

[TRADUCTION]

PROVINCE DU NOUVEAU-BRUNSWICK



Commission du travail et de l'emploi

HR-005-06

**DANS L'AFFAIRE DE LA *LOI SUR LES DROITS DE LA PERSONNE*, L.R.N-B. 1973,
ch. H-11**

ET DANS L'AFFAIRE D'UNE COMMISSION D'ENQUÊTE

ENTRE :

Steven William Ewart
Saint John (Nouveau-Brunswick)

plaignant

- et -

Bruce Kilburn
Halifax (Nouvelle-Écosse)

intimé

DEVANT : George P. L. Filliter, président

COMPARUTIONS :

Pour la Commission des droits de la personne :	<i>Chantal L. Gauthier</i>
Pour Steven William Ewart :	<i>lui-même</i>
Pour Bruce Kilburn :	<i>personne n'a comparu</i>

DATE DE L'AUDIENCE : les 13 et 14 août 2007

DATE DE LA DÉCISION : le 23 août 2007

DÉCISION DE LA COMMISSION

I. INTRODUCTION

1. Le 14 décembre 2004, Steven William a déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne (ci-après la « CDP ») dans laquelle il allègue avoir fait l'objet de harcèlement sexuel de la part de Bruce Kilburn. Dans la plainte initiale, son employeur, l'Université du Nouveau-Brunswick et M. Kilburn étaient désignés à titre d'intimés. M. Ewart a modifié sa plainte le 8 mars 2005 pour retirer son employeur à titre d'intimé désigné, mais les questions sont, pour l'essentiel, les mêmes. M. Kilburn a répondu à la plainte le 6 avril 2005 par l'entremise de son avocat. M. Ewart a déposé une réplique à la réponse le 5 mai 2005.

2. Le 9 mai 2006, le ministre de l'Éducation postsecondaire, de la Formation et du Travail a renvoyé l'affaire à la présente commission constituée en commission d'enquête en vertu de l'alinéa 20(1)b) de la *Loi sur les droits de la personne*.

II. CALENDRIER DES AUDIENCES

3. Les premières tentatives de la commission d'enquête pour inscrire l'affaire au rôle pour audition ont échoué, car toutes les parties avaient convenu qu'elle devait être reportée en attendant l'issue d'un procès criminel impliquant M. Kilburn et directement lié à la plainte de M. Ewart. Le 30 janvier 2007, l'honorable juge Louise Villemure de la Cour du Québec (Division criminelle) a rendu une décision dans laquelle M. Kilburn a été reconnu coupable d'agression sexuelle à l'endroit de M. Ewart. Lorsque la commission d'enquête a été informée de cette décision, comme le veut sa pratique, une conférence téléphonique préparatoire a eu lieu le 10 avril 2007 avec la participation de M. Ewart et des avocats respectifs de la CDP et de M. Kilburn. Même si plusieurs questions ont fait l'objet de discussions, toutes les parties ont convenu que l'affaire serait instruite devant la commission d'enquête à compter du 13 août 2007, et ce, pour une durée de cinq jours. Cette entente a été confirmée par la Commission dans une lettre aux parties en date du 11 avril 2007 qui a été envoyée par la poste à M. Ewart et par télécopieur à son avocat.

[TRADUCTION]

4. La commission d'enquête a été informée par lettre datée du 25 mai 2007 que M. Kilburn n'était plus représenté par un avocat. La lettre indiquait la nouvelle adresse de M. Kilburn à Halifax (Nouvelle-Écosse). Toute la correspondance envoyée par la commission d'enquête par la suite a été envoyée à cette adresse.

III. NON-COMPARUTION DE L'INTIMÉ

5. Au début de l'audience, le 13 août 2007, M. Kilburn n'était pas arrivé. Les membres de la commission d'enquête ont attendu quinze minutes après l'heure prévue pour le début de l'audition avant de commencer. Comme question préliminaire, la commission d'enquête a demandé à M. Ewart et à la CDP s'ils désiraient procéder. Lorsqu'ils ont répondu par l'affirmative, la commission d'enquête les a invités à faire valoir leurs observations sur la question de savoir si elle pouvait poursuivre en l'absence de l'intimé.

6. Après avoir entendu les observations de la CDP, la commission d'enquête a jugé qu'elle était compétente, et ce, pour les motifs suivants. Dans l'affaire *Woiden, Falk, Yeary et Curle et Lynn* (2002) 43 C.H.R.R. D/296 (T.C.D.P.), le Tribunal canadien des droits de la personne a eu à se pencher sur une situation semblable et a décidé de poursuivre en l'absence de l'intimé, étant convaincu que celui-ci était pleinement informé des procédures et avait simplement choisi de ne pas comparaître.

7. La présente commission d'enquête est elle aussi convaincue que M. Kilburn était pleinement informé des procédures et a simplement choisi de ne pas y assister. Il importe de souligner que lorsque cette affaire a été inscrite pour instruction à l'origine (le 10 avril 2007), M. Kilburn était représenté par un avocat, lequel d'ailleurs a consenti aux dates. La commission d'enquête a confirmé ces dates dans une lettre datée du 11 avril 2007 qui a été envoyée par télécopieur. Ce n'est que le 25 mai 2007 que la commission d'enquête a été informée que l'avocat ne représentait plus les intérêts de M. Kilburn.

8. En outre, M. Kilburn a communiqué avec le bureau de la commission d'enquête en juillet 2007 et se demandait s'il pouvait comparaître étant donné qu'une prétendue ordonnance de la

[TRADUCTION]

Cour du Québec (Division criminelle) lui interdisait apparemment d'être en contact avec M. Ewart ou de se trouver à proximité immédiate. Évidemment, cela confirme que M. Kilburn était au courant de l'audience, mais soulève une autre question. En réponse à cet appel, le personnel de la commission d'enquête a suggéré à M. Kilburn de communiquer avec le procureur de la Couronne au Québec pour s'informer des mesures à prendre pour lui permettre de comparaître à l'audience. Puisque M. Kilburn n'a pas informé la commission d'enquête des résultats de la démarche qui lui avait été suggérée, la commission d'enquête lui a expédié une lettre par messagerie le 7 août 2007 dans le but de l'informer que l'audience aurait lieu, à moins qu'il ne fournisse la preuve que la Cour du Québec lui interdirait de comparaître. L'adresse utilisée par la commission d'enquête était la même que celle fournie par l'ancien avocat de M. Kilburn et, lors de l'audience, la CDP a fourni la preuve de la réception, à cette adresse, d'un envoi qu'elle lui avait fait parvenir.

9. Pour tous ces motifs, la commission d'enquête est convaincue que M. Kilburn était informé des dates et de l'objet de l'audience et qu'il a choisi de ne pas comparaître. Par conséquent, la commission d'enquête a décidé de procéder en son absence.

IV. LES FAITS

10. La preuve a été fournie à la commission d'enquête sous forme de documents qui ont été admis en preuve et au moyen des dépositions des cinq témoins suivants : M. Ewart, Natalie Davidson, Matthew Foot, Chris Richardson et Eric Grant. Même si aucun de ces témoins n'a été soumis à un contre-interrogatoire, la commission d'enquête a jugé qu'ils avaient tous été crédibles. Ainsi, les faits en l'espèce sont relativement simples.

11. En août 2003, M. Ewart, qui était alors dans la mi-vingtaine, a commencé à travailler pour l'Université du Nouveau-Brunswick, au campus de Saint John (Nouveau-Brunswick). Il occupait le poste de « coordonnateur de la vie en résidence » et devait résider dans une chambre de l'une des résidences universitaires simplement désignée sous le nom de « nouvelle résidence ». Bruce Kilburn travaillait pour le même employeur depuis environ 10 à 12 ans à titre de superviseur du centre d'assistance des services technologiques intégrés et de responsable académique des résidences.

[TRADUCTION]

Dans le cadre de ce dernier poste, M. Kilburn devait lui aussi résider dans une chambre située dans une autre résidence de l'université. C'est en la qualité de responsable académique des résidences de M. Kilburn que M. Ewart devait travailler avec lui.

12. Au cours des premiers mois de l'emploi de M. Ewart, rien de déplacé ne s'est produit entre lui et M. Kilburn. Toutefois, à compter du mois d'octobre 2003, la relation entre ces deux personnes a changé. Vers cette période, M. Kilburn a commencé à faire des remarques qui rendaient M. Ewart mal à l'aise, notamment des compliments sur les vêtements de M. Ewart, des propositions d'aller souper ou d'aller au cinéma ensemble, des questions à savoir si M. Ewart avait besoin de compagnie, des offres de cuisiner des repas pour M. Ewart, des demandes de passer la nuit à l'appartement de M. Kilburn, des offres de faire des emplettes ensemble, des invitations à aller en Floride rencontrer les parents de M. Kilburn et en général des propositions de « passer du temps » ensemble. À de nombreuses reprises, lorsqu'il faisait ces remarques, M. Kilburn plaçait sa main sur l'épaule de M. Ewart. Comme M. Ewart avait été embauché assez récemment et que M. Kilburn était un employé de longue date, M. Ewart n'a rien dit de tout ceci à personne, sauf bien sûr à M^{me} Davidson, sa petite amie.

13. Au milieu de décembre 2003, les choses se sont progressivement détériorées. À cette époque, M. Ewart était sous l'effet d'un certain stress en raison de « problèmes personnels ». Le 10 décembre 2003, il reçut une note de M. Kilburn qui avait été glissée sous la porte de son appartement. La note disait : « Steve, je sais que les dernières semaines ont été difficiles pour toi, mais je veux que tu saches, bon sang, que je me soucie de ton bien-être et que je ne partirai pas. Alors, allons faire des emplettes de Noël et voir un film ».

14. Le jour suivant, M. Ewart a assisté à un atelier portant sur le harcèlement sexuel offert par l'université. Après avoir participé à la conférence, M. Ewart a décidé qu'il devrait faire connaître ses inquiétudes. Il a rencontré Daphne Waye, l'intervenante en matière de harcèlement sexuel à l'université. Après la rencontre, il est retourné à son appartement. M. Kilburn a frappé à la porte à trois reprises, mais M. Ewart n'a pas répondu. Peu après, M. Kilburn a téléphoné trois fois à M. Ewart de son bureau. M. Ewart a répondu au téléphone la troisième fois et a dit à M. Kilburn

[TRADUCTION]

qu'il ne voulait pas être dérangé. Peu après, M. Ewart a décidé d'aller voir M. Kilburn à son bureau. Au cours de la rencontre, M. Ewart lui a dit que ces gestes de M. Kilburn le rendaient mal à l'aise.

15. Quelques soirées plus tard, soit le 13 décembre 2003, M. [Ewart] jouait au hockey et M. Kilburn était présent dans l'assistance. Au cours du match, M. Ewart s'est disputé avec l'arbitre et a été expulsé. M. Ewart a décrit à quel point il se sentait mal d'être seul dans la douche tout en sachant que M. Kilburn était dans l'édifice.

16. M. Kilburn n'avait apparemment pas tenu compte des avertissements de M. Ewart puisque plus tard au cours de la semaine, il continua à proposer qu'ils aillent tous les deux faire des emplettes de Noël. En fait, M. Kilburn demanda à M. Ewart ce qu'il aimerait recevoir pour Noël. Il lui demanda également encore une fois s'il voulait aller en Floride pour le congé de Noël.

17. En mai 2004, M. Ewart prévoyait aller en vacances au Mexique. Jusqu'au moment de son départ, M. Kilburn a tenté de lui remettre 200 \$ afin qu'il achète un cadeau. M. Ewart n'a pas pris l'argent ni acheté de cadeau pour M. Kilburn.

18. Après le retour de voyage au Mexique, M. Ewart et M. Kilburn durent assister à une conférence à Wolville, en Nouvelle-Écosse. Afin d'épargner des frais de déplacement à leur employeur, ils décidèrent de s'y rendre ensemble en automobile. Avant le départ, puis dans les faits pendant le voyage de Saint John à Wolville, M. Kilburn proposa plusieurs fois qu'ils logent ensemble dans une auberge du passant plutôt que dans une chambre sur le campus, propositions qui furent refusées par M. Ewart.

19. En juin 2004, M. Kilburn et M. Ewart eurent à voyager encore une fois ensemble pour assister à une conférence, cette fois à Montréal. À leur arrivée à l'hôtel à Montréal dans l'après-midi du 18 juin 2004, M. Ewart fut surpris d'apprendre que M. Kilburn n'avait réservé qu'une seule chambre qu'ils devaient partager. Bien que surpris, M. Ewart décida de ne pas demander une autre chambre afin « d'épargner de l'argent à l'université ». Quoiqu'il en soit, il y avait deux lits doubles dans la chambre. Ils décidèrent tous les deux de se retirer afin de faire une courte sieste avant de rencontrer Mathew Foot, un autre employé de l'université au campus de Fredericton. Les trois se

[TRADUCTION]

rencontrèrent au début de la soirée et se rendirent au stade de baseball pour voir jouer les Expos de Montréal. Pendant la partie, ils consommèrent chacun trois bières. À la fin de la partie, ils se rendirent à la boutique de souvenirs avant de prendre le métro et retourner chacun à leurs hôtels respectifs. M. Foot fut le premier à descendre du métro, car son hôtel était situé avant celui où logeaient M. Ewart et M. Kilburn. À leur arrivée, M. Ewart et M. Kilburn prirent une autre bière au bar de l'hôtel avant de se rendre à leur chambre pour se coucher.

20. Comme M. Ewart attendait un appel téléphonique de M^{me} Davidson, il plaça son téléphone cellulaire sur la table entre les lits. Vers 3 heures, le téléphone sonna et M. Ewart répondit. Il remarqua alors que M. Kilburn n'était pas couché dans son lit, mais qu'il était plutôt étendu sur le sol entre les deux lits. Peut-être parce qu'il sortait d'un profond sommeil ou pour une autre raison, M. Ewart ne pensa rien de cette étrange situation et se rendormit. Il se réveilla encore subitement peu après. À ce moment, la main droite de M. Kilburn caressait le mamelon gauche de M. Ewart et M. Kilburn faisait une fellation à M. Ewart. Il va sans dire que M. Ewart était très fâché et bondit hors du lit. À ce moment, il était à la fois en colère et sur le point de pleurer.

21. M. Ewart appela immédiatement sa petite amie et pleura au téléphone, ce qui, selon M^{me} Davidson, était inhabituel pour lui. Quoi qu'il en soit, il fut convenu que M^{me} Davidson téléphonerait à la compagnie aérienne pour essayer de réserver un vol de retour à la maison (Saint John) le jour même. Une fois l'appel terminé, M. Ewart quitta la chambre et se rendit dans le hall de réception, malgré le fait que M. Kilburn lui proposa de rester afin qu'ils discutent de la situation. Lorsque M. Ewart fut dans le hall, sa petite amie le rappela pour confirmer que des dispositions avaient été prises pour son retour à Saint John ce matin-là. M. Kilburn arriva dans le hall pendant la conversation téléphonique. M. Ewart en vint à la conclusion que la chambre était libre et se dirigea alors vers l'ascenseur pour faire ses valises. M. Kilburn tenta de se joindre à lui. Toutefois, M. Ewart lui dit clairement de rester dans le hall.

22. Lorsque M. Ewart arriva à Saint John, M^{me} Davidson vint le chercher à l'aéroport et l'emmena au poste de police local où M. Ewart fit une déposition. Après, M^{me} Davidson l'emmena à l'hôpital où il subit un examen général, lequel comprenait un frottis pénien désagréable.

[TRADUCTION]

23. Deux jours plus tard, M. Kilburn envoya un courriel à M. Ewart, qui disait ce qui suit :

[Traduction]

« Steve,

Je suis conscient que tu ne veux probablement rien savoir de moi ni me parler présentement, ni si tu liras ce message, mais je veux m'excuser sincèrement pour tout cet incident. C'est la dernière chose que j'aurais souhaité voir arriver. J'aurais aimé que tu restes, mais je respecte ta décision.

J'ai besoin de parler de certaines choses en personne, mais je sais que ce ne sera pas possible pour un certain temps.

J'ai dit à Matt que tu avais une urgence personnelle et que tu devais partir. Je ne suis pas certain de ce que tu as dit aux autres. Alors je t'en prie, fais-le-moi savoir pour que je dise la même chose.

J'ai ramassé tes choses et je les laisserai dans le bureau lorsque je le pourrai.

Je suis vraiment désolé pour tout ceci. J'ai besoin d'aide.

Bruce »

24. Comme il a été mentionné, M. Kilburn a éventuellement été reconnu coupable d'une infraction prévue au *Code criminel du Canada* et les faits présentés en cour criminelle, tels qu'ils ont été présentés en preuve, diffèrent peu de ceux présentés devant la présente commission d'enquête.

25. M. Ewart et M^{me} Davidson ont tous les deux décrit les répercussions importantes de cet incident sur M. Ewart lui-même et sur eux en tant que couple. D'abord, M. Ewart a subi des tests de nature très intrusive à l'hôpital. Il a par la suite consulté son propre médecin parce qu'il était incapable de dormir. Son médecin de famille lui a prescrit des pilules pour dormir. Pendant un certain temps, M. Ewart, qui jouait au baseball et au hockey, avait de la difficulté à participer à ces activités sportives, car il n'était pas à l'aise de se trouver assis en compagnie d'autres hommes. D'ailleurs, quelques jours après l'incident, M. Ewart s'est dit qu'un match de baseball lui ferait du bien, mais il se sentait si mal qu'il fut incapable de s'asseoir dans l'abri avec ses coéquipiers. À ce moment, il a décidé, comme il l'a expliqué du mieux qu'il pouvait, « d'aller se cacher pendant quelques semaines », comme il l'a dit, et ainsi éviter tout contact avec les autres.

[TRADUCTION]

26. Avec le soutien de son employeur, il a assisté à des séances de counselling avec la psychologue Barbara Gibson. La commission d'enquête a accueilli le rapport de M^{me} Gibson, qui est agréée à titre de témoin expert auprès de différents tribunaux au Canada (Nouveau-Brunswick, Ontario et Terre-Neuve) et aux États-Unis (Maine), sans compter diverses formations d'arbitrage. Dans son rapport daté du 19 décembre 2006, M^{me} Gibson déclare ce qui suit :

[Traduction]

« M. Ewart a indiqué que depuis la date de cet événement, il avait fait l'expérience d'un certain nombre de symptômes psychologiques qui ont nui à ses activités quotidiennes, à sa capacité de se concentrer et à sa relation avec sa petite amie. Il présentait une description classique de pensées intrusives et de flashbacks, qui étaient à l'occasion déclenchés par des sensations tactiles. Il a déclaré éprouver de l'aversion envers lui-même depuis l'événement en question, ainsi qu'un constant sentiment d'inconfort qu'il se dit incapable de changer au point où il a, à l'occasion, des pensées suicidaires.

Environ un mois avant sa première consultation, son médecin de famille lui a prescrit des antidépresseurs. Son niveau de dépression mesuré selon l'inventaire de dépression de Beck – II (BDI-II) s'était atténué et se situait de léger à modéré lorsqu'il a été vu en novembre 2004. Il n'avait plus de pensées suicidaires. Il avait toutefois des problèmes de sommeil, de l'agitation, une diminution du plaisir, des épisodes de tristesse et une perte de confiance en soi. La mesure des réactions de M. Ewart au moyen de l'échelle de traumatisme de Davidson montre une variété de pensées intrusives, de l'anesthésie émotionnelle et des symptômes d'activation neuro-végétative (dont de l'irritabilité, des problèmes de concentration, de l'agitation, une réactivité rapide et une réaction de sursaut rapide). Le tableau d'ensemble montre une anxiété post-traumatique, laquelle ne peut être qualifiée précisément de syndrome de stress post-traumatique.

M. Ewart n'a fourni aucun antécédent de problèmes psychologiques avant cet événement. Les symptômes s'étaient atténués encore un peu lorsqu'il a été vu pour la dernière fois en janvier 2005, mais il avait encore des épisodes de rumination et quelques cauchemars à l'occasion. À ce moment, sa capacité de concentration s'était améliorée. *Dans l'ensemble, j'en conclus que M. Ewart a été marqué très gravement par cette expérience et que plusieurs aspects de sa vie ont été bouleversés en conséquence. On s'attendrait également à ce qu'il continue d'éprouver au moins quelques symptômes, même peut-être dans un avenir éloigné* ». (je souligne)

27. L'avis de M^{me} Gibson concorde avec les observations de la commission d'enquête. M. Ewart a dit de lui-même devant la commission vivre encore de la colère, de l'embarras et de la honte. Lui et M^{me} Davidson ont tous les deux décrit les difficultés qu'ils vivaient et continuaient de vivre en tant que couple en ce qui a trait à l'intimité. M. Ewart continue d'avoir des flashbacks de l'incident et fait encore des cauchemars à l'occasion. De l'avis de la commission d'enquête, les deux dernières phrases du rapport de M^{me} Gibson valent la peine d'être répétées : « Dans l'ensemble, j'en conclus que M. Ewart a été marqué très gravement par cette expérience et que

plusieurs aspects de sa vie ont été bouleversés en conséquence. On s'attendrait également à ce qu'il continue d'éprouver au moins quelques symptômes, même peut-être dans un avenir éloigné ».

V. LES QUESTIONS SOULEVÉES

28. La présente affaire soulève les questions suivantes :

- a) Les actions de M. Kilburn constituent-elles de la discrimination fondée sur le motif interdit de « sexe » et donc en contravention aux dispositions protectrices de la *Loi sur les droits de la personne*?
- b) Si la première question reçoit une réponse affirmative, quelle est la réparation appropriée dans les circonstances?

VI. DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

29. Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les droits de la personne* énoncent ce qui suit :

3(1) Aucun employeur, aucune organisation patronale ni aucune autre personne agissant pour le compte d'un employeur ne doit

- a) refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne, ni
- b) faire preuve de discrimination envers une personne en matière d'emploi ou quant aux modalités ou conditions d'emploi,

en raison de sa race, de sa couleur, de sa croyance, de son origine nationale, de son ascendance, de son lieu d'origine, de son âge, de son incapacité physique, de son incapacité mentale, de son état matrimonial, de son orientation sexuelle, de son sexe, de sa condition sociale ou de convictions ou d'activités politiques.

7.1(1) Dans le présent article

« association » désigne une organisation patronale, un syndicat ouvrier, une association professionnelle ou une association d'affaires ou de métiers;

« harceler sexuellement » signifie se livrer à une remarque vexatoire ou avoir un comportement à caractère sexuel qui est reconnu ou qui devrait raisonnablement être reconnu comme étant importun;

[TRADUCTION]

« représentant » désigne une personne qui agit au nom d'une association ou d'une autre personne.

7.1(2) Nul employeur, nul représentant de l'employeur **ou nulle personne employée par l'employeur** ne peut harceler sexuellement une personne employée par l'employeur ou une personne qui recherche un emploi auprès de l'employeur. (Nous soulignons)

20(6.2) Lorsqu'à la fin d'une enquête, la commission d'enquête parvient à la conclusion, selon la balance des probabilités [sic], qu'une violation à la présente loi a été commise, elle peut ordonner à toute partie reconnue coupable d'avoir commis une violation à la présente loi

- a) de poser ou de cesser de poser un acte ou des actes afin qu'elle se conforme à la présente loi,
- b) de réparer tout dommage causé résultant de la violation,
- c) de replacer une partie affectée par la violation dans l'état où elle se trouvait n'eut été de la violation,
- d) de réintégrer toute partie qui a été limogée de son emploi en violation de la présente loi,
- e) d'indemniser toute partie qui en raison de la violation a encouru par la suite des dépenses, une perte pécuniaire, une perte de profit et ce, au montant que la commission d'enquête estime juste et approprié, et
- f) d'indemniser toute partie qui en raison de la violation a enduré des souffrances émotionnelles, a subi une atteinte à sa dignité, à ses sentiments ou au respect de sa personne, et ce au montant que la commission d'enquête estime juste et approprié.

VII. DÉFINITION DE HARCÈLEMENT SEXUEL

30. La définition de harcèlement sexuel a été énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.* [1989] 1 R.C.S. 1252, où elle a conclu que la conduite de l'auteur peut être flagrante ou subtile. La Cour a déclaré :

« Le harcèlement sexuel peut être flagrant comme les regards concupiscent, les attouchements, ou même l'agression sexuelle. Il peut être plus subtil et comprendre des insinuations sexuelles, des propositions de rendez-vous de faveurs sexuelles. »

En 1995, une commission d'enquête de la Nouvelle-Écosse a conclu, dans l'affaire *Miller c. Sam's Pizza House* (1995), 23 C.H.R.R. D/433 à la page 446, qu'il y avait une foule de commen-

[TRADUCTION]

taires et de comportements qui pouvaient constituer du harcèlement sexuel, et qu'il n'était pas nécessaire que ces commentaires s'adressent au plaignant.

31. En examinant la présente allégation, la commission d'enquête doit conclure, selon la prépondérance des probabilités (voir *Ontario Human Rights Commission et al c. The Borough of Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S.202), que le comportement est importun, de nature sexuelle et a un effet défavorable sur le milieu de travail (voir en principe *Janzen c. Platy Enterprises Inc.*, *supra*).

32. Le plaignant n'a qu'à établir que le comportement ou le commentaire est « reconnu ou devrait raisonnablement être reconnu » comme étant importun (voir l'article 7.1 de la *Loi*). Rien n'exige que le plaignant rejette explicitement le comportement ou le commentaire de l'auteur (voir *MacBain c. Canada (Commission des droits de la personne)* (N° 2) (1984), 5 C.H.R.R. D/2285 et *Penner c. Gabriele* (1987), 8 C.H.R.R. D/4126).

33. La commission d'enquête est tenue d'évaluer les allégations de harcèlement sexuel en tenant compte de divers facteurs, dont la nature de l'allégation, l'intensité du comportement ou du commentaire, et la récurrence des actes ou des gestes importuns. (voir *Mopega c. Université de Moncton* [2001] N.B.J. No 246 (C.A.N.-B.))

34. La commission d'enquête s'est penchée sur les causes mentionnées ci-dessus dans l'affaire *Paula Hooper et Dante's Dance Club et Dante Foriere* [2006] C.E.C.D.P. No. 36. Dans cette affaire, la commission d'enquête a fait sienne et suivi l'approche établie dans la jurisprudence.

VIII. LES ACTIONS DE L'INTIMÉ SONT-ELLES ASSIMILABLES À DE LA DISCRIMINATION?

35. En se fondant sur les faits, la commission d'enquête n'a aucune difficulté à conclure, en s'appuyant sur la prépondérance des probabilités, que M. Ewart a été l'objet de harcèlement sexuel et donc de discrimination. Cette discrimination découlait du comportement de M. Kilburn, un collègue de travail de M. Ewart. Le harcèlement englobait les nombreux commentaires et gestes inappropriés de M. Kilburn sur une période de neuf mois s'étendant d'octobre 2003 à juin 2004, et

décrits plus précisément aux paragraphes 20 et 21 de la présente décision. La commission d'enquête conclut également que M. Kilburn était employé par l'université au moment où ces infractions ont été commises. Par conséquent, la commission d'enquête est d'avis que M. Kilburn a violé les paragraphes 3(1) et 7.1(2) de la *Loi*.

36. En tirant cette conclusion, la commission d'enquête est consciente des éléments du délit énoncés dans l'arrêt concernant *The Borough of Etobicoke, supra*. Dans cet arrêt, la Commission a établi à la satisfaction de la commission d'enquête que le comportement de M. Kilburn était importun pour M. Ewart et certainement de nature sexuelle. Il est difficile d'imaginer que les commentaires et attouchements inappropriés répétés de M. Kilburn, malgré l'avertissement de cesser, puissent être de nature autre que sexuelle. Et, bien entendu, l'événement du 19 juin 2004, soit de la façon dont il s'est déroulé comme l'a déterminé la commission d'enquête, est également de nature très sexuelle. Sans l'ombre d'un doute, l'effet de ce comportement a été des plus préjudiciables à la relation de M. Ewart, qui a été très longtemps incapable de se concentrer et qui d'ailleurs a été incapable de se présenter au travail pendant une longue période.

37. Pour tous ces motifs, la commission d'enquête réitère sa conclusion que M. Ewart a été l'objet de discrimination fondée sur le sexe ou le harcèlement sexuel de la part de M. Kilburn. Ainsi, il y a eu violation des paragraphes 3(1) et 7.1(2) de la *Loi*.

IX. RÉPARATION

38. Les avocats de M. Ewart et de la Commission ont demandé à la commission d'enquête des dommages-intérêts généraux et les dépens associés à la présence des cinq témoins que la Commission a appelés à comparaître.

(i) Dommages-intérêts généraux pour souffrance morale et atteinte à la dignité et au respect de la personne

39. Dans l'affaire concernant *Dante, supra*, les avocats ont renvoyé la commission d'enquête à de nombreuses décisions traitant de la question des dommages-intérêts généraux. Une de ces

[TRADUCTION]

affaires concernait une allégation de harcèlement sexuel. Dans ce cas, la commission d'enquête a adjugé des dommages-intérêts généraux de 5 000,00 \$ pour atteinte à la dignité et au respect de la personne. Au paragraphe 35 de *Dante, supra*, la commission d'enquête s'est prononcée ainsi :

« 35 Cependant, la plaignante a soutenu également que la commission d'enquête devait adjuger des dommages-intérêts généraux pour une atteinte à sa dignité et au respect de sa personne. En présentant cette demande, l'avocate a rappelé à la commission d'enquête l'importance qu'un emploi revêt dans notre société, une observation que la commission d'enquête accepte. La commission d'enquête est d'avis que la loi n'établit pas clairement s'il faut produire des preuves établissant qu'il y a eu conduite intentionnelle ou insouciance ».

40. L'avocat a soutenu que la commission d'enquête devrait revoir la conclusion qu'elle a tirée dans l'affaire *Dante, supra* concernant l'adjudication de dommages-intérêts généraux pour souffrance morale. Dans cette affaire, la commission d'enquête a déterminé qu'il devait y avoir conduite intentionnelle ou insouciance pour que des dommages-intérêts généraux soient adjugés sous ce titre. En tirant cette conclusion, la commission d'enquête s'est appuyée sur l'affaire *York Condominium No 216 Corp v. Dadnik* (1991) 79 D.L.R. (4th) 161. Toutefois, comme l'a fait remarquer l'avocat, la décision dans *York Condominium, supra* s'appuie sur une disposition de la loi pertinente où les mots « insouciance ou intentionnelle » sont expressément utilisés, alors qu'on ne trouve aucune expression semblable à l'alinéa 20(6.2)f) de la *Loi*. La commission d'enquête accepte cette observation et conclut que la disposition législative en question lui donne le pouvoir d'ordonner, selon les mots de la *Loi*, l'indemnisation de toute partie « qui a enduré des souffrances émotionnelles, a subi une atteinte à sa dignité, à ses sentiments ou au respect de sa personne, et ce au montant que la commission d'enquête estime juste et approprié ».

41. En 1987, une commission d'enquête en Ontario a adopté des principes généraux à prendre en considération dans l'adjudication de dommages-intérêts généraux (voir *Willis and David Anthony Phillips Properties* (1987), 8 C.H.R.R. D/3847). Ces principes ont été retenus par les tribunaux des droits de la personne partout au pays (voir *Miller and Sam's Pizza House* (1995), 23 C.H.R.R. D/433 (commission d'enquête de la Nouvelle-Écosse), aux paragraphes 200 à 202). La commission d'enquête adopte l'énoncé ci-après fait dans *Willis, supra* :

[Traduction]

« Les dommages-intérêts généraux adjugés en vertu du *Human Rights Code[s]*, 1981 devraient être suffisamment élevés pour offrir une réparation véritable pour le préjudice subi

[TRADUCTION]

– dans la mesure où l’argent peut offrir une telle réparation – et favoriser le respect de la décision du législateur selon laquelle certaines formes de discrimination sont inacceptables dans notre société [...] Aucune somme adjugée ne devrait être faible au point de constituer un simple « droit de licence » pour le maintien de la discrimination. Par ailleurs, selon le principe de l’équité, les dommages-intérêts doivent raisonnablement correspondre à ceux adjugés dans le passé par d’autres commissions d’enquête ».

42. En outre, la commission d’enquête accepte les facteurs à prendre en considération dans l’évaluation de la réparation pour harcèlement sexuel énoncé dans l’affaire *Torres and Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858. Ces facteurs peuvent être résumés ainsi :

1. la nature du harcèlement sexuel (verbal ou physique)
2. le niveau d’agressivité et du contact physique
3. la nature persistante (durée) du harcèlement
4. la fréquence du harcèlement
5. l’âge de la victime
6. la vulnérabilité de la victime
7. les répercussions psychologiques du harcèlement sur la victime

43. En analysant les critères mentionnés ci-dessus, la commission d’enquête conclut que M. Ewart, un jeune (mi-vingtaine) homme qui vient à peine de commencer à travailler pour l’Université du Nouveau-Brunswick, était très vulnérable, eu égard au fait que M. Kilburn était un employé de longue date. Cette conclusion a été confirmée lorsque M. Ewart a déclaré dans son témoignage qu’il hésitait à dire quoi que ce soit jusqu’au moment où il a assisté à la conférence sur le harcèlement sexuel. Même alors, M. Kilburn n’a pas mis fin à son comportement inapproprié. Le comportement harcelant s’est poursuivi pendant un bon neuf mois, soit d’octobre 2003 à juin 2004, et était de nature fréquente. En fait, M. Ewart a déclaré que les commentaires inappropriés et les attouchements importuns à l’épaule se produisaient à tous les jours et souvent plusieurs fois par jour. Même si le niveau d’agressivité et des attouchements physiques pendant cette période de neuf mois n’était pas très élevé, l’épisode du 19 juin 2004 a été un acte notoire et flagrant. Il n’est pas surprenant que M. Ewart ait subi des dommages psychologiques et s’en ressente encore, et qu’il ait eu besoin de counselling.

[TRADUCTION]

44. Parmi les causes auxquelles la commission d'enquête a été renvoyée par les avocats, deux ont été particulièrement utiles. Dans l'affaire *Gill and Grammy's Place Restaurant and Bakery Ltd.* (2003), 48 C.H.R.R. D/174, une commission d'enquête de la Colombie-Britannique a adjugé 10 000,00 \$ en dommages-intérêts généraux au plaignant pour harcèlement sexuel. Dans cette affaire, le plaignant avait été l'objet de différents commentaires harcelants et d'attouchements importuns et avait été éventuellement licencié.

45. L'autre affaire présentant un certain intérêt pour la commission d'enquête est celle de *Gibbons & Ladouceur and Sports Medic Inc.* (2003), 48 C.H.R.R. D/98, où un tribunal des droits de la personne en Ontario a accordé au total 25 000,00 \$ en dommages-intérêts généraux, soit 10 000,00 \$ pour souffrance morale et un autre 15 000,00 \$ pour atteinte aux droits de la plaignante. Dans ce dernier cas, la plaignante Ladouceur avait été l'objet d'actes d'agression sexuelle répétés.

46. Même s'il est impossible de trouver une situation de fait identique pour aider la commission d'enquête à tirer une conclusion concernant la question des dommages-intérêts généraux, les affaires *Gibbons and Ladouceur, supra* et *Gill, supra* sont d'une certaine assistance pour évaluer les dommages-intérêts accordés par d'autres tribunaux dans des circonstances assez semblables. M. Ewart, de l'avis de la commission d'enquête, a été l'objet de plusieurs commentaires importuns et inappropriés sur une période de neuf mois pendant laquelle M. Kilburn l'a également invité à aller faire des emplettes, à souper, à passer la nuit chez lui, à rester dans une auberge du passant et à aller au cinéma. Le harcèlement sexuel a semblé devenir progressivement plus grave et bien sûr a culminé avec l'agression sexuelle survenue le 19 juin 2004. L'agression sexuelle a eu des répercussions importantes. M. Ewart a participé à des séances de counselling et lui et M^{me} Davidson auront probablement à participer à d'autres séances de counselling pour surmonter leur « problème d'intimité ». Pour tous ces motifs, la commission d'enquête a décidé d'indemniser M. Ewart conformément aux dispositions de l'alinéa 20(6.2)f) de la *Loi* en ordonnant à M. Kilburn de lui verser des dommages-intérêts de 15 000,00 \$ pour « souffrances émotionnelles, atteinte à sa dignité ou au respect de sa personne ».

(ii) Frais de témoins

47. L'avocat a soutenu que la commission d'enquête devrait adjuger des dépens en raison de la nécessité de faire comparaître cinq témoins. La commission d'enquête a en effet délivré des citations à comparaître aux cinq témoins, mais aucune preuve établissant quelle somme a été versée aux témoins, pour leur transport ou leurs frais de kilométrage, n'a été présentée. Bien que l'alinéa 20(6.2)e de la *Loi* donne à la commission d'enquête le pouvoir d'ordonner de tels dépens dans les circonstances appropriées, en l'espèce, la commission d'enquête conclut que la CDP n'a pas étayé sa demande par une preuve factuelle. En conséquence, la commission d'enquête rejette cette partie de la demande.

X. CONCLUSION

48. La commission d'enquête conclut que M. Kilburn a violé les paragraphes 3(1) et 7.1(2) de la *Loi sur les droits de la personne*. Par conséquent, il lui est ordonné de verser 15 000,00 \$ en dommages-intérêts généraux à M. Ewart pour « souffrances émotionnelles, atteinte à sa dignité, à ses sentiments ou au respect de sa personne ».

Fait à Fredericton (Nouveau-Brunswick), le _____ août 2007.

GEORGE P. L. FILLITER
PRÉSIDENT
COMMISSION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI