

**Mémoire présenté au sujet des dispositions du Projet de loi 176 sur le harcèlement
psychologique « à caractère sexuel »**

**Par Rachel Cox, professeure, Département des sciences juridiques, UQAM,
avec la collaboration de Caroline Brodeur, LLM (UQAM)**

**à la Commission de l'économie et du travail
28 mai 2018**

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	3
Introduction	4
1. Pièges et obstacles lorsque le harcèlement sexuel est conçu comme du harcèlement psychologique	4
1.1. Le délai pour déposer une plainte de harcèlement psychologique est de seulement 90 jours	5
1.2. La responsabilité de l'employeur est moindre en vertu de la LNT qu'en vertu de la Charte et le harceleur n'est pas tenu responsable du tout	6
1.3. Le fardeau de preuve est difficile à rencontrer en matière de harcèlement psychologique ; beaucoup plus difficile qu'en matière de discrimination.....	9
1.4. Une absence de sensibilité à la réalité du harcèlement sexuel et de toute forme de harcèlement pour un motif interdit par la <i>Charte</i> chez les décideurs du TAT.	10
2. Analyse disposition par disposition	12
2.1. L'article 30 du Projet de loi 176	12
2.2. L'article 31 du Projet de loi 176	17
2.3. L'article 37 du Projet de loi 176	20
Conclusion	22
RECOMMANDATIONS	24

RÉSUMÉ

Dans le Projet de loi 176, l'intention du gouvernement d'améliorer la protection juridique des victimes de harcèlement sexuel au travail est louable. Toutefois, le Projet de loi fait fausse route en ce qui concerne la manière de le faire.

Une pluralité de recours – en vertu de la *Loi sur les normes du travail* (LNT) et en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* -- est possible et souhaitable pour que les victimes de harcèlement sexuel puissent obtenir une juste réparation.

Le recours en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* doit demeurer ouvert pour les victimes de harcèlement sexuel au travail. Au plan du droit substantif et du tribunal compétent, soit le Tribunal des droits de la personne du Québec, ce recours demeure celui qui est le mieux adapté pour tenir compte de la réalité du harcèlement sexuel, ordonner les remèdes qui réparent pleinement les torts causés par le harcèlement sexuel et rendre des décisions qui guideront les décideurs du Tribunal administratif du travail (TAT) en la matière.

La CNESST et le TAT sont des acteurs incontournables dans la mise en œuvre de la norme édictée par la *Charte*. Toutefois, aucune modification n'est nécessaire - ni souhaitable - au plan de la définition du harcèlement psychologique dans la LNT à cet égard.

Par ailleurs, une modification qui rend explicite que le TAT peut et doit tenir compte de toute violation de la *Charte* dans l'octroi de remèdes aux victimes de harcèlement sexuel (ou d'autres formes de harcèlement pour un motif interdit par la *Charte*) aurait pour effet de mieux articuler le régime de la *Charte* au régime de la LNT. De plus, la création d'un Observatoire de la mise en oeuvre du droit à l'égalité offrirait une structure additionnelle pour assurer que les intérêts de toutes les personnes salariées régies par le droit québécois soient représentés au sein de la CNESST.

Finalement, pour éviter l'extinction de droits fondamentaux prévus par la *Charte* par la prescription plus courte de la LNT, toute plainte de harcèlement pour un motif interdit par la *Charte* déposée hors le délai prévu à la LNT doit être référée à la CDPDJQ. Toute politique contre le harcèlement psychologique doit rappeler qu'en milieu non syndiqué, le recours à la CDPDJQ à l'encontre du harcèlement pour un motif interdit par la *Charte* se prescrit par deux ans.

Introduction

Membre du Barreau du Québec depuis 1990, je suis professeure au Département des sciences juridiques à la Faculté de science politique et de droit de l'UQAM depuis 2009. Mes intérêts de recherche se situent à la croisée du droit de la santé et de la sécurité du travail et du droit relatif aux droits de la personne. L'une de mes publications porte spécifiquement sur la question du harcèlement sexuel des femmes au travail lorsque celui-ci est traité comme du harcèlement psychologique¹.

En 2016, j'ai reçu une subvention du Conseil de recherche en sciences humaines du Canada pour étudier le sort des litiges impliquant le harcèlement sexuel lorsque celui-ci est traité comme du harcèlement psychologique ou vu sous l'angle d'un accident du travail. Je suis en train d'analyser toutes les décisions rendues depuis 2004 (entrée en vigueur des dispositions sur le harcèlement psychologique) par le Tribunal administratif du travail (ou ces prédécesseurs, la CRT et la CLP) qui traitent de faits qui constituent du harcèlement sexuel.

Je me suis basée entre autres sur les résultats préliminaires de cette recherche pour rédiger le texte qui suit.

1. Pièges et obstacles lorsque le harcèlement sexuel est conçu comme du harcèlement psychologique

Les dispositions proposées par le Projet de loi 176 sur le harcèlement psychologique « à caractère sexuel » n'améliorent pas la protection juridique offerte aux femmes qui sont confrontées à du harcèlement sexuel au travail. Par ailleurs, si elles sont adoptées, elles auront pour effet d'encourager les femmes victimes de harcèlement sexuel à déposer une plainte pour harcèlement psychologique en vertu de la Loi sur les normes du travail (LNT) à la CNESST et non une plainte pour harcèlement sexuel en vertu de la *Charte des droits et libertés de la*

¹ Rachel Cox, « From sexual to psychological harassment: one step forward, twenty-five years back for women's equality at work? » dans S. Day, L. Lamarche et K. Norman (dir), *14 Arguments for Human Rights Institutions in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2014 aux pp 237-278 [Cox, *From sexual to psychological harassment*].

personne à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse du Québec (CDPDJQ).

Or, souvent, le recours contre le harcèlement psychologique en vertu de la LNT n'est *pas* le recours approprié pour une femme qui subit du harcèlement sexuel au travail, et ce, notamment en raison du délai, de la nature de la responsabilité de l'employeur, de la déresponsabilisation du harceleur et du fardeau de preuve selon le régime de la LNT, ainsi qu'en raison du manque de sensibilisation de certains décideurs du Tribunal administratif du travail (TAT) aux réalités du harcèlement sexuel.

1.1. Le délai pour déposer une plainte de harcèlement psychologique est de seulement 90 jours

Une plainte pour harcèlement psychologique « doit être déposée dans les 90 jours de la dernière manifestation de cette conduite » (LNT, art 123.7). Toutefois, en cas de harcèlement discriminatoire pour un motif prohibé par la *Charte*, cette dernière prévoit un délai de deux ans pour porter plainte (*Charte*, art 77). Dans le but de « favoriser l'accès à la justice et à en accroître l'efficacité », le projet de loi 168 propose même de prolonger ce délai à trois ans.² Comment le gouvernement peut-il, du même souffle, proposer d'écourter, à toutes fins pratiques, le délai pour déposer une plainte pour harcèlement sexuel en dirigeant ces plaintes vers un recours où le délai est de seulement 90 jours?

Il arrive qu'au moment où le tribunal juge de la recevabilité de plaintes, le délai pour déposer à la CDPDJQ est écoulé, laissant les victimes de harcèlement sexuel sans recours. C'est ce qui s'est passé dans l'affaire *Boulila et Boujra (Divine Olive inc.)*, mais aussi dans la saga judiciaire de la plaignante dans l'affaire *Dupuis c Commission scolaire de la Riveraine*³, pour ne nommer que

² Projet de loi 168, article 39, en ligne: <www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/projets-loi/projet-loi-168-41-1.html>. Voir aussi la proposition de modifier le *Code civil du Québec* afin d'étendre le délai de prescription d'un recours civil à trois ans dans tous les cas où le préjudice invoqué résulte d'une violation des droits et libertés garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne* à l'article 37 du même Projet de loi (modification à l'article 2930 du Code civil).

³ *Dupuis c Commission scolaire de la Riveraine*, 2009 QCCRT 3, requête en révision judiciaire rejetée 2010 QCCS 481; *Commission scolaire de la Riveraine et Dupuis*, 2009 QCCLP 3111 aux paras 25 et 30–32, requête en révision judiciaire accueillie 2010 QCCS 6516, appel accueilli 2012 QCCA 626.

ces deux affaires. En fin de compte, malgré les gestes de harcèlement sexuel qu'elles ont vécus, ces salariées n'ont reçu aucune indemnisation.

Pour s'assurer que la LNT n'éteigne pas les droits garantis par la *Charte* aux femmes harcelées sexuellement au travail, il faudrait amender l'art 123.6 pour prévoir que (voir le texte souligné) :

123.7. Toute plainte relative à une conduite de harcèlement psychologique doit être déposée dans les 90 jours de la dernière manifestation de cette conduite.

Si une telle plainte est déposée plus de 90 jours après la dernière manifestation de cette conduite et implique du harcèlement interdit par l'article 10.1 de la Charte des droits et libertés de la personne, la Commission réfère directement la plainte à la Commission des droits de la personne et de la jeunesse;

La prescription de tout recours en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne, portant sur les faits rapportés dans une plainte ou dévoilés par une enquête, est suspendue de la date du dépôt de la plainte auprès de la Commission;

Rien dans l'alinéa précédent ne doit être interprété comme restreignant le pouvoir du Tribunal administratif du travail d'exercer le pouvoir prévu à l'article 5 de la Loi instituant le Tribunal administratif du travail.

Dans l'affaire Boulila et Boujra (Divine Olive inc.), 2017 QCTAT 3206, une aide familiale d'origine marocaine résidant au domicile de son employeur dénonce le harcèlement sexuel et psychologique dont elle était victime de la part de celui-ci. Malgré la gravité des conduites reprochées, sa plainte pour harcèlement psychologique en vertu de la LNT a été rejetée, car elle a été déposée plus de 90 jours après la dernière manifestation de harcèlement. Malheureusement, une fois le jugement rendu, le délai de prescription pour un recours en vertu de la Charte était également dépassé.

1.2. La responsabilité de l'employeur est moindre en vertu de la LNT qu'en vertu de la Charte et le harceleur n'est pas tenu responsable du tout

Aux termes de l'article 81.19 de la LNT, l'employeur a une obligation *de moyens* de prévenir et de faire cesser le harcèlement psychologique. Ainsi, même si le harcèlement est prouvé, l'employeur qui démontre avoir pris les moyens raisonnables pour mettre un terme au harcèlement – le simple fait d'avoir adopté une politique, par exemple -- peut faire rejeter une

plainte, et la plaignante ne sera pas indemnisée⁴. Par exemple, dans l'affaire *Rodriguez Vergara c. 9169-1022 Québec inc.*⁵, l'employeur était une entreprise qui offrait des services de nettoyage d'hôtels. La salariée a été agressée sexuellement par un client de l'hôtel dans sa chambre d'hôtel. Le Tribunal a jugé que son employeur -- l'entreprise de nettoyage -- avait pris les moyens raisonnables pour faire cesser le harcèlement, entre autres en l'affectant à un autre étage et en rapportant l'incident à l'hôtel-client. Sa plainte a été rejetée.

En contraste, le droit relatif aux droits de la personne impose une *obligation de résultat* à l'employeur⁶, car en matière de droits de la personne, la loi « vise à remédier à des conditions socialement peu souhaitables, et ce, sans égard aux raisons de leur existence »⁷. Le droit relatif aux droits de la personne :

[...] ne vise pas à déterminer la faute ni à punir une conduite. Elle est de nature réparatrice. Elle vise à déceler les actes discriminatoires et à les supprimer. Pour ce faire, il faut que les redressements soient efficaces et compatibles avec la nature « quasi constitutionnelle » des droits protégés⁸.

C'est pourquoi en matière de droits de la personne, une salariée agressée sexuellement au travail par un client de l'entreprise-client de son employeur aurait eu la satisfaction de voir les gestes de son agresseur condamnés publiquement plutôt que de voir sa plainte rejetée⁹. Elle aurait pu mettre en cause son agresseur. En effet, le droit relatif aux droits de la personne vise à assurer « l'efficacité des redressements soigneusement conçus par le législateur » et la présomption de responsabilité de l'employeur est irréversible¹⁰.

⁴ Katherine Lippel, Rachel Cox et Isabelle Aubé, « Interdiction du harcèlement et protection de la vie privée et des droits fondamentaux »(2009) dans *JurisClasseur Québec*, Feuilles mobiles, Collection Travail, Fascicule 23, LexisNexis Canada. Mise à jour novembre 2016, para 185 [*Jurisclasseur Travail*].

⁵ *Rodriguez Vergara c. 9169-1022 Québec inc.*, 2009 QCCRT 224.

⁶ *Robichaud c Canada (Conseil du trésor)* [1987] 2 RCS 84 [*Robichaud c Canada*].

⁷ *Ibid.*, para 10.

⁸ *Ibid.*, para 13.

⁹ Voir entre autres *British Columbia Human Rights Tribunal c. Schrenk*, 2017 CSC 62.

¹⁰ *Robichaud c Canada*, *supra* note 5, para 15. Voir aussi Christian Brunelle, « La protection quasi-constitutionnelle contre le harcèlement » dans Barreau du Québec, dir, *Développements récents en droit du travail 2000*, Cowansville, Yvon Blais, 2000, à la p185; Louise Langevin, « Le harcèlement sexuel au travail: l'impact de la décision *Béliveau St-Jacques* » (1997) 9 CJWL/RFD 17 à la p 39. Pour une illustration de la jurisprudence du TDPJQ en matière du caractère irréversible de la présomption de responsabilité de l'employeur en droit civil québécoise, voir *Caisse populaire, Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Caisse populaire Desjardins d'Amqui*, 2003 CanLII 48209 au para 67 (QCTDP), recours en appel rejeté (23 janvier 2004), Québec 200-09-004700-040.

De plus, en matière d'agression sexuelle et de harcèlement sexuel, souvent, il faudra du temps pour que la victime dénonce la situation¹¹. Des sentiments de honte de confusion peuvent hanter la victime, et une réaction initiale de négation est fréquente¹². Le cadre juridique du harcèlement psychologique suppose qu'il est facile pour la victime de dénoncer promptement la situation à son employeur, alors qu'en matière de harcèlement sexuel, la réalité est souvent complexe.

Contrairement qu'en matière de harcèlement psychologique, en droit relatif aux droits de la personne, la simple existence d'une politique contre le harcèlement -- ou en d'autres termes, la conformité « sur papier » -- ne peut exonérer l'employeur. Cette approche est beaucoup plus appropriée en matière de harcèlement sexuel. Pour illustrer, lorsqu'un employeur voulait repousser les allégations de harcèlement racial parce que son salarié n'a pas eu recours à la politique de plaintes interne, le Tribunal des droits de la personne répond :

Cet argument sous-estime complètement la situation dans laquelle se trouve la personne victime de harcèlement racial. Dans un contexte de relations de travail,... l'employé qui subit le harcèlement ne se trouve pas dans un rapport de pouvoir lui permettant facilement de porter plainte. Le harcèlement étant un abus de pouvoir, la victime doit à tout le moins sentir l'appui de l'employeur et la détermination de ce dernier d'éradiquer le climat de travail discriminatoire. [...] La simple existence d'une politique pour contrer le harcèlement ne suffit pas [...]¹³.

- **À RETENIR :** En encourageant les femmes harcelées sexuellement au travail à déposer des plaintes pour harcèlement psychologique en vertu de la LNT, on les dirige vers un recours où l'employeur a des obligations de prévention et d'intervention moins importantes que celles qui lui revient aux termes de sa responsabilité en vertu de la *Charte*.

¹¹ Amy Blackstone, Christopher Ugger et Heather McLaughlin, « Legal Consciousness and Responses to Sexual harassment » (2009) 43:3 Law and Society Review 631.

¹² « ... women describe nonlinear, tangled, emotionally charged experiences involving feelings of violation, vulnerability, shame, confusion, entrapment, self-doubt, resentment and rage. » Shereen Bingham (dir), *Conceptualizing Sexual harassment as Discursive Practice*, Praeger, Westport/London, 2005 à la page 7.

¹³ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Pavilus) c Québec (Procureur général)*, 2008 QCTDP 8.

1.3. Le fardeau de preuve est difficile à rencontrer en matière de harcèlement psychologique ; beaucoup plus difficile qu'en matière de discrimination.

Pour prouver le harcèlement psychologique, il n'est pas nécessaire de démontrer le lien entre le harcèlement et un motif interdit de discrimination. Le fardeau de la preuve n'est cependant pas plus léger: il faut prouver l'atteinte à la *dignité*. Il faut également prouver le *caractère répété* de la conduite reprochée et la création d'un *milieu de travail néfaste*. Pour ce qui est d'une seule conduite grave menant à du harcèlement, il faut démontrer *l'effet nocif continu* de l'acte sur la cible. Le fardeau de preuve est notoirement difficile à s'acquitter en matière de harcèlement psychologique et le taux de succès des plaintes est beaucoup plus bas que pour d'autres recours en vertu de la LNT¹⁴.

En matière de harcèlement discriminatoire, si le caractère répétitif des conduites reprochées – ou, par exemple, l'effet nocif continu -- s'avère difficile à prouver, le tribunal conclura tout de même qu'il y a eu une conduite discriminatoire, et donc une violation de la *Charte*, et la plainte sera accueillie¹⁵. En ce sens, une plainte en vertu de la *Charte* offre un « filet de sécurité » à la plaignante, alors que la même preuve pourra mener au rejet d'une plainte pour harcèlement devant le TAT et par le fait même, la banalisation de conduites sexistes, racistes, islamophobes, homophobes ou autrement discriminatoires.

Le préambule de la *Charte* annonce « qu'il y a lieu d'affirmer dans la *Charte* les droits fondamentaux de la personne « afin que ceux-ci soient garantis par la volonté collective et mieux protégés contre toute violation ». En cas de harcèlement pour un motif interdit par la *Charte*, l'atteinte à la dignité et l'effet néfaste sur le milieu de travail devraient aller de soi. Or, ceci n'a pas toujours été le cas.

Dans l'affaire *Pêcheries Norref*, le tribunal reconnaît le harcèlement racial soutenu dont le plaignant a été victime, mais rejette tout de même la plainte pour harcèlement psychologique. Il

¹⁴ Rachel Cox, « The Right to a Work Environment Free from Psychological Harassment under Quebec's Labour Standards Act », dans L Lerouge (dir.) *Psychosocial Risks in Labour and Social Security Law. A Comparative Legal Overview from Europe, North America, Australia and Japan*, Springer, New York. 2017, pp 215-242 à la p 220 [Cox, Free from Psychological Harassment].

¹⁵ *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Mitrovic* 2013 QCTDP 16.

conclut en effet qu'il n'y a pas eu d'atteinte à la dignité du salarié¹⁶ puisque celui-ci tentait de répliquer systématiquement aux propos haineux de son supérieur :

Ainsi les propos sur les noirs ou les immigrants ne sont pas admissibles dans une société démocratique, et à plus forte raison dans un milieu de travail... Il est clair que l'on a assisté à une répétition de tels propos. Peut-on toutefois conclure qu'ils ont porté atteinte à la dignité... du plaignant ? La preuve est plutôt muette à cet égard à moins de se livrer à une fiction intellectuelle voulant que toute personne cumulant les qualificatifs de « *noire* » et « *immigrante* » se sente atteinte dans sa dignité en pareille circonstance.

Autre exemple, dans l'affaire *Lizotte c Alimentation Coop La Pocatière*, le tribunal a reconnu qu'il y avait eu agression sexuelle de la plaignante, mais étant donné l'absence -- semblerait-il -- d'effet nocif continu sur celle-ci, la plainte a été rejetée.¹⁷

- **À RETENIR :** En encourageant les femmes harcelées sexuellement au travail à déposer des plaintes pour harcèlement psychologique en vertu de la LNT, on les dirige vers un recours où le fardeau de preuve est notoirement difficile à s'acquitter et où à chaque fois, il faut refaire le débat sur le caractère inacceptable des conduites discriminatoires.

1.4. Une absence de sensibilité à la réalité du harcèlement sexuel et de toute forme de harcèlement pour un motif interdit par la *Charte* chez les décideurs du TAT.

Une écoute de la part des décideurs et une sensibilité à la réalité du harcèlement sexuel au travail sont essentielles pour que les femmes harcelées puissent être entendues. Accompagnés d'assesseurs sensibilisés aux enjeux des droits de la personne et sélectionnés pour leur expertise en matière de droits de la personne, les juges du Tribunal des droits de la personne sont mieux placés pour offrir cette écoute aux femmes harcelées que les décideurs du TAT, qui pour leur part sont spécialisés dans les relations de travail ou en indemnisation de personnes accidentées du travail dans le cadre d'un régime « sans égard à la faute ».

Aux termes de l'article 19 de la *Loi instituant le tribunal administratif du travail (LITAT)*¹⁸, la présidente du TAT peut joindre un dossier de plainte pour harcèlement psychologique à un

¹⁶ *Dian c Pêcheries Norref Québec inc*, 2007 QCCRT 551.

¹⁷ *Lizotte c Alimentation Coop La Pocatière*, 2008 QCCRT 240, requête en révision rejetée 2008 QCCRT 521.

¹⁸ *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*, RLRQ c T-15.1, art 19.

dossier de la CNESST sur l'admissibilité d'une réclamation en vertu de *la Loi sur les accidents de travail et les maladies professionnelles* (LATMP) en lien avec les mêmes faits. Sauf exception, un membre qui siège à la division Santé et sécurité du travail du TAT est nommé pour entendre les deux dossiers. Le traitement du harcèlement sexuel comme un « accident du travail », soit « un événement imprévu et soudain, attribuable à toute cause »¹⁹ entraîne la médicalisation des victimes de harcèlement sexuel qui elles, doivent subir des expertises psychiatriques et prendre des antidépresseurs alors que le harceleur... reste au travail²⁰. Certaines ont même perdu leur emploi en raison de limitations fonctionnelles stipulant qu'elles ne peuvent plus côtoyer leur harceleur²¹. Pourtant, dans la mesure où la victime du harcèlement subit une atteinte à sa santé, la LATMP constitue son seul recours pour obtenir un dédommagement²².

Le caractère médico-légal du processus de réclamation de la LATMP et le caractère « sans égard à la faute » de l'employeur et du harceleur démontrent l'incapacité du régime de la LATMP à réparer les torts du harcèlement sexuel et à responsabiliser les employeurs (et les harceleurs) en la matière. Si le harcèlement sexuel est conçu comme du harcèlement psychologique et les femmes qui en sont victimes doivent également déposer une réclamation en vertu de la LATMP, ce sont les décideurs de la division SST du TAT qui vont disposer de leur plainte pour harcèlement psychologique. Or, même si ce n'est pas le cas pour toutes et tous, plusieurs de ces décideurs se sont montrés peu ouverts à la réalité du harcèlement sexuel. Certaines décisions du TAT en matière de harcèlement sexuel sont susceptibles de perpétuer des stéréotypes à l'égard des victimes d'agression sexuelle.²³

- **À RETENIR** En encourageant les victimes de harcèlement sexuel à déposer des plaintes pour harcèlement psychologique, si elles sont déposées une réclamation en vertu de la LATMP, on les

¹⁹ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, RLRQ c A-3.001, art 2.

²⁰ Cox, *From sexual to psychological harassment*, supra note 1.

²¹ *Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec et Québec (Julie Garceau)*, [2013] AZ-50963200 (Limitations fonctionnelles : « ne jamais se trouver en présence de son ex-supérieur »; grief contestant le congédiement rejeté). Voir aussi *Montréal et Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP) (Lise Dionne)*, [2011] AZ-50807353 et *AFG Industries et Syndicat national (TCA)*, [2008] RJDT 531.

²² *Béliveau-St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics inc*, [1996] 2 SCR 345.

²³ Vie au travail, les harceleurs sexuels et la justice, *La Presse*, 28-29 octobre 2017, à la p1, en ligne : <http://plus.lapresse.ca/screens/bae9d326-652c-4c2e-b7d7-20e169134007_7C_0.html>. « On va par exemple remettre la parole de la plaignante en question en disant qu'elle est émotive et irrationnelle, s'étonner qu'elle n'ait pas porté plainte tout de suite ou qu'elle soit retournée travailler après un événement culminant ».

dirige vers un forum encore moins approprié et où l'expertise en matière de harcèlement sexuel varie énormément d'un décideur à l'autre.

2. Analyse disposition par disposition

Pour toutes ces raisons, les dispositions du Projet de loi 176 sur le harcèlement psychologique « à caractère sexuel » sont susceptibles de représenter un recul pour les droits des femmes.

2.1. L'article 30 du Projet de loi 176

Plus particulièrement, l'article 30 du Projet de loi 176 propose l'ajout d'un troisième alinéa à la définition du harcèlement psychologique :

81.18 Pour l'application de la présente loi, on entend par « harcèlement psychologique » une conduite vexatoire se manifestant soit par des comportements, des paroles, des actes ou des gestes répétés, qui sont hostiles ou non désirés, laquelle porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychologique ou physique du salarié et qui entraîne, pour celui-ci, un milieu de travail néfaste.

Une seule conduite grave peut aussi constituer du harcèlement psychologique si elle porte une telle atteinte et produit un effet nocif continu pour le salarié.

Pour plus de précision, le harcèlement psychologique comprend une telle conduite lorsqu'elle se manifeste par de telles paroles, de tels actes ou de tels gestes à caractère sexuel.

Cette précision n'est aucunement nécessaire, car dans l'état du droit actuel, il est clair que la définition du harcèlement psychologique inclut toute forme de harcèlement interdit par la Charte.²⁴ Lors de l'adoption des dispositions sur le harcèlement psychologique en 2002, les débats parlementaires révèlent que le libellé de l'article 81.18 a été rédigé spécifiquement pour inclure le harcèlement discriminatoire, et notamment le harcèlement sexuel, dans la définition du harcèlement psychologique.²⁵ Plusieurs décisions de la Commission des relations de travail, et aujourd'hui du

²⁴ Voir *Jurisclasseur Travail*, supra note 4, para 167; Cox, *From sexual to psychological harassment*, supra note 1.

²⁵ Katherine Lippel, « Le harcèlement psychologique au travail : portrait des recours juridiques au Québec et des décisions rendues par la Commission des lésions professionnelles » (2005) 7 :3 *Revue Pistes*, au para 27, en ligne : <<https://journals.openedition.org/pistes/3184>>. « Alors que les membres de la CET s'interrogeaient sur la pertinence d'inclure les termes « ou non désirés » dans la définition, le ministre explique la raison d'être de cette formulation : « Ça, c'est vraiment maintenu pour s'assurer [de ne pas] exclure de notre notion de harcèlement

TAT (division des Relations du travail) portent sur des plaintes pour harcèlement psychologique où le harcèlement en question s'avère, dans les faits, être du harcèlement sexuel.²⁶

Au plan de la diffusion de cette information, depuis plus d'une décennie, le site web de la CNT et, aujourd'hui, de la CNESST affirme sans ambages que :

La définition du harcèlement psychologique comprise dans la Loi sur les normes du travail inclut le harcèlement sexuel au travail et le harcèlement fondé sur l'un ou l'autre des motifs énumérés dans l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne : la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap.²⁷

Non seulement la précision proposée par l'article 30 du Projet de loi n'est pas nécessaire, mais elle pourrait s'avérer néfaste pour le sort des recours intentés. Effectivement, un libellé du genre permettrait d'introduire un argument comme quoi il faut dorénavant prouver le caractère *vexatoire* (« *une telle conduite* ») du comportement à caractère sexuel (« de telles paroles [*vexatoires*], de tels actes [*vexatoires*] ou de tels gestes [*vexatoires*] à caractère sexuel »), ce qui irait au-delà de l'exigence actuelle de prouver leur caractère *non désiré* aux termes de la définition du harcèlement psychologique. Cela ne peut qu'avoir pour effet d'alourdir le fardeau de preuve. Et en ce faisant, l'ajout proposé met l'accent davantage sur la dimension objective de la définition du harcèlement (test de la personne raisonnable quant au caractère vexatoire de la

psychologique, la partie de harcèlement sexuel, qui n'est pas nécessairement hostile, qui est probablement même pas hostile, mais qui peut être vraiment non désirée . » (Débats de la CET du 11 décembre 2002) »

²⁶ Voir, à titre d'illustration, les décisions suivantes qui portent sur le harcèlement sexuel : A c. *Restaurant A*, 2007 QCCRT 28; *Houle c. 9022-3363 Québec inc. (Le Pub St-Donat enr.)*, 2007 QCCRT 0348; C.C. c. *Gestion A. Bossé inc.*, 2008 QCCRT 0399 (requête en révision judiciaire rejetée, 2010 QCCS 1159; A.C. et Compagnie A, 2016 QCTAT 4020, requête en révision rejetée, 2017 QCTAT 5110; A et *BMS Groupe Finance*, 2014 QCCRT 0017; Navion et Ivcom inc., 2018 QCTAT 688, requête en révision (T.A.T.), CQ-2018-0950.15; *9008-4062 Québec inc. (Frutta's) et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 500 (TUAC)*, [2010] n° AZ-50702654 (T.A.); *Bigororande et S. Lavoie CPA inc.*, AZ-51473278, 2018 QCTAT 1105; *Rioux et Commission touristique du Port-Joli inc.*, 2011 QCCRT 0473; A et *Courtiers en douane Arrivage Itée*, 2012 QCCRT 0150, requête en révision rejetée 2012 QCCRT 0417; *Deguire et Construction DJL inc.*, 2011 QCCRT 0220 (harcèlement sexuel d'un homme par un homme).

²⁷ Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail, « Ce qu'est le harcèlement psychologique au travail », en ligne : <<https://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/harcelement-psychologique/index.html#c8480>>. Le motif interdit de discrimination « l'identité ou l'expression de genre » ajouté à la Charte en 2016 ne figure pas encore sur le site. Voir aussi Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail, « Foire aux questions sur le harcèlement psychologique et sexuel », en ligne: <<https://www.cnt.gouv.qc.ca/en-cas-de/harcelement-psychologique/foire-aux-questions-sur-le-harcelement-psychologique-et-sexuel/index.html>>.

conduite reprochée²⁸), et ce, au détriment de sa dimension subjective (le caractère *non désiré par la victime* du comportement). Or, la dimension subjective et l'adoption du point de vue de la victime occupent une place importante au sein de la définition du harcèlement sexuel,²⁹ bien plus que dans la définition du harcèlement psychologique, qui a été modulée entre autres pour exclure de sa portée « le stress et les désagréments » susceptibles de découler de l'exercice des droits de direction.³⁰

Pire encore, l'ajout proposé véhicule l'idée qu'il est possible de faire un amalgame entre le harcèlement psychologique et le harcèlement sexuel, laissant entendre que le harcèlement sexuel représente une sous-catégorie de harcèlement psychologique. Or, il n'en est rien. Le harcèlement sexuel constitue une forme de discrimination à l'égard des femmes et une violation de leur droit à l'égalité au travail³¹, et joue un rôle important dans le maintien des inégalités économiques et sociales des femmes³².

En proposant de considérer formellement le harcèlement sexuel comme une sous-catégorie de harcèlement psychologique, plutôt que comme un droit fondamental, intrinsèquement lié à d'autres droits fondamentaux comme le droit à l'égalité des femmes ou le droit d'être libre de harcèlement en raison d'autres motifs de discrimination prohibés par la *Charte* (race, orientation sexuelle, expression de genre, religion, et ainsi de suite), on s'éloigne du fondement et de l'essence de la prohibition de harceler sexuellement les femmes au travail. Certes, le harcèlement

²⁸ Voir par exemple, *Viau et Pain d'Alain Boulangerie artisanale inc.*, 2015 QCCRT 685: « L'appréciation de la preuve se fait selon un critère d'analyse objectif, soit celui de la personne raisonnable. » Ce critère est parfois considéré comme étant « subjectif-objectif » -- voir par exemple *Lachapelle-Welman et 3233430 Canada inc. (Portes et fenêtres ADG)* 2016 QCTAT 3557 au para 105 -- mais le test de la « victime raisonnable » ou de la « personne raisonnable » demeure.

²⁹ Gunilla Carstensen, « Sexual Harassment Reconsidered: The Forgotten Grey Zone », (2016) 24:4 *Nordic Journal of Feminist and Gender Research* 267; Catharine MacKinnon, *Sexual Harassment of Working Women*, Yale University Press, 1979.

³⁰ *Centre hospitalier régional de Trois-Rivières (Pavillon St-Joseph) et Syndicat professionnel des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières (Syndicat des infirmières et infirmiers Mauricie – Coeur-du-Québec)*, [2006] R.J.D.T. 397, [2006] n° AZ-50350462; Voir généralement *Jurisclasseur Travail*, supra note 4, para 182.

³¹ Cox, *From sexual to psychological harassment*, supra note 1; Colleen Sheppard, *Harcèlement en milieu de travail: Vers une approche systémique dans Droit à l'égalité et discrimination: aspects nouveaux*, Cowansville, Qc, Y. Blais, 2002, pp 139-154.

³² Katherine Lippel et al. « Violence au travail : Harcèlement psychologique, harcèlement sexuel et violence physique » dans Québec, Institut national de santé publique, *Enquête québécoise sur des conditions de travail, d'emploi, et de santé et de sécurité du travail (EQCOTESST)* par Michel Vézina et al, Québec, Gouvernement du Québec, 2011 [Lippel et al, EQCOTESST 2011].

sexuel viole la dignité des femmes qui en sont victimes mais plus encore, il viole leur droit à l'égalité. Il revêt une dimension systémique qui est absente de la plupart des situations de harcèlement psychologique et qui appelle à être nommée comme du harcèlement sexuel et à être réparée pour l'avenir au nom de toutes les femmes susceptibles d'en devenir des victimes.

Pourquoi singulariser un type de harcèlement sexuel parmi les formes de harcèlement pour un motif interdit par la Charte ?

En nommant le harcèlement psychologique « à caractère sexuel » dans la LNT, et non, par exemple, le harcèlement psychologique à caractère racial, à caractère islamophobe, à caractère homophobe, et ainsi de suite, on laisse entendre que les femmes et hommes victimes d'autres types de harcèlement discriminatoires méritent moins la protection de la loi que celles qui sont victimes de harcèlement sexuel.

Les droits fondamentaux de la personne, comme ceux garantis par la *Charte* des droits et libertés de la personne, sont considérés comme étant interdépendants et indivisibles. Le fait de créer un régime particulier au sein de la LNT pour un seul type de harcèlement pour un motif interdit par la *Charte* va à l'encontre de ce principe. Il n'y a que le droit fédéral qui a créé un régime particulier pour le harcèlement sexuel au sein de la Partie III (normes du travail) du *Code canadien du travail*, mettant de côté les multiples dimensions de l'expérience du harcèlement au travail que peuvent vivre les femmes dans toute leur diversité³³ et aujourd'hui remis en question (Projet de loi C-65).

Pourquoi le harcèlement sexuel au travail des femmes mérite plus l'attention du législateur que le harcèlement des femmes au travail parce que celles-ci sont racisées ou musulmanes ou lesbiennes ? Le traitement en silo des violations des droits fondamentaux crée un précédent inquiétant et tend à hiérarchiser les oppressions plutôt que de reconnaître que « tous les êtres humains sont égaux en valeur et en dignité et ont droit à une égale protection de la loi »³⁴.

³³ Code canadien du travail, LRC (1985), ch. L- 2, Partie III (normes), art. 247.1 et ss.

³⁴ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, préambule.

Et... pourquoi singulariser un type de harcèlement sexuel parmi d'autres ?

Voire, l'ajout proposé par le Projet de loi 176 crée un régime « à deux vitesses » pour les victimes de harcèlement sexuel, traitant celles qui sont ciblées par le harcèlement sexuel « donnant-donnant » différemment de celles qui sont victimes de harcèlement sexuel résultant d'un « milieu de travail hostile » :

Le harcèlement sexuel peut prendre plusieurs formes, dont les deux plus fréquentes sont le harcèlement sexuel « donnant-donnant » et le harcèlement sexuel résultant d'un « milieu de travail hostile ». D'une part, le harcèlement sexuel « donnant-donnant » « vise la subordination d'une femme à des demandes sexuelles explicites, généralement posées par un seul harceleur, en contrepartie de l'accès aux bénéfices rattachés au travail ». La jurisprudence exige la présence de deux éléments pour conclure à du harcèlement sexuel : premièrement, « le caractère non désiré des actes ou comportements de nature sexuelle ou à connotations sexuelles » et deuxièmement, « l'effet harcelant, c'est-à-dire répétitif ou grave, de la conduite reprochée ». [Références omises]³⁵

D'autre part, le harcèlement sexuel résultant d'un « milieu de travail hostile », aussi appelé « harcèlement sexiste », se manifeste de la manière suivante :

[...] l'usage d'un langage cru, de blagues grivoises, de remarques désobligeantes, de rebuffades, de brimades, d'injures et d'insultes aux menaces, voies de fait ou autres agressions, en passant par des caricatures, graffitis et dommages causés à la propriété de la victime ou aux lieux et objets mis à sa disposition; le tout en mettant particulièrement en cause les caractéristiques proprement féminines.³⁶

Le harcèlement sexuel résultant d'un milieu de travail hostile, aussi appelé « harcèlement sexiste » ou « harcèlement de genre » (*gender harassment*), est connu comme étant l'un des mécanismes par lesquels les femmes qui réussissent à décrocher un emploi dans un domaine à prédominance masculine sont, par la suite, subtilement et inéluctablement, exclues³⁷ de celui-ci. Contrairement au harcèlement sexuel « donnant-donnant », le harcèlement sexuel résultant d'un milieu de travail hostile :

[...] ne comporte habituellement pas d'éléments qui pourraient laisser croire à une démarche de séduction. Au contraire, les paroles, les gestes ou les actes convergent vers la démonstration de l'inadéquation de la personne face à son milieu de travail, généralement à prédominance masculine, mais pas exclusivement non plus, et ce,

³⁵ *Jurisclasseur Travail*, supra note 4, para 323.

³⁶ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 3397, [1998] n° AZ-98171043, para 168 .

³⁷ Julie Konik & Lilia M Cortina, « Policing Gender at Work: Intersections of Harassment Based on Sex and Sexuality » (2008) 21 Social Justice Research 313.

simplement parce qu'elle est caractérisée par l'un des motifs énumérés à l'article 10 de la *Charte*; en l'occurrence, parce qu'elle est une femme³⁸.

Le harcèlement sexuel résultant d'un milieu de travail hostile ne comporte pas toujours des paroles, actes ou gestes explicitement « à caractère sexuel », et ce, même si les conduites reprochées sont animées par le rejet d'une personne simplement parce que celle-ci est une femme. Parfois, une femme qui repousse une ouverture sexuelle de la part de son supérieur peut rapidement découvrir que son milieu de travail lui est soudainement devenu hostile, et ce, sans qu'il n'y ait la répétition requise en termes d'avance sexuelle. L'ajout proposé par le Projet de loi 176 suggère que les problèmes au travail créés pour les femmes par le harcèlement sexuel « donnant-donnant » sont plus importants que les problèmes créés par le harcèlement sexuel résultant d'un « milieu de travail hostile », puisqu'il ne couvre pas cette réalité importante. En vrai, tout harcèlement pour un motif interdit par la *Charte* est grave. Toute victime d'une telle conduite mérite un recours accessible et efficace.

2.2. L'article 31 du Projet de loi 176

L'article 31 du Projet de loi 176 propose d'ajouter la phrase suivante à l'article 81.19 de la LNT :

81.19 Tout salarié a droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique.

L'employeur doit prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, pour la faire cesser.

Il doit notamment adopter et rendre disponible à ses salariés une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes.

Cet ajout codifie la jurisprudence en matière de l'obligation de l'employeur de prévenir et de faire cesser le harcèlement psychologique³⁹. Il a l'avantage de rendre plus clair pour les personnes salariées les obligations de l'employeur à cet égard.

³⁸ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 3397, [1998] n° AZ-98171043, para 167.

³⁹ *Jurisclasseur Travail*, supra note 4, para 186 et ss.

Par ailleurs, si l'ajout proposé à la définition du harcèlement psychologique à l'article 81.18 de la LNT est adopté, la proposition d'ajout à l'article 31 illustre les difficultés de mise en application et de cohérence d'un régime « hybride » harcèlement psychologique/harcèlement sexuel. La littérature scientifique démontre que le harcèlement sexuel et le harcèlement psychologique représentent deux phénomènes distincts : ils ont des prévalences différentes⁴⁰, sont associés à des facteurs de risque différents⁴¹ et par conséquent, appellent à des stratégies de prévention distinctes⁴². La politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes visée à l'article 31 du Projet de loi 176 visera-t-elle le harcèlement sexuel? Sinon, sans tenir compte des facteurs de risque spécifiques au harcèlement sexuel, comment adopter une politique de prévention efficace?

Aujourd'hui, alors que le site de la CNESST (normes du travail) annonce haut et fort que le harcèlement psychologique comprend le harcèlement sexuel, dans les publications destinées à assister les employeurs à s'acquitter de leurs obligations en matière de prévention, aucune distinction n'est faite pour considérer les particularités de la prévention ni du traitement des plaintes pour harcèlement sexuel⁴³.

Le régime de prévention du harcèlement psychologique a été critiqué largement pour son inefficacité au plan de la prévention primaire. Son insensibilité aux principes bien établis de prévention en matière de santé et de sécurité au travail (« identifier, contrôler et éliminer les risques pouvant affecter la santé et la sécurité du travailleur »⁴⁴) a été soulignée par une multitude d'acteurs⁴⁵.

⁴⁰ Lippel et al, EQCOTESST 2011, *supra* note 32.

⁴¹ Vincent J Roscigno et al, «Workplace incivilities: the role of interest conflicts, social closure and organizational chaos » (2009) 23:4 Work, Employment and Society, pp.759-760.

⁴² Steven H Lopez et al, «Power Status And Abuse at Work: General and Sexual Harassment Compared » (2009) 50 The Sociological Quarterly 50, pp 3–27.

⁴³ Pour illustrer, voir Commission des normes du travail, « Comprendre et prévenir le harcèlement psychologique au travail : guide pratique de l'employeur », en ligne : <<http://www.cnesst.gouv.qc.ca/Publications/200/Documents/NT200-281web.pdf>>.

⁴⁴ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ c S-2.1, art. 51, para 5.

⁴⁵ Rachel Cox, « Le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique : une définition du harcèlement psychologique interprétée de façon restrictive, une dimension de prévention toujours fuyante » dans *Risques psychosociaux en droit social. Approche juridique comparée France/Europe/Canada/Japon*, Dalloz, Paris, 2004, pp 185-211; Cox, *Free from Psychological Harassment*, *supra* note 14; Annick Desjardins et Céline Giguère,

L'inclusion du harcèlement psychologique à caractère sexuel ne doit pas servir à importer ces lacunes au régime de prévention du harcèlement sexuel.

Au Québec, le contenu des politiques de prévention du harcèlement psychologique n'est pas réglementé. Les tentatives de la CNESST (à l'époque, appelée la CSST) d'établir des balises juridiques claires pour des politiques de prévention du harcèlement psychologique n'ont pas, jusqu'à maintenant, porté fruit⁴⁶. En Saskatchewan, l'obligation de l'employeur d'adopter une politique de prévention du harcèlement a été intégrée à la législation en matière de santé et de sécurité du travail. À son article 36, le règlement saskatchewanais sur la SST prévoit entre autres que toute politique de prévention doit contenir :

(h) a reference to the provisions of The Saskatchewan Human Rights Code respecting discriminatory practices and the worker's right to file a complaint with the Saskatchewan Human Rights Commission⁴⁷;

La Politique doit également contenir :

g) a reference to ... the worker's right to request the assistance of an occupational health officer to resolve a complaint of harassment⁴⁸;

Au Québec, en milieu non syndiqué, **toute Politique contre le harcèlement psychologique devrait contenir entre autres la mention que le délai pour déposer une plainte à la CDPDJQ pour le harcèlement pour un motif interdit par la Charte est de deux ans (art 77, Charte), et non de 90 jours, comme en vertu de la LNT. Elle devrait également référer la personne salariée aux dispositions de la Loi sur la santé et la sécurité du travail et signaler la possibilité que l'inspectorat en santé et sécurité du travail de la CNESST a compétence pour intervenir pour voir à élimination des dangers pour la santé mentale posée par tout harcèlement au travail (droit de refus⁴⁹) et faire corriger les lacunes dans la gestion des risques psychosociaux (avis de correction⁵⁰, etc.), et ce, avant qu'il ne soit question de**

« Santé mentale au travail : l'échec du droit à épouser une approche systémique », *Cahiers de droit*, 54 :2-3359 ; Anne-Marie Laflamme, Thèse, *Le droit à la protection de la santé mentale au travail*, Yvon Blais/Bruylant, 2008.

⁴⁶ *Sobey's Québec et Délég. SST*, 2010 QCCLP 3353, [2010] no AZ-50633663, requête en révision rejetée, [2010] C.L.P. 623, 2010 QCCLP 8131, requête en révision judiciaire accueillie, 2012 QCCS 3110 (dossier retourné à la CLP).

⁴⁷ Saskatchewan, «The Occupational Health and Safety Regulations », 1996, en ligne : < <http://www.qp.gov.sk.ca/documents/English/Regulations/Regulations/O1-1R1.Pdf>>.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Chagnon et Marché Bel-Air inc.*, [2000], C.L.P. 388.

⁵⁰ *Association accréditée SPGQ*, 2018 QCTAT 445.

l'incapacité de la victime et pendant que la victime est encore en emploi. Simples et sans coût, ces deux mesures pourraient améliorer grandement l'articulation des régimes de protection des personnes salariées contre le harcèlement au travail en droit québécois et combattre la fragmentation actuelle qui est une source de confusion pour les personnes salariées.⁵¹ Ces mesures doivent s'inscrire dans une réglementation qui vise à assurer non seulement de la conformité « sur papier » des employeurs en matière de prévention et de traitement des plaintes pour harcèlement au travail, mais aussi une efficacité minimale et un respect des « règles de l'art » au plan du contenu des politiques adoptées.

2.3. L'article 37 du Projet de loi 176

37. L'article 123.6 de cette loi est modifié par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant :

« Lorsque la plainte concerne une conduite à caractère sexuel, la Commission en avise sans délai la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse ».

Cet ajout laisse perplexe. En quoi cet avis améliore-t-il la protection des femmes contre le harcèlement sexuel au travail? La CDPDJQ doit-elle superviser le travail de la CNESST lors du traitement des plaintes invoquant « une conduite à caractère sexuel »?

Pourquoi la CDPDJQ serait préoccupée par le harcèlement psychologique à caractère sexuel et non par tout harcèlement pour un motif interdit par la *Charte*, comme par exemple le harcèlement psychologique à caractère racial ou sur la base de la religion, pour ne nommer que ces types de harcèlement interdit par la *Charte*?

Depuis l'entrée en vigueur des dispositions sur le harcèlement psychologique en 2004, par ses pratiques en matière de réception de plaintes pour le harcèlement au travail, la CDPDJQ détourne les femmes harcelées dans les milieux de travail non syndiqués de leur recours en vertu

⁵¹ Anne-Marie Laflamme et Jennifer Nadeau, « Le harcèlement psychologique au travail: une atteinte à la santé ou à la dignité de la personne? », dans *Conférence des juristes de l'État 2011*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 437; Isabelle Gagnon, *Harcèlement psychologique et lésion professionnelle psychologique: de la « chose jugée » à « l'abus de procédure » en passant par la préclusion...que de confusion!*, (2015) 394 *Développements récents en droit de la santé et de la sécurité du travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville: Qc, pp 213-296.

de la *Charte* au profit du recours en vertu de la LNT, les privant ainsi de la mise en œuvre de leurs droits fondamentaux par les instances appropriées. Cette pratique doit cesser, et dans la mesure où les dispositions du Projet de loi 176 la formalise, elles représentent en soi une atteinte aux droits des femmes.

Par ailleurs, un simple avis à la CDPDJQ, sans plus, tel que propose l'article 37 du Projet de loi 176, laisse entendre qu'aujourd'hui, la CNESST peut s'acquitter de son obligation de voir à la mise en œuvre de la *Charte* en « sous-traitant » en quelque sorte cette obligation à un organisme extérieur, soit la CDPDJQ. Un changement beaucoup plus important s'impose au sein même de la CNESST, surtout à la lumière des enseignements de la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CNESST c Caron* (2018 CSC 3).

La CNESST et le TAT sont des acteurs importants et incontournables de mise en œuvre de la norme d'égalité en milieu de travail non syndiqué (sans qu'il soit nécessaire ni opportun qu'ils aient un monopole sur cette fonction!). Il faudrait que les droits garantis par la *Charte* suivent la personne titulaire de ces droits, peu importe où celle-ci décide de déposer un recours, que ce soit à la CNESST ou à la CDPDJQ. **Pour ce faire, il serait opportun d'amender l'art 123.15 de la LNT pour assurer que le remède offert en cas de harcèlement psychologique tienne compte, le cas échéant, de la violation des droits garantis par la *Charte* et plus particulièrement son article 10.1⁵² ;**

123.15. Si le Tribunal administratif du travail juge que le salarié a été victime de harcèlement psychologique et que l'employeur a fait défaut de respecter ses obligations prévues à l'article 81.19, il peut rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, incluant une violation de l'article 10.1 de la Charte des droits et libertés de la personne, et notamment: (...).

Une telle modification offrirait au TAT toute l'autonomie nécessaire pour accorder des remèdes appropriés à la violation des droits constatée. Elle encouragerait les procureures et procureurs de la CNESST de mettre en preuve et de plaider explicitement les violations de l'article 10.1 de la

⁵² « 10.1 Nul ne doit harceler une personne en raison de l'un des motifs visés dans l'article 10. », Voir *Charte, supra* note 34. De plus, une telle mention ferait en sorte que la décision du TAT ou du tribunal d'arbitrage de grief qui interprète ou qui applique la *Charte* serait révisable par les tribunaux supérieurs selon la norme de la décision raisonnable, et non selon la norme plus sévère de la décision correcte. Cela mettrait fin à la réticence historique des tribunaux en droit du travail de mobiliser la *Charte* par peur de voir leur décision portée en révision judiciaire.

Charte, ce qui risque de faire en sorte que l'enquête de la CNESST s'y arrête davantage aussi. Elle favoriserait des demandes pour des remèdes de nature plus systémique en cas de harcèlement pour un motif prohibé par la *Charte*, par exemple, l'affichage de la décision du TAT⁵³ ou même le cas échéant, l'adoption ou la bonification d'une politique contre le harcèlement sexuel⁵⁴.

De plus, un Observatoire sur la mise en œuvre du droit à l'égalité devrait être créé *au sein même* de la CNESST, L'Observatoire pourrait notamment colliger des données sur les règlements amiables et autres aspects des enquêtes sur les plaintes et les réclamations impliquant le harcèlement pour un motif interdit par la *Charte*, et ce, pour s'assurer que le harcèlement sexuel au travail des femmes soit nommé et traité en tant que tel, d'autant plus que les structures de gouvernance actuelles de la CNESST ne comprennent plus aucune représentation réelle des femmes non syndiquées. La CDPDJQ doit faire partie de cet Observatoire, tout comme les partenaires communautaires. Cet Observatoire pourrait former et sensibiliser le personnel de la CNESST et les décideurs de TAT aux enjeux du droit à l'égalité qui traversent le droit du travail et plus particulièrement les enjeux du harcèlement sexuel au travail.

Conclusion

Les victimes de harcèlement sexuel devraient pouvoir *choisir* le recours qui leur convient le mieux. On peut très bien imaginer qu'une femme victime de harcèlement sexuel choisisse de déposer une plainte pour harcèlement psychologique à la CNESST en même temps, par exemple, qu'elle y dépose une plainte pour congédiement sans cause juste et suffisante en vertu de la LNT. Celle-ci devrait pouvoir bénéficier tout de même d'un traitement de son dossier qui tient compte de son droit à l'égalité en vertu de la *Charte*, tant à la CNESST que devant le TAT, car comme

⁵³ Voir, par analogie : *Syndicat des agents de la paix en services correctionnels du Québec (CSN) et Gouvernement du Québec (Sécurité publique)*, 2017 QCTA 50, AZ-51361567.

⁵⁴ Voir *CDPDJQ c Gaz Métropolitain*, 2008 QCTDP 24, où le Tribunal des droits de la personne a ordonné à l'employeur de « **DE METTRE SUR PIED** un comité pour contrer le harcèlement sexuel et sexiste au travail qui comporte une représentation de femmes Préposées réseau/Stagiaires réseau ainsi que de la direction de l'entreprise ».

l'a récemment réitéré une décision de la Cour suprême du Canada, « *toutes* les lois du Québec doivent être interprétées conformément à la *Charte* québécoise »⁵⁵.

Mais une femme qui souhaite dénoncer son abus en le nommant comme étant du harcèlement sexuel, en mettant en cause le harceleur (ce qui est impossible lors du dépôt d'une plainte pour harcèlement psychologique), en faisant des liens avec la discrimination dont elle est également victime et en cherchant un remède de nature systémique doit également pouvoir le faire en déposant une plainte à la CDPDJQ et en amenant sa cause devant le TDPQ.

Malheureusement, le Projet de loi 176 propose de faire en sorte que le harcèlement sexuel au travail soit *toujours* considéré simplement comme la violation d'une norme de travail et non comme la violation d'un droit fondamental. Et ce faisant, le Projet de loi dirige les femmes vers un recours *moins favorable* au plan du délai de prescription du recours, du fardeau de preuve, de l'impunité du harceleur, de la responsabilité de l'employeur, de l'expertise du décideur et des remèdes disponibles.

Améliorer l'accès la justice des victimes de harcèlement sexuel au travail est un objectif louable. Toutefois, il est possible d'y arriver sans remettre en question les droits que les femmes ont gagné de chaude lutte depuis les dernières décennies en matière de harcèlement sexuel.

Les recommandations qui suivent visent à mieux articuler les recours qui devraient être disponibles aux victimes de harcèlement sexuel.

⁵⁵ *Québec (CNESST) c Caron*, 2018 RCS 3.

RECOMMANDATIONS

➤ Retirer l'article 30 du Projet de loi 176

- **Remplacer par une disposition sur la prise en compte de la Charte au plan de l'octroi des remèdes à la victime de harcèlement sexuel ou d'autres formes de harcèlement pour un motif interdit par la Charte :**

Art. 123.15. Si le Tribunal administratif du travail juge que le salarié a été victime de harcèlement psychologique et que l'employeur a fait défaut de respecter ses obligations prévues à l'article 81.19, il peut rendre toute décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire, incluant une violation de l'article 10.1 de la Charte des droits et libertés de la personne⁵⁶, et notamment: (...).

- **Ajouter une disposition empêchant la perte de droits par le recours à la LNT en cas de harcèlement pour un motif interdit par la Charte :**

Art. 123.7. Toute plainte relative à une conduite de harcèlement psychologique doit être déposée dans les 90 jours de la dernière manifestation de cette conduite.

Si une telle plainte est déposée plus de 90 jours après la dernière manifestation de cette conduite et implique du harcèlement interdit par l'article 10.1 de la Charte des droits et libertés de la personne, la Commission réfère directement la plainte à la Commission des droits de la personne et de la jeunesse;

La prescription de tout recours en vertu de la Charte des droits et libertés de la personne, portant sur les faits rapportés dans une plainte ou dévoilés par une enquête, est suspendue de la date du dépôt de la plainte auprès de la Commission;

Rien dans l'alinéa précédent ne doit être interprété comme restreignant le pouvoir du Tribunal administratif du travail d'exercer le pouvoir prévu à l'article 5 de la Loi instituant le Tribunal administratif du travail.

➤ Retirer l'article 37 du projet de loi 176

- **Remplacer par l'ajout à la Loi sur la santé et la sécurité du travail (loi qui crée la CNESST) d'une disposition visant à mieux assurer la mise en œuvre du droit à l'égalité garanti par la Charte au sein de la CNESST en collaboration avec les partenaires :**

Art. 142.1. Est institué l'Observatoire sur la mise en œuvre du droit à l'égalité.

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

Art. 142.2. *L'Observatoire est composé de 12 membres nommés par le gouvernement sur la recommandation du ministre dont au moins une personne provenant de chacun des groupes suivants :*

- 1° les salariés non syndiqués;*
- 2° les salariés syndiqués;*
- 3° les employeurs;*
- 4° les groupes d'aides;*
- 5° les femmes;*
- 6° les jeunes;*
- 7° les communautés culturelles;*
- 8° une personne désignée par les représentants des travailleurs au sein du conseil d'administration et choisie parmi ces représentants;*
- 9° une personne désignée par les représentants des employeurs au sein du conseil d'administration et choisie parmi ces représentants;*
- 10° une personne désignée par la CDPQDJ.*

Sauf pour les membres visés aux paragraphes 8, 9 et 10 du dernier alinéa, les membres sont nommés après consultation d'organismes que le ministre considère représentatifs de ces groupes.

Les membres de l'Observatoire sont nommés pour un mandat d'au plus trois ans.

À l'expiration de leur mandat, ils demeurent en fonction jusqu'à ce qu'ils soient nommés de nouveau ou remplacés.

Art. 142.3 *L'Observatoire a pour fonction de guider la Commission dans la planification et la réalisation d'actions pour mettre en œuvre le droit à l'égalité garanti par la Charte des droits et libertés de la personne dans toute matière qui relève de la compétence de la Commission.*

La mission de l'Observatoire comprend notamment :

- la collecte de données relativement à la réception des plaintes et des réclamations, l'enquête, la médiation et la référence de plaintes au Tribunal administratif du travail en ce qui a trait au traitement de toute question impliquant une violation du droit à l'égalité garanti par la Charte;*
- la mise sur pied de formations destinées à l'ensemble du personnel de la Commission;*
- la formulation de recommandations auprès du président du conseil d'administration.*

Les actions et les recommandations mises de l'avant par l'Observatoire doivent prendre en compte les réalités propres aux femmes et aux hommes en appliquant notamment une analyse différenciée selon les sexes.

Art. 163. *La Commission doit, avant le 30 juin de chaque année, faire au ministre un rapport présentant les résultats obtenus au regard des objectifs prévus par son plan stratégique visé à l'article 161.4.*

Ce rapport doit en outre faire état :

- 1° des mandats qui lui sont confiés;*
- 2° de la déclaration de services visée à l'article 161.1;*
- 3° des programmes qu'elle est chargée d'administrer;*
- 4° de l'évolution de ses effectifs;*
- 5° d'une déclaration du président du conseil d'administration et chef de la direction attestant la fiabilité des renseignements contenus au rapport et des contrôles afférents;*
- 6° des activités de l'Observatoire sur la mise en œuvre du droit à l'égalité.*

Le Ministre doit, sans délai, déposer ce rapport devant l'Assemblée nationale, si elle est en session ou, si elle ne l'est pas, dans les quinze jours de l'ouverture de la session suivante ou de la reprise des travaux, selon le cas.