

T. D.- 4/ 83 DECISION RENDUE LE 21 FEVRIER 1983

LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE TRIBUNAL DE REVISION
DES DROITS DE LA PERSONNE Dans l'affaire de la requête en révision inscrite par Bonnie
Robichaud à l'encontre de la décision du Tribunal des droits de la personne prononcée le 30 juin
1982.

LITIGE METTANT EN CAUSE BONNIE ROBICHAUD DEMANDERESSE APPELANTE
ET DENNIS BRENNAN et SA MAJESTE LA REINE DU CHEF DU CANADA représentée
par LE CONSEIL DU TRESOR DEFENDEURS INTIMES

DECISION DU TRIBUNAL DE REVISION

Devant: M. Lois Dyer, présidente du tribunal Paul L. Mullins M. Wendy Robson

Avocats: Scott McLean et Penny Bonner pour l'appelante.

William Sangster pour l'intimé, Brennan.

Leslie Holland pour l'intimé, Conseil du Trésor.

Russel Juriantz a également fait un exposé en sa qualité d'avocat- conseil de la Commission
canadienne des droits de la personne.

Translation/ Traduction >

DECISION

Le présent Tribunal de révision des droits de la personne fut constitué par la Commission
canadienne des droits de la personne conformément au paragraphe 42.1(2) de la Loi canadienne
sur les droits de la personne. Il a reçu mandat d'examiner la requête en révision de Bonnie
Robichaud à l'encontre de la décision prononcée par R. D. Abbott le 30 juin 1982, relativement à
la plainte de Bonnie Robichaud contre Dennis Brennan et le Conseil du Trésor.

Dans sa décision, le professeur Abbott établit comme suit les rapports entre madame Robichaud,
chef nettoyeuse manuelle, et

monsieur Brennan, le contremaître: "Le Service du nettoyage compte plusieurs nettoyeurs
manuels. Leur surveillance incombe à deux contremaîtres de secteur qui, à leur tour, relèvent de
l'officier adjoint d'administration de la Base et, en dernier ressort, du commandant de la Base. Il
appartenait principalement au contremaître de secteur d'assigner à Mme Robichaud son lieu de
travail, ses fonctions, sa charge de travail et les nettoyeurs à surveiller, sous réserve toutefois de
la surveillance et, parfois, de l'intervention de M. Brennan." (page 7)

"Dans son témoignage, Mme Robichaud a relaté qu'un certain nombre de rencontres avaient eu
lieu entre elle et M. Brennan au cours de la période allant de la mi- mars à la fin de mai 1979.
Ces rencontres donnèrent lieu à des conversations de nature sexuelle, à une proposition

> - 2 de relations sexuelles de la part de M. Brennan, à la masturbation de Mme Robichaud par M. Brennan, au "fellatio", au "pelotage" du pénis de M. Brennan par Mme Robichaud, et au début, de la part de M. Brennan, d'une relation sexuelle avec Mme Robichaud alors qu'il fut incapable de parvenir à une érection. Par son comportement, Mme Robichaud donna l'impression d'être une personne sincère. Son témoignage au sujet de ces rencontres était de nature tellement intime et embarrassante, empreint de plus d'un sentiment d'humiliation provoqué sans doute par le fait de témoigner, qu'on ne pouvait raisonnablement y voir autre chose que la vérité. Sa propension à dire la vérité fut confirmée par d'autres éléments de preuve.

M. Brennan a nié que l'un quelconque de ces engagements sexuels aient eu lieu. Son comportement était celui d'une personne qui ne disait pas la vérité. Sous d'autres rapports, son témoignage était incompatible ou il fut contredit. A tout prendre, je conclus qu'il est préférable d'opter pour le témoignage de Mme Robichaud à l'effet que ces engagements sexuels se sont produits plutôt que pour le démenti de M. Brennan. Je conclus également que le témoignage de Mme Robichaud est suffisamment vraisemblable pour satisfaire à l'obligation imposée aux plaignantes d'établir que les engagements sexuels ont eu lieu." (pages 14- 15)

Un fait important doit compléter ce résumé: tous les incidents, sauf le dernier en importance, c'est- à- dire la tentative de copulation, sont survenus alors que madame Robichaud

> - 3 se trouvait à l'essai à titre de chef nettoyeuse, un poste qu'aucune femme n'avait occupé auparavant.

L'obligation qui incombe à la plaignante d'établir le bien

fondé du harcèlement sexuel est pleinement satisfait par ces constatations matérielles. Dans ces conditions, il appartient désormais aux intimés de faire la démonstration que ces actions ne constituent pas un cas de harcèlement sexuel. Les avocats de toutes les parties ont convenu qu'il fallait alors s'en remettre à un critère abjectif.

Non seulement l'intimé, monsieur Brennan, n'a-t-il présenté aucun élément de preuve pour s'acquitter de cette obligation, mais il a constamment nié que ces événements se soient produits. Par surcroît, aucune question posée au cours du contre- interrogatoire de madame Robichaud ne visait à démontrer que dans l'hypothèse où ces incidents s'étaient réellement produits, elle y avait consenti. Bien au contraire, le tribunal n'a reçu en preuve que le témoignage de la seule plaignante: elle a déclaré sans équivoque qu'elle avait peur, qu'elle était intimidée et qu'elle n'avait cessé de répéter à monsieur Brennan que ses avances étaient malvenues et qu'elle voulait qu'il y mette fin. Avec un profond respect, nous rejetons la proposition selon laquelle la masturbation, le fellatio et le "pelotage" sont en soi des actes d'une nature si intimement volontaire qu'elle ne pouvait s'y être livrée sans y avoir pleinement consenti.

> - 4 Rien dans la nature de ces actes ne contredit son témoignage à l'effet que sa soumission à ces contacts sont le résultat de l'intimidation et de la crainte dont monsieur Brennan l'affligeait. Monsieur Brennan était son supérieur et il l'apostropha avec des remarques du genre "Sans mon soutien, tu te retrouverais devant rien" et "Je suis ton patron et je t'accuserai de désobéissance." D'autres éléments de preuve nous démontrent qu'il a exercé son pouvoir d'une

manière inconséquente dans sa manière de punir et de récompenser. Ainsi, il récompensa le contremaître qui avait présenté devant le tribunal des droits de la personne un témoignage qui lui était favorable en lui accordant une nuit de congé sans perte de salaire, alors qu'il a puni Rose Grammond dont le témoignage devant le même tribunal lui avait été nuisible.

Le raisonnement exposé, aux pages 4 à 6, dans l'arrêt *Bell and Korczak v. Ladas and The Flaming Steer Steak House Tavern Inc.* [1980, Ontario Board of Inquiry, O. B. Shime, Q. C.] nous apparaît très convaincant:

"L'interdiction de pareil comportement n'est pas sans danger. La prudence exige que la loi n'empêche pas le comportement social normal entre la direction et les employés ou les entretiens normaux entre la direction et les employés. Il n'y a rien d'anormal, et cela ne devrait pas être interdit, à ce qu'un surveillant ait des rapports sociaux avec un employé. Une invitation à dîner n'est pas une invitation à déposer une plainte.

> - 5 Le danger, ou le mal qu'il faut prévenir, c'est le contact

social obligatoire ou résultant de la contrainte qui peut entraîner pour l'employé qui s'y refuse la perte de certains avantages attachés à l'emploi. Cette contrainte, cette obligation, peut être manifeste ou subtile, mais si un aspect donné de l'emploi devient en pratique assujéti au paiement de retour d'une relation sociale offerte par un membre de la direction, alors la proposition devient une condition d'emploi et peut être considérée comme un acte discriminatoire."

L'allégation de discrimination s'appuie sur un deuxième motif qui a trait au harcèlement sexuel fondé sur un climat de travail empoisonné. Le tribunal a examiné les lois canadiennes et américaines relatives au climat du milieu de travail.

Dans l'arrêt *Bell*, déjà cité, monsieur Shime déclare, à la page 156, que les insultes et les sarcasmes d'ordre sexuel peuvent logiquement être pressentis comme créant un climat de travail négatif sur les plans psychologique et émotif.

"Rien ne s'oppose à ce que la loi, qui pénètre dans le milieu de travail pour en protéger l'environnement contre la pollution physique et chimique ou contre les températures extrêmes, protège également les employés des effets négatifs, psychologiques et mentaux là où un comportement défavorable orienté sur le sexe émanant de la direction peut être interprétée comme étant une condition d'emploi."

> - 6 L'arrêt *Sucha Singh Dhillon c. F. W. Woolworth Ltd.*, (1982) 3 C. H. R. R. (Peter A. Cumming) rappelle, à la page D- 763 que les employés ont le droit de jouir d'un milieu de travail dénué de harcèlement et que l'atmosphère qui règne dans le milieu de travail constitue une condition d'emploi.

[Traduction] "Je l'ai déjà dit, le harcèlement verbal de nature raciste, lancer des injures par exemple, est en soi une conduite interdite par le code. L'atmosphère du milieu de travail est un terme ou une condition d'emploi tout autant que des termes ou des conditions plus apparentes,

tels l'horaire de travail et le taux de rémunération. Les mots 'terme ou condition d'emploi' ont un sens suffisamment large pour englober les conditions émotives et psychologiques du milieu de travail.. Il suffirait plutôt de prouver que le climat de travail a été empoisonné par un harcèlement sexuel malvenu."

On a porté à l'attention du Tribunal la cause de Grace Aragona v. Elegant Lamp Co. Ltd. and Fillipitto (Ontario Board of Inquiry, 1982) (M. le professeur Ratushny). Cet arrêt examine la question du climat de travail empoisonné et la nature du harcèlement sexuel. A la page 4 de sa décision, monsieur Ratushny précise que:

> - 7 -

[Traduction] "La frontière du harcèlement sexuel n'est franchi que lorsqu'il est raisonnable d'attribuer à la conduite [d'un ou plusieurs individus] l'instauration, en guise de condition d'emploi, d'un climat de travail qui impose une ingérence injustifiable dans la dignité sexuelle de l'employé, qu'il soit un homme ou une femme."

Monsieur Ratushny a conclu à l'absence de harcèlement sexuel dans ce cas particulier, mais l'arrêt énonce une fois de plus les principes du critère objectif raisonnable et du climat de travail.

Monsieur Teskey faisait remarquer dans l'arrêt Hufnagel vs Zeid's Payfair Store (Manitoba Board of Inquiry, 1982, Paul S. Teskey), à la page 12, que:

[Traduction] "La plaignante doit ressentir une crainte réelle et fondée que son refus de participation ou d'acquiescement à pareille conduite ou, encore, son refus de la subir, pourrait mettre en danger les relations mêmes de son emploi ou certains des avantages ou des conditions qui s'y rattachent."

La cause américaine qui fait jurisprudence en la matière est celle de Bundy vs Jackson, 641F. 2b 934 (1981, U. S. Court of Appeals). Elle a inspiré plusieurs décisions de tribunaux canadiens.

> - 8 On lit à la page 943 de l'arrêt:

[Traduction] "Même si aucune cour ne s'est jusqu'à maintenant prononcée en ce sens, nous croyons que de nombreuses décisions relatives à ces infractions au titre VII nous amènent à conclure inéluctablement dans l'affirmative; ces infractions étaient le fait d'un employé qui avait créé un climat de travail de toute évidence discriminatoire ou qui avait fermé les yeux sur l'existence d'un tel climat, et les décisions n'ont pas tenu compte de la perte d'avantages matériels que les employés qui avaient porté plainte auraient pu encourir suite aux actes discriminatoires. La prétention de Bundy sur ce point se résume essentiellement à dire que l'expression 'conditions d'emploi' comprend les aspects psychologiques et émotifs du climat de travail et que les clichés injurieux et les propositions avilissantes dont elle fut l'objet sans contredit et qui furent la cause de son anxiété et de l'affaiblissement de sa santé ont empoisonné illégalement ce climat de travail."

On dit, plus loin, à la page 946: [Traduction] "Ainsi donc l'employeur peut d'une manière implicite et réelle

faire une condition d'emploi de la capacité de l'employée à > - 9 subir l'intimidation sexuelle. La femme se trouve alors

devant un triple dilemme. Ou elle subit le harcèlement; ou elle essaie d'y faire obstacle avec peu d'espoir de réussir, soit en pratique soit par des voies légales, mais avec la quasi certitude de voir son emploi devenir encore plus intolérable; ou, encore, elle peut quitter son emploi, sans trop de chance d'obtenir une compensation légale mais avec la probabilité de trouver un autre emploi où elle sera encore l'objet de harcèlement."

Les faits mis en preuve et le droit tel qu'exposé suffisent à convaincre le Tribunal. Celui-ci ne peut faire abstraction ni des faits qui dénotent clairement de la part de monsieur Brennan un comportement axé sur des interrogations et des insinuations d'ordre sexuel ni du fait que monsieur Brennan était bel et bien conscient que madame Robichaud se trouvait dans une position vulnérable puisqu'elle était à l'essai. L'accumulation de ces circonstances eut pour effet de plonger madame Robichaud dans un climat de travail empoisonné. En outre, les faits démontrent que ce comportement axé sur le harcèlement et l'abus de pouvoir visait non seulement madame Robichaud mais au moins une autre employée du service de nettoyage.

En conséquence, nous n'hésitons aucunement à conclure que monsieur Brennan s'est rendu coupable de harcèlement

> - 10 sexuel pour deux motifs, contrevenant ainsi à l'alinéa 7b) de la Loi canadienne sur les droits de la personne:

1° pour son défaut de réfuter le bien fondé de la preuve présentée par madame Robichaud,

2° pour avoir créé un climat de travail empoisonné. Il nous faut maintenant statuer sur la responsabilité de l'employeur, le ministère de la Défense nationale (le Conseil du trésor), à l'égard des actes de son employé, monsieur Brennan. Dans ce contexte, nous prenons acte que monsieur Brennan était le gestionnaire civil supérieur de la Base. La jurisprudence invoquée devant le Tribunal atteste clairement de la responsabilité stricte de l'employeur envers les actes de son personnel cadre.

On a prié le Tribunal de se reporter à l'arrêt Bundy (supra) où on peut lire la conclusion suivante, à la page 943:

[Traduction] "Un employeur est responsable des actes discriminatoires de son personnel cadre... et il ne fait manifestement aucun doute que les hommes qui harcelèrent Bundy étaient ses

[supérieurs]." L'arrêt explicite davantage, toutefois, en précisant à la page 947:

"Un employeur peut annuler sa responsabilité en prenant des mesures correctives pertinentes et immédiates lorsqu'il entend

> - 11 parler d'actes qui constituent un harcèlement illégal.." On a également attiré l'attention du Tribunal sur la déclaration suivante qui apparaît à la page 156 dans l'arrêt Bell (supra):

[Traduction] "Il nous faut maintenant décider du point suivant, c'est-à-dire le degré de responsabilité envisagé par le Code. L'entreprise est-elle responsable si un contremaître ou un surveillant pose des gestes discriminatoires fondé sur le sexe? La loi attribue distinctement la responsabilité aux entreprises lorsque des gestionnaires, peu importe leur rang, s'adonnent à d'autres formes de pratique discriminatoire."

Monsieur Shime ajoute: [Traduction] "Par conséquent, je n'hésiterais pas à trouver l'entreprise défenderesse responsable d'une infraction au Code si l'un de ses cadres s'adonnait à une conduite interdite..."

Le Tribunal de révision a étudié l'arrêt Oram and McLaren v. Pho (B. C. Board of Inquiry, 1975). La cause portait sur une plainte à l'endroit d'un propriétaire de restaurant qui avait refusé de servir le plaignant, un client aux

> - 12 cheveux longs. On avait soutenu que rien de ce qui était arrivé au plaignant ce soir-là n'était attribuable à Monsieur Pho, le propriétaire. Voici ce qu'on peut lire à la page 24 de l'arrêt:

[Traduction] "Si cette prétention était acceptée, il y aurait de toute évidence, sur le plan juridique, une lacune favorisant les propriétaires et les directeurs d'établissements publics qui offrent des services et des installations normalement destinés au public. Ils pourraient échapper à leur responsabilité en vertu du Code en laissant à un agent ou à un serviteur le soin de refuser les services et d'appliquer leur politique discriminatoire, sans s'en mêler personnellement. Heureusement que le common law en notre pays ne souffre pas

d'un tel manque de vision. Selon la loi, le maître est responsable des actes injustifiés posés par ses serviteurs dans le cadre de leur emploi."

Il n'y avait pas eu, dans la présente cause, communication aux employés d'une politique bien définie interdisant le harcèlement sexuel. Puis, lorsque les supérieurs de monsieur Brennan furent saisis des plaintes, l'employeur n'entreprit aucune enquête afin d'établir le bien fondé ou non des allégations. En particulier, on ne demanda pas ni n'entreprit la tenue d'une enquête conformément à l'article 10 de la Loi sur l'administration

> - 13 financière. Bien au contraire, on a pris des mesures pour écarter madame Robichaud de son travail régulier de chef nettoyeuse. En fin de compte, on la relégua au nettoyage d'une caserne qu'on désignait "d'affectation punitive", ses responsabilités s'en trouvant rigoureusement réduites. Cette manière de traiter madame Robichaud ferait sentir aux autres employés de la Base que madame Robichaud n'avait plus la faveur des dirigeants du personnel. Rien n'indique que pour sa part monsieur Brennan soit tombé en défaveur. L'avalanche de lettres et de pétitions défavorables à madame Robichaud suite au dépôt de sa plainte, atteste de la tentative de discrédit bien orchestrée à son endroit. Cette manifestation aurait dû susciter les soupçons de l'employeur et donc un examen plus rigoureux de l'affaire. Enfin, l'irresponsabilité

de l'employeur nous apparaît particulièrement criante puisqu'il n'a pas cru bon de surveiller les agissements de monsieur Brennan relativement aux personnes appelées à témoigner devant le Tribunal afin d'empêcher qu'elles ne fassent l'objet de coercition ou d'intimidation de la part de monsieur Brennan.

En conséquence, l'appel de madame Robichaud est accueilli aux dépens des deux intimés, Dennis Brennan et Sa Majesté la Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du trésor.

> - 14 La responsabilité à la fois de monsieur Brennan et de son employeur est établie et il nous reste maintenant à fixer les dommages auxquels madame Robichaud a droit et toute autre compensation qui devrait, le cas échéant, découler de notre décision. Jamais auparavant un tribunal de la Commission canadienne des droits de la personne a-t-il eu à traiter des questions de dommages en jeu en cette cause et ni ce tribunal ni le tribunal inférieur n'a entendu d'arguments à ce sujet. Nous reportons donc notre décision sur cet aspect afin d'entendre les arguments des parties.

Ottawa, Ontario, le 14 février 1983

M. Lois Dyer, présidente

Paul L. Mullins M. Wendy Robson