

METTRE FIN AU HARCÈLEMENT SEXUEL DANS LE CADRE DU TRAVAIL : SE DONNER LES MOYENS POUR AGIR - SYNTHÈSE

Rapport du Comité chargé d'analyser les recours en matière de harcèlement sexuel et d'agression à caractère sexuel dans le cadre du travail

***Rachel Cox, UQAM (présidente)
Dalia Gesualdi-Fecteau, Univ. de Montréal
Anne-Marie Laflamme, Univ. Laval***

Le 1^{er} février 2022, dans la foulée de la Recommandation 138 du Rapport *Rebâtir la confiance*, un Comité a été créé dont le mandat consistait à évaluer, dans leur globalité, la cohérence et l'efficacité des recours dont peut se prévaloir une personne victime d'agression à caractère sexuel ou de harcèlement sexuel au travail, et ce, tant au regard des lois du travail que de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Les travaux du Comité ont été alimentés par une consultation publique et se basent notamment sur une revue de la littérature. En outre, les constats du Comité font suite à l'analyse de 477 réclamations pour lésion professionnelle, de 125 plaintes pour harcèlement psychologique à caractère sexuel et de 77 rapports d'intervention à la CNESST, ainsi que de l'examen de 71 plaintes pour harcèlement sexuel à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ).

Le Rapport formule 82 recommandations pour rendre plus cohérent le cadre juridique, assurer que la réponse du droit du travail permet de réparer les torts causés aux personnes victimes, réduire les risques de victimisation secondaire de celles-ci et finalement, outiller les milieux de travail pour qu'ils puissent prendre en charge le risque de harcèlement sexuel et d'agression à caractère sexuel et, le cas échéant, y mettre fin promptement.

Le Rapport se divise en sept parties. Il présente d'abord le contexte social et juridique (Partie 1) dans lequel s'inscrit le harcèlement sexuel dans le cadre du travail. Il traite ensuite des recours disponibles pour réparer les dommages causés par ces violences (Partie 2 *Réparer et faire cesser*). Dans la Partie 3 (*Sensibiliser et prévenir*), il examine comment sensibiliser les milieux de travail au harcèlement sexuel et aux agressions à caractère sexuel pour mieux les prévenir. Dans la Partie 4 (*Instaurer une Division spécialisée en matière de violence à caractère sexuel au sein du Tribunal administratif du travail (TAT)*), il présente le rôle du TAT dans les litiges en matière de harcèlement sexuel et d'agression à caractère sexuel ainsi que les mesures à adopter pour optimiser son rôle à ce sujet, notamment par la mise sur pied d'une Division spécialisée en matière de violence à caractère sexuel. Bien que le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel surviennent dans tous les milieux de travail, les taux de prévalence sont particulièrement élevés dans certains secteurs. Ainsi, dans la Partie 5 (*Enjeux sectoriels*), le Rapport traite de leviers spécifiques pour le secteur de la culture et le secteur de la construction. Des problématiques spécifiques ont émergé en marge des mouvements #MoiAussi et, plus récemment, de la riposte à ces mouvements. Dans la Partie 6 (*Les problématiques émergentes*), le Rapport traite de l'inclusion de clauses de non-divulgaration dans les ententes conclues pour prévenir ou pour mettre fin à un recours, de même que les poursuites en diffamation intentées contre les personnes victimes par les auteurs du harcèlement. Finalement, outre les réformes proposées pour chaque domaine du droit du travail, des mesures transversales sont requises pour assurer une approche concertée aux violences à

caractère sexuel par le droit du travail; c'est à cela que s'emploie la Partie 7 (*Une approche concertée au harcèlement sexuel dans le cadre du travail*).

PARTIE 1 - MIEUX COMPRENDRE LE HARCÈLEMENT SEXUEL ET LES AGRESSIONS À CARACTÈRE SEXUEL DANS LE CADRE DU TRAVAIL : LE CONTEXTE SOCIAL ET JURIDIQUE

Section 1.1 Le contexte social

Les comportements sexualisés inappropriés ou discriminatoires sont monnaie courante dans les milieux de travail québécois. En 2020, au Québec, presque une personne sur deux (49%) a observé ou subi un comportement sexualisé inapproprié ou discriminatoire en milieu de travail au cours des 12 mois précédant le sondage. Ce pourcentage est légèrement plus élevé chez les femmes (50%) que chez les hommes (48%). Quant aux personnes visées personnellement par un comportement sexualisé inapproprié, les femmes sont deux fois plus nombreuses (26%) que les hommes (13%) à indiquer avoir subi un comportement sexualisé inapproprié ou discriminatoire dans la dernière année. Concernant le type de comportement en cause, les hommes sont plus souvent que les femmes exposés à du matériel sexuellement explicite, alors que les femmes sont beaucoup plus souvent que les hommes exposées à des communications sexualisées inappropriées, à des attouchements, à des rapprochements trop intimes ou à des suggestions de relations sexuelles, ainsi qu'à des agressions à caractère sexuel.

Certaines personnes sont victimes de comportements sexualisés inappropriés dans le cadre du travail plus que d'autres, dont les jeunes femmes au premier chef, les femmes de tout âge ayant une incapacité ainsi que toutes les personnes LGBTQ2.

La prise en charge des enjeux de harcèlement sexuel et d'agressions à caractère sexuel par les milieux de travail québécois est déficitaire, et ce, autant en matière de formation et de prévention qu'en ce qui concerne les processus de traitement des plaintes. Au Québec, seulement une femme sur trois (34%) et à peine plus d'hommes (40%) déclare avoir reçu des renseignements ou une formation de l'employeur sur le harcèlement sexuel.

Une personne victime sur deux (50%) a parlé de l'un ou plusieurs des comportements subis à une personne rattachée au milieu de travail, la plupart du temps avec un-e collègue qui n'était pas en position d'autorité. Une proportion tout à fait minime des personnes victimes en fait une dénonciation formelle. Il en ressort que dans le cadre du travail, le fait de vivre du harcèlement sexuel est un sujet tabou.

Section 1.2 Le contexte juridique

Présentement, en droit québécois, les obligations de l'employeur en matière de prévention se retrouvent dans la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (LSST) et dans la *Loi sur les normes du travail* (LNT). Les recours, quant à eux, sont prévus dans la *Charte des droits et libertés de la personne* (la Charte), la *Loi sur les accidents et les maladies professionnelles* (LATMP), la LNT et le régime des rapports collectifs du travail instauré par le *Code du travail* (grief, etc.). De plus, l'ensemble de ces lois clés interagit avec le régime de responsabilité civile établi par le *Code civil du Québec*. Cela dit, si une personne victime salariée souhaite obtenir une réparation de son employeur, sauf exception, elle doit d'abord avoir recours à la politique interne de traitement des plaintes chez celui-ci, ce qui ajoute un palier additionnel à toute démarche.

Ce que nous apprennent ces lois en tout premier lieu, c'est que le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement sexuel peut être vu comme un droit fondamental, une norme du travail, une disposition de la convention collective, un risque pour la santé et la sécurité au travail ou encore un droit dont la violation est susceptible de constituer un « accident du travail ». Cela dit, aucun recours n'offre à la personne victime une porte unique vers la réparation de l'ensemble des torts qui lui ont été causés par le harcèlement sexuel.

Il faut ajouter à cet inventaire les régimes spécifiques et sectoriels. De plus, en matière d'agression à caractère sexuel dans le cadre du travail, le droit criminel et, dans certains cas, le régime d'indemnisation des victimes d'acte criminel, peuvent entrer en ligne de compte.

Les personnes victimes doivent disposer d'une expertise considérable pour naviguer entre les règles juridiques, les délais et les mécanismes de mise en œuvre. C'est plus particulièrement le cas pour les personnes non syndiquées.

PARTIE 2 - RÉPARER ET FAIRE CESSER : LES RECOURS

Section 2.1 La plainte pour harcèlement sexuel à la CDPDJ

D'un point de vue historique, la reconnaissance d'un recours juridique spécifique en cas de harcèlement sexuel a été intrinsèquement liée à la reconnaissance sociale du tort causé aux femmes par le harcèlement sexuel. Ainsi, à la suite de l'adoption de la Charte en 1976, le recours principal en cas de harcèlement sexuel dans le cadre du travail était le dépôt à la CDPDJ d'une plainte pour harcèlement sexuel en vertu de la Charte. À terme, depuis 1990, une telle plainte sera entendue par le Tribunal des droits de la personne (TDP). Toutefois, depuis l'entrée en vigueur des dispositions sur le harcèlement psychologique dans la LNT en 2004, le recours le plus souvent mobilisé par les personnes victimes non syndiquées est devenu le dépôt à la CNESST d'une plainte pour harcèlement psychologique, à plus forte raison à partir de 2018, alors que la mention du harcèlement à caractère sexuel est ajoutée à la Loi. À terme, une telle plainte sera entendue par le Tribunal administratif du travail (TAT). De plus, depuis 2003, le recours exclusif des personnes syndiquées victimes de harcèlement est le dépôt d'un grief en vertu de la convention collective. Ainsi, depuis les cinq dernières années, aucune plainte pour harcèlement sexuel dans le cadre du travail n'a été référée par la CDPDJ au TDP.

Le Comité est d'avis que la CDPDJ doit continuer à traiter des plaintes des personnes non syndiquées pour qui ce recours se révèle plus adapté à leur situation ou présente de meilleures chances de succès que les recours prévus en vertu des lois du travail. De plus, pour les personnes qui possèdent un statut de travailleuse ou de travailleur autonome, les personnes qui postulent un emploi mais qui ne sont pas encore embauchées et les personnes bénévoles, pour ne nommer que celles-là, une plainte à la CDPDJ demeure le seul recours possible en cas de harcèlement sexuel dans le cadre de leur activité de travail, hormis une poursuite civile.

Nonobstant le rôle réduit de la CDPDJ en matière de harcèlement sexuel dans le cadre du travail, un rôle irréductible revient à la CDPDJ dans le traitement de litiges en matière de harcèlement sexuel dans le cadre du travail. Le Comité recommande donc de réaffirmer la juridiction concurrente du TDP et du TAT pour trancher des litiges de harcèlement discriminatoire dont le

harcèlement sexuel, en ajoutant une précision en ce sens dans la *Loi instituant le Tribunal administratif du travail* (Rec. no 1).

Par ailleurs, la CDPDJ dispose d'une expertise singulière en matière de droits de la personne qui n'est pas mise à profit dans le cadre des litiges devant le TAT. Le Comité recommande que les *Règles de preuve et de procédure* du TAT soit modifiées afin de prévoir la possibilité pour la CDPDJ d'intervenir dans des affaires traitant de droits fondamentaux et, plus particulièrement, de harcèlement sexuel et d'agressions à caractère sexuel (Rec. no 2).

Finalement, le Comité recommande que, dès maintenant, la CDPDJ modifie son processus de traitement des plaintes et apporte un soutien concret et diligent aux personnes qui se tournent vers elle pour déposer une plainte pour harcèlement sexuel ou pour agression à caractère sexuel dans le cadre du travail (Rec. no 3).

Section 2.2 La réclamation pour lésion professionnelle en vertu de la LATMP

Une incapacité à la suite du harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel est considérée comme un « accident du travail » et à ce titre peut donner lieu au dépôt d'une réclamation pour lésion professionnelle en vertu de la LATMP. Entre 2017 et 2021, 477 dossiers de réclamation pour lésion professionnelle à la suite de harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel ont été ouverts à la CNESST, dont 92% par des femmes. En tout, 303 de ces réclamations ont été acceptées, soit en moyenne 61 par année. Le fait que la CNESST ne comptabilise pas les réclamations refusées en matière de harcèlement sexuel ou d'agression à caractère sexuel empêche de brosser un portrait complet des réclamations refusées.

Dans 20 dossiers, les personnes victimes avait moins de 18 ans; leur âge variait entre 14 et 17 ans. Le fait d'avoir moins de 18 ans et d'être étudiante à temps plein est susceptible d'avoir un impact à la baisse sur l'indemnisation, car dans ce cas, la LATMP prévoit un montant hebdomadaire fixe comme base de calcul plutôt que de tenir compte du salaire réel. Le Comité recommande de modifier l'article 80 LATMP pour que la CNESST calcule le revenu de ces étudiant·es de la même façon que pour les autres travailleuses et travailleurs (Rec. no 4).

Le dépôt d'une réclamation pour lésion professionnelle est un recours médico-légal nécessitant un diagnostic et une attestation d'incapacité par un professionnel de la santé. Dans plusieurs dossiers, le ou la médecin en charge de la travailleuse inscrit comme diagnostic sur son rapport médical « Harcèlement sexuel » ou « Victime d'agression sexuelle », ce qui désavantage les personnes victimes puisqu'il ne s'agit pas d'un diagnostic médical reconnu par la CNESST. Pour mieux soutenir les médecins qui ont charge des personnes victimes, le Comité recommande que le Collège des médecins diffuse une note de service sur la prise en charge d'une personne victime de violence à caractère sexuel dans le cadre du travail (Rec. no 5) et que la CNESST produise un Guide à l'intention du ou de la professionnel·le de la santé sur le même sujet (Rec. no 6).

Dans 294 des dossiers de réclamation pour lésion professionnelle acceptés, des indemnités de remplacement du revenu ont été versées. 112 d'entre eux ont fait l'objet d'une contestation de l'admissibilité de la réclamation par l'employeur (38%). Parmi les 174 dossiers refusés, 49 ont fait l'objet d'une contestation par la travailleuse ou le travailleur (28%). Au 1^{er} janvier 2023, l'ensemble de ces 161 contestations ont donné lieu à seulement sept décisions du TAT. La vaste majorité des contestations semble donc se régler entre les parties.

Dans 207 dossiers, le dénouement du processus d'indemnisation est connu. Dans 168 dossiers, la personne victime est retournée à son emploi (81%), et dans 32 autres dossiers, à un nouvel emploi convenable (15%). Dans six (6) dossiers, il s'agit du constat d'une incapacité totale permanente (3%), et dans un dernier cas, d'une inemployabilité présumée pour une personne victime âgée de 60 ans et plus.

Dans les dossiers à l'étude, la durée moyenne d'incapacité des personnes victimes était de 35 semaines. En moyenne, les coûts totaux des bénéficiaires octroyés par la CNESST étaient de 25 012\$ par réclamation, dont 20 540\$ en indemnités de remplacement du revenu. Par ailleurs, cette moyenne représente une sous-estimation, car elle ne tient pas compte des dossiers les plus lourds, toujours en cours au moment de l'enquête du Comité, et dont les coûts totaux peuvent dépasser les 200 000\$.

Reconnaissant que des mesures de réadaptation spécifiques puissent s'imposer pour les personnes victimes de violence à caractère sexuel, le Comité recommande que les conseillères et conseillers en réadaptation de la CNESST disposent d'outils et de ressources leur permettant de connaître la gamme de mesures de réadaptation appropriées dans de tels cas (Rec. no 7).

Au moment de la consolidation de la lésion professionnelle, le ou la médecin traitant détermine les limitations fonctionnelles que la personne victime a conservées. Plusieurs limitations fonctionnelles paraissent difficilement applicables sur le marché du travail (par exemple, « Ne jamais être seule »). L'Institut de recherche Robert-Sauvé en santé et sécurité du travail (IRSST) a déjà produit une échelle en matière de restrictions fonctionnelles physiques. Le Comité recommande que l'IRSST procède à l'élaboration d'une échelle de limitations fonctionnelles pour les personnes victimes de violence à caractère sexuel (Rec. no 8).

La LATMP prévoit un délai de six mois pour déposer une réclamation. 77 réclamations impliquaient des événements qui dataient de plus de six mois, donc déposées hors délai. 57 d'entre elles ont été refusées par la CNESST pour cette raison, faisant du délai le premier motif du refus d'une réclamation à la suite du harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel. Ensuite, dans l'ordre, parmi les motifs justifiant le refus d'une réclamation, figurent l'absence de connexité entre le harcèlement sexuel ou l'agression à caractère sexuel et le travail, l'absence de preuve des faits allégués, et l'absence de corroboration des déclarations de la travailleuse ou du travailleur. Toujours dans l'ordre décroissant de leur occurrence, la présence d'une relation consentante entre la personne victime et son agresseur ou son harceleur dans le passé est également invoquée pour justifier le rejet de la réclamation, tout comme l'absence d'un « événement imprévu et soudain » (ce critère fait partie de la définition d'un accident du travail), soit parce que les faits n'étaient pas jugés assez graves, soit parce que les faits se situaient dans le cadre normal du travail, par exemple, « dans un milieu de gars ».

L'enquête du Comité a permis de constater que les enquêtes sur l'admissibilité et les décisions rendues par les agent-es d'indemnisation véhiculent parfois des mythes et stéréotypes qui banalisent et dénaturent les violences à caractère sexuel. Pourtant, depuis plusieurs années déjà, des modifications ont été apportées au *Code criminel* afin de contrer les mêmes mythes et stéréotypes lors des procès pour agression à caractère sexuel, notamment en ce qui a trait à la corroboration, au critère de la résistance, au moment du dévoilement de l'agression par la personne victime et aux attentes quant au comportement de cette dernière après l'agression.

La présence de ces mythes et stéréotypes est favorisée, sinon induite, par les politiques d'évaluation de l'admissibilité d'une réclamation pour lésion psychologique de la CNESST. La définition du harcèlement sexuel, l'exigence de valider les événements avec l'employeur, ainsi que la recherche d'information sur le consentement, la demande préalable auprès de l'employeur que cesse le harcèlement et sur la « relation autre que professionnelle » entre la personne victime et le harceleur ou l'agresseur créent un point de chute pour des mythes et stéréotypes susceptibles de revictimiser les travailleuses victimes de violence à caractère sexuel ou, pire encore, de créer des prétextes pour refuser la réclamation.

De plus, la CNESST interprète de façon restrictive la notion de « survenu à l'occasion du travail » (ce critère fait partie de la définition d'un accident du travail). Cela crée un impact préjudiciable sur les réclamations déposées à la suite du harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel, car ces violences se produisent souvent à la marge du travail, par exemple lors d'une séance de formation ou d'un événement social lié au travail. Pour tenir compte de la spécificité de la violence à caractère sexuel et de la connexité inhérente au travail lorsque celle-ci est perpétrée par des personnes de confiance (collègues) ou à plus forte raison par des personnes en situation d'autorité (patrons), le Comité recommande d'ajouter une présomption à la LATMP faisant que le harcèlement sexuel ou l'agression à caractère sexuel perpétré par un collègue ou un patron de la personne victime soit, jusqu'à preuve du contraire, considéré comme étant survenu à l'occasion du travail (Rec. no 9).

Les personnes réclamantes ayant déjà vécu une agression sexuelle ou de la violence conjugale sont désavantagées au moment de l'évaluation de l'admissibilité de leur réclamation, de même que celles ayant des antécédents en santé mentale ou des problèmes personnels. L'analyse de l'admissibilité des réclamations tend à minimiser les effets de la violence à caractère sexuel, et ce, surtout auprès des femmes – et d'autres personnes – qui ont vécu des traumatismes, sexuels ou autres, par le passé. Pourtant, en principe, la règle du crâne fragile, voulant que l'on doive prendre la personne dans l'état où elle se trouve, permet d'indemniser les personnes victimes de lésion professionnelle ayant une condition personnelle qui les a fragilisées. Quant à elles, les femmes occupant un emploi à prédominance masculine sont à risque de devoir composer avec l'idée que le harcèlement sexuel et sexiste dont elles sont victimes ne dépasse pas le « cadre normal de travail » dans leur domaine.

Aux termes de la LATMP, tout diagnostic psychologique est considéré comme une maladie. Pour que cesse la banalisation de la violence à caractère sexuel, le Comité recommande que la maladie survenue à la suite de la violence à caractère sexuel subie sur les lieux de travail soit présumée être une lésion professionnelle (Rec. no 10). Ainsi, suivant un constat de violence à caractère sexuel et d'une maladie qui survient à la suite de celle-ci, le fardeau de preuve sera renversé; ce sera à l'employeur ou à la CNESST de démontrer pourquoi la réclamation doit être rejetée.

Comme déjà exposé, le dépôt de la réclamation en dehors du délai de six mois est le premier motif de refus d'une réclamation. En comparaison, la personne victime de violence à caractère sexuel hors du cadre du travail dispose d'un recours imprescriptible, qu'il s'agisse, depuis 2020, d'une poursuite civile en vertu du Code civil ou, depuis 2021, d'un recours en vertu de la *Loi visant à aider les personnes victimes d'infractions criminelles et à favoriser leur rétablissement* (LAPVIC). Cette situation est clairement inéquitable pour les personnes victimes de violence à caractère sexuel dans le cadre de leur travail, d'autant plus que la dénonciation tardive est la règle plutôt que l'exception dans de telles situations. Le Comité recommande que si la personne dépose une réclamation à la

suite de la violence à caractère sexuel en dehors du délai de six mois, elle est réputée posséder un « motif raisonnable » permettant à la CNESST de traiter tout de même sa réclamation (Rec. no 11).

Au sein du régime d'indemnisation des victimes d'acte criminel, pour contrer la tendance historique persistante consistant à blâmer les personnes victimes pour la violence sexuelle qui leur est infligée, la faute lourde ne peut être invoquée, en matière de violence sexuelle, pour nier à une personne victime les bénéfices de la Loi. Il faudrait en faire autant dans le contexte de la LATMP, où la recherche de la « victime parfaite » a malheureusement trop souvent libre cours. Pour soustraire définitivement la personne victime de violence à caractère sexuel à tout examen de sa faute, et diminuer la cueillette d'informations non pertinentes à ce sujet, le Comité recommande que la LATMP prévoie que la négligence grossière et volontaire ne peut être invoquée en cas de violence à caractère sexuel (Rec. no 12).

Les agent-es d'indemnisation à la CNESST jouent un rôle primordial pour les personnes victimes de violence à caractère sexuel qui déposent une réclamation pour lésion professionnelle. En effet, la formation du personnel intervenant auprès des personnes victimes est un élément clé pour éviter que les personnes victimes soient soumises à des situations de minimisation ou d'insensibilité en regard de la violence dont elles ont été victimes. Le Comité recommande de faire traiter, en priorité, toutes les réclamations en lien avec la violence à caractère sexuel par des agent-es d'indemnisation formé-es en la matière et soutenu-es par des ressources conseil (Rec. no 13). En même temps, étant donné la charge de travail additionnelle, tant sur le plan émotionnel que professionnel, requise par le traitement de telles réclamations, le Comité recommande que la durée de l'intervention des agent-es d'indemnisation ne soit pas prise en compte en tant qu'indicateur de leur performance (Rec. no 14.)

Le souci de ne pas provoquer de délais dans l'accès aux soins – évitant ainsi d'aggraver les conséquences des lésions professionnelles – a mené la CNESST à adopter une politique permettant le remboursement du coût des traitements de physiothérapie dès lors que ceux-ci sont prescrits par le ou la médecin traitant-e. Pour éviter d'aggraver les conséquences de la violence à caractère sexuel sur les personnes victimes, et traiter celles-ci sur un pied d'égalité avec les personnes victimes de lésions physiques, le Comité recommande que la CNESST permette le remboursement du coût des traitements de psychothérapie dès lors que ceux-ci sont prescrits par le ou la médecin traitant-e et que la travailleuse a déposé une réclamation à la CNESST (Rec. no 15).

La CNESST a innové en adoptant un processus de traitement conjoint lorsque, en lien avec les mêmes faits, la personne victime non syndiquée dépose une plainte pour harcèlement psychologique à caractère sexuel à la Vice-présidence des normes du travail de la CNESST (CNESST-NT) et une réclamation pour lésion professionnelle à la Vice-présidence Indemnisation et retour au travail (CNESST-IRT). Bien que les effets du mécanisme de coordination des dossiers conjoints favorisent la cohérence des approches du secteur NT et du secteur IRT face à une même situation factuelle, ce traitement conjoint peut avoir pour effet de prolonger les délais avant qu'une réclamation pour lésion professionnelle soit traitée; par ailleurs, dans la très vaste majorité des cas, la réclamation sera acceptée éventuellement. Des personnes victimes vivant une détresse financière pourraient renoncer à déposer une plainte pour harcèlement psychologique à caractère sexuel pour éviter que le traitement de leur réclamation pour lésion professionnelle soit retardé pour cette raison. Le Comité recommande que la LATMP soit modifiée afin de prévoir que pendant le traitement d'une plainte pour harcèlement psychologique à

caractère sexuel en lien avec les mêmes faits par la CNESST-NT, le secteur de l'IRT puisse verser à la personne victime une indemnité de remplacement du revenu de façon provisoire (Rec. no 34).

Les dispositions de la LATMP portant sur le droit d'accès de l'employeur au dossier de la lésion professionnelle, incluant le dossier médical obtenu par l'entremise du ou de la professionnel-le de la santé qu'il désigne, ne protègent pas suffisamment le droit au respect de la vie privée de la personne victime. Par ailleurs, dans le respect de l'équité procédurale, l'employeur doit conserver un certain droit d'accès au dossier de la lésion professionnelle, incluant le dossier médical. Par conséquent, le Comité recommande que le droit d'accès au dossier de la lésion professionnelle par l'employeur soit modulé en obligeant celui-ci à nommer une personne membre d'un Ordre professionnel – et par le fait même soumis à un Code de déontologie – pour analyser le dossier et guider l'employeur dans l'exercice de ses droits (Rec. no 16).

Le dépôt d'une réclamation pour lésion professionnelle représente une renonciation implicite à la confidentialité des dossiers médicaux relativement à la santé mentale de la personne réclamante et au secret professionnel de son ou sa médecin. Par conséquent, même sans le consentement exprès de la personne victime, la CNESST peut demander les notes cliniques en lien avec des consultations psychologiques de toute nature, incluant celles ayant eu lieu avant la survenance de la lésion professionnelle de la personne victime. Pour mieux préserver le droit au respect de la vie privée des personnes victimes, le Comité recommande que lors de l'évaluation de l'admissibilité de la réclamation, la CNESST cesse de faire venir les notes cliniques des thérapies passées suivies par des personnes victimes (Rec. no 17).

Ensuite, en contrepartie de la modulation du droit d'accès au dossier médical de la personne victime de harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel, et pour éviter la judiciarisation induite des réclamations déposées par les personnes victimes, le Comité recommande que les coûts des lésions professionnelles survenues à la suite de la violence à caractère sexuel soient imputés aux employeurs de l'unité et non au dossier de l'employeur (Rec. no 18). La règle générale veut que les coûts d'une lésion professionnelle soient imputés au dossier personnel de l'employeur. Cependant, une modulation de cette règle existe déjà lorsque l'accident de travail est attribuable à un tiers ou aurait pour effet de causer une injustice à l'employeur. Il s'agit d'élargir la portée de cette disposition.

Finalement, toujours pour mieux préserver le droit au respect de la vie privée des personnes victimes, le Comité recommande que les personnes victimes de violence à caractère sexuel ne soient pas obligées de déclarer leur lésion professionnelle ni les limitations fonctionnelles qui en découlent à d'autres employeurs, sauf dans la mesure où une telle déclaration est nécessaire pour qu'elles puissent accomplir l'emploi chez cet autre employeur sans danger pour leur santé, leur sécurité ou leur intégrité physique et psychique (Rec. no 19).

S'agissant maintenant d'un groupe de travailleuses et travailleurs à haut risque de subir des violences à caractère sexuel, le Comité recommande que, conformément aux enseignements des tribunaux, la CNESST modifie sa Politique portant sur les personnes admissibles et traite dorénavant les réclamations des travailleuses et travailleurs sans statut qui sont victimes de lésions professionnelles à la suite du harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel (Rec. no 20). Ainsi, on met fin à l'impunité des employeurs et des collègues qui font subir de la violence à caractère sexuel aux travailleuses et travailleurs dont le statut migratoire n'est pas régularisé.

En dépit de la mise sur pied de la CNESST en 2016, les différentes Vice-présidences (Normes du travail, Indemnisation et retour au travail, Prévention-Inspection) de la CNESST ont continué largement à travailler en silo. Pour favoriser une action concertée entre les Vice-présidences, le Comité propose trois mesures. Des employeurs peuvent se regrouper dans une mutuelle de prévention en vue de bénéficier d'une tarification personnalisée en lien avec ce groupe, et ainsi espérer bénéficier d'une réduction du montant de leurs cotisations à la CNESST. D'abord, le Comité recommande que la CNESST fasse de l'utilisation de méthodes et de techniques spécifiques pour identifier les risques de violence à caractère sexuel, les éliminer et les contrôler, une condition d'adhésion à toutes les mutuelles de prévention (Rec. no 21).

Ensuite, le Comité recommande que la CNESST-IRT informe systématiquement les personnes qui déposent une réclamation à la suite de la violence à caractère sexuel de leur droit de déposer une plainte pour harcèlement psychologique à caractère sexuel en vertu de la LNT (ou, si elles sont syndiquées, de déposer un grief), y compris dans le cas de violence à caractère sexuel provenant de tiers (Rec. no 22).

Finalement, l'enquête du Comité a révélé qu'il n'y a plus aucun lien qui est fait entre les réclamations pour lésion professionnelle et les interventions de la Vice-présidence à la Prévention-Inspection (CNESST-PI). Si un risque demeure présent dans le milieu de travail, l'indemnisation de la personne victime ne règle en rien la situation. En effet, dans certains dossiers étudiés, l'agresseur ou le harceleur est demeuré à l'emploi, et ce, en toute impunité. Le Comité recommande que la CNESST-IRT signale immédiatement à la CNESST-PI toute réclamation en lien avec la violence à caractère sexuel sur une personne mineure pour que celle-ci en fasse une priorité d'intervention, qu'elle identifie toutes les réclamations en lien avec la violence à caractère sexuel impliquant les personnes de 24 ans et moins et les transmette régulièrement à la CNESST-PI aux fins de l'évaluation de l'opportunité d'une intervention, et qu'elle transmette toutes les réclamations en lien avec la violence à caractère sexuel à la CNESST-PI aux fins de la détermination des priorités d'intervention (Rec. no 23).

Section 2.3 Le recours en matière de harcèlement dans la LNT

Depuis 2004, la LNT reconnaît à toute personne salariée le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique. L'employeur doit ainsi prendre les moyens raisonnables pour prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à sa connaissance, pour la faire cesser. Selon la jurisprudence, l'employeur est tenu à ces obligations même lorsque le harcèlement psychologique provient de tiers (client, usager, fournisseur, visiteur ou autre). Toutefois, lorsque le harcèlement provient de tiers, les obligations de l'employeur ne sont pas toujours comprises dans les milieux de travail. Afin d'accroître l'intelligibilité de la protection contre le harcèlement, le Comité recommande de modifier la LNT afin de rendre explicite le droit à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique *incluant de la part de tiers* (Rec. no 24).

Dans certaines circonstances, dont notamment le fait qu'elles n'aient pas signalé le harcèlement sexuel à leur employeur en temps opportun, les personnes non syndiquées qui déposent une plainte pour harcèlement psychologique à caractère sexuel à la CNESST-NT peuvent voir leur plainte rejetée, et ce, alors que tout porte à croire que la même plainte aurait été acceptée si elle avait été déposée à la CDPDJ en invoquant le harcèlement sexuel interdit par la Charte. En effet,

lorsque le harcèlement est prouvé, mais que l'employeur n'a pas fait défaut de respecter ses obligations, une plainte pour harcèlement psychologique sera rejetée, ce qui n'est pas le cas pour une plainte pour harcèlement sexuel en vertu de la Charte. Pour assurer que le fait de porter plainte en vertu de la LNT plutôt qu'en vertu de la Charte ne désavantage pas les personnes victimes, en cas de harcèlement discriminatoire incluant le harcèlement à caractère sexuel, le Comité recommande que même si l'employeur n'a pas fait défaut de respecter ses obligations, la personne victime puisse obtenir une réparation pour les torts subis (Rec. no 25).

La LNT prévoit que lorsque le tribunal « estime probable » que le harcèlement psychologique ait entraîné chez la personne salariée une lésion professionnelle, elle « réserve sa décision » au regard de l'indemnité pour perte de salaire, des dommages moraux et punitifs et du financement du soutien psychologique, et ce, « pour une période au cours de laquelle le salarié est victime d'une lésion professionnelle ». Souffrant d'un manque de clarté, cette disposition a engendré beaucoup de litiges. Par ailleurs, un examen de la LATMP révèle que si une personne victime reçoit un dédommagement en lien avec sa plainte ou son grief pour harcèlement psychologique, le législateur a déjà prévu une façon de gérer l'interface entre les deux recours. En effet, si la personne reçoit un dédommagement en vertu de la LNT, la LATMP prévoit le remboursement à l'employeur de l'indemnité de remplacement du revenu et des coûts associés aux soins psychologiques. Le Comité recommande que l'article 123.16 LNT soit remplacé par une disposition permettant de gérer l'interface entre la LNT et LATMP de façon claire et prévisible, tout en respectant le principe selon lequel il ne doit pas y avoir de double indemnisation pour les mêmes faits. Ainsi, si la personne victime est indemnisée en vertu de la LATMP, elle ne pourra plus réclamer une indemnité pour perte de salaire en vertu de la LNT, ni de dommages moraux ou punitifs. Inversement, si elle n'a pas été indemnisée en vertu de la LATMP, elle devra pouvoir être dédommée en vertu de la LNT (Rec. no 26). C'est à dessein que le Comité étend cette recommandation à l'ensemble des recours en matière de harcèlement psychologique, car dans plusieurs cas, les lignes entre le harcèlement psychologique et le harcèlement sexuel sont poreuses; dans de tels cas, il faut éviter de provoquer des litiges sur la catégorisation des faits.

En 2021, la CNESST-NT a fermé 125 dossiers de plainte dans lesquels se trouvaient des allégations de harcèlement psychologique à caractère sexuel. Ces dossiers représentent moins de 4% de l'ensemble des dossiers de harcèlement psychologique fermés lors de la même période. 82% des plaintes pour harcèlement psychologique à caractère sexuel étaient déposées par des femmes. Plus de sept dossiers sur 10 mentionnaient des allégations d'attouchements. De telles conduites constituent des agressions sexuelles ou des voies de faits au sens du *Code criminel*, et elles sont susceptibles de produire des effets négatifs importants sur le bien-être physique et psychologique des personnes victimes.

Si une plainte pour harcèlement psychologique à caractère sexuel est jugée recevable, la CNESST-NT propose la médiation aux parties. 38% des plaintes étudiées ont été réglées dans la foulée d'une telle médiation. Dans certains cas, des personnes victimes non représentées ont accepté de régler des plaintes contenant des allégations de harcèlement sexuel et d'agressions à caractère sexuel gravissimes, et elles ont reçu des montants minimales à l'occasion d'ententes conclues avec leurs employeurs sous l'égide du service de médiation de la CNESST. Les personnes victimes représentées par avocat-es semblaient davantage en mesure d'obtenir des règlements susceptibles de réparer les dommages qu'elles ont subis ou à tout le moins, tenant compte des critères élaborés par la jurisprudence dans la fixation des dommages.

Les membres du Comité ont été particulièrement choqués par les montants minimes versés dans le cadre de certaines ententes signées par des personnes mineures non représentées (et ce, tant à la CDPDJ qu'à la CNESST). La reconnaissance en 2022 du droit à l'aide juridique de toute personne mineure ne peut qu'améliorer la situation, pour autant les personnes victimes mineures soient informées de leur droit d'y recourir. Toutefois, que faire des autres personnes victimes, souvent jeunes, et presque tout autant en situation de vulnérabilité?

Afin que la médiation qui intervient sous l'égide d'une instance publique comme la CNESST se déroule dans des conditions équitables, le Comité recommande que dorénavant, en matière de harcèlement sexuel, la personne salariée soit représentée par la Direction des affaires juridiques (DAJ) de la CNESST-NT lors de la médiation (Rec. no 27).

Si la plainte n'est pas réglée lors de la médiation, la CNESST-NT procédera alors à une enquête pour déterminer si les faits au dossier sont pertinents et suffisants pour satisfaire aux critères de la loi et justifier que la CNESST-NT représente la personne salariée devant le TAT. En matière de harcèlement psychologique, l'enquête de la CNESST-NT ne cherchera pas à tout prix à corroborer les dires de la personne plaignante, mais bien à établir une certaine vraisemblance. Dans 5% des dossiers, l'enquête a conclu à l'insuffisance de la preuve et le dossier a été fermé par la CNESST-NT. En tout, 45% des dossiers ont été déférés au TAT dont 28% sans que les dires de la personne plaignante aient été corroborés par un témoin (ou autrement). Ensuite, les trois quarts des dossiers déférés ont été réglés lors de la conciliation sous l'égide du TAT.

Pour les dossiers fermés en 2021, le délai moyen entre la plainte et la fermeture du dossier est de deux ans. Depuis 2021, la DAJ-NT a mis en place un programme de déjudiciarisation visant à réduire les délais de traitement des dossiers déférés au TAT. Cependant, lorsque le dossier ne fait pas l'objet d'un règlement lors de la conciliation, il sera généralement transféré à l'équipe de plaideurs et de plaideuses de la DAJ-NT. Le processus de traitement des plaintes en place à la CNESST a déjà pour effet que la personne victime devra interagir avec plusieurs intervenant-es, ce qui impose à celle-ci de répéter son histoire à de multiples reprises. Le fait que deux avocat-es de la DAJ-NT sont susceptibles d'intervenir ne fait qu'aggraver cette situation. Le Comité recommande qu'en matière de harcèlement psychologique à caractère sexuel, la même personne devrait représenter la personne plaignante à toutes les étapes nécessitant l'intervention de la DAJ-NT (Rec. no 28).

De façon globale, pour favoriser la dénonciation du harcèlement sexuel et rétablir la confiance du public dans les recours, au plan administratif, le Comité recommande que la CNESST-NT traite les dossiers de harcèlement psychologique à caractère sexuel de façon prioritaire, que la durée de l'intervention par un membre du personnel de la CNESST-NT ne soit pas prise en compte en tant qu'indicateur de sa performance, que certains membres du personnel soient formés de façon plus approfondie sur les interventions en matière de violence à caractère sexuel et que la CNESST-NT réfère systématiquement les personnes victimes à des ressources communautaires appropriées (Rec. no 29).

Au cours des dernières années, la CNESST-NT semble avoir resserré ses liens avec différents organismes de défense des droits des travailleurs et des travailleuses. Un tel modèle de « co-application » de la loi accroît l'efficacité de l'action des organismes étatiques comme la CNESST. Ainsi, pour mieux soutenir les personnes victimes et accroître son efficacité organisationnelle, le Comité recommande que la CNESST-NT développe des liens institutionnels avec certains organismes communautaires qui accompagnent des personnes victimes de harcèlement sexuel (Rec. no 30).

Le mandat octroyé à la CNESST par la LNT est, entre autres, de tenter d'amener les employeurs et les personnes salariées à s'entendre lorsque survient un désaccord par rapport à l'application de la Loi. Toutefois, la formation du personnel qui effectue la médiation à la CNESST-NT ne comprend aucun volet spécifique au harcèlement sexuel. De plus, tenter d'amener les parties à s'entendre dans le cadre d'une plainte pour harcèlement sexuel n'est pas toujours approprié, et à plus forte raison en présence d'agression à caractère sexuel. Le Comité est d'avis que ce mandat de rapprochement des parties doit être modulé en matière de harcèlement sexuel, et le cas échéant, le service de médiation de la CNESST-NT doit favoriser une approche adaptée aux particularités du harcèlement sexuel (Rec. no 31).

De façon générale, le personnel de la CNESST-NT s'estime mal outillé pour faire face à des situations aussi « délicates et sensibles » que le harcèlement sexuel. En effet, la formation en matière de harcèlement sexuel s'avère insuffisante à la CNESST-NT. À l'instar de la recommandation 183 du Rapport *Rebâtir la confiance*, l'ensemble des intervenant-es de la CNESST doit recevoir une formation générale portant sur le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel (Rec. no 32).

Dans 30 des 125 dossiers de plainte à la CNESST-NT étudiés, la personne victime avait également déposé une réclamation pour lésion professionnelle. À la suite du mécanisme de coordination entre les secteurs IRT et NT de la CNESST mis en place en 2017, une conclusion d'enquête voulant que les faits justifient que la CNESST-NT représente la personne salariée devant le TAT emportera généralement une décision favorable sur l'admissibilité de la réclamation pour lésion professionnelle. Le Comité recommande qu'en attendant le résultat de l'enquête de la CNESST-NT, la personne victime puisse recevoir de façon provisoire une indemnité de remplacement du revenu en vertu de la LATMP (Rec. no 34). Par ailleurs, les personnes salariées sont parfois confuses face aux multiples voies de recours possibles. Le Comité recommande que la CNESST fasse en sorte qu'à toutes les étapes de traitement d'une plainte pour harcèlement psychologique ou d'une réclamation pour lésion professionnelle, son personnel s'assure que les personnes victimes sont au fait des autres recours et voies de réclamation qui leur sont ouverts à la CNESST (Rec. no 33).

Depuis 2018, la CNESST-NT doit, avec le consentement de la personne plaignante, transmettre à la CDPDJ toute plainte pour harcèlement psychologique qui concerne une conduite à caractère discriminatoire dont le harcèlement sexuel. La CNESST-NT et la CDPDJ ont convenu d'une entente prévoyant les modalités de collaboration entre les deux organismes. Dans les faits, cependant, la CNESST-NT n'informe la personne victime de l'option de déposer un recours à la CDPDJ en vertu de la Charte qu'à l'issue de son enquête. Dans la mesure où la CNESST propose du même coup de représenter la personne victime devant le TAT, on conçoit mal pourquoi celle-ci choisirait alors d'intenter un recours devant la CDPDJ. Le Comité recommande que dès maintenant, la CNESST tienne compte, au-delà du délai pour déposer plainte, des règles juridiques susceptibles de faire en sorte que le recours à la CDPDJ en vertu de la Charte soit plus approprié pour la personne victime (la possibilité de poursuivre l'auteur du harcèlement, notamment) (Rec. no 35).

De plus, la CNESST doit transmettre annuellement à la CDPDJ des données sur les plaintes pour harcèlement psychologique qui concernent le harcèlement discriminatoire. Toutefois, dans leur forme actuelle, les données transmises par la CNESST à la CDPDJ sont peu utiles; pour ne donner qu'un exemple, elles ne contiennent pas d'information sur le motif de discrimination invoqué, ni des informations socio-démographiques sur les personnes plaignantes. Le Comité recommande

que la CNESST transmette à la CDPDJ des données de nature à permettre à celle-ci de compiler des données socio-démographiques utiles non seulement sur le nombre, mais aussi sur la nature et la provenance des plaintes (Rec. no 36).

Finalement, que ce soit à la CDPDJ ou à la CNESST, la majorité des plaintes se règle au stade de la médiation. Le Comité recommande que la formation réciproque CDPDJ-CNESST établie dans le cadre de l'entente entre ces deux organismes s'étende à toutes les personnes intervenant dans ces dossiers, incluant notamment le personnel du service de médiation, et ce, sur une base continue (Rec. no 37).

Section 2.4 Le grief pour harcèlement sexuel dans les milieux de travail syndiqués

En milieu syndiqué, c'est par le dépôt du grief que s'initient tous les recours de la personne salariée. Si le grief n'est pas résolu, le syndicat pourra le soumettre à l'arbitrage.

Une personne victime ou son syndicat, selon le cas, peut déposer un grief pour harcèlement sexuel (en vertu de la Charte) ou pour harcèlement psychologique à caractère sexuel (en vertu de la LNT). Dans les dernières années, les décisions arbitrales sur le harcèlement sexuel sont plutôt rares. Dans la majorité des cas, bien avant le dépôt d'un grief, le syndicat interviendra auprès de l'employeur pour résoudre la situation.

Par ailleurs, certains litiges découlent de la contestation, par le syndicat, d'une mesure disciplinaire imposée par l'employeur à une personne salariée qui a posé des gestes de violence à caractère sexuel. En effet, le harcèlement sexuel constitue une faute grave justifiant une sanction sévère pouvant aller jusqu'au congédiement.

Une analyse de la jurisprudence arbitrale indique qu'alors que certaines décisions tiennent compte de la gravité des violences à caractère sexuel, d'autres véhiculent une troublante banalisation de ces violences. Pour améliorer la cohérence des décisions des tribunaux d'arbitrage, le Comité recommande que le Comité consultatif du travail et de la main-d'œuvre (CCTM) détermine que tou-ttes les arbitres doivent suivre une activité de formation sur les violences à caractère sexuel et qu'il tienne compte du besoin que les arbitres soient formé-es en matière de violence à caractère sexuel lors de son processus de recrutement (Rec. no 38). De plus, le Comité recommande que tout-e arbitre nommé-e par le Ministre pour entendre un grief qui soulève une question de violence à caractère sexuel ait suivi l'activité de formation en matière de violence à caractère sexuel déterminée par le CCTM (Rec. no 39).

Quant à elle, la Conférence des arbitres regroupe sur une base volontaire la majorité des arbitres de grief au Québec. Le Comité recommande que la Conférence des arbitres du Québec adopte un Guide des meilleures pratiques en matière de traitement des litiges ayant une composante en lien avec les violences à caractère sexuel et affiche sur son site Internet les arbitres ayant une sensibilité ainsi qu'un intérêt pour de tels litiges (Rec. no 40).

Les délais entre le dépôt d'un grief et la décision arbitrale qui décide de son bien-fondé peuvent être longs. En 2021-2022, pour un grief pour harcèlement le délai entre le dépôt d'un grief et la décision arbitrale était de deux ans et demi dans le secteur privé, alors qu'il était de deux ans dans le secteur public. Dans le secteur privé, les auditions duraient en moyenne 2 jours étendus sur une période de 31 jours, alors que dans le secteur public, elles duraient en moyenne 4 jours étendus sur une période de 222 jours. Afin de contribuer à la réduction des délais, le Comité

recommande que lors de l'audition des griefs pour harcèlement sexuel, les arbitres convoquent systématiquement des conférences préparatoires permettant entre autres de fixer d'emblée le nombre de jours d'audition nécessaires (Rec. no 41).

La LNT prévoit que les dispositions sur le harcèlement psychologique sont réputées faire partie de toute convention collective. Mais si la convention collective n'en fait pas mention, comment les personnes victimes peuvent-elles savoir qu'elles existent et en connaître le contenu? Entre autres, le délai de deux ans pour porter plainte prévu dans la LNT est un délai considérablement plus long que les délais de grief généralement prévus dans la convention collective. Pour améliorer l'intelligibilité de la loi, le Comité recommande que la LNT stipule que les dispositions sur le harcèlement psychologique soient explicitement reproduites dans toute convention collective (Rec. no 42).

Finalement, les facteurs de risque de violences à caractère sexuel sont souvent réunis dans le cadre des instances syndicales, par exemple, lorsque des personnes sont hébergées sur place et lors d'occasions sociales où l'alcool peut être consommé. L'employeur ne peut assumer de responsabilité relative à de telles violences, car il ne doit pas s'immiscer dans la vie démocratique du syndicat. Le Comité recommande que tous les syndicats se dotent de politiques claires et de modes d'intervention efficaces et appropriés pour mieux prévenir le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel dans le cadre de leurs instances ou à l'occasion des activités de celles-ci (Rec. no 43).

Section 2.5 La plainte pour harcèlement psychologique auprès de la Commission de la fonction publique

Les dispositions de la LNT en matière de harcèlement psychologique sont également réputées faire partie des conditions de travail de toute personne salariée non syndiquée nommée en vertu de la *Loi sur la fonction publique* ainsi que des membres et dirigeants d'organismes. Ces personnes doivent déposer leur plainte à la Commission de la fonction publique (CFP). Puisque *tou-tes* les décideurs et décideuses doivent être formé-es à ce sujet, le Comité recommande que les membres de la CFP reçoivent la même formation de base sur les violences à caractère sexuel que les juges du TAT, d'une part, et d'autre part que les recommandations 143 à 145 du Rapport *Rebâtir la confiance* soient intégrées dans le *Règlement sur la preuve et la procédure de la Commission de la fonction publique* (Rec. no 44).

Tirées du Rapport *Rebâtir la confiance*, Recommandations 143 à 145 :

143. Prévoir que le programme de préparation au témoignage puisse s'adapter à différents champs de droit et être systématiquement offert à toute personne victime d'agression sexuelle ou de violence conjugale, indépendamment du forum juridique.

144. S'assurer que les personnes victimes d'agressions sexuelles ou de violence conjugale aient accès à des salles d'attente séparées dans toutes les institutions juridiques concernées.

145 : S'assurer que les personnes victimes d'agressions sexuelles ou de violence conjugale aient accès à des mesures d'aide au témoignage, dans toutes les sphères du droit.

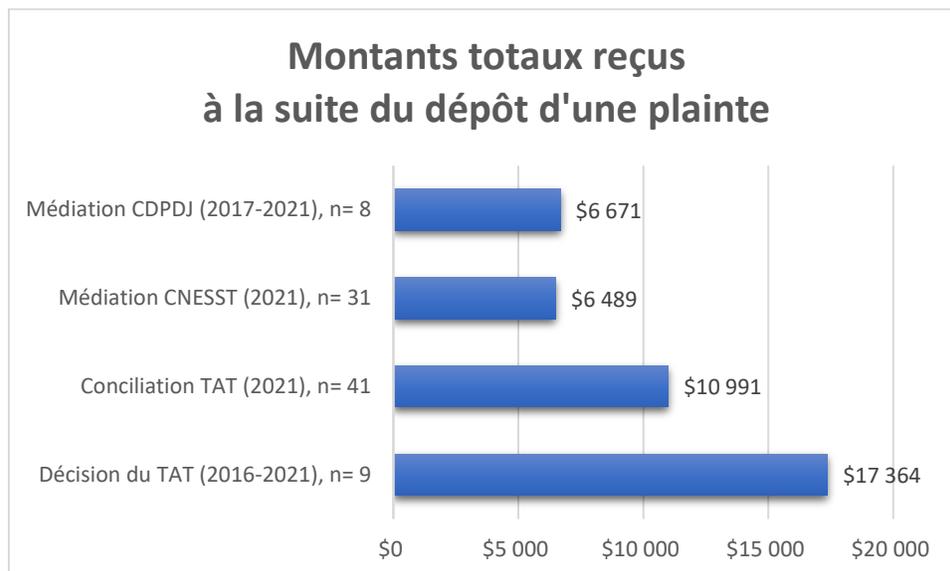
Section 2.6 La nature des remèdes pouvant être obtenus à l'issue d'un recours en matière de harcèlement sexuel

Les torts causés par le harcèlement sexuel perdurent bien après la fin du processus de plainte initié par la personne victime. Peu importe la façon dont se conclut le litige, les mesures de réparation qu'obtiennent les personnes victimes doivent refléter les torts subis et la persistance de ceux-ci. Or, l'analyse des ententes et de la jurisprudence révèle que présentement, en dépit des conséquences graves sur le bien-être physique et psychologique ainsi que sur le parcours professionnel des personnes victimes, le dédommagement qu'elles reçoivent si elles intentent un recours est plutôt minime.

Parmi les 125 dossiers fermés par la CNESST-NT en 2021, le Comité a consulté 31 dossiers qui se sont réglés par une médiation sous l'égide de la CNESST-NT et 41 ententes intervenues à la suite d'une conciliation intervenue sous l'égide du TAT. Lors des conciliations devant le TAT, les personnes salariées étaient accompagnées par un-e avocat-e de la DAJ-NT alors que ce n'est pas le cas pour les personnes qui ont conclu une entente de médiation sous l'égide de la CNESST-NT.

Le Comité a également consulté des ententes intervenues à la suite du dépôt d'une plainte à la CDPDJ. Des 71 dossiers de plaintes pour harcèlement sexuel ouverts lors de la période de 2017 à 2021, neuf (9) dossiers se sont réglés à la suite d'une médiation dont huit (8) quantifiaient les montants consentis dans le cadre de l'entente.

Le tableau-synthèse suivant montre que les personnes victimes qui règlent au stade de la médiation (CNESST ou CDPDJ) obtiennent en moyenne des montants inférieurs à ceux obtenus lors de la conciliation devant le TAT. Ce sont les personnes victimes dont la cause est entendue par le TAT qui obtiennent les montants les plus importants, lesquels peuvent inclure des dommages punitifs et un montant à titre de perte de salaire et de vacances.



En outre, l'analyse de la jurisprudence indique qu'en matière de harcèlement sexuel, les remèdes octroyés, tant par le TDP que par le TAT, n'apportent aucun correctif au milieu de travail dans lequel le harcèlement sexuel est survenu.

Depuis 2021, aux termes de la LSST, l'employeur doit prendre des mesures pour protéger les travailleuses et travailleurs de la violence à caractère sexuel sur les lieux de travail. En principe, des mesures pour prévenir la violence à caractère sexuel doivent être intégrées au programme de prévention ou au plan d'action que l'employeur doit élaborer en vertu de la LSST. De plus, le Comité recommande l'adoption d'un Règlement pour donner forme aux mesures préventives de la violence à caractère sexuel prévues par la LSST (Rec. no 52; il en sera question plus loin).

Le Comité recommande donc de modifier la LNT pour accorder au tribunal qui entend une plainte ou un grief pour harcèlement psychologique à caractère sexuel le pouvoir d'ordonner que le programme de prévention ou le plan d'action de l'employeur soit transmis à la CNESST-PI pour que celle-ci détermine si des mesures de prévention du harcèlement et de la violence à caractère sexuel doivent être renforcées chez l'employeur en question (Rec. no 45; voir aussi Rec. no 54 pour la disposition miroir recommandée dans la LSST). Ainsi, la mise en œuvre des différentes lois – LNT, LSST – qu'administre la CNESST pourra se faire de façon cohérente.

PARTIE 3 - SE DONNER LES MOYENS POUR AGIR : LES MESURES PRÉVENTIVES

Section 3.1 Le régime de prévention de la LSST

Les recours individuels comprennent des limites importantes quant à leur capacité de mettre fin de façon définitive aux violences à caractère sexuel. Pour trouver un espace permettant de libérer la parole des personnes exposées à de telles violences et de faire participer les travailleuses et travailleurs à la mise en place de mesures préventives ciblées, le Comité recommande de miser sur le régime de prévention de la LSST.

Le programme de prévention ou le plan d'action que tout employeur doit maintenant adopter devra prévoir notamment l'identification et l'analyse des risques pouvant affecter la santé des travailleuses et travailleurs, dont les risques psychosociaux liés au travail, ainsi que de ceux pouvant affecter leur sécurité. Le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel font clairement partie de tels risques.

La CNESST-PI a identifié 77 demandes de services en matière de harcèlement sexuel ou d'agression à caractère sexuel (2016 – 2022). Deux fois sur trois, la personne ou les personnes à risque étaient des femmes. 35 demandes ont donné lieu à des interventions de la CNESST. Le Comité a analysé le contenu des 35 rapports qui en ont découlé. Lorsqu'il s'agit de risque d'agression à caractère sexuel de la part de patients ou de résidents souffrant de troubles cognitifs dans le secteur de la santé, le risque semble pris en charge adéquatement par le régime de la LSST. Toutefois, lorsqu'il s'agit de harcèlement sexuel ou d'agression à caractère sexuel provenant de collègues ou de supérieurs, la situation est toute autre. À la suite du signalement d'une agression à caractère sexuel subie au travail ou à l'occasion du travail, le personnel de la CNESST-PI a, jusqu'à très récemment, continué simplement de suggérer à la personne victime de porter plainte à la police, sans proposer d'intervention de sa part visant le milieu de travail.

Dans les dossiers de harcèlement sexuel, l'intervention de l'inspectorat favorise une « conformité sur papier » aux obligations qui incombent à l'employeur. Cette « conformité sur papier » consiste en l'adoption et en la diffusion minimale (affichage, par exemple) par l'employeur de la *Politique-modèle de prévention du harcèlement psychologique ou sexuel au travail et de traitement des plaintes* disponible sur le site de la CNESST-NT. Malgré son nom, cette Politique est axée sur le traitement des plaintes plutôt que sur la prévention. Elle ne requiert aucune démarche spécifique

à la prévention du harcèlement sexuel et elle ne couvre pas toutes les personnes envers qui l'employeur a des obligations en vertu de la LSST (bénévoles, stagiaires, travailleuses et travailleurs d'agence, etc.). De fait, une fois que l'inspectorat a constaté que l'employeur a adopté et affiché la politique, l'intervention de la CNESST-PI prend généralement fin.

Selon la définition affichée par la CNESST sur son site Internet, « La violence à caractère sexuel correspond à des comportements à connotation sexuelle abusifs, humiliants ou blessants ». La même définition ajoute que : « Ces comportements sont faits sans le consentement de la personne qui les subit ». Or, une fois le caractère abusif, humiliant ou blessant d'un comportement constaté, point besoin de rechercher une absence de consentement de la part de la personne visée. L'accent sur le consentement pour définir la violence à caractère sexuel découlerait de l'infiltration d'une notion du droit criminel qui vise à établir la responsabilité criminelle de la personne accusée; en droit du travail, il faut simplement s'arrêter au caractère non sollicité de la conduite à connotation sexuelle.

Le principal constat du Comité est l'absence marquée, au sein même de la CNESST-PI, d'une conception de la violence à caractère sexuel comme étant un risque professionnel à part entière. Pourtant, le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel peuvent entraîner des conséquences dévastatrices sur la santé et la sécurité des personnes qui en sont victimes, et à plus forte raison si ces violences surviennent dans le cadre du travail. Par conséquent, le Comité recommande de reconnaître explicitement que la violence à caractère sexuel peut constituer un danger permettant à une personne d'exercer le droit de refuser d'exécuter un travail si elle a des motifs raisonnables de croire que l'exécution de ce travail l'expose à un danger pour sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou psychique (Rec. no 46).

Dans la foulée de l'exercice du droit de refus, les membres de l'inspectorat sont des décideurs appelés à intervenir de façon urgente dans un lieu de travail en cas de danger, incluant celui découlant d'une situation de harcèlement ou de violence à caractère sexuel. À ce titre, ces personnes devraient recevoir une formation sur les violences à caractère sexuel au même titre que les juges du TAT. De plus, ils sont appelés à intervenir dans les milieux de travail pour s'assurer de la conformité à la loi et aux règlements, offrant des conseils, du soutien et émettant si nécessaire des avis de correction ou dérogations. Il est donc de la toute première importance d'outiller le personnel de la CNESST-PI en matière de prévention de la violence à caractère sexuel. Le Comité recommande de former, sur une base continue, le personnel de la CNESST-PI en matière de violence à caractère sexuel, et ce, notamment sur les facteurs de risque pour le harcèlement sexuel et l'agression à caractère sexuel, incluant les circonstances, les lieux et les moments où les travailleuses et travailleurs sont à risque ainsi que les moyens spécifiques pour identifier, corriger et contrôler ces risques (Rec. no 47).

Par ailleurs, il est possible qu'exceptionnellement, la légitimité de la procédure de traitement des plaintes chez un employeur en particulier soit compromise, par exemple, lorsque la personne mise en cause par une plainte pour harcèlement sexuel est un représentant de l'employeur ou l'employeur lui-même. À l'instar du modèle ontarien, le Comité recommande qu'une disposition de la LSST permette à l'inspectorat, lorsqu'il l'estime nécessaire, d'ordonner la tenue, par un tiers neutre et possédant les compétences requises, d'une enquête en matière de harcèlement sexuel, et ce, aux frais de l'employeur (Rec. no 48).

Afin de favoriser la prise en compte de la violence à caractère sexuel en tant que risque à part entière, il importe de planifier et de diffuser des actions concertées par la CNESST-PI à ce sujet. Le Comité recommande que la CNESST adopte une Planification stratégique pluriannuelle en matière de violence à caractère sexuel, laquelle identifie les personnes âgées de 24 ans et moins parmi les clientèles-cibles (Rec. no 49), et ce, conformément au risque accru constaté pour ce groupe d'âge.

Compte tenu de l'entrée sur le marché du travail de personnes de plus en plus jeunes, le Comité recommande que la CNESST établisse dès maintenant le principe de « Tolérance zéro » pour les agressions à caractère sexuel ou le harcèlement sexuel des travailleuses et travailleurs d'âge mineur (Rec. no 50), et ce, en vue de sensibiliser les employeurs à leur obligation de prévoyance et de diligence accrues à l'égard des jeunes et de favoriser l'activation immédiate de l'inspectorat lorsque de telles situations déplorables se produisent. En ce même sens, le Comité recommande de faire en sorte que les situations de violence à caractère sexuel menant à une lésion professionnelle chez les personnes victimes ayant moins de 18 ans soient l'objet d'une déclaration obligatoire à la CNESST (Rec. no 51).

Dans la foulée des changements apportés par la *Loi modernisant le régime de la santé et de la sécurité du travail* (LMRSST) en 2021, le régime de prévention traverse une période de développement sans précédent. Cependant, dans ce contexte, la reconnaissance, en 2021, que l'employeur doit mettre les travailleuses et travailleurs à l'abri de la violence à caractère sexuel sur le lieu de travail semble être passée presque inaperçue au sein de la CNESST-PI. À défaut de centrer la violence à caractère sexuel au sein du régime de prévention comme un risque à part entière, la nouvelle disposition de la LSST sur la violence à caractère sexuel risque de rester lettre morte. Selon le Comité, il faut structurer l'action de la CNESST en matière de prévention de la violence à caractère sexuel et offrir des balises claires et des outils d'accompagnement aux employeurs. Par conséquent, le Comité recommande que la CNESST adopte un règlement encadrant la prévention de la violence à caractère sexuel dans les milieux de travail (Rec. no 52).

Par ailleurs, qu'il s'agisse des dispositions actuelles ou de celles que le Comité recommande au gouvernement d'adopter, il n'est pas toujours évident de déterminer quel employeur est imputable des obligations prévues à la LSST. C'est le cas par exemple lorsqu'une travailleuse est à l'emploi d'une agence, mais travaille, dans les faits, pour une entreprise-cliente; pour les travailleuses et travailleurs de sous-traitants; ou même sur un chantier de construction, où se trouvent en même temps les travailleuses et travailleurs de plusieurs employeurs. Pour renforcer la protection contre la violence à caractère sexuel pour les travailleuses et travailleurs les plus à risque et accroître l'intelligibilité de la loi, le Comité recommande de spécifier dans la LSST que l'obligation de protection à l'égard de la travailleuse ou du travailleur exposé-e à une situation de violence à caractère sexuel incombe à l'employeur, à l'agence de location du personnel, à la personne qui utilise ces services (entreprise-cliente) et à tout autre employeur dont un travailleur se trouve sur le lieu de travail de la travailleuse ou du travailleur exposé-e à une telle situation (Rec. no 53). Ainsi, les arrangements contractuels en cause ne pourront pas faire obstacle à une protection efficace contre la violence à caractère sexuel.

Dans certains cas, il pourrait être utile que l'inspectorat de la CNESST-PI bénéficie de l'expertise du personnel d'enquête de la CNESST-NT en matière de harcèlement, et plus particulièrement en matière d'enquête en cas de plainte de harcèlement sexuel. Compte tenu du travail en silo qui s'effectue aujourd'hui, une disposition explicite doit être adoptée pour favoriser un travail

conjoint, chacun dans le respect du mandat que sa loi lui accorde, entre l'inspectorat de la CNESST-PI et le personnel d'enquête de la CNESST-NT. Le Comité recommande un ajout à la LSST pour prévoir explicitement la possibilité que l'inspectorat de la CNESST-PI se fasse accompagner par un enquêteur ou une enquêtrice de la CNESST-NT lors de son enquête en vue de documenter, le cas échéant, les failles de la prise en charge du risque de harcèlement sexuel (Rec. no 55).

Finalement, la réforme du régime de la SST instaurée en 2021 par la LMRSSST institue de nouveaux acteurs de la prévention. Pour assurer une véritable prise en charge du risque de violence à caractère sexuel dans les milieux de travail, ces personnes doivent recevoir une formation portant sur les violences à caractère sexuel. La littérature scientifique indique que pour être porteuse de changement véritable, une telle formation doit durer au moins quatre heures et avoir lieu en personne. Le Comité recommande donc que les personnes représentantes en santé et sécurité du travail, les personnes agentes de liaison en santé et sécurité du travail ainsi que les membres des comités de santé et de sécurité du travail reçoivent une formation qui leur est spécifique d'un total de quatre heures sur les violences à caractère sexuel et la façon de les prévenir, et que cette formation soit donnée en présentiel (Rec. no 56).

Section 3.2 Les obligations de prévention qui incombent à l'employeur aux termes de la LNT

La LNT édicte d'abord le droit d'une personne salariée à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique, pour ensuite déterminer les moyens de mise en œuvre de ce droit via la reconnaissance de certaines obligations pour l'employeur. Parmi celles-ci se trouve l'obligation d'adopter et de rendre disponible à son personnel une politique de prévention du harcèlement psychologique et de traitement des plaintes, incluant un volet concernant les conduites qui se manifestent par des paroles, des actes ou des gestes à caractère sexuel.

En 2022, la CNESST-NT a publié un Guide à ce sujet, lequel ne comprend qu'un seul exemple de harcèlement sexuel. Aucune mention de harcèlement sexuel ne figure non plus dans la section sur la prévention, l'intervention ou les outils visant à aider l'employeur. Le Guide mentionne qu'« [u]ne agression physique ou sexuelle constitue un motif de plainte pour harcèlement. Toutefois, comme il s'agit d'un acte criminel, la victime devrait aussi, si elle le veut, rapporter l'événement à la police ». Étonnement, il n'y a aucune mention dans ce Guide des mesures prévues à la LSST en matière de protection contre la violence à caractère sexuel, pas plus qu'en matière de gestion des risques psychosociaux. Il n'y est pas non plus question de la possibilité pour la victime, en cas d'incapacité ou de besoin de psychothérapie (« assistance médicale »), de déposer une réclamation pour lésion professionnelle en vertu de la LATMP. Encore une fois, les différentes Vice-présidences de la CNESST travaillent en silo, et ce, au détriment des travailleuses et travailleurs.

Sinon, tant à la CNESST-NT qu'à la CNESST-PI, les attentes envers les employeurs se limitent à l'adoption d'une politique de traitement des plaintes. Ces interventions ne sont, ni dans un cas ni dans l'autre, de nature à bonifier réellement la prise en charge du risque de harcèlement sexuel dans les milieux de travail.

PARTIE 4 – INSTAURER UNE DIVISION SPÉCIALISÉE EN MATIÈRE DE VIOLENCE À CARACTÈRE SEXUEL AU SEIN DU TAT

Depuis 2016, les juges du TAT entendent entre autres les plaintes pour harcèlement psychologique à caractère sexuel (Division des relations du travail) ainsi que les réclamations pour

lésions professionnelles déposées à la suite de la violence à caractère sexuel (Division SST). Depuis peu, les mêmes juges peuvent également entendre les plaintes pour harcèlement psychologique à caractère sexuel des artistes et des stagiaires. Qui plus est, l'influence du TAT s'étend au-delà des causes que celui-ci entend, car les ententes conclues entre les parties pour mettre fin à un litige, voire la décision d'une personne victime d'intenter un recours, sont également influencées par la jurisprudence du TAT ainsi que les pratiques de celui-ci.

Dans d'autres sphères du droit, compte tenu de la prévalence et la complexité des violences à caractère sexuel et de l'importance d'agir de manière concertée pour les prévenir et y mettre fin, les juges doivent suivre une formation en la matière. Par exemple, les personnes candidates à la fonction de juge à la Cour du Québec doivent s'engager à suivre le programme de perfectionnement sur les réalités relatives à la violence sexuelle et à la violence conjugale, qui est établi par le Conseil de la magistrature. Les juges du TDP sont désigné-es parmi les juges de la Cour du Québec. Outre cette formation sur la violence sexuelle, les juges du TDP doivent avoir une expérience, une expertise, une sensibilisation et un intérêt marqués en matière de droits et libertés de la personne. Quant aux juges nommé-es par le gouvernement fédéral (par exemple, les juges des cours supérieures provinciales), des obligations similaires sont applicables depuis 2021. En contraste, les critères de sélection pour être membre du TAT n'exigent aucune formation en matière de violence à caractère sexuel, ni aucune expertise ou expérience en matière de droits de la personne.

Afin d'accroître la confiance des personnes victimes dans les recours en droit du travail et de renforcer la qualité et la cohérence des décisions du TAT en matière de harcèlement sexuel, le Comité recommande la création d'une nouvelle Division du TAT dédiée à l'audition de l'ensemble des litiges impliquant un enjeu de violence à caractère sexuel (Rec. no 57). Qui plus est, le Comité recommande que les recommandations 143 à 145 du Rapport *Rebâtir la confiance* soient intégrées dans les *Règles de preuve et de procédure* du TAT (Rec. no 58) (voir l'encadré plus haut).

Les juges de cette nouvelle Division (qui pourront être issu-es des quatre Divisions du TAT déjà existantes) seront tenu-es d'appliquer les mêmes règles de droit que lors de l'audition de tout autre litige. Toutefois, à l'instar des tribunaux spécialisés en matière de violences sexuelles dans le domaine du droit criminel, le système sera humanisé pour les personnes victimes et adapté aux particularités des violences à caractère sexuel.

En outre, le Comité recommande que le personnel du service de conciliation du TAT soit soutenu par des ressources conseil pour s'assurer de l'adaptation de la conciliation des litiges soulevant un enjeu de violence à caractère sexuel, d'une part, et d'autre part que le temps additionnel requis par le déroulement du processus de conciliation dans ce type de dossiers soit pris en compte dans la charge de travail des membres du service de conciliation (Rec. no 59).

De plus, soucieux du droit au respect de la vie privée des personnes victimes, le Comité recommande que si une affaire a été fixée au rôle de la nouvelle Division en matière de violence à caractère sexuel, le nom des personnes impliquées soit omis dans la décision rendue, et ce, à moins que la personne victime de violence à caractère sexuel présente par écrit une demande à l'effet contraire (Rec. no 60).

Si plusieurs des affaires destinées à la Division spécialisée en matière de violence à caractère sexuel au sein du TAT pourront être identifiées d'emblée, pour d'autres, cela est moins évident. Il n'est pas impossible qu'un enjeu lié au harcèlement sexuel, à l'agression à caractère sexuel ou

à une autre forme de violence à caractère sexuel surgisse en cours d'audience devant le TAT. Dans tous les cas, la justice doit être la même, peu importe devant quel·le juge une affaire est entendue. Le Comité recommande donc que l'ensemble des juges nommé·es au TAT bénéficient d'une formation de base sur les mythes et préjugés avec lesquels composent les personnes victimes de harcèlement sexuel et d'agression à caractère sexuel ainsi que sur les facteurs de risque et la prévention en ces matières dans le cadre du travail (Rec. no 61).

Le Comité avait le mandat de se prononcer sur l'opportunité d'adopter une loi spécifique pour contrer le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel au travail. Le Comité conclut que le fait de créer un régime distinct des autres institutions et des instances du droit du travail pour les personnes victimes de telles violences ne fera qu'ajouter une couche de complexité à un cadre juridique déjà compliqué et un autre type de recours à la panoplie des recours existants. En revanche, une réforme législative doit être entreprise pour adapter les institutions et les instances du droit du travail aux particularités du harcèlement sexuel et des agressions à caractère sexuel. La création d'une Division spécialisée au sein même du TAT se pose comme étant la pièce centrale d'une telle réforme.

PARTIE 5 – LES ENJEUX SECTORIELS

Section 5.1 Le secteur de la culture

Dans la foulée des mouvements #MoiAussi, le secteur de la culture au Québec a été fortement ébranlé par des vagues de dénonciation. Depuis, les gouvernements et les associations d'artistes se sont montrés particulièrement sensibles au harcèlement sexuel dans le milieu de la culture.

À mi-chemin du mandat du Comité, la *Loi visant à moderniser et à harmoniser les règles relatives au statut professionnel de l'artiste* a été adoptée. Innovation importante, elle reconnaît le droit pour tout·e artiste à un milieu de travail exempt de harcèlement psychologique incluant à caractère sexuel. Elle prévoit aussi l'obligation pour le producteur et le diffuseur de prévenir le harcèlement psychologique et, lorsqu'une telle conduite est portée à leur attention, de la faire cesser, y compris auprès des personnes avec qui ceux-ci mettent en relation un·e artiste aux fins de l'exécution de son contrat. Ce faisant, la nouvelle Loi importe certaines des protections de la LNT qui, jusqu'alors, n'étaient pas accessibles aux artistes professionnel·les ayant un statut de travailleuse ou de travailleur autonome. En même temps, elle greffe les dispositions portant sur le harcèlement psychologique de la LNT à toutes les ententes collectives conclues entre les associations d'artistes et les producteurs.

Selon que le contrat de l'artiste harcelé·e est visé par une entente collective ou non, deux forums distincts et exclusifs sont en mesure de recevoir les plaintes. En présence d'une entente collective, la personne victime de harcèlement peut déposer un grief. Ensuite, innovation importante de la nouvelle Loi, malgré l'absence de statut de personne « salariée », l'artiste qui exécute un contrat non visé par une entente collective et qui croit avoir été victime de harcèlement psychologique peut déposer une plainte directement au TAT.

Le Comité a jugé prématuré de formuler des recommandations au sujet de la mise en œuvre du nouveau recours en matière de harcèlement sexuel dans le domaine de la culture.

Par ailleurs, la LSST ne s'applique toujours pas aux artistes ayant un statut de travailleuse ou de travailleur autonome. Par ailleurs, en matière d'incitatif à la prévention, le gouvernement dispose d'un levier majeur dans la mesure où il contribue de façon importante au financement des

activités dans le secteur de la culture. Le Comité recommande que le gouvernement rende l'octroi de financement public des projets dans le secteur de la culture conditionnel à l'adoption de mesures de prévention spécifiques en matière de harcèlement sexuel (Rec. no 62).

Section 5.2 Le secteur de la construction

Historiquement, dans le secteur de la construction, la main d'œuvre a été masculine. Les femmes ont tenté, au fil des ans, avec un succès encore plus mitigé que dans d'autres métiers à prédominance masculine, d'intégrer ce secteur. Les situations de harcèlement et d'intimidation dans le secteur de la construction ont été dénoncées à de nombreuses reprises. Les femmes sont parmi les principales victimes.

Le secteur de la construction se caractérise par une structure industrielle fragmentée. Les entreprises de la construction prennent généralement deux formes. D'un côté, des entrepreneurs généraux, parfois de très grande taille, auxquels le client confie habituellement la gérance d'un projet, et de l'autre, des entrepreneurs spécialisés assumant la responsabilité d'une portion réduite des travaux. L'existence d'une telle structure explique en partie le grand nombre d'employeurs (26 574 en 2021) et le fait que près de 80% d'entre eux emploient cinq personnes salariées ou moins.

Les relations du travail dans le secteur de la construction sont régies par la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* (Loi R-20). Les activités assujetties à la Loi R-20 représentent entre 55 et 60 % de toutes les activités de construction au Québec. Sont exclues certaines activités, notamment la rénovation résidentielle.

Selon la Loi R-20, la négociation collective se déroule tous les quatre ans, sur une base sectorielle et multimétiers, pour l'ensemble du Québec. La mise en œuvre des conditions de travail négociées est assurée par les parties et par la Commission de la construction du Québec (CCQ), une société d'État dont l'administration est tripartite (administrateurs patronaux, syndicaux et indépendants).

Les activités dans ce secteur sont souvent structurées autour de la présence d'un chantier de construction. Elles se caractérisent également par un recours accru à la sous-traitance. Cette réalité entraîne des problèmes de responsabilité, notamment en matière de mise en œuvre des protections prévues au droit du travail. La LSST contient déjà certaines dispositions tenant compte de ce contexte particulier. En effet, sur le plan de la prévention, la notion de « maître d'œuvre » est définie dans la LSST comme étant « le propriétaire ou la personne qui, sur un chantier de construction, a la responsabilité de l'exécution de l'ensemble des travaux ». En vertu de la LSST, il revient à l'employeur ainsi qu'au maître d'œuvre de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et assurer la sécurité et l'intégrité physique et psychique des travailleuses et travailleurs. L'employeur ainsi que le maître d'œuvre doivent notamment prendre des mesures pour assurer la protection du travailleur ou de la travailleuse exposé-e sur les lieux de travail à une situation de violence physique ou psychologique, incluant la violence conjugale, familiale ou à caractère sexuel.

Dans le secteur de la construction, la culture est souvent masculine, machiste, et hétérosexuelle. Or, ultimement, la prévention du harcèlement ainsi que de toutes les formes de violence à caractère sexuel passe par la transformation de la culture dominante dans le secteur, notamment

par la formation des personnes qui y travaillent. Le Comité recommande qu'outre le cours de 30 heures sur la santé et la sécurité dispensé par l'Association sectorielle paritaire pour pouvoir travailler dans le secteur de la construction, les travailleuses et travailleurs suivent aussi un cours de quatre heures sur les violences à caractère sexuel avant de pouvoir obtenir l'attestation nécessaire (Rec. no 63). Dans la même veine, afin d'outiller les employeurs, le Comité recommande que les entrepreneurs du secteur de la construction en démarche pour obtenir ou, lorsque requis, renouveler leur licence de la Régie du bâtiment du Québec (RBQ) suivent une formation obligatoire en présentiel de quatre heures en matière de violence à caractère sexuel (Rec. no 64).

Plusieurs particularités du secteur de la construction s'additionnent pour créer à la fois un terreau propice aux violences à caractère sexuel et en compliquer passablement la prévention et la dénonciation. La faible présence des femmes dans le secteur de la construction constitue un facteur de risque lourd pour celles-ci. Malgré les efforts déployés au cours des dernières années, dont la mise en place d'un programme d'accès à l'égalité des femmes propre à cette industrie, le secteur de la construction demeure très fortement masculin, particulièrement sur les chantiers visés par la Loi R-20. À l'instar d'autres expert-es, le Comité est d'avis que l'atteinte d'une masse critique de femmes dans le secteur de la construction constituerait un rempart essentiel pour contrer l'omniprésence des violences à caractère sexuel dans ce secteur. Le Comité recommande qu'une consultation soit menée auprès des parties prenantes sur l'opportunité d'imposer une obligation contractuelle, c'est-à-dire d'assujettir l'octroi de contrat par un organisme public à l'embauche d'une certaine proportion de femmes, et ce, qu'il s'agisse de chantiers R-20 ou non (Rec. no 65).

Par ailleurs, la durée limitée et variable de l'intervention d'un employeur et des personnes à son emploi sur un chantier de construction constitue un défi pour la personne victime qui veut tenter un recours légal, faire corriger une situation dangereuse ou déposer un grief. En effet, contrairement à d'autres secteurs d'activité, où un employeur unique porte l'ensemble des obligations contractuelles, conventionnelles et légales, la réalisation d'un projet de construction est marquée par la répartition de ces responsabilités entre un plus ou moins grand nombre d'intervenants. Par ailleurs, en matière de violence à caractère sexuel, le rôle de l'entrepreneur est susceptible d'être central, le harcèlement pouvant émaner d'une diversité de personnes intervenant, régulièrement ou ponctuellement, sur le chantier sous sa responsabilité. Par conséquent, le Comité estime qu'il est indispensable d'inciter l'entrepreneur à mettre les travailleuses et travailleurs sur le chantier de construction à l'abri de la violence à caractère sexuel. D'une part, en ce qui a trait au recours, le Comité recommande que la Loi R-20 soit modifiée afin qu'en matière de harcèlement psychologique incluant le harcèlement sexuel, l'entrepreneur puisse être reconnu comme un coemployeur (Rec. no 66). Ce faisant, l'employeur et l'entrepreneur pourraient être tenus conjointement et solidairement responsables des obligations prévues à la LNT.

D'autre part, en ce qui a trait à la prévention, pour s'assurer que des mesures préventives visant à gérer le risque de harcèlement sexuel soient prises sur les chantiers de construction, le Comité recommande que la LSST soit modifiée pour stipuler que le maître d'œuvre doit prendre des mesures spécifiques pour assurer la protection des travailleuses et travailleurs de la construction exposé-e sur les lieux de travail à une situation de violence à caractère sexuel (Rec. no 67). De plus, le Comité recommande que la *Loi sur les contrats des organismes publics* (LCOP) soit

modifiée afin que l’Autorité des marchés publics dispose de la possibilité de refuser à une entreprise de lui accorder ou de lui renouveler une autorisation ou de révoquer une autorisation si elle a été déclarée coupable d’une infraction (autre que technique) à la LSST en lien avec cette responsabilité (Rec. no 68).

Finalement, la Loi R-20 prévoit qu’une personne déclarée coupable d’une infraction criminelle évoquée dans la Loi ne peut occuper une fonction de direction ou de représentation dans ou pour une association syndicale ou de personnes salariées, d’employeurs ou d’entrepreneurs. Elle ne pourra pas non plus être élue ou nommée déléguée de chantier, ni être membre du conseil d’administration de la CCQ ou d’un comité formé en application de la Loi R-20. L’agression à caractère sexuel ne figure pas à la liste des infractions criminelles susceptibles de disqualifier une personne d’un tel poste de responsabilité, alors que c’est le cas notamment pour l’infraction de voies de fait. Le Comité recommande que la Loi R-20 soit modifiée afin que l’agression à caractère sexuel soit ajoutée à la liste des infractions criminelles susceptibles de disqualifier une personne d’un poste de responsabilité dans le secteur dans la R-20 (Rec. no 69).

PARTIE 6 - LES PROBLÉMATIQUES ÉMERGENTES : LES CLAUSES DE NON-DIVULGATION ET LE RECOURS EN DIFFAMATION

Section 6.1 Les clauses de non-divulgence

Plusieurs dossiers de plainte pour harcèlement psychologique à caractère sexuel se règlent par des ententes entre les parties. Ces ententes sont presque toujours dotées d’une clause de non-divulgence visant à assurer le caractère confidentiel de l’entente. Présentement, les clauses de non-divulgence sont considérées comme une condition *sine qua non* de la négociation d’un règlement.

Or, les clauses de non-divulgence soulèvent des interrogations sur les plans individuel et collectif mais aussi en matière de politiques publiques. Sur le plan individuel, certaines personnes victimes ressentent le besoin de prendre la parole sur les événements, et ce, pour cheminer dans leur guérison et se reconstruire. Sur le plan collectif, le fait que le contenu des ententes conclues ne puisse être divulgué empêche d’autres personnes victimes d’apprécier le dédommagement auquel elles pourraient avoir droit dans la foulée d’une telle entente et en même temps, de partager leur expérience avec d’autres, ce qui contribuerait à briser les tabous qui existent encore en matière de harcèlement sexuel. Finalement, dans certains cas, les clauses de non-divulgence sont susceptibles de laisser perdurer des risques en matière de violence à caractère sexuel dans les milieux de travail. En effet, les auteurs de harcèlement sexuel sont souvent des récidivistes. Si le recours à la suite du harcèlement sexuel ou d’une agression à caractère sexuel est l’objet d’une entente accompagnée de clause de non-divulgence étanche, le milieu de travail (actuel ou futur) où agissent les auteurs de ces violences demeurent des endroits à risque pour d’autres victimes potentielles.

Pour s’assurer que les ententes conclues à la suite de la violence à caractère sexuel ne puissent avoir pour effet d’empêcher des signalements permettant de protéger des travailleuses et travailleurs exposé-es à la violence à caractère sexuel sur les lieux de travail, le Comité recommande que la LSST stipule que rien dans un contrat ou une convention ne puisse limiter le droit de quiconque de signaler à la CNESST, à l’employeur, au maître d’œuvre, à l’association accréditée ou aux acteurs de la prévention, une situation qui expose une travailleuse ou un travailleur à un risque de violence à caractère sexuel sur le lieu de travail (Rec. no 70). Dans les

faits, le caractère d'ordre public de la LSST permettrait déjà un tel signalement; faut-il encore que les personnes concernées le sachent, d'où la nécessité d'une disposition explicite à ce sujet.

Quant au fait qu'une clause de non-divulgence à large portée et de durée indéterminée soit systématiquement incluse dans toutes les ententes, le Comité recommande un ajout à la LNT spécifiant que lorsqu'une entente conclue entre les parties à la suite d'une plainte pour harcèlement psychologique à caractère sexuel comporte une clause de non-divulgence, la durée d'une telle clause doit être limitée et précisée dans l'entente (Rec. no 71).

Section 6.2 La diffamation

À l'instar des mouvements #MoiAussi, les recours en diffamation intentés par les présumés auteurs de harcèlement sexuel contre les personnes victimes qui les dénoncent semblent eux aussi relever d'un phénomène mondial. En effet, la collecte de données du Comité auprès de la CDPDJ et de la CNESST a permis de constater que certaines personnes plaignantes ont été menacées de poursuite, ou même poursuivies pour diffamation dans la foulée d'une dénonciation du harcèlement sexuel. Il semble aussi que lors d'enquêtes menées par les employeurs à la suite de plaintes pour harcèlement sexuel, les mis en cause brandissent parfois la menace d'éventuelles poursuites en diffamation à l'égard des employeurs aussi.

Les personnes victimes de harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel dans le cadre de leur travail qui choisissent de mobiliser des recours juridiques doivent pouvoir le faire sans crainte d'être poursuivies en diffamation, et elles méritent une protection accrue face à de tels recours. Une certaine protection pourrait être offerte dans l'enceinte même du droit du travail dans le cadre de la LSST. Pour favoriser la prise de parole en matière de violence à caractère sexuel au travail et mettre à l'abri les employeurs qui agissent de bonne foi pour mettre fin à celle-ci, ainsi que les personnes victimes qui font un signalement, le Comité recommande l'ajout d'une disposition à la LSST spécifiant qu'une personne ne peut être poursuivie en justice en raison d'actes accomplis par elle de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions, de ses droits ou de ses obligations à l'égard de la protection de la travailleuse ou du travailleur exposé-e à une situation de violence à caractère sexuel sur les lieux de travail (Rec. no 72).

La LSST ne s'applique pas, cependant, à toutes les personnes susceptibles d'être victimes de harcèlement sexuel dans le cadre du travail, par exemple, les personnes candidates à un emploi ou encore les artistes. Le Comité recommande donc aussi des mesures d'aménagement du régime de responsabilité civile visant à mieux protéger toutes les personnes victimes de harcèlement sexuel ou d'agression à caractère sexuel dans le cadre de leur travail et qui ont intenté des recours. Le Comité recommande que les procédures visant l'obtention de dommages et intérêts intentées par la personne mise en cause (ou l'employeur) contre la personne victime soient suspendues, et ce, tant et aussi longtemps que les recours en lien avec le harcèlement sexuel ou une agression à caractère sexuel ne sont pas épuisés (Rec. no 73). De plus, advenant qu'à l'issue du recours de la personne victime, la poursuite civile en diffamation se poursuive, le Comité recommande que celle-ci ait accès à l'aide juridique, sans égard à ses revenus et actifs aux fins de l'admissibilité financière à l'aide juridique (Rec. no 74). Les poursuites civiles n'étant pas systématiquement couvertes par le régime d'aide juridique, le Comité recommande de modifier la *Loi sur l'aide juridique* afin qu'il y soit clarifié qu'un mandat d'aide juridique peut être octroyé en cas de poursuite en diffamation faisant suite à une dénonciation faite dans le contexte de l'exercice d'un recours en lien avec la violence à caractère sexuel survenue dans le cadre du travail (Rec. no 75).

PARTIE 7 - UNE RÉPONSE COHÉRENTE ET ADAPTÉE EN MATIÈRE DE HARCÈLEMENT SEXUEL ET D'AGRESSION À CARACTÈRE SEXUEL DANS LE CADRE DU TRAVAIL

Le droit du travail s'est constitué en étapes successives et c'est dans ce paysage législatif et institutionnel caractérisé par sa complexité, que le Comité devait inscrire ses recommandations. Il a donc été confronté au défi particulier de proposer des changements porteurs, tout en s'assurant que ceux-ci n'ajoutent pas une couche de complexité à une architecture juridique déjà fort encombrée. Or, c'est par une approche cohérente et adaptée en matière de harcèlement sexuel et d'agression à caractère sexuel qu'il faut trouver un contrepoids à la complexité du droit du travail.

Ainsi, le Comité recommande que la CNESST offre à la population québécoise un service d'information sur les droits et les recours en matière de harcèlement sexuel et d'agression à caractère sexuel dans le monde du travail (salarié ou non), ainsi que sur les obligations des employeurs en ces mêmes matières, et ce, via une ligne téléphonique, opérant en plusieurs langues, durant les heures habituelles de travail mais aussi en dehors de ces heures, et ce, pour pouvoir rejoindre l'ensemble des travailleuses et des travailleurs qui ont besoin de telles informations (Rec. no 76). De plus, le Comité recommande également que le gouvernement accorde aux groupes communautaires offrant un service d'aide et d'information aux personnes victimes le financement nécessaire à la consolidation et à l'expansion de leurs services cruciaux et spécifiques d'accompagnement psychosocial des personnes victimes, et ce, dans toutes les régions du Québec (Rec. no 77).

Par ailleurs, un service d'information ne peut remplacer des conseils juridiques portant sur la situation spécifique d'une personne. Le Comité recommande que le service de consultation juridique « REBÂTIR » mis sur pied dans la foulée des recommandations du Rapport *Rebâtir la confiance* soit, dans les meilleurs délais, doté des effectifs nécessaires pour poursuivre le développement de son offre de services dans le domaine du droit du travail et du droit relatif aux droits de la personne (Rec. no 78), et ce, au bénéfice des personnes victimes de harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel dans le cadre de leur travail.

Dans les milieux de travail, une formation appropriée est un prérequis à la transformation globale de la culture du silence qui entoure le harcèlement sexuel. Chez le personnel qui assure la mise en œuvre des différentes lois régissant les recours, dont celui de la CNESST et de la CDPDJ la formation permettra de développer un savoir-faire et un savoir-être auprès des personnes victimes. De plus, la formation représente un élément clé permettant de réduire les risques de victimisation secondaire, et ce, tant pour les personnes intervenant auprès des personnes victimes que pour les décideurs. Par ailleurs, selon qu'elle s'adresse aux acteurs dans les milieux de travail, aux personnes chargées de la mise en œuvre du régime de SST, au personnel de la CNESST ou de la CDPDJ, ou encore aux décideurs, la formation poursuit des objectifs distincts, répond à des impératifs différents et doit donc avoir un contenu spécifique.

En ce qui a trait aux formations en matière de harcèlement sexuel dans les milieux de travail, des études scientifiques concluant à l'*inefficacité* de certaines formations sur le harcèlement sexuel s'accumulent. Dans certains contextes, une formation sur le harcèlement sexuel peut même empirer la situation des femmes et d'autres personnes qui sont susceptibles d'en être l'objet. Il est donc impératif d'identifier les conditions d'efficacité de la formation dans les milieux de travail : plus particulièrement, la formation accroît-elle les connaissances, influence-t-elle les croyances concernant les personnes victimes et les effets du harcèlement sexuel sur elles et,

surtout, diminue-t-elle les comportements harcelants? Les formations qui atteignent ces buts partagent certaines caractéristiques. Elles sont offertes en personne plutôt qu'en ligne, elles durent quatre heures ou plus, et elles sont faites sur mesure pour le milieu de travail concerné.

Il faut se méfier de formations portant sur le harcèlement sexuel dont le but premier est de protéger l'employeur en cas de litige. Lorsque l'employeur poursuit surtout un objectif défensif sur le plan de sa responsabilité, la formation met généralement l'accent sur les trois « P » : prohibition, politique et procédure. Une telle formation rate généralement la cible.

En revanche, la participation active des personnes à qui la formation s'adresse serait une avenue prometteuse, de même qu'une démarche participative à la mise en œuvre de la politique en matière de harcèlement sexuel. L'une des stratégies qui émerge parmi celles ayant un impact réel sur le risque de harcèlement sexuel dans les milieux de travail consiste à outiller les témoins pour intervenir lorsqu'ils observent des comportements sexualisés inappropriés et pour offrir le soutien approprié à la personne victime. Dans la mesure où il mise sur la participation active des travailleuses et travailleurs pour élaborer des mécanismes conçus sur mesure pour identifier, éliminer et contrôler les risques dans leur milieu de travail, le régime de la santé et de la sécurité du travail offre des moyens d'agir qui peuvent être efficaces pour mettre fin au harcèlement sexuel dans le cadre du travail.

S'agissant de la formation des personnes chargées de la mise en œuvre du régime de SST, il faut prendre acte du fait que par le passé, le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel ont été exclus, dans l'imaginaire collectif, du champ d'application du régime de prévention. Aujourd'hui, la formation spécifique des acteurs de la mise en œuvre du régime de prévention sur le harcèlement sexuel s'impose pour renverser résolument cette tendance.

Finalement, l'ensemble des décideurs, des agent-es d'indemnisation et des conseillères et en conseillers en réadaptation, aux juges du TAT et aux arbitres de grief, en passant par les membres de l'inspectorat de la CNESST-PI, doivent recevoir une formation sur le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel dans le cadre du travail. Au même titre que les personnes intervenantes, tous les décideurs doivent être formés quant au langage qu'il convient d'employer (non euphémisé, ni porteur de stéréotypes) et doivent disposer d'outils afin de composer avec la détresse de la personne victime, surtout si celle-ci n'est pas représentée. Chez l'ensemble des décideurs, la formation sur les mythes et stéréotypes avec lesquels composent les personnes victimes est d'une très grande importance, car ils peuvent influencer l'appréciation de la crédibilité de ces dernières.

La collecte de données

Au cœur des travaux du Comité se trouve le constat qu'en droit du travail, le harcèlement sexuel doit porter un nom qui lui est propre, pour éviter qu'il disparaisse – et avec lui la conscience des besoins spécifiques des personnes victimes et des torts particuliers qu'il cause – dans d'autres notions apparentées (harcèlement psychologique, lésion professionnelle, accident du travail, risques psychosociaux, et ainsi de suite).

Le Comité a rencontré des défis méthodologiques au cours de ses travaux découlant du fait que les recours en lien avec le harcèlement sexuel dans le cadre du travail ne sont plus comptabilisés en tant que tels, ou du moins pas de façon complète, ni à la CNESST ni à la CDPDJ. Le Comité recommande que la CDPDJ compile de nouveau des statistiques annuelles sur les plaintes qu'elle reçoit pour harcèlement sexuel dans le cadre du travail (Rec. no 79).

Du côté de la CNESST, pour tracer le portrait de la violence à caractère sexuel dans le cadre du travail et ainsi mieux orienter les stratégies de prévention, le Comité recommande que la CNESST code à la fermeture tous les dossiers de réclamation pour lésion professionnelle à la suite du harcèlement sexuel ou d'une agression à caractère sexuel refusés (Rec. no 80). C'est ce qui se fait déjà pour les réclamations pour lésion professionnelle à la suite du harcèlement psychologique. En effet, de tels dossiers peuvent tout de même révéler des risques, et leur analyse peut éclairer la mise en œuvre de l'obligation qui incombe à l'employeur notamment de protéger les travailleuses et travailleurs exposé-es à la violence sur le lieu de travail en vertu de la LSST.

Enfin, pour contrer l'invisibilisation du harcèlement sexuel et des agressions à caractère sexuel, le Comité recommande que SOQUIJ attribue des mots-clés précis aux décisions du TAT impliquant un enjeu de violence à caractère sexuel dans le cadre du travail (Rec. no 81). Ce n'est pas le cas aujourd'hui, ce qui contribue à l'invisibilisation des violences à caractère sexuel.

Finalement, élaborées sur mesure pour le cadre juridique québécois, plusieurs des recommandations du Comité sont innovatrices. Faire un bilan après cinq ans de mise en œuvre est susceptible de contribuer à l'amélioration continue des efforts du Québec pour lutter contre le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel. Le Comité recommande que cinq ans après la mise en œuvre de nos recommandations, le ministre du Travail dépose à l'Assemblée nationale un rapport faisant état des effets de cette mise en œuvre (Rec. no 82).

Le harcèlement sexuel et les agressions à caractère sexuel dans le cadre du travail coûtent cher, trop cher, aux employeurs, à l'économie québécoise, mais surtout aux personnes qui en sont les victimes. Ces violences constituent des atteintes à l'égalité ainsi qu'à la dignité des personnes victimes, et des atteintes qui ne doivent plus être tolérées. Au Québec, dans la foulée des mouvements #MoiAussi, aujourd'hui, la volonté commune de mettre fin au harcèlement sexuel dans le cadre du travail est palpable. Il s'agit maintenant de se donner les moyens pour agir. C'est en ce sens que le Comité a tracé un chemin à suivre pour aller de l'avant.