement statué que le harcèlement sexuel était une forme de discrimination fondée sur le sexe; donc visé par les différentes chartes des droits de la personne au Canada⁷.

En dépit de la position adoptée par les tribunaux, plusieurs législatures canadiennes amendèrent leur charte des droits respective, pour y prévoir formellement le harcèlement sexuel, à titre de pratique illégale.

Au Québec, le législateur promulga l'article 10.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁸ qui entra en vigueur le 1^{er} octobre 1983:

«Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10.»⁹

En Ontario, l'*Ontario Human Rights Code*¹⁰ se vit doté des dispositions suivantes:

6(2) «Every person who is an employee has a right to freedom from harassment in the workplace because of sex by his or her employer or agent of the employer or by another employee.

6(3) Every person has a right to be free from,

a) A sexual solicitation or advance made by a person in a position to confer, grant or deny a benefit or advancement to the person where the person making the solicitation or advance knows or ought reasonably to know that it is unwelcome; or

b) A reprisal or a threat of reprisal for the rejection of a sexual solicitation or advance where reprisal is made or threatened by a person in a position to confer, grant or deny a benefit or advancement to the person.

9(f) «Harassment» means engaging in a course of vexatious comment or conduct that is known or ought reasonably to be known to be unwelcome.»

Au niveau fédéral, le Parlement modifia la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹¹ pour y ajouter le nouvel article 13.1¹² qui se lit comme suit:

«(1) Constitue un acte discriminatoire le fait de harceler un individu

(...)

c) en matière d'emploi pour un motif de distinction illicite.

(2) Pour l'application du paragraphe (1) et sans qu'en soit limitée la portée générale, le harcèlement sexuel est réputé être un harcèlement fondé sur un motif de distinction illicite.»

Il modifia aussi le *Code canadien du travail*,¹³ pour y inclure une section spécifique sur le harcèlement sexuel, soit, les articles 61.7 et suivants,¹⁴ qui prévoient respectivement une définition du harcèlement sexuel, une déclaration de principe en la matière et des obligations nouvelles pour l'employeur.

Il s'agit donc d'une lapalissade que d'affirmer, aujourd'hui, que le harcèlement sexuel est une activité interdite par les législations ci-haut mentionnées. Nous croyons qu'il en est de même pour toutes les législations sur les droits de la personne au Canada.

Définitions législatives du harcèlement sexuel

À notre connaissance, en matière de législation afférente au droit du travail, on laisse généralement aux tribunaux le soin de définir le harcèlement sexuel. En effet, à ce jour, seules deux législations renferment une telle définition.

D'un côté, le *Code canadien du travail* prévoit en son article 61.7 la définition suivante:

«Comportement, propos, geste ou contact d'ordre sexuel:

- a) ou bien qui soit de nature à choquer ou à humilier un employé;
- b) ou bien que cet employé aurait des motifs raisonnables d'interpréter comme l'assujettissement d'un emploi ou de chances de formation ou d'avancement à des conditions d'ordre sexuel.»¹⁵

D'un autre côté, le *Human Rights Act*¹⁶ du Nouveau-Brunswick stipule que:

7.1 «Sexually harass» means engage in vexatious comment or conduct of a sexual nature that is known or ought reasonably to be known to be unwelcome.»¹⁷

Compte tenu du caractère récent de ces définitions législatives, ce sont nos tribunaux qui ont tracé la voie en ce domaine. Voyons comment ils ont défini cette notion controversée.

Interprétation jurisprudentielle du harcèlement sexuel

C'est dans l'affaire de *Bell and Korczak c. Ladas & The Flaming Steer Steak House*¹⁸ que furent établies les bases du droit applicable en la matière. Le tribunal ontarien des droits de la personne avait à juger du cas de deux serveuses qui alléguaient avoir été congédiées à cause de leur refus d'accéder aux avances sexuelles du propriétaire de l'établissement. Bien que le tribunal devait ultimement rejeter lesdites plaintes, il exprima des vues sur le sujet qui furent citées avec approbation dans plusieurs autres affaires¹⁹. Le tribunal émet les commentaires suivants:

«But what about sexual harassment? Clearly a person who is disadvantaged because of her sex is being discriminated against in her employment when employer conduct denies her financial rewards because of her sex, or exacts some form of sexual compliance to improve or maintain her existing benefits. *The evil to be remedied is the*

utilization of economic power or authority so as to restrict a woman's guaranteed and equal access to the work-place, and all of its benefits, free from extraneous pressures having to do with the mere fact that she is a woman. Where a woman's equal access is denied or when terms and conditions differ when compared to male employee, the woman is being discriminated against.»²⁰

Le tribunal apporte par contre une réserve digne de mention lorsqu'il ajoute que:

«The prohibition of such conduct is not without its dangers. One must be cautious that the law not inhibit normal social contact between management and employees or normal discussion between management and employees. It is not abnormal, nor should it be prohibited, activity for a supervisor to become socially involved with an employee. *An invitation to dinner is not an invitation to a complaint. The danger or evil that is to be avoided is coerced or compelled social contact where the employee's refusal to participate may result in a loss of employment benefits.* Such coercion or compulsion may be overt or subtle but if any feature of employment becomes reasonably dependant on reciprocating a social relationship proffered by a member of management, then the overture becomes a condition of employment and may be considered to be discriminatory.»²¹

On peut donc affirmer que l'avènement des chartes n'a pas eu pour effet de rendre illégal les attirances qu'une personne peut développer envers une autre. Les chartes des droits ne doivent pas être perçues comme venant réprimer la liberté d'expression des individus. Ne seraient pas prohibés toutes blagues, commentaires ou discussions à saveur sexuelle. Tout est une question de mesure. S'il est tout à fait normal qu'un superviseur ait des attirances personnelles envers un²² ou une employé(e), lui serait-il loisible, sur la base de cette toute légitime attirance, de tester si ses sentiments sont partagés par l'âme choisie? Plus encore, pourrait-il aller jusqu'à «tâter le terrain» prétextant cette même attirance naturelle, sans crainte d'être accusé de harcèlement sexuel?

La décision rendue en première instance dans l'affaire *Robichaud*²³ nous donne des éléments de réponse:

«(...) the pertinent distinctive characteristics of the sexual encounters which must be considered to be prohibited by Section 7(b) of the Act are, first, that they be unsolicited by the complainant, and unwelcome to the complainant and expressly or implicitly known to be unwelcome by the respondent. (These are the factors which remove the situation from the normal social interchange, flirtation or even intimate sexual conduct which Parliament cannot have intended to have denied to supervisors and the people they supervise in the workplace.) Secondly, the conduct complained of must be persisted in in (sic) the face of protests by the subject of the sexual advances, or in the alternative, though the conduct was not persistent, the rejection of the conduct had adverse employment consequences. Thirdly, if the complainant cooperates with the alleged harasser, sexual harassment can still be found if such compliance is shown to have been secured by employment-related threats or, perhaps, promises.»²⁴

Une autre décision rendue en application de l'*Ontario Human Rights Code*, nous donne une définition de ce que comporte le concept d'harcèlement sexuel:

«From a factual standpoint, sexual harassment can be considered to include:
Unwanted sexual attention of a persistent or abusive nature, made to a person who knows or ought reasonably to know that such attention is unwanted;

...or

Implied or expressed threats or reprisal, in the form either of actual reprisal or the denial of opportunity, for refusal to comply with a sexually oriented request;

...or

Sexually oriented remarks and behaviour which may reasonably be perceived to create a negative psychological and emotional environment for work.»²⁵

Ainsi, les tribunaux, inspirés par les écrits de différents auteurs sur le sujet,²⁶ ont élaboré deux catégories de harcèlement sexuel. Un harcèlement sexuel qualifié de *quid pro quo* et un autre de *poisonned environment*.

Celui qu'on appelle *quid pro quo* est un harcèlement qui se manifeste généralement par des contacts physiques non sollicités et non désirés, dont la soumission devient, pour la victime, une condition d'emploi. Outre la perte d'emploi immédiate que peut comporter le refus,²⁷ il peut aussi consister en la perte d'une opportunité (une promotion, un refus d'embauche ...²⁸) ou l'imposition de mesures de représailles (rétrogradation, mutation, un rapport d'évaluation défavorable, perte d'ancienneté...). Il s'agit souvent du cas d'une personne qui tire profit de son poste et de son autorité, à mauvais escient faut-il le dire, pour soutirer à la victime des faveurs sexuelles, en contrepartie de l'amélioration ou du maintien de ses conditions de travail, ou la prive d'avantages à cause de son refus ou de sa résistance aux activités sexuelles proposées. En fait, toute conséquence reliée à l'emploi de la victime est visée par cette sous-catégorie de harcèlement sexuel. Par les agissements en cause, la victime est forcée de choisir, contre son gré, entre sa soumission aux avances sexuelles qui lui sont faites et son statut d'employé au sens large du terme.

Quant à la seconde catégorie, qualifiée de *poisonned environment* par la jurisprudence,²⁹ elle se distingue par le climat de travail empoisonné qu'elle crée pour la victime. Plus subtil, le harcèlement sexuel se manifeste ordinairement non pas par des contacts physiques, mais par des paroles, par un langage non verbal ou par des attitudes. Autre caractéristique, la soumission à ces conduites n'est pas, pour la victime, une condition d'emploi. C'est une forme de harcèlement sexuel où aucune contrepartie n'est exigée par l'auteur du harcèlement³⁰. Il n'en demeure pas moins qu'il pourra en résulter, pour la victime, un climat de travail malsain, hostile et intimidant.

À notre avis, cette théorie confirme le droit inaliénable qu'a toute personne d'évoluer dans une atmosphère de travail libre de toute contrainte sexuelle³¹. C'est à ce titre que des farces, sarcasmes ou insultes sont prohibés dans la mesure où ils sont malsains. Bien que ce genre de harcèlement sexuel ne comporte pas de conséquences économiques tangibles pour la victime, il a pour effet de la forcer à travailler dans un milieu de travail récalcitrant à son plein épanouissement (anxiété, perte de confiance en soi, traumatisme...).

Ces distinctions doctrinales semblent avoir été retenues et acceptées par la jurisprudence arbitrale canadienne³². En dernier lieu, notons que ces deux formes de harcèlement sexuel ne sont pas exclusives l'une de l'autre et qu'elles peuvent très bien coexister simultanément.

En ce qui a trait à la position adoptée par la jurisprudence québécoise, elle est essentiellement comparable à celle établie par les différentes commissions des droits de la personne au Canada. Malgré cela, nous ne voudrions pas passer sous silence les commentaires forts intéressants du juge Louise Mailhot (maintenant à la Cour d'appel du Québec), dans l'affaire *Foisy c. Bell Canada*³³. Après avoir fait remarquer qu'il ne fallait pas confondre le harcèlement sexuel avec un simple flirt refusé ou des avances sexuelles provenant d'un homme un peu entreprenant, et fait observer que le harcèlement sexuel pouvait être exercé autant par une femme envers un homme, qu'entre des personnes du même sexe, le tribunal énonça les principes suivants:

«Il faut distinguer le harcèlement sexuel sans conséquence du harcèlement sexuel pour cause, soit celui qui est imposé à un être humain, à cause de son sexe, dans le but d'obtenir ses faveurs comme condition à l'exercice ou maintien de ses droits.

Le congédiement d'une personne suite à un harcèlement sexuel infructueux n'est plus toléré aujourd'hui et constitue une faute.

(...)

Pour qu'il y ait discrimination fondée sur le sexe, ou harcèlement sexuel, à titre de sous-catégorie de la discrimination sexuelle dans l'emploi, il faut constater un effet concret sur les droits de la victime. L'imagination ou les impressions ne suffisent pas. Il faut pouvoir mesurer concrètement l'effet d'une conduite donnée sur les droits d'une personne. Et chaque cas est un cas d'espèce car la gamme des gestes qui peuvent ou ne peuvent pas constituer du harcèlement sexuel est vaste et les torts varient.»³⁴

Le tribunal met donc l'emphase sur l'effet de la violation sur les droits de la victime. En cela, il rejoint les définitions précédemment mentionnées, quant à la nécessité qu'il y ait des conséquences adverses, au niveau de l'emploi de la victime, en cas de refus de soumission (harcèlement *quid pro quo*) ou un effet défavorable sur le climat de travail de la victime (*poisonned environment*).

Dans la même veine, la Commission des droits de la personne du Québec se dotait dernièrement d'une orientation en matière de harcèlement sexuel³⁵. Cette «orientation» s'avère d'une toute première importance pour le plaideur québécois, car la Commission semble l'avoir suivie à la lettre depuis lors³⁶. Voyons comment la Commission définit le harcèlement sexuel:

(...) «il s'agit d'une conduite se manifestant par des paroles, des actes ou des gestes à connotation sexuelle, répétés et non désirés, et qui est de nature à porter atteinte à la dignité ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ou de nature à entraîner pour elle des conditions de travail défavorables ou un renvoi.

Le harcèlement sexuel, en milieu de travail notamment, se situe clairement en dehors des relations affectives librement consenties entre personnes. Il s'agit d'une conduite fautive qui prend deux formes principales: la première se manifeste par des actes et des gestes répétés et abusifs à connotation sexuelle à l'égard d'une personne, qui empoisonnent le climat de travail et entraînent des conditions de travail défavorables; l'autre consiste en une pression indue exercée sur une personne en vue de recevoir d'elle des faveurs sexuelles, à défaut de quoi cette personne subira des représailles (...)³⁷

En résumé, on peut dire que le harcèlement sexuel viole à la fois, la prohibition qui est faite de discriminer pour des considérations fondées sur le sexe³⁸ et, celle de harceler pour le même motif³⁹. Il a pour effet de mettre en péril le droit de toute personne à l'égalité dans l'emploi⁴⁰ et d'évoluer dans des conditions de travail justes et raisonnables⁴¹.

Le harcèlement sexuel peut se définir comme étant une intrusion non sollicitée et non désirée de la personne humaine, à connotation sexuelle, reliée au travail, récurrente et ayant un effet contraignant (*quid pro quo*) ou contrariant (*poisonned environment*) sur la victime. Le harcèlement sexuel est généralement le fait d'une personne en autorité (harcèlement *quid pro quo*) quoiqu'il puisse, à l'occasion, émaner d'un co-salarié. Se devant d'être non sollicité et non désiré, le harcèlement sexuel exclut les intrusions librement consenties. En dépit de la coopération de la victime, il pourra toutefois s'agir de harcèlement sexuel, s'il est prouvé que l'acquiescement de la victime a été extorqué sous l'emprise de la contrainte ou de promesses⁴². Le caractère non sollicité et non désiré comporte pour la victime l'obligation d'exprimer clairement son refus, de manifester à son auteur que l'intrusion est importune. Le refus pourra toutefois être tacite⁴³.

Dans l'évaluation d'une cause de harcèlement sexuel, on se doit de tenir compte des habitudes du milieu de travail dans lequel oeuvre la victime. Il est aisé de s'imaginer que le langage utilisé sur un quai de débarquement soit plus rudimentaire que celui d'une salle de conférence⁴⁴. Dans un contexte où les farces à incidence sexuelle sont de rigueur, qu'elles font partie inhérente

du milieu de travail et sont acceptées de tous, la victime devra exprimer très clairement son refus d'être soumise à cette pratique avant de pouvoir prétendre avoir été sexuellement harcelée⁴⁵.

Quant à savoir si le harcèlement sexuel doit être intentionnel pour entrer dans le cadre de la prohibition, un auteur fait remarquer qu'il existe une différence dans les attitudes des Commissions des droits de la personne par rapport aux tribunaux d'arbitrage⁴⁶. Alors que ces derniers tiennent compte de l'intention de l'auteur dans la détermination du litige, les Commissions des droits de la personne mettent l'emphase sur l'effet défavorable qu'a eu le comportement sur les droits de la victime⁴⁷. Cette différence provient probablement du fait qu'en arbitrage, on juge du cas de l'auteur du harcèlement, alors que devant les Commissions, on statue sur la prétendue violation des droits de la victime, eu égard à une charte des droits qui, comme mentionné en Cour suprême dans l'affaire *Robichaud*,⁴⁸ vise à remédier à des conditions socialement inacceptables sans égard aux motivations de leurs auteurs.

En ce qui a trait au caractère répétitif, des vues divergeantes ont été émises par les tribunaux. L'origine du problème provient du sens à donner au terme «harcèlement». Alors que pour certains, les gestes reprochés se doivent généralement d'être répétitifs,⁴⁹ d'autres considèrent qu'un geste isolé peut suffire eu égard aux conséquences qu'il peut avoir sur les droits de la victime⁵⁰. C'est cette dernière position qui semble avoir retenue la faveur des tribunaux.

Personnellement, nous préférons la position prise par le tribunal de première instance dans l'affaire *Robichaud*:

(...) «I think persistence is, in many circumstances, but not all, a necessary characteristic of the prohibited conduct. For example, I am sure that I would agree with Mr. Shime that a single instance of a refusal of a sexual request, followed by adverse employment-related action such as discharge which is adequately shown to have been motivated by the refusal, would satisfy the requirements of either the Ontario Code or the *Canadian Human Rights Act*. Indeed, this rationale is the foundation for the rejection of the complaint in the *Bell and Korczak* case. But I also think that a rejection of a sexual approach would have to be followed either by persistent requests and repeated rejections, or by established adverse employment consequences, in order to be considered «sexual harassment». In other words, persistent conduct might be an alternative to adverse employment consequences, when the conduct consists of sexual approaches which are rejected.»⁵¹

Au Québec, il y a lieu de s'interroger sur l'incidence que peut avoir l'absence de définition législative de la notion de harcèlement sexuel. Si les définitions qu'on retrouve jusqu'à maintenant dans les législations du travail au Canada ne font pas mention expresse du caractère répétitif,⁵² il y a probablement lieu de les appliquer telles quelles et de ne pas exiger la récur-

rence du comportement reproché, pour conclure à du harcèlement sexuel. Mais, au Québec, en l'absence d'une définition législative, nous croyons qu'il faille s'en tenir au sens ordinaire des mots et exiger la récurrence du comportement déviant avant de pouvoir prétendre au harcèlement sexuel⁵³. En effet, le mot «harceler» se définit comme suit:

«Soumettre sans répit à de petites attaques *réitérées*, à de rapides assauts *incessants*.»⁵⁴ (l'italique est de nous)

Un seul comportement ne pourrait donc être considéré comme du harcèlement sexuel, à moins que ce même geste soit posé par plusieurs personnes différentes⁵⁵. Dans ce cas, pour la victime, le critère de la récurrence serait rencontré, tandis que pour les différents auteurs, ils ne pourraient être disciplinés à ce titre, eu égard à l'unicité du geste posé⁵⁶.

En dernier lieu, dans un litige invoquant le harcèlement sexuel, nous croyons que l'adjudicateur se doit d'apprécier les comportements reprochés *in abstracto*; c'est-à-dire en tenant compte du critère de la personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances.

Pour répondre à la question que nous évoquions précédemment, concernant le superviseur entreprenant, nous y répondons de la façon suivante. Comme la prohibition sous étude départage entre les avances personnelles à connotation sexuelle sans conséquence professionnelle pour la victime et le harcèlement sexuel dommageable, nous croyons que si un superviseur se résignait immédiatement devant le refus exprimé par l'employé(e), il ne pourrait être taxé d'avoir pratiqué du harcèlement sexuel à son égard⁵⁷. En effet, nous croyons que des allusions sexuelles demeurant *res inter alia* ou affaire privée, sans lien avec le travail, ne peuvent faire l'objet d'une plainte de harcèlement sexuel⁵⁸.

LES PERSONNES RESPONSABLES DU HARCÈLEMENT SEXUEL

L'auteur du harcèlement sexuel

Pour la personne qui commet du harcèlement sexuel, son geste est sujet à discipline, puisqu'il contrevient à une prohibition statutaire et qu'il est susceptible d'engager la responsabilité de son employeur⁵⁹.

À titre d'exemple, bien que le geste reproché ait été une remarque sexiste bien plus que du harcèlement sexuel en soi, une suspension d'une journée à un contrôleur aérien fut maintenue pour avoir dit à des stagiaires de sexe

féminin, que, compte tenu de l'ordre donné par la direction d'embaucher un plus grand nombre de femmes, tout ce qu'elles avaient à faire pour se faire embaucher était de se montrer les seins⁶⁰.

Les sanctions prises par l'employeur varient et peuvent aller jusqu'à l'imposition du congédiement. Toutefois, plusieurs employés fautifs ont, jusqu'à maintenant, bénéficié de la clémence des tribunaux et vu leur sanction réduite⁶¹.

L'employeur

En ce qui concerne la responsabilité de l'employeur pour les actes de harcèlement sexuel commis dans son entreprise, il a été décidé que sa responsabilité était susceptible d'être engagée à deux niveaux. L'employeur peut être tenu responsable à titre personnel ou par le biais de la faute de son employé.

La responsabilité personnelle de l'employeur a principalement été retenue parce qu'il n'y avait aucune politique en matière de harcèlement sexuel en vigueur dans son entreprise ou à cause de carences dans le mécanisme de traitement des plaintes d'harcèlement sexuel⁶². Bien que peu de décisions se soient prononcées en ce sens, nous croyons néanmoins qu'il serait prudent pour l'employeur de s'assurer que ses employés, et surtout son personnel cadre, sachent que le harcèlement sexuel est prohibé au travail et que les conséquences d'un tel comportement pour l'auteur fautif peuvent être graves (*v.g.*, possibilité de sanctions disciplinaires). Également, s'assurer d'édicter et de publiciser une politique claire en matière de harcèlement sexuel afin que tous puissent pondérer leurs agissements en conformité⁶³.

Il serait aussi sage pour l'employeur d'instaurer un mécanisme afin que toute plainte soit traitée promptement et confidentiellement, sans crainte de représailles pour la victime. Finalement, s'assurer qu'advenant une plainte, celle-ci soit traitée sérieusement et par enquête impartiale. Un tel mécanisme mitigerait non seulement la responsabilité de l'employeur, mais assurerait aussi la possibilité de corriger, à la source, un type de comportement illégal, voire antisocial.

En ce qui a trait à la responsabilité de l'employeur, pour les gestes posés par ses employés dans le cadre de leur travail, une décision toute récente de la Cour suprême du Canada⁶⁴ jette un éclairage nouveau sur ce type de responsabilité. La Cour, sous la plume de l'honorable juge La Forest,⁶⁵ énonce ce qui suit:

«...En fait, si la Loi s'intéresse aux effets de la discrimination plutôt qu'à ses causes (ou motifs qui la sous-tendent), force est de reconnaître que seul l'employeur peut remédier à des effets peu souhaitables; seul l'employeur est en mesure de fournir le redressement le plus important, celui d'un milieu de travail sain. La Loi met l'accent sur la prévention et l'élimination de conditions peu souhaitables plutôt que sur la faute, la responsabilité morale et la punition, c'est pourquoi il convient d'assurer l'efficacité des redressements soigneusement conçus par le législateur.

...Qui plus est, selon l'interprétation que je viens de proposer, l'éducation des gens doit commencer à se faire sur les lieux de travail, dans cette micro démocratie que constitue le milieu de travail, plutôt que dans la société en général.

En conséquence, je suis d'avis de conclure que la Loi envisage de rendre les employeurs responsables de tous les actes accomplis par leurs employés «dans le cadre de leur emploi» (*in the course of employment*), en interprétant cette dernière expression en fonction de l'objet de la Loi, c'est-à-dire comme signifiant «reliés de quelque manière à l'emploi». Il s'agit là d'un type de responsabilité qui se passe de tout qualificatif et qui découle purement et simplement de la loi. Toutefois, cette responsabilité répond à un objectif quelque peu semblable à celui de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle, du fait qu'elle impose la responsabilité d'un organisme à ceux qui en ont le contrôle et qui peuvent prendre des mesures réparatrices efficaces en vue d'éliminer les conditions peu souhaitables qui peuvent exister.»⁶⁶

Sommairement, la Cour, tenant compte du but général de la loi, de sa nature réparatrice plutôt que punitive et, dans le but d'assurer l'efficacité des redressements prévus dans la loi, statue que l'employeur est responsable sur la base d'une responsabilité découlant de la loi seule.

Bien que cette décision ait été rendue sous l'égide de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, laquelle ne s'applique qu'aux entreprises sous juridiction fédérale, nous croyons que cette décision conserve toute son importance et risque de recevoir application au Québec eu égard au but similaire des lois en cause (*Loi canadienne par opposition à la Charte des droits et libertés de la personne* du Québec) et à la nature de leurs dispositions respectives (l'article 41(2), (3) de la *Loi canadienne par opposition à l'article 49 de la Charte des droits et libertés de la personne* du Québec)⁶⁷.

Jusqu'à ce qu'on applique cet arrêt au Québec, il y a lieu de s'en tenir à l'affaire *Foisy c. Bell Canada*⁶⁸ et de considérer que la responsabilité de l'employeur est susceptible de jouer tant sur le plan contractuel (ex.: convention collective) que délictuel (art. 1053 du *Code civil du Bas Canada*). Selon cette décision, le salarié aurait le droit de ne pas être congédié ou de subir quelque autre mesure de représailles sans une cause juste qui la sous-tende. Il aurait également le droit à une action en responsabilité civile pour l'humiliation causée par le harcèlement sexuel. Sa responsabilité pourrait également être engagée sur la base de la responsabilité civile du fait d'autrui⁶⁹.

CONCLUSION

En matière de harcèlement sexuel, comme dans plusieurs autres domaines du droit, il n'y a pas de recette miracle qui vienne départager, d'une façon précise, ce qui est du harcèlement sexuel de ce qui ne l'est pas. Force nous est de constater au départ que chaque situation est, en définitive, une situation d'espèce. Il est très malaisé de préciser de façon claire la frontière qui sépare une conduite légalement acceptable de celle qui ne l'est pas. Les bornes de la légitimité d'expression demeurent essentiellement, selon nous, l'interdiction de créer pour une personne des conditions de travail plus défavorables en raison de son sexe.

Finalement, nous croyons que l'employeur se doit d'être très prudent face à des allégations de harcèlement sexuel au sein de son entreprise. Les temps où on pouvait prendre les cas de harcèlement sexuel à la légère sont révolus. Une lourde responsabilité incombe à l'employeur, à la lumière de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Robichaud*.

Fort de la position adoptée par le plus haut tribunal du pays, nous croyons que l'employeur est justifié de sanctionner très sévèrement l'auteur du harcèlement sexuel et ceci, pour deux raisons majeures. Premièrement, le harcèlement sexuel est une pratique antisociale et illégale qu'un employeur est en droit de ne pas tolérer dans son entreprise. Deuxièmement, l'employeur est susceptible de voir sa responsabilité engagée pour des faits qui échappent souvent à son contrôle; pour des affaires de moeurs sur lesquelles il n'a joué aucun rôle. En fait, il s'agit, pour l'employeur, d'un type de responsabilité s'apparentant beaucoup à une responsabilité sans faute si on se fit à ladite décision de la Cour suprême du Canada⁷⁰.

NOTES

- 1 *Corne c. Baush and Lomb Inc.*, (1975) 390 F. Supp. 161 (Arizona).
- 2 *Bell and Korczak c. Ladas and The Flaming Steer Steak House*, (1980) 1 C.H.R.R. D/155 (Ont.).
- 3 À titre d'exemple, au Québec, un groupement au nom de Groupe d'aide et d'information sur le harcèlement sexuel au travail Inc. a été formé en 1984 et, en outre, assiste les victimes dans l'acheminement de leur dossier devant les tribunaux.
- 4 *Bell and Korczak c. Ladas and the Flaming Steer Steak House*, *supra*, note 2, p. D/156.
- 5 Commission canadienne des droits de la personne, Politique 85-4, juillet 1985.
- 6 Au Québec: La Commission des droits et libertés de la personne.

7 *Bell and Korczak c. Ladas and the Flaming Steer Steak House, supra*, note 2; *Coutroubis and Kekatos c. Sklavos Printing*, (1981) 2 C.H.R.R. D/457 (Ont.); *Torres c. Royalty Kitchenware Limited*, (1982) 3 C.H.R.R. D/858 (Ont.); *Robichaud c. Brennan*, (1982) 3 C.H.R.R. D/977 (Can.); *Hufnagel c. Osama Entreprises Ltd.*, (1982) 3 C.H.R.R. D/922 (Man.); *Kotyk and Allary c. Canadian Employment and Immigration Commission and Chuba*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1416 (Can.); *Romman c. Sea-West Holdings Ltd.*, (1984) 5 C.H.R.R. D/2312 (Can.); *Mehta c. Mackinnon et al.*, (1985) 5 C.H.R.R. D/2861 (N.E.).

8 L.R.Q., c. C-12.

9 L.Q. 1982, c.61, art. 4. L'article 10 de la *Charte des droits et libertés de la personne* interdit la discrimination fondée sur le sexe.

10 S.O. 1981, c. 53.

11 S.C. 1976-77, c. 33.

12 S.C. 1980-81-82-83, c. 143, art. 7.

13 S.R.C. 1970, c. L-1.

14 S.C. 1983-84, c. 39, art. 12.

15 *Ibid.*

16 S.R.N.B. 1973, c. H-11.

17 S.N.B. 1987, c. 26.

18 *Supra*, note 2.

19 *Hufnagel c. Osama Entreprises Ltd.*, *supra*, note 7; *Hughes and White c. Dollar Snack Bar*, (1982) 3 C.H.R.R. D/1014 (Ont.); *Graesser c. Porto*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1569 (Ont.); *Romman c. Sea-West Holdings Ltd.*, *supra*, note 7.

20 *Bell and Korczak c. The Flaming Steer Steak House, supra*, note 2, p. D/156.

21 *Ibid.*

22 Dans l'affaire *Romman c. Sea-West Holdings Ltd.*, *supra*, note 7, la plainte émanait d'un homme.

23 *Supra*, note 7.

24 *Id.*, p. D/981-982.

25 *Giouvanoudis c. Golden Fleece Restaurant*, (1984) 5 C.H.R.R. D/1967 (Ont.). Voir également: *Makara c. Osama Entreprises Ltd.*, (1985) 6 C.H.R.R. D/2935 (Man.).

26 Catherine A. MACKINNON, *Sexual Harassment of Working Women*, New-Haven, Yale University Press, 1979, 312 pp.

27 *McPherson et al. c. «Mary's Donuts» and Doshioian*, (1982) 3 C.H.R.R. D/961 (Ont.); *Romman c. Sea-West Holdings Ltd.*, *supra*, note 7.

28 *Mitchell c. Traveller Inn Limited*, (1981) 2 C.H.R.R. D/590 (Ont.); *Giouvanoudis c. Golden Gleece Restaurant, supra*, note 25.

29 Entre autres, *Romman c. Sea-West Holdings Ltd.*, *supra*, note 7; *Makara c. Osama Entreprises Ltd.*, *supra*, note 25.

30 Pour une situation analogue voir: Commission des droits de la personne, dossier no 8606003984-0012-0, Montréal, 24 juillet 1987.

31 Voir à cet effet les articles 61.8 et 61.9 du *Code canadien du travail*; *Kotyk and Allary c. Canadian Employment and Immigration Commission and Chuba, supra*, note 7, p. D/1416.

32 *Re Canadian Union of Public Employees and Office c. Professional Employees' International Union, Local 491*, (1982) 4 L.A.C. (3d) 385 (Ont.); *Re Canada Post c. Canadian Union of Postal Workers*, (1987) 27 L.A.C. 27 (Can.).

33 [1984] C.S. 1164, décision portée en appel, C.A. Montréal, no 500-09-000989-848.

34 *Id.*, pp. 1170-1171.

35 Orientation de la Commission de la personne du Québec face au harcèlement en milieu de travail, 9 octobre 1987. Cette orientation confirme par ailleurs la position que la Commission avait adoptée, entre autres, dans le dossier no 8506004049-0001-0, Montréal, 13 mars 1987.

36 *Inter alia*: Commission des droits de la personne, dossier M-M-03, 438-1, Montréal, 9 octobre 1987; Commission des droits de la personne, dossier no 8503002020-0001-0, Montréal, 6 novembre 1987.

37 *Supra*, note 35, p. 4.

38 *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10.

39 *Id.*, art. 10.1.

40 *Id.*, art. 16.

41 *Id.*, art. 46. Le droit à la sauvegarde la dignité de la personne humaine protégé par l'article 4 de la *Charte des droits et libertés de la personne* pourrait aussi être invoqué.

42 *Robichaud c. Brennan and The Treasury Board*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1272 (Can., tribunal d'appel), conf. par (1984) 2 C.F. 799 (C.A.).

43 Arjun P. AGGARWAL, *Sexual Harassment in the Workplace*, Toronto, Butterworths, 1987, pp. 46 et ss.

44 *Supra*, note 32.

45 *Aragona c. Elegant Lamp Co. Ltd. and Fillipitto*, (1982) 3 C.H.R.R. D/1109 (Ont.); *Rack c. The Playgirl Cabaret*, (1985) 6 C.H.R.R. D/2857. (C.B.).

46 *Supra*, note 43, pp. 61-62.

47 *Ibid.*, pp. 61 et ss.

48 [1987] 2 R.C.S. 84. Cette décision a été rendue en application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

49 *Robichaud c. Brennan*, *supra*, note 7, p. D/982; *Watt c. Regional Municipality of Niagara*, (1984) 5 C.H.R.R. D/2453 (Ont.); *Morin c. Variety Paper Products Ltd.*, D.T.E. 85T-370 (Qué.).

50 *Bell and Korczak c. Ladas and The Flaming Steer Steak House*, *supra*, note 2, p. D/156; *Re Canada Post Corporation c. Canadian Union of Postal Workers*, (1983) 11 L.A.C. (ed) 13 (Can.).

51 *Robichaud c. Brennan*, *supra*, note 7, p. D/982.

52 *Supra*, nous remarquons toutefois que l'article 9 (f) de l'*Ontario Human Rights Act* est libellé de façon à ce qu'on puisse exiger comme condition *sine qua non* la récurrence (*in a course of*).

53 P.B. MAXWELL, *On the Interpretation of Statutes*, 12e éd., R. St. J. Lagan, Sweet & Maxwell, Londres, 1969, pp. 55 ss.; P.A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais Inc., 1982, pp. 211 ss.; L.P. PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel, 1978, p. 26 ss.

54 Paul ROBERT, *Dictionnaire alphabétique & analogique de la langue française*, Paris (11e), Société du nouveau littré, 1979, p. 912.

55 Dominique SAVOIE et Viateur LAROUCHE, «*Le harcèlement sexuel au travail définition et mesure du phénomène*», dans le présent numéro de *Relations industrielles*.

56 Pour une affaire qui présente une certaine analogie avec cette situation: *supra*, note 30.

57 *Fullerton c. Davey C's*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1626 (Ont.).

58 *Gervais c. Agriculture Canada*, D.T.E. 86T-719 (Can.).

59 Voir la section intitulée définitions législatives du harcèlement sexuel.

60 *Lewis c. The Treasury Board*, (1983) 4 C.H.R.R. D/1249.

61 *Re Government of the Province of Alberta c. Alberta Union of Provincial Employees*, (1982) 5 L.A.C. (3d) 268 (Alb.); *Re Canada Cement Lafarge Ltd. c. Energy & Chemical Workers Union, Local 219*, (1986) 24 L.A.C. (3d) 202 (Ont.). *Nota bene*: cette affirmation ne tient pas compte du sort des sanctions qui ont pu être imposées à des employés cadres qui eux n'ont pas droit à la procédure de grief.

62 *Kotyk and Allary c. Canadian Employment and Immigration Commission and Chuba*, *supra*, note 7; *Makara c. Osama Entreprises Ltd.*, *supra*, note 25, p. D/2936; *Re Canada Post Corporation c. Canadian Union of Postal Workers*, (1983) 11 L.A.C. (3d) 13 (Can.). Voir également sur cette question: *Centre d'accueil du Haut St-Laurent c. Fédération des affaires sociales*, [1985] T.A. 432 (Qué.).

63 À ce titre, le Parlement canadien a déjà prévu une obligation statutaire similaire pour l'employeur à l'article 61.91 du *Code canadien du travail*.

64 *Robichaud c. Canada (Conseil du trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84.

65 Opinion à laquelle souscrivent le juge Dickson, Mc Intyre, Lamer, Wilson et l'Heureux-Dubé. Des motifs au même effet ont été émis par le juge Le Dain.

66 *Id.*, pp. 94-95.

67 Il est à noter que la décision de la Cour suprême a été rendue sur une situation antérieure à l'adoption des articles 48 (5) et (6) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (S.C. 1980-81-82-83, c. 143, art. 23).

68 *Supra*, note 33.

69 *Halkett c. Ascofigex Inc.*, [1986] R.J.Q. 2697 (C.S.). Pour une étude plus approfondie sur ce sujet, consulter: Madeleine CARON, «Chroniques sectorielles. Aux frontières du droit civil et du droit statutaire, un cas de harcèlement sexuel: Foisy c. Bell Canada», (1985) 19 *R.J.T.* 79.

70 *Supra*, note 48, p. 95.

Sexual Harassment in the Workplace

Over the past few years our Courts have been dealing with an increasingly high number of cases involving sexual harassment in the workplace.

This article is divided in two chapters. The first chapter overviews a number of cases where, from facts and pertinent legislation, our Courts have, in some way, circumscribed this notion of sexual harassment in the workplace. From this analysis, the author suggests that repeated, persistent, unsolicited and unwelcomed sexual intrusions, whether verbal or physically acted, should be considered as sexual harassment.

The second chapter examines the liability of both the aggressor and the employer towards the aggressee; On the employers liability, a recent Supreme Court judgment is studied by the author: *Robichaud c. Canada (The Treasury Board)*. This decision is discussed while the author underlines the employer's obligations on preventing, inquiring and treating sexual harassment in its work force.

In other words, the author serves this analysis as a portrait of the law as it exists today on such a controversial, delicate and evolving subject.