

Comment faire face à **une bataille juridique tout à fait légitime**

Analyse et commentaire

Martin Shain, S.J.D.

La Great-West
Centre pour la santé mentale en milieu de travail
www.strategiesdesantementale.com

Comment faire face à une bataille juridique tout à fait légitime : Exigences liées à l'obligation récente d'offrir un système de travail psychologiquement sain dans le contexte de la Norme nationale du Canada en matière de santé et de sécurité psychologiques en milieu de travail, d'application facultative (CSA Z1003-13/BNQ 9700-803)

Analyse et commentaire

Martin Shain, S.J.D.

Le Centre pour la santé mentale en milieu de travail de la Great-West a commandé le présent rapport dans le cadre de ses efforts constants pour fournir des renseignements et ressources utiles aux employeurs qui cherchent à améliorer la santé et la sécurité psychologiques en milieu de travail. Ce rapport se situe dans le prolongement d'un rapport antérieur rédigé par le docteur Shain au nom de la Commission de la santé mentale du Canadautiles aux employeurs qui cherchent à améliorer la santé et la sécurité psychologiques en milieu de travail. Ce rapport se situe dans le prolongement d'un rapport antérieur rédigé par le docteur Shain au nom de la Commission de la santé mentale du Canada.

Introduction

Dans le rapport Une bataille juridique tout à fait légitime – l'auteur laisse entendre qu'au-delà de la foule de règles et doctrines explicites contenues dans plusieurs branches du droit afférentes à la protection de la santé mentale, on constate une tendance vers une obligation unique et implicite d'offrir un milieu de travail psychologiquement sain.

La nouvelle norme nationale en matière de santé et de sécurité psychologiques en milieu de travail (la Norme) a été élaborée au cours des trois années qui ont suivi la publication de Perfect Storm, et elle a été publiée en janvier 2013.

Bien qu'elle n'ait pas de valeur juridique, la notion d'obligation unique et implicite est mise en évidence dans l'énoncé de vision suivant de la Norme :

> « *La vision d'un milieu de travail psychologiquement sain et sécuritaire consiste à éviter de nuire à la santé psychologique du travailleur, par négligence, par insouciance ou volontairement, et à favoriser son bien-être psychologique. La Norme, d'application facultative, a pour objet d'inciter les entreprises à intégrer cette vision à leur démarche progressive d'amélioration continue.* »

Essentiellement, la Norme permet de définir cette obligation implicite de diligence au moyen d'un système de gestion susceptible d'aider les entreprises à réaliser de sérieux progrès vers la création et le maintien d'un milieu de travail psychologiquement sain et sécuritaire.

À mesure que la Norme se fait connaître des milieux de travail canadiens, la résistance à l'idée d'une obligation unique et implicite d'assurer un milieu de travail psychologiquement sain a diminué au point que, du moins dans certaines régions, on est de plus en plus ouvert au point de vue selon lequel la Norme pourrait représenter pour les employeurs une occasion plutôt qu'une menace. Après tout, s'ils trouvent une façon de réduire le risque de responsabilité juridique pour préjudices psychologiques de provenances multiples, ils peuvent regagner un important degré de contrôle et de prévisibilité sur la direction et la gestion de leurs milieux de travail. De plus, ils disposent d'un moyen d'améliorer la santé mentale générale, le moral et l'efficacité de leurs effectifs. Cela semble avantageux pour les employeurs, les travailleurs et la société en général.

À noter que l'adoption de la Norme *ne garantira pas* l'évitement de la responsabilité juridique, mais sa mise en œuvre de bonne foi sera probablement vue par les tribunaux comme un pas dans la bonne direction démontrant l'*intention* d'augmenter le degré de sécurité psychologique d'un milieu de travail. De plus, cette mise en œuvre, selon le libellé de la Norme, est un processus d'amélioration continue, et la mesure dans laquelle elle procure un abri juridique contre la responsabilité dépend largement du stade où se trouve l'entreprise dans son cheminement lorsqu'elle est poursuivie pour préjudices psychologiques ou omission d'assurer un système de travail psychologiquement sain (il peut toutefois s'agir de fausses accusations).

Toutefois, on n'a pas encore créé de liens conceptuels, juridiques et pratiques entre l'idée d'une obligation unique et implicite de diligence du point de vue du droit et les exigences de la Norme facultative. Il est évident que la création de ces liens ne comportera pas seulement des occasions et des avantages, mais aussi des risques et inconvénients potentiels.

Le présent rapport expose quelques-uns des développements qui ont marqué le droit depuis la publication de Une bataille juridique tout à fait légitime et soutient qu'en dépit de certains risques, la Norme constitue désormais la meilleure stratégie unique pour les employeurs qui veulent réduire le risque de responsabilité pour préjudices psychologiques et les coûts y afférent. Les sections suivantes portent sur les diverses possibilités dont les juges, les arbitres et les tribunaux pourraient percevoir la Norme comme une formulation concise de l'obligation unique et implicite.

La Norme en tant qu'expression préventive de diligence raisonnable

Définition de diligence raisonnable

La diligence raisonnable est l'obligation en vertu de toutes les lois sur la santé et la sécurité au travail en vigueur au Canada (LSST) de prendre toutes les précautions raisonnables, dans les circonstances particulières, pour éviter blessures et accidents au travail.[1] Ce type de directive est souvent appelée « clause d'obligation générale ». Bien que souvent perçue comme une défense à une poursuite, elle est aussi – sinon davantage – une obligation préventive de diligence.[2]

Ce n'est que récemment que cette obligation est née de la « clause d'obligation générale » contenue dans les LSST, mais ses racines remontent à la *common law*, où l'obligation d'assurer « un système de travail sécuritaire » fait partie des conditions implicites du contrat de travail depuis au moins le premier tiers du vingtième siècle.[3] Ces racines juridiques communes exigent un examen distinct dans la prochaine section, car elles offrent une solution de rechange consistant à percevoir l'obligation d'assurer un milieu de travail psychologiquement sécuritaire comme étant principalement l'expression d'une obligation législative de diligence raisonnable.

Contenu de l'obligation de diligence raisonnable – généralités

Examinons le contenu de l'obligation de diligence raisonnable perçu par l'une des principales autorités du pays en la matière, le Centre canadien d'hygiène et de sécurité au travail (CCHST).

Selon le CCHST, les principaux éléments de l'obligation de diligence raisonnable (énoncés sans renvoi à la santé mentale *en soi*) sont les suivants :[4]

- « L'employeur doit disposer de politiques, de pratiques et de procédures écrites en matière de SST. Celles-ci pourraient prouver et documenter que l'employeur a effectué des vérifications sécuritaires du lieu de travail, qu'il a déterminé les pratiques et les situations dangereuses, qu'il a effectué les changements nécessaires pour y remédier et qu'il a fourni aux employés de l'information pour leur permettre de travailler en toute sécurité.
- L'employeur doit fournir aux employés la formation et l'instruction pertinentes de façon à ce qu'ils comprennent et effectuent leur travail conformément aux politiques, aux pratiques et aux procédures établies.
- L'employeur doit former les superviseurs afin d'en faire des personnes compétentes, au sens de la législation.
- L'employeur doit surveiller le lieu de travail et s'assurer que les employés suivent les politiques, les pratiques et les procédures. Une consignation par écrit des sanctions progressives prises pour tout manquement aux règles de sécurité est considérée comme un acte de diligence raisonnable.
- De toute évidence, l'employeur a de nombreuses obligations, mais les employés ont aussi des responsabilités. Ils ont le devoir de prendre des précautions raisonnables pour assurer leur propre sécurité et celle de leurs collègues, c'est-à-dire d'adopter des pratiques de travail sécuritaires et conformes aux règlements.
- L'employeur doit posséder un système d'enquête et de rapports sur les accidents. Les employés doivent être encouragés à signaler les « quasi-accidents », qui doivent aussi faire l'objet d'une enquête. Le fait d'intégrer l'information tirée de ces enquêtes dans des politiques, pratiques et procédures révisées et améliorées permettra aussi d'établir que l'employeur fait preuve de diligence raisonnable.
- L'employeur doit documenter par écrit toutes les étapes précédentes; il aura ainsi un historique de la façon dont a progressé au cours du temps le programme d'hygiène et de sécurité de l'entreprise. Ensuite, il disposera d'une documentation à jour qui pourra lui servir de moyen de défense contre des accusations au cas où surviendrait un accident malgré ses efforts de diligence raisonnable. »

---

[1] Cette obligation est exprimée de façons légèrement différentes d'un ressort à l'autre. Par exemple, l'article 25(2) (h) de la LSST de l'Ontario stipule que l'employeur « prend toutes les précautions raisonnables dans les circonstances pour assurer la protection du travailleur. »

[2] Voir, par exemple, Strahlendorf P., *Supervisory due diligence*: *doomed if you don't*, OHS Canada, janv.-fév. 1998

[3] Voir la section « L'obligation implicite perçue comme une condition implicite du contrat de travail » (page 9) et les arrêts qui y sont cités.

[4] http://www.ccohs.ca/oshanswers/legisl/diligence.html

À noter encore une fois que la diligence raisonnable est une façon d'exercer ses activités – non une pratique ou un programme additionnels. C'est pourquoi beaucoup désignent par l'expression « ***système*** de gestion de la santé et de la sécurité » les conditions à remplir pour démontrer la diligence raisonnable. L'énoncé par le CCHST, ci-dessus, des manquements à l'obligation de diligence raisonnable peut être perçu comme une réaffirmation de l'obligation en common law d'offrir un ***système*** de travail sécuritaire dans un contexte législatif.

Mais la diligence raisonnable ne se limite pas à connaître, à suivre et à faire observer des règles, même exprimées dans le contexte d'un système de travail. Selon Strahlendorf, elle comporte un élément de prévoyance, la *créativité*. « Si la législation contient une clause d'obligation générale du superviseur, il peut être tenu responsable pour absence de créativité, pour omission de repérer et corriger un risque non couvert par les règlements ou le guide de sécurité de l'employeur. Le superviseur doit accomplir avec prévoyance diverses opérations d'évaluation et de contrôle des risques. Inspections, enquêtes et analyse des tâches, voilà quelques-unes des techniques qu'il doit utiliser en vertu des clauses d'obligation générale. La diligence raisonnable ne se limite pas à respecter la réglementation, le rôle du superviseur, à l'application passive de règles. »[5]

Contenu de l'obligation de diligence raisonnable – administrateurs et cadres

Dans sa description d'un *système* de gestion SST, le cabinet Gowlings LLP renvoie à la cause *Bata* (en précisant qu'elle a trait à l'environnement) dans laquelle le conseil d'administration est clairement identifié comme étant le responsable ultime de l'obligation de diligence raisonnable.[6]

Dans R. c. Bata Industries Ltd., la Cour de justice de l'Ontario a énoncé divers critères à considérer pour déterminer si les administrateurs et les cadres accusés d'une infraction environnementale avaient établi la défense de diligence raisonnable.[7] Gowlings LLP note que l'arrêt *Bata* donne des indications pour déterminer comment des administrateurs et des cadres peuvent recourir à la défense de diligence raisonnable en vertu de la LSST. Par voie de commentaire dans l'arrêt, Gowlings LLP affirme que, pour prouver l'exercice de la diligence raisonnable en vertu de la LSST, les administrateurs et les cadres doivent établir :

a) qu'ils ont créé un système pour assurer le respect de la LSST;
b) qu'ils ont donné des instructions pour la mise en place du système;
c) qu'ils ont créé un système pour que le conseil d'administration reçoive des rapports sur l'exploitation et l'efficacité du système;
d) qu'ils ont examiné les rapports de conformité qui leur ont été fournis;
e) qu'ils étaient au courant des normes de l'industrie quant à la gestion des risques auxquels l'entreprise était confrontée et qu'ils ont respecté ces normes; et
f) qu'ils ont réagi immédiatement à une lacune du système et l'ont corrigé.

Contenu de l'obligation de diligence raisonnable – superviseurs et travailleurs (par opposition à employeurs)

Pour qu'une personne sur place (tel un superviseur ou quelqu'un surveillant directement des employés) prouve qu'elle a exercé une diligence raisonnable en vertu des LSST, par exemple selon les directives de Work Safe Alberta, elle doit établir :[8]

1. Qu'elle n'aurait pas pu, en tant que personne raisonnable dans les circonstances particulières, *prévoir* que l'événement surviendrait.

Ce qu'est une **personne raisonnable** dans ce contexte dépend d'une foule de facteurs situationnels. Comme Peter Strahlendorf l'affirme :

> « Raisonnable ne signifie pas perfection absolue ni surhumain, mais renvoie à un jugement équilibré, sage, prudent et compréhensible pour autrui.

[5] Strahlendorf, note 2 ci-dessus

[6] Gowlings, Lafleur Henderson LLP, avis général sur la responsabilité des administrateurs – section 7, responsabilité en vertu de la LSST. Extrait d'un mémoire publié en ligne en août 2010

[7] (1992), 9 O.R. (3d) 329 [appel accueilli en partie (1993), 14 O.R. (3d) 354]

[8] *Alberta Work Safe (2010) Workplace Health and Safety Bulletin L1015 on Due Diligence*

Pour déterminer ce qui est raisonnable, imaginez que vous êtes observé par des collègues, à savoir des superviseurs mûrs, impartiaux et expérimentés comme vous. Selon eux, quelle serait la chose à faire dans les circonstances en question?

Vous poser cette question pourrait vous amener à appliquer les normes de l'industrie et les codes de pratique, notamment. Mais sachez qu'une industrie peut accuser du retard en matière de sécurité. Selon les tribunaux, dans un secteur ou groupe d'industries donné, les normes sont généralement tombées à un niveau déraisonnablement bas. Imiter le superviseur moyen pourrait être une erreur. Il est beaucoup plus sage d'adopter l'approche des « pratiques exemplaires ».

La norme de diligence raisonnable est aussi très contextuelle. « Ce qui est raisonnable » varie selon les circonstances et le risque. Plus le risque est élevé, plus la diligence raisonnable est élevée. Un risque, c'est d'abord la probabilité de la survenance d'un événement, mais aussi la gravité de ce dernier s'il survient. Nous sommes portés à nous préoccuper surtout des événements de probabilité élevée, mais nous devrions considérer aussi les accidents de gravité élevée. »[9]

À noter que, dans ce contexte, Strahlendorf établit un lien étroit entre être « raisonnable » et être capable de « prévoir » un événement.

2. Qu'elle n'aurait pas pu éviter l'événement parce qu'elle avait pris toutes les précautions raisonnables

Selon *Work Safe Alberta*, prendre des précautions raisonnables consisterait à prendre et à documenter les mesures suivantes :

a) déterminer les dangers – il est extrêmement important de les évaluer;

b) établir et appliquer des règles de travail sécuritaire – ignorer qu'un travailleur respecte mal ou ne respecte pas ces règles ne constitue pas une défense adéquate;

c) former le travailleur, notamment aux règles appropriées de travail sécuritaire;

d) vérifier si son rendement est acceptable (le corriger s'il ne l'est pas) – un employeur raisonnable doit surveiller le travail de ses employés et corriger tout comportement dangereux avant d'autoriser un travailleur à accomplir une tâche sans surveillance; et

e) adopter une politique disciplinaire progressive pour assurer le respect constant des politiques et règles de sécurité de l'entreprise.

3. Qu'elle n'avait pas le degré de contrôle nécessaire du risque pour l'éviter

Comme le dit *Work Safe Alberta*, « Si vous empruntez une auto d'un pool, notez une défectuosité des freins et la signalez au gérant, on ne s'attendra pas à ce que vous répariez les freins. Le responsable de l'auto est le gérant. Si les freins causent un accident, votre avocat pourrait plaider que vous n'aviez pas de contrôle sur les circonstances liées à l'accident. »

[9] Voir la note 4 à la page 2

Interprétation de l'obligation de diligence raisonnable dans le contexte de la Norme

Jusqu'ici, l'analyse laisse entendre que la diligence raisonnable doit être perçue comme une obligation de prévoyance plutôt qu'une simple réaction de défense à des allégations d'infraction en vertu des lois pertinentes. Comme La Norme énonce un système de gestion de la santé et de la sécurité psychologiques, on peut s'en servir pour déterminer les exigences de la diligence raisonnable en vertu des LSST en ce qui a trait à la protection de la santé mentale.

Des cabinets d'avocats discutent de cette possibilité depuis un an, le sujet suscitant de fortes réactions. Ainsi, l'un d'eux, au cours de l'élaboration de la Norme, a vu la possibilité de la menace suivante pour les employeurs :

> *« Les normes de l'ACNOR sont facultatives et n'ont pas de valeur juridique en soi, mais elles sont considérées comme des pratiques exemplaires dans leur domaine et peuvent avoir une incidence sur les obligations juridiques des employeurs. La norme proposée pourrait devenir partie des LSST soit par renvoi à celles-ci, ce qui exigerait des modifications de la législation ou de la réglementation pertinentes, soit du fait que les tribunaux y recourraient pour déterminer si un employeur a respecté la clause d'obligation générale des LSST.*
>
> *En déterminant si une mesure particulière prise par un employeur a satisfait à la clause d'obligation générale, les tribunaux considéreront les normes de santé et de sécurité adoptées par des sources externes respectées – telle l'ACNOR – et il est donc possible que la norme serve à interpréter et à communiquer les obligations de l'employeur en vertu des clauses d'obligation générale des LSST.*
>
> *Le fait que la norme dépasse de loin les dispositions de toutes les LSST existantes quant aux définitions, obligations et responsabilités en matière de sécurité mentale ou psychologique pourrait avoir des conséquences très importantes à long terme pour les employeurs qui n'auront pas respecté les dispositions extrêmement radicales et rigoureuses de la norme. »*[10] *(italique ajouté)*

Un autre cabinet d'avocats a fait le commentaire suivant sur la Norme après sa publication :

> « Les obligations des employeurs d'évaluer les risques pour la santé mentale au travail et de s'attaquer aux problèmes de santé mentale des employés demeurent définis par la LSST, le Code et les autres lois pertinentes. Mais, contrairement à la LSST et au Code, la Norme n'a pas force de loi et ne crée donc pas d'obligations juridiques. Comme elle est facultative, les employeurs ne sont pas juridiquement tenus d'en adopter les recommandations.
>
> *Toutefois, les tribunaux et les autres organismes juridictionnels considéreront probablement la Norme en déterminant la* ***norme de diligence*** *que doivent suivre les employeurs pour assurer un milieu de travail psychologiquement sécuritaire. Ainsi, un tribunal peut très bien examiner la Norme afin d'évaluer la plainte d'un employé pour tension mentale et autres problèmes de santé psychologique éprouvés au travail. (italique et soulignement ajoutés)*
>
> *On ignore encore l'importance et l'interprétation que les tribunaux donneront à la Norme, mais les employeurs doivent s'assurer de bien la connaître et d'évaluer à quel point leurs pratiques actuelles sont compatibles avec les directives de la Norme. »*[11] *(italique ajouté)*

[10] Edwards, C.A., du cabinet Heenan Blaikie LLP, « Creating a standard for psychological health », *Canadian Occupational Safety*, 29 mars 2012 http://www.cos-mag.com/legal/legal-columns/creating-a-standard-for-psychological-health.html

[11] Gergin, M., du cabinet Borden Ladner Gervais LLP, « New Mental Health Safety Standard May Impact Employers' Duties Related To Employee Mental Health », *comment on MONDAQ service*

Objections possibles

Supposer l'existence d'un devoir prédominant d'offrir un milieu de travail psychologiquement sécuritaire, tel que ce devoir est formulé dans la Norme, aurait l'avantage de donner un degré plus élevé de certitude et de prévisibilité aux employeurs et un plan d'action plus clair aux travailleurs invoquant un préjudice psychologique. Toutefois, la conception de cette obligation unique et implicite comporte quelques inconvénients dans le contexte des LSST.

Si la protection de la santé mentale est perçue dans ce contexte juridique, ce n'est qu'une question de temps avant qu'on soutienne devant un tribunal que l'infliction d'un préjudice psychologique devrait être soumise aux mêmes sanctions que toute autre infraction aux LSST. Cela pourrait ouvrir la porte à une avalanche de plaintes pour préjudice psychologique.

Croire que l'obligation unique et implicite provient des LSST pose un problème fondamental : les violations de la clause d'obligation générale dans le cadre de la protection de la santé mentale deviendraient essentiellement de nature quasi criminelle comme toutes les autres infractions aux LSST. Ces infractions sont de responsabilité stricte : leur auteur ne peut pas invoquer son état d'esprit en défense à une poursuite pour manquement à l'obligation (il n'est pas nécessaire de démontrer l'intention pour établir la responsabilité).[12] À cet égard, les infractions aux LSST sont plutôt gérées comme des infractions au code de la route.

On peut soutenir, comme ci-dessus, que le respect des exigences du système de gestion de la santé et de la sécurité psychologiques énoncé dans la Norme est une bonne défense de diligence raisonnable, mais la perspective d'une avalanche de causes de ce type n'est pas attrayante.

L'obligation unique préconisée par la Loi 168

Généralités

La Loi 168, Loi modifiant la Loi sur la santé et la sécurité au travail en ce qui concerne la violence et le harcèlement au travail, 2009 L.O. 2009 c. 23[13], a été introduite en 2010, puis intégrée à la Loi sur la santé et la sécurité au travail (Ontario) (la LSST de l'Ontario). De bien des façons, la Loi 168 regroupe, en vertu de la LSST de l'Ontario, l'obligation de diligence raisonnable au titre de la « clause d'obligation générale » et la prévention des préjudices psychologiques résultant de la violence et du harcèlement au travail, bien qu'elles émanent de parties distinctes de la LSST de l'Ontario. Il est donc nécessaire d'analyser le rôle de la Loi 168 dans la protection de la santé mentale et dans la prévention des préjudices psychologiques. À noter que, dans quelques autres ressorts, la législation contient des dispositions semblables, qui sont examinées dans une annexe pour en faciliter la consultation. On peut s'attendre à ce que l'obligation unique et la Norme fassent l'objet de problèmes semblables dans ces ressorts.

En vertu de la Loi 168, la plupart des employeurs de l'Ontario doivent :

a) évaluer le risque de violence au travail;

b) créer des programmes et politiques internes sur la violence et le harcèlement au travail;

c) créer des règles exigeant une assistance immédiate en cas d'imminence ou de survenance de violence au travail;

d) créer des règles visant la dénonciation des cas de violence ou de harcèlement au travail et les enquêtes sur les plaintes y afférentes; et

e) donner à l'ensemble du personnel des renseignements et des directives sur les politiques et programmes internes.

Modifiée par la Loi 168, la définition de harcèlement dans la LSST de l'Ontario est la suivante : « fait pour une personne d'adopter une ligne de conduite caractérisée par des remarques ou des gestes vexatoires contre un travailleur dans un lieu de travail lorsqu'elle sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns ». Cette définition est la même que celle contenue dans le Code des droits de la personne de l'Ontario.[14]

---

[12] Voir Zimmerman G.F., *Occupational Health & Safety Legislation Framework and the Demand for Due Diligence* dans http://www.mross.com/law/digitalAssets/9/9889_GFZ_OHS_Demand_for_Due_Diligence.pdf

[13] La Loi 168 constitue désormais la partie III.0.1 de la LSST de l'Ontario ainsi modifiée, ajoutant à l'article 1.1 de celle-ci les articles 32.0.1 à 32.0.7. Définitions de violence et de harcèlement ajoutées à l'article 1.1 de la Loi.

[14] Voir l'article 10(1) du Code des droits de la personne, L.R.O. 1990, chapitre H.19 (Ontario)

Il n'est pas explicitement exigé que le harcèlement cause un préjudice psychologique, mais la jurisprudence ultérieure basée sur ces dispositions semble l'exiger. Le terme « vexatoires » contenu dans la définition de harcèlement vise peut-être un certain degré de préjudice.

Il faut bien comprendre ce que la LSST de l'Ontario exige et n'exige pas ou ne comprend pas :

a) elle n'exige pas un milieu de travail exempt de harcèlement[15];

b) elle n'exige pas une évaluation du risque de harcèlement (mais elle l'exige pour la violence);

c) elle ne comprend pas un droit explicite de refuser un milieu de travail dangereux sur le plan du harcèlement (mais il peut y avoir un droit de refuser un milieu de travail dangereux sur le plan de la violence, en vertu de la législation antérieure à la Loi 168[16]).

En général, la violation de la Loi survient plutôt comme dans la cause *Pro-Cut Concrete Cutting Ltd.*[17], dans laquelle la Commission des relations de travail de l'Ontario a conclu ce qui suit :

« f) Malgré l'art. 32.0.1 de la Loi sur la santé et la sécurité au travail, la partie intimée a omis de créer, de réviser et d'afficher des politiques sur la violence et le harcèlement au travail.

g) Malgré les articles 32.0.2 et 32.0.6 de la Loi sur la santé et la sécurité au travail, la partie intimée a également omis d'élaborer et de faire fonctionner un programme de mise en place de politiques sur la violence et le harcèlement au travail.

h) Enfin, malgré l'art. 32.0.6 de la Loi sur la santé et la sécurité au travail, et peut-être parce qu'elle ne possédait manifestement aucune des politiques pertinentes, la partie intimée a omis de donner à ses travailleurs des renseignements et des directives sur le contenu de ses politiques et programmes sur le harcèlement au travail. »

Bref, la LSST de l'Ontario exige uniquement que l'employeur suive les règles régissant l'élaboration et la mise en place de politiques, de programmes et de formations sur la violence et le harcèlement.

Inspections par le ministre du Travail de l'Ontario

Les inspecteurs du ministre du Travail peuvent également invoquer les dispositions de la LSST de l'Ontario afférentes à la violence et au harcèlement au travail pour mesurer, au hasard ou sur demande, le degré d'application de cette loi.

Le ministre du Travail de l'Ontario a pris très au sérieux les exigences de la Loi, comme en témoigne un blitz de vérification effectué par les inspecteurs en 2012 dans le secteur manufacturier.[18] Durant ce blitz, la violence et le harcèlement au travail se sont classés deuxièmes quant au nombre d'ordonnances exécutoires émises par les inspecteurs.[19] Les raisons précises des ordonnances n'ont pas été indiquées, mais les sections pertinentes de la LSST de l'Ontario en vertu desquelles elles ont été émises concernaient :

a) l'omission de créer une politique et un programme sur la violence au travail ainsi qu'une politique et un programme sur le harcèlement au travail;

b) l'omission d'évaluer le risque de violence au travail;

c) l'omission de donner aux employés des renseignements et des directives sur la violence et le harcèlement au travail; et

d) l'omission d'afficher les politiques sur la violence et le harcèlement au travail.

---

[15] Harper c Ludlow Technical Products Canada Ltd, 2011 CanLII 73172 (ON LRB). Extrait de Investia Financial Services Inc., 2011 CanLII 60897 (ON LRB), par. 15 : « Dans le cas d'un employé qui se plaint d'avoir été harcelé, il n'y a dans la LSST aucune disposition prévoyant qu'un employeur est tenu de garder le milieu de travail exempt de harcèlement. La seule obligation qui lui incombe en vertu de la Loi est d'avoir une politique de gestion des plaintes de harcèlement. Le législateur aurait très bien pu stipuler que les employeurs ont l'obligation d'assurer un milieu de travail exempt de harcèlement, mais il ne l'a pas fait. »

[16] Voir Nunavut (ministre de l'Environnement) c. WSCC, 2013 NUCJ 11 (CanLII), où cette possibilité est discutée

[17] Labourers' International Union of North America, Local 506 c. Pro-Cut Concrete Cutting Ltd, 2013 CanLII 1240 (ON LRB)

[18] Les inspecteurs ont visité les types suivants de lieux de travail du secteur manufacturier : automobile; aliments et boissons; fabrication de produits en bois et en métal; textiles et impression; produits chimiques, caoutchouc et matières plastiques; céramique; exploitation forestière (scieries); pâtes et papiers.

[19] http://www.labour.gov.on.ca/english/hs/sawo/blitzes/blitz_report44.php. 13 % (720) des 5 392 ordonnances avaient trait à la violence et au harcèlement au travail (articles 32.0.1 à 32.0.7). Ce nombre n'est dépassé que par la catégorie fourre-tout portant sur l'obligation générale de sécurité (mais non sur la « clause d'obligation générale »).

Harcèlement au travail – gestes anodins et gestes graves dans le contexte de la Loi 168

Lorsqu'un travailleur allègue qu'il a été harcelé au travail, le tribunal distingue les gestes anodins et les omissions anodines de ceux qui sont graves et méritent condamnation. À cette fin, les juges et les arbitres se fondent souvent sur des arrêts dans lesquels on a établi la distinction entre les gestes anodins et les gestes graves.

De nombreux cas se produisent à l'échelle du pays, mais certains d'entre eux revêtent une importance particulière pour les employeurs, à savoir ceux où on établit la distinction entre le harcèlement et l'exercice légitime des droits de la direction. On a tenté de faire cette distinction dans divers secteurs du droit pendant des années avant la Loi 168, mais il s'agissait souvent du même exercice que celui résultant de cette loi. Donc, même si le harcèlement n'est pas interdit en soi par la Loi 168, un travailleur pourrait prétendre qu'il y a eu du harcèlement parce qu'il n'y avait pas de politique ou de programme visant sa prévention. Alors, recherchant une réparation *personnelle*, il devrait probablement établir que les actes reprochés équivalent à du harcèlement en vertu d'une autre branche du droit, tout en faisant état de violations de la Loi 168 pour demander une réparation *systémique*.

Voici quelques exemples de cas on a fait la distinction entre le harcèlement et un agissement ne donnant pas lieu à une action :

1. L'exercice des droits de la direction ne constitue pas du harcèlement (pourvu qu'il ne soit pas accompli de façon abusive ou discriminatoire) s'il a pour objet :
    - la gestion des mesures disciplinaires, du rendement au travail ou de l'absentéisme;
    - l'affectation des tâches;
    - l'application de mesures disciplinaires progressives et même le renvoi pour juste cause.[20]
2. Il n'y a pas de harcèlement lorsqu'un superviseur tente simplement de résoudre les écarts dans les heures inscrites par un employé par courriel. Il ne s'agissait pas d'une affaire de SST, mais d'un grief invoquant une clause de la convention collective par laquelle l'employeur était tenu de « prendre des dispositions raisonnables pour la sécurité et la santé » des employés.[21]
3. Il n'y a pas de harcèlement en raison d'une observation importune faite brusquement et sans tact à propos de l'accomplissement d'une tâche. Voici la conclusion d'une sentence arbitrale :

    > « Je constate également que les commentaires [du superviseur] sur l'incapacité de la requérante de s'adapter… ne constituent pas des actes ou observations vexatoires. Je n'accepte pas la prétention de la requérante selon laquelle, en lui suggérant de travailleur plus fort et de faire du temps supplémentaire, [le superviseur] a exigé qu'elle fasse des heures supplémentaires illimitées pour accomplir une tâche impossible, risquant ainsi de mettre en péril la santé de la requérante. Ce n'est pas une interprétation raisonnable de ce que [le superviseur] a affirmé, selon la description de l'incident qu'a donné la requérante. La conclusion la plus sévère possible est que [le superviseur] a fait une évaluation brusque et peu flatteuse du rendement de la requérante et a exigé en termes non équivoques qu'elle réponde aux exigences de la direction en matière de travail, sous peine de sanctions disciplinaires. Sans doute aurait-il pu faire preuve de plus de tact et de doigté. Mais en réalité, comme je l'ai mentionné, parfois l'exercice de fonctions de la direction – précisément ce que faisait [le superviseur] – a des conséquences déplaisantes pour les travailleurs. Cela ne correspond pas nécessairement à du harcèlement au travail. Ce n'est pas le cas en l'espèce. »[22]
4. Des exigences de travail excessives, même si elles ne constituent pas du harcèlement, peuvent être considérées comme des questions de sécurité en vertu de la Loi si une plainte à leur égard est perçue comme l'élément déclencheur de la règle interdisant les représailles contre l'invocation des droits en matière de SST.[23]

---

[20] Centre hospitalier régional de Trois-Rivières (Pavillon St-Joseph) c. Syndicat des infirmières et infirmiers de Trois-Rivières (2006), N° 2004-9453.

[21] Kinark Child & Family Services Syl Apps Youth Centre c. le Syndicat de la fonction publique de l'Ontario, section locale 213, 2012 CanLII 97669 (ON LA)

[22] Amodeo c. Craiglee Nursing Home Limited, 2012 CanLII 53919 (ON LRB)

[23] Watkins c. l'Association de santé et sécurité de services publics, 2013 CanLII 57037 (ON LRB)

Interprétation de la Loi 168 dans le contexte de la Norme

Alors, comment devons-nous recourir à la Loi 168 pour définir l'obligation unique et comme incitation à adopter la Norme? Jusqu'à maintenant, les tribunaux et les arbitres n'ont pas manifesté beaucoup d'enthousiasme à cet égard. Il peut toutefois y avoir un certain avantage à se servir de la Norme pour exposer clairement le but de la Loi 168. Celle-ci n'est qu'une portion de ce qu'exige la Norme. Elle représente, pourrait-on dire, un ensemble d'exigences juridiques nécessaire mais insuffisant pour réaliser l'objet de la Norme.

L'obligation implicite perçue comme une condition implicite du contrat de travail

Généralités

Comme nous l'avons vu plus haut, il y a peut-être une façon d'utiliser les éléments génériques de la diligence raisonnable exprimés dans le système de gestion de la santé et de la sécurité psychologiques de la Norme qui ne reproduit pas les incidences du comportement quasi criminel visé par la LSST. Cette possibilité est analysée dans la présente section.

Donc, dans certaines circonstances, les tribunaux peuvent considérer que le contrat de travail, même sans libellé explicite à cet effet, contient des conditions implicites de protection contre le harcèlement et la discrimination, dont la violation peut être invoquée à l'appui de plaintes pour congédiement déguisé.[24]

Depuis toujours, le droit de l'employeur de contrôler et de diriger le travail est lié à son devoir d'accorder à ses employés certaines protections de base[25], notamment de les mettre à l'abri de tout harcèlement grave.

De plus, on peut considérer que le contrat d'emploi contient l'obligation implicite d'offrir un système de travail psychologiquement sain. Un milieu de travail exempt de harcèlement n'équivaut peut-être pas à un milieu de travail psychologiquement sain, mais il en constitue certainement une composante nécessaire, sinon suffisante.

L'obligation théorique d'assurer un milieu de travail psychologiquement sain est compatible avec l'obligation établie d'offrir un système de travail sain en *common law*[26] et selon la loi.

Ainsi, l'obligation de fournir un milieu de travail psychologiquement sain comporterait les mêmes exigences d'un *système* de gestion que celles qui caractérisent l'obligation de diligence raisonnable examinée dans la section précédente. Il s'agit d'un système *normatif* qui exige des politiques et pratiques précises sur *l'évaluation et la réduction* des risques psychosociaux pouvant prévisiblement mener à un préjudice psychologique.

Les tribunaux sont de plus en plus enclins à accueillir des plaintes pour préjudice psychologique consécutif à la prétendue absence d'un système de travail psychologiquement sain.

La conclusion tirée par l'arbitre Shime dans l'affaire TTC (vieille de sept ans) et selon laquelle les conventions collectives doivent être réputées comprendre les clauses des LSST pertinentes et les LSST doivent être réputées englober la santé et la sécurité tant physiques que mentales n'a été contestée nulle part au pays à la connaissance de l'auteur.[27]

---

[24] Voir Disotell c. Kraft Canada Inc., 2010 ONSC 3793 (CanLII), citation autorisée de Chadwick J. dans Robinson c. Royal Canadian Mint, [1992] O.J. N° 2270 (Ont. Gen. Div.) aff'd [1997] O.J. N° 1966 (Ont. C.A.) : l'employeur a l'obligation « de veiller à ce que l'atmosphère au travail soit propice au bien-être de ses employés ». Son omission d'empêcher le harcèlement par des collègues constitue une violation de cette oligation, susceptible d'équivaloir à un congédiement déguisé. Voir Sheppard c. Sobeys Inc., [1997] N.J. N° 78 (Nfld. C.A.), par. 25.

[25] Voir Shain M. (1991), *The Right of Employees to participate in the Organization and Design of Work: a legal and social analysis*. Thèse contenant un exposé et soumise selon les exigences du doctorat en sciences juridiques de l'université de Toronto, particulièrement 252ff.

[26] Wilson & Clyde Coal Co. Ltd. c. English [1937] 3 All E.R. 628. Voir aussi Marshment c. Borgstrom, [1942] R.C.S. 374, confirmation que l'arrêt Wilson s'applique au Canada. Voir aussi Huba c. Schulze, 37 W.W.R. 241 (MBCA)(1962)

[27] TTC and Amalgamated Transit Union 132 LAC 4th 225. 2005. À noter, toutefois, que les sentences arbitrales ne lient pas les tribunaux

[28] Alliance de la Fonction publique du Canada, section locale 0004 c. l'Autorité aéroportuaire du Grand Toronto. Griefs et arbitrage, 12 février 2010; appel porté devant la Cour divisionnaire 2011 ONSC 487

Par ailleurs, l'arbitre Shime a vigoureusement exprimé son point de vue sur la nature du contrat travailleur-employeur dans l'affaire de l'Aéroport de Toronto[28] où il renvoie, quoique dans un contexte quelque peu différent, à une condition implicite de confiance dans les relations de travail, suivant la jurisprudence britannique souvent citée au Canada moyennant autorisation.

Sa décision dans cette cause a été portée en appel, mais ses commentaires sur la nature des relations de travail dans leur ensemble n'ont pas été contredits par la Cour divisionnaire :

> « L'employeur et l'employé ont des obligations réciproques. L'une des obligations de l'employeur a été bien exprimée dans la cause *Malik c. Bank of Credit and Commerce International S.A. [1997], 3 All E. R. 1* par la Chambre des lords, qui a déclaré que l'employeur doit éviter de se conduire, sans motif raisonnable et approprié, d'une façon délibérée et susceptible de détruire ou d'endommager gravement la relation de confiance employeur-employé.[29] Lord Nicholls, affirmant l'existence de cette relation, a déclaré à la page 8 : « L'emploi et les perspectives d'emploi sont une préoccupation pour la plupart des gens. Des emplois de tout genre sont moins sûrs qu'auparavant, les gens changent d'emploi plus souvent et le marché de l'emploi n'est pas toujours dynamique. Tout le monde le sait. Un contrat de travail crée une relation personnelle étroite, où il y a souvent un écart entre les pouvoirs des parties. Souvent, l'employé est vulnérable. Bien que le but sous-jacent de la condition de confiance soit de protéger la relation de travail, il n'est pas injustement onéreux ou déraisonnable de tenir responsable un employeur qui viole la condition de confiance s'il cause ainsi une perte financière constante qui était raisonnablement prévisible. *Les employeurs doivent veiller à ne pas compromettre les futures perspectives d'emploi de leurs employés par un comportement désagréable et oppressif ou par tout autre type de conduite jugé inacceptable de nos jours parce qu'il se situe en deçà des normes établies par la condition implicite de confiance.* » (italique ajouté)

Lord Steyn a déclaré ce qui suit à la p. 15 au sujet de l'évolution de l'obligation de l'employeur :

> « Cette évolution résulte de l'évolution du droit du travail au cours du présent siècle. La notion d'une relation « maître-serviteur » est devenue périmée. Lord Slynn of Hadley a récemment noté dans *Spring c. Guardian Assurance plc [1994] 3 All E.R. 129 at 161 [1995] 2 AC 296 at 335* : les changements survenus dans la relation employeur-employé, des obligations beaucoup plus étendues qu'auparavant étant imposées à l'employeur, que ce soit par des lois ou par des décisions judiciaires, de se préoccuper du bien-être physique, financier et même psychologique de l'employé... c'est le changement dans la culture juridique qui a rendu possible l'évolution de la condition implicite de confiance. »

Le tribunal a jugé qu'en cas de violation par l'employeur de la condition de confiance, l'employé peut invoquer une perte financière comprenant la perte des avantages qu'il aurait reçus si le contrat avait été maintenu jusqu'à son terme : salaire, droits de pension et autres avantages promis. Lord Nicholls a conclu, comme l'a fait la Cour suprême du Canada dans la cause *Whiten c. Pilot Insurance Co.*[30], que des dommages-intérêts devaient être accordés selon les principes contractuels ordinaires.

La Cour suprême du Canada, comme on en fait état dans Une bataille juridique tout à fait légitime, a donné une opinion non contraignante sur la question de savoir dans quelle mesure on peut prétendre qu'un contrat de travail contient des clauses implicites de protection psychologique.

Parcourant une longue série d'arrêts remontant jusqu'au milieu du 19e siècle, la Cour suprême a constaté que le nœud de ce problème du droit contractuel consiste généralement à répondre à la question : les parties ont-elles envisagé cette protection lors de la conclusion du contrat?[31]

---

[29] La décision rendue dans la cause *Malik* a été citée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Haldane c. Shelbar Industries Ltd (2000) 46 O.R. (3rd) 206.

[30] 2002 CSC 18. Même si l'affaire *Whiten* a trait à une assurance, elle est citée ici dans le contexte d'une affaire analogue (*Fidler,* note 31infra) dans laquelle la Cour suprême émet l'hypothèse que les principes contractuels sont suffisamment génériques pour s'appliquer également aux relations de travail.

[31] Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie [2006] 2 R.C.S. 3, 2006 CSC 30

Appliquée au contrat de travail, la question devient : *les parties ont-elles envisagé dès le début de leur relation l'assurance d'un système de travail psychologiquement sain?* Si oui, on peut y voir une condition implicite du contrat de travail et y recourir pour invoquer une violation (congédiement déguisé). La Commission de règlement des griefs de l'Ontario a adopté un raisonnement semblable dans l'affaire *Charlton*[32]. Elle a conclu qu'à tout le moins, dans les conventions collectives et dans les contrats de travail avec des employés de la Couronne non syndiqués, on peut prétendre que le contrat contient une condition implicite garantissant un milieu de travail exempt de harcèlement racial. Cette conclusion reposait sur le fait que les dispositions pertinentes du Code des droits de la personne de l'Ontario étaient réputées intégrées aux contrats de travail des employés de la Couronne.

Il reviendra à d'autres tribunaux de chercher jusqu'à quel point ce principe peut être étendu.

D'ici là, les tribunaux se font un devoir d'établir la distinction entre le « harcèlement » et un « langage dur » pouvant être simplement l'expression d'un style de gestion grinçant qui demeure tout de même dans les limites de la bienséance escomptée.[33]

Dans une affaire récente où elle a jugé qu'un employé n'avait pas été victime d'un congédiement déguisé, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que permettre un milieu de travail malsain (qui, en soi, cause des risques de préjudice psychologique) peut permettre de soutenir qu'un contrat de travail a été dissous unilatéralement et peut donner lieu à des plaintes pour congédiement déguisé si les conditions suivantes sont remplies :[34]

a) Il incombe au demandeur de démontrer que son milieu de travail est malsain. Il doit y avoir, selon un spectateur objectif et raisonnable, une preuve à l'appui de la conclusion qu'un milieu de travail malsain a été créé.

b) Sous réserve d'incidents isolés et particulièrement flagrants, on ne crée pas un milieu de travail malsain, sur le plan juridique, sauf en cas de persistance ou de répétition d'un comportement répréhensible et grave suffisant pour créer un milieu de travail hostile ou intolérable.

c) Pour déterminer si un congédiement est déguisé, il faut se demander si une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que l'employé aurait jugé que les conditions essentielles du contrat de travail avaient été considérablement modifiées.

Moyennant autorisation, la Cour d'appel a cité le sommaire succinct suivant du juge Gonthier sur la question de savoir quand on peut affirmer qu'un congédiement déguisé a eu lieu :

« Dans les causes de congédiement déguisé, les tribunaux des provinces de *common law* ont appliqué le principe général suivant : si l'une des parties à un contrat démontre qu'elle entend ne plus être liée par celui-ci, elle commet une violation fondamentale du contrat qui entraîne sa résiliation. »[35]

Toutefois, invoquer un congédiement déguisé comme recours contre un employeur malhonnête pose un problème : ce type de plainte n'est offert qu'en dernier ressort une fois que l'une des parties estime que la relation de travail est terminée. De plus, en raison des restrictions imposées par la Cour suprême quant au type et au montant des dommages-intérêts pouvant être accordés dans ces causes[36], pour les employés traités injustement l'indemnisation résultant des plaintes basées sur un contrat est souvent très inférieure à celle qui résulte des plaintes basées sur un délit.

---

[32] Charlton c. Ontario [2007] O.P.S.G.B.A. N° 4

[33] Chartrand c. R.W. Travel Limited, 2011 ONSC 2148 (CanLII). Le juge Wilcox a fait observer que « Le résultat est le même, que ce traitement soit perçu comme une violation d'une condition implicite fondamentale spécifiée de la relation de travail (voir, par exemple, Lloyd c. Imperial Parking Ltd., [1996] A.J. N° 1087 (Q.B.), et Sheppard c. Sobeys Inc., [1997] N.J. N° 78 (C.A.), ou comme une dénonciation de la totalité de la relation de travail (voir, par exemple, Lloyd c. Imperial Parking Ltd., [1996] A.J. N° 1087 (Q.B.), et Sheppard c. Sobeys Inc., [1997] N.J. N° 78 (C.A.). L'employé a le droit de considérer que le contrat de travail est terminé et de recevoir au moins des dommages-intérêts pour tenir lieu d'avis raisonnable. »

[34] General Motors du Canada Limitée c. Johnson, 2013 ONCA 502, par. 66 à 68.

[35] Farber c. Royal Trust Co., [1997] 1 R.C.S. 846, par. 33. Voir aussi Gillam c. Waschuk Pipe Line Construction Ltd. 2011 SKQB 308 (CanLII).

[36] Honda Canada Inc. c. Keays, 2008 CSC 39

La violation d'une obligation unique et implicite est perçue comme un délit

Comme Une bataille juridique tout à fait légitime le note, en Ontario les tribunaux ont exclu les plaintes basées sur un délit d'infliction négligente d'une souffrance morale, mais l'infliction intentionnelle (qui exige un degré de preuve très élevé) d'un tel préjudice peut encore donner lieu à une action. En Colombie-Britannique, ces deux types de recours sont encore offerts aux employés non syndiqués.

Toutefois, depuis la publication de Une bataille juridique tout à fait légitime, l'Ontario a adopté la Loi 168 en tant qu'amendement à sa LSST. Selon Leslie Dizgun (voir ci-dessous), son adoption peut donner de nouvelles possibilités de plaintes basées sur un délit de préjudice psychologique, car elle semble résoudre les objections soulevées par la Cour d'appel dans l'affaire Bell Mobility[37].

En effet, on peut invoquer la violation d'une loi (en l'occurrence la violation des articles de la LSST de l'Ontario consacrés à la violence et au harcèlement au travail) comme preuve de la violation de l'obligation d'assurer un milieu de travail exempt de violence et de harcèlement, cette preuve étant susceptible de constituer en soi une preuve de négligence.

Comme l'affirme Leslie Dizgun, du cabinet Himelfarb Proszanski LLP :

> « L'employeur ne respecte peut-être pas son obligation de diligence s'il n'a pas de politique et néglige d'établir et de bien mettre en place un programme dans son milieu de travail. Cette obligation peut être assimilée à une obligation de diligence raisonnable. À de nombreux égards, cette norme législative réduit les soucis de la Cour d'appel quant à la nature indéterminée de cette obligation et procure à l'employeur une défense à une plainte de négligence s'il a pris des mesures pour respecter son obligation législative. Les employeurs ne peuvent pas mettre chacun de leurs employés à l'abri d'un risque de harcèlement par des collègues. À cet égard, l'adoption de la Loi 168 devrait être accueillie favorablement à la fois par les employés et par les employeurs.
>
> À mon avis, l'adoption de la Loi 168 constitue une réponse aux préoccupations de la Cour d'appel consécutives à la non-reconnaissance du délit de négligence, ainsi qu'un changement important permettant à celle-ci de réexaminer une plainte à la lumière d'un nouveau contexte législatif. »[38]

Toutefois, les actions basées sur un délit sont le plus souvent choisies lorsque la relation de travail a pris fin. C'est l'une des raisons pour lesquelles on intente souvent simultanément une plainte basée sur un délit et une plainte basée sur un contrat pour congédiement sévère et injustifié. Si l'une des plaintes est rejetée, l'autre sera peut-être accueillie.

Il est parfois difficile d'être certain du fondement de la décision du tribunal.

Ainsi, dans l'affaire *Walmart*, qui a été très remarquée en raison du montant de 1,4 M$ adjugé par un jury, la décision comprenait des dommages-intérêts considérables pour infliction intentionnelle d'une souffrance morale (délit), mais cette cause est souvent considérée comme ayant trait à un congédiement déguisé (violation du contrat de travail).[39]

Voici une dernière remarque sur le droit de la responsabilité délictuelle comme recours pour les travailleurs lésés. Si l'évolution des lois d'indemnisation des travailleurs dans l'ensemble du pays (examinée ci-dessous) se poursuit[40], on peut prévoir des indemnisations de plus en plus nombreuses pour préjudices chroniques et cumulatifs liés au stress. Si un travailleur peut être indemnisé, le défendeur ou le tribunal invoqueront probablement le « droit des délits », qui a été intégré dès le départ à la législation d'indemnisation des travailleurs parce que l'évitement des plaintes basées sur la *common law* et sur une faute ou un délit est la principale raison pour laquelle on a conçu

[37] Piresferreira c. Ayotte 2010 ONCA 384 (« l'affaire Bell Mobility »)

[38] http://www.himprolaw.com/blog/160-torts-in-the-workplace-after-piresferreira-and-bill-168

[39] Boucher c. Walmart Canada et Jason Pinnock 2012 (non publié)

[40] Il y a de plus en plus de violations de la règle interdisant les plaintes pour stress chronique ou cumulatif dans l'indemnisation des travailleurs. En C.-B., la question a été soulevée par une contestation de la constitutionnalité des dispositions législatives qui excluent l'indemnisation pour préjudice psychologique, et d'autres contestations ont lieu en Ontario. Voir plus loin la section intitulée *L'indemnisation des travailleurs et la Norme*.

d'emblée une formule reposant sur l'assurance. Si on ne peut pas être indemnisé à la suite d'une faute, on ne peut pas déposer une plainte basée sur un délit pour dommages liés au même préjudice ou à la même maladie. Par exemple, le droit des délits a été invoqué par la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador dans l'affaire Rees c. GRC [41].

Vu les difficultés liées aux plaintes pour préjudice psychologique, qu'elles soient basées sur un contrat ou sur un délit, si on veut obtenir une réparation au cours de l'existence de la relation de travail (avant son expiration) dans l'espoir de la sauver, on doit rechercher d'autres recours.

On doit donc dans bien des cas recourir à des canaux juridiques tels les organismes de protection des droits de la personne, qui accordent généralement des dommages-intérêts largement inférieurs à ceux octroyés en vertu du droit des contrats ou du droit des délits.

La Loi sur les droits de la personne et la Norme

Généralités

Un avocat d'un cabinet bien connu a fait observer ce qui suit, citant l'arrêt *Lane*[42] à l'appui :

> « Sur le plan de la gestion des risques, elle [la Norme] résout bon nombre des préoccupations que les arbitres canadiens ont soulevées en analysant des plaintes de discrimination basées sur une maladie mentale. En 2008, par exemple [dans l'arrêt *Lane*], la Cour divisionnaire (de la Cour supérieure de justice de l'Ontario) a blâmé un employeur pour son manque de connaissance de ses responsabilités en vertu du *Code des droits de la personne* et pour l'absence de politiques et de formation des directeurs. Elle a accordé des dommages-intérêts considérables à l'employé et a imposé des réparations d'intérêt public à l'employeur trouvé coupable de discrimination contre un employé atteint d'un trouble bipolaire. Outre la création d'une politique anti-discrimination et anti-harcèlement, ces réparations comprenaient l'embauche d'un consultant chargé de former les directeurs et les employés sur leurs obligations en matière de droits de la personne en mettant l'accent sur l'accommodement des personnes ayant des problèmes de santé mentale. *Bien qu'inédite, la Norme a un fondement dans la jurisprudence canadienne existante.* » [italique ajouté]

Le commentateur conclut comme suit : « Les employeurs sont bien avisés de considérer la Norme comme une ressource permettant à la fois d'obtenir les avantages et d'atténuer les risques liés à un milieu de travail psychologiquement sain. »[43]

Récemment, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario a émis une ordonnance inhabituelle de réintégration d'une employée près de dix ans après son congédiement. Il a statué que l'omission de l'employeur de l'accommoder à cette époque était discriminatoire et qu'il aurait pu trouver des façons de gérer les déficiences de cette employée sans subir un préjudice exagéré. La demanderesse avait contracté un trouble d'anxiété débilitant et reçu par la suite un diagnostic de dépression et de trouble de stress post-traumatique liés à la crainte de faire une erreur dans l'enlèvement de l'amiante des immeubles du conseil scolaire et d'être trouvée personnellement responsable d'une violation de la LSST de l'Ontario.

Le Tribunal a de plus ordonné à l'employeur de verser à l'employée l'équivalent de près de dix ans de salaires perdus et 30 000 $ pour atteinte à la dignité, aux sentiments et au respect de soi.[44]

Les dommages-intérêts personnels accordés semblent augmenter dans les cas de violation des droits de la personne[45], mais ils sont peut-être moins importants que les réparations systémiques.

---

[41] Rees c. GRC 2004 NLSCTD 208

[42] ADGA Group Consultants Inc. c. Lane, 2008 CanLII 39605 (ON S.C.D.C.)

[43] Taylor K. (2013) http://www.casselsbrock.com/CBNewsletter/How_Psychologically_Safe_is_Your_Workplace_
Voir aussi *Carlson L. Reinstatement*: "An illustration of the wide remedial powers of Human Rights Tribunals". Borden Ladner Gervais LLP 30 juillet 2013

[44] Fair c. Le Conseil scolaire du district de Hamilton-Wentworth, 2013 HRTO 440. Voir aussi Kalyn c. l'Autorité de la santé de l'île de Vancouver (Nº 3) 2008 BCHRT 377, cause antérieure dans laquelle le Tribunal des droits de la personne de la C.-B. a ordonné la réintégration d'un employé deux ans après son congédiement.

[45] Voir Ontario (Ministère de la sécurité communautaire et des services correctionnels) et OPSEU (« Ranger ») concernant 2013 CarswellOnt 10358 (Commission de règlement des griefs – Ontario) pour connaître le montant le plus élevé accordé dans une affaire de harcèlement et de discrimination en vertu du Code des droits de la personne.

Autres évolutions de la Loi sur les droits de la personne de 2009 à 2013

1. Le Tribunal des droits de la personne de la Colombie-Britannique a affirmé que l'obligation d'accommodement a un caractère de prévention, non de pure réaction. Donc, avant de prendre des mesures disciplinaires, les employeurs peuvent être tenus dans certaines circonstances de vérifier si ou dans quelle mesure un piètre rendement est lié à une incapacité mentale (surtout si l'affection est déjà connue), même si l'employé ne demande pas d'accommodement.[46] Ce « devoir de vérification » n'existerait sans doute qu'en cas de motif raisonnable de croire qu'un problème de rendement est lié à un problème quelconque de santé mentale.

L'accomplissement de ce devoir exige une certaine réciprocité de la part des employés, mais un cabinet d'avocats a fait l'observation suivante sur la cause mentionnée ci-dessus :

> « Bien que certains employés préfèrent ne pas donner de précisions sur leur incapacité à leur employeur, certains renseignements sont nécessaires pour que l'employeur soit tenu d'accommoder un employé et de vérifier la possibilité d'un lien entre le piètre rendement de l'employé et son problème de santé mentale. »[47]

Le principe selon lequel un employé qui demande un accommodement doit participer à un « processus conjoint » pour que l'employeur puisse prendre « une décision éclairée » semble bien ancré dans la jurisprudence canadienne examinée par l'arbitre McEvoy dans une cause de 2009.[48] Une décision plus récente rend encore plus explicites les obligations de chacune des parties relativement à l'accommodement des personnes atteintes d'incapacités mentales.[49]

Dans cette affaire, un groupe d'arbitrage dirigé par George Surdykowski a énoncé les principes comme suit :

- « Au sens purement technique du terme, l'employée a le droit « absolu » de ne pas dévoiler ses données médicales confidentielles, mais si elle exerce ce droit d'une façon qui contrecarre l'exercice par l'employeur de ses droits ou obligations légitimes ou l'empêche de fournir l'accommodement nécessaire approprié, il y aura probablement des conséquences, car elle n'a droit à des prestations de congé de maladie ou à un accommodement que si elle produit une preuve suffisamment fiable de son droit à ces prestations ou d'une incapacité exigeant un accommodement et de l'accommodement exigé. L'employeur ne peut pas infliger des sanctions disciplinaires à une employée qui refuse de dévoiler des données médicales confidentielles, mais il peut refuser de lui accorder des prestations de congé de maladie ou refuser qu'elle demeure ou retourne au travail jusqu'à ce qu'elle lui fournisse les données nécessaires en question. » [par. 86]
- « Comme l'indique la politique de la Commission des droits de la personne, l'employée doit demander un accommodement et fournir des données suffisantes, y compris les données médicales confidentielles nécessaires, pour définir l'accommodement, participer à sa recherche et à sa mise en place et les faciliter – qu'il soit « parfait » ou non du point de vue subjectif du plaignant. L'employeur a un besoin légitime de données suffisantes pour remplir ses obligations d'accommodement. L'employée ne peut pas s'attendre à un accommodement si elle ne fournit pas les données prouvant qu'elle en a besoin, ni déterminer l'accommodement exigé. » [par. 88]
- « On ne peut pas blâmer l'employeur si l'employée omet ou refuse de fournir des données suffisantes pour prouver que l'accommodement est nécessaire ou pour déterminer l'accommodement exigé… L'accommodement est une question de traitement égal exigé par le Code. Il ne vise pas à être et l'employée n'a pas droit à un cadre de travail supérieur uniquement parce qu'elle le veut ou le juge le meilleur. » [par. 89]

---

[46] Mackenzie c. Jace Holdings Ltd., 2012 CarswellBC 3320 (Tribunal des droits de la personne de la C.-B.).

[47] Minken R., Canadian Employment Law Today, 23 janvier 2013. « Failure to accommodate costs employer more than $22,000 »

[48] Syndicat canadien de la fonction publique c. une maison de soins infirmiers [2009] N.B.L.A.A. Nº 16 (QL)

[49] Complex Services Inc. (qui exerce ses activités sous les noms de Casino Niagara et de Casino Niagara Fallsview) c. le Syndicat de la fonction publique de l'Ontario, section locale 278, 2012 CanLII 8645

- « Selon la jurisprudence, les données médicales confidentielles suivantes seront généralement exigées aux fins de l'accommodement :
    1. La nature de la maladie et sa manifestation en tant qu'incapacité (ce qui peut comprendre un diagnostic, surtout dans les cas de maladie mentale).
    2. Si l'incapacité (sinon la maladie) est permanente ou temporaire, et le pronostic à cet égard (soit la mesure dans laquelle on prévoit une amélioration et la période nécessaire pour celle-ci).
    3. Les restrictions ou limitations qui résultent de l'incapacité (soit un synopsis détaillé de ce que l'employée peut et ne peut pas faire relativement aux tâches et aux responsabilités de ses fonctions habituelles et d'autres tâches possibles).
    4. Le fondement des conclusions médicales (nature de la maladie et de l'incapacité, pronostic, restrictions), y compris les examens ou les tests effectués (mais pas nécessairement les résultats des tests ou les notes cliniques à cet égard).
    5. Le traitement, y compris la médication (et les effets secondaires possibles) qui peuvent influer sur la capacité de l'employée d'accomplir son travail ou d'interagir avec la direction, ses collègues ou les clients. [par. 95]
- « C'est dans les cas d'incapacité invisible, surtout de maladie mentale, que des questions se posent le plus souvent sur une demande d'accommodement particulier et sur le bien-fondé des données fournies à l'appui. L'employeur a le droit de demander une confirmation ou des données supplémentaires auprès d'un professionnel de la santé compétent s'il a un motif raisonnable et de bonne foi de le faire. … Bien qu'un [examen médical indépendant] soit une ressource de dernier ressort, il y a des cas où il est nécessaire et approprié. Une employée qui exerce son droit de refuser un EMI forcément intrusif alors qu'il est objectivement justifié peut se retrouver incapable de demeurer ou de retourner au travail. » [par. 118]

La conclusion de la série de causes traitant des obligations des parties à cet égard semble être la suivante : une employée n'est tenue de dévoiler que le *minimum* de données médicales confidentielles qui est nécessaire pour permettre un accommodement approprié. Mais il est difficile de déterminer ce minimum, et il semble n'y avoir actuellement aucune directive juridique entièrement fiable autre que les affirmations du Tribunal dans l'affaire *Complex Services* ci-dessus.

Les employeurs ne peuvent déléguer leurs obligations au titre de la législation sur les droits de la personne et peuvent donc être tenus responsables des actes et omissions discriminatoires des tiers qui sont leurs mandataires. Lorsqu'un consultant embauché pour présélectionner des postulants à un emploi fait des hypothèses stéréotypées sur un candidat âgé, l'employeur est responsible.[50] Comme le remarque un commentateur juridique relativement à cette cause, « L'employeur doit savoir que la responsabilité en vertu du Code peut résulter non seulement des actes de ses employés, mais aussi des actes de ses mandataires, consultants et entrepreneurs compris ».[51]

[50] Reiss c. CCH canadienne limitée, 2013 HRTO 764 (CanLII)

[51] Hockin W. et Timm A. (par l'entremise de Stikeman Elliott LLP), « Employer Liable under Ontario's Human Rights Code for Actions of Consultant ». Dernière mise à jour : 7 août 2013

L'indemnisation des travailleurs et la Norme

Survol des développements

La Norme a été adoptée lors d'une période de transition importante dans le domaine de l'indemnisation des travailleurs.

Les commissions d'indemnisation des travailleurs dont la législation et les politiques n'ont pas encore été modifiées pour permettre l'indemnisation des personnes atteintes de troubles chroniques ou cumulatifs liés au stress peuvent considérer la Norme comme un répertoire de preuves et d'arguments à l'appui d'une telle augmentation de couverture. Autrement dit, ils peuvent voir dans la Norme, et dans les preuves juridiques et scientifiques sur lesquelles elle repose, une affirmation sociale légitime selon laquelle certaines façons de diriger les gens et d'organiser le travail peut donner lieu et donne lieu à des préjudices mentaux ou psychologiques.

La Nouvelle-Écosse, par exemple, semble voir la Norme sous ce jour au moment où elle entreprend la révision de sa législation et de ses politiques sur l'indemnisation des travailleurs.[52] Des révisions de haut niveau des LSST et de la législation sur l'indemnisation des travailleurs, jumelées aux politiques et réglementations y afférentes, pourraient s'appuyer sur la Norme comme fondement pour l'harmonisation des pratiques préventives et compensatoires dans un cadre philosophique unique.

Comme nous le verrons ci-dessous, la Colombie-Britannique a évolué prudemment vers ce type d'harmonisation, mais plusieurs influences autres que la Norme semblent avoir contribué à ce développement dans cette province.

Dans les trois années qui ont suivi la publication de Une bataille juridique tout à fait légitime, la Colombie-Britannique a introduit des réformes de sa loi sur l'indemnisation des travailleurs et des politiques connexes, qui reconnaissent le rôle du milieu de travail dans le début et l'accélération du préjudice psychologique et créent une approche plus intégrée de sa prévention et de l'indemnisation. Ces réformes sont très importantes parce l'inclusion d'une politique visant à punir le harcèlement et l'intimidation est *explicitement* liée à la clause d'obligation générale énoncée dans la partie de la loi sur l'indemnisation des travailleurs qui contient la réglementation sur la santé et la sécurité au travail de la Colombie-Britannique. Le motif indiqué (analysé ci-dessous) pour cette inclusion est d'encourager les employeurs à créer et maintenir un milieu de travail psychologiquement sécuritaire favorisant le bien-être mental.

Ces développements en Colombie-Britannique ne résultent d'aucune influence, mais le facteur principal de la modification de la loi sur l'indemnisation des travailleurs permettant des plaintes pour stress chronique ou cumulatif est la décision rendue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Plesner*[53] : la cour a statué qu'il était discriminatoire et contraire à l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés de rejeter ces plaintes, de sorte qu'il a fallu harmoniser la législation avec ce verdict.

D'autres provinces examinent actuellement la constitutionalité de leur législation à cet égard. Mais la Norme est là pour rester, aidant à définir les paramètres d'un milieu de travail psychologiquement sain et sécuritaire et mettant en évidence le point de vue unanime des rédacteurs de la Norme selon lequel la gouvernance du milieu de travail et la gestion des gens qui s'y trouvent ont en soi de fortes influences sur la santé mentale.

En ce sens, la Norme peut être utile aux ressorts canadiens qui n'ont pas encore amorcé l'examen de leur législation pour l'harmoniser avec l'école de pensée actuelle sur le début et l'accélération des problèmes de santé mentale et des préjudices psychologiques au travail.

[52] Selon la correspondance personnelle avec l'analyste des politiques chargé de la révision de la législation de la Nouvelle-Écosse

[53] Plesner c. la société d'électricité de la Colombie-Britannique, 2009 BCCA 188. Voir l'analyse dans Une bataille juridique tout à fait légitime

Détail sur les développements en Colombie-Britannique

Introduite le 31 mai 2012, la Loi 14 modifie l'article 5.1 de la loi sur l'indemnisation des travailleurs de la Colombie-Britannique.

La ministre MacDiarmid en a énoncé comme suit la raison d'être lors de sa présentation à l'Assemblée en deuxième lecture :

[1135] « …Fait peut-être encore plus important, ce changement encouragera les pratiques au travail favorisant le bien-être mental de tous les travailleurs de la Colombie-Britannique. »

« Les amendements contenus dans la Loi 14, surtout la couverture élargie des troubles mentaux liés au travail, encouragent les employeurs à jouer un rôle clé en assurant un milieu de travail propice au bien-être mental des travailleurs. »[54]

L'article 5.1 modifié de la Loi sur l'indemnisation des travailleurs

5.1 (1) Sous réserve du paragraphe (2), un travailleur a le droit d'être indemnisé pour un trouble mental ne résultant pas d'un préjudice pour lequel il a autrement droit à une indemnisation, uniquement si le trouble mental :

a) soit

i) est une réaction à un ou plusieurs événements traumatiques résultant de l'emploi du travailleur et survenant au cours de l'existence de cet emploi, soit

ii) *est principalement causé par un important stresseur lié au travail, comprenant l'intimidation ou le harcèlement, ou par une série cumulative d'importants stresseurs liés au travail, résultant de l'emploi du travailleur et survenant au cours de l'existence de cet emploi,* [italique ajouté]

b) est diagnostiqué par un psychiatre ou un psychologue comme étant une affection mentale ou physique alors décrite dans l'*American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* le plus récent, et

c) n'est pas causé par une décision de l'employeur du travailleur relative à l'emploi de ce dernier, notamment la décision de modifier le travail à accomplir ou les conditions de travail, d'infliger des sanctions disciplinaires au travailleur ou de mettre fin à son emploi.

Les extraits suivants du manuel pédagogique de la Colombie-Britannique sur la prévention et la gestion de l'intimidation et du harcèlement contiennent des commentaires additionnels sur la signification des termes intimidation et harcèlement.[55]

« Voici des exemples de comportement ou de commentaires pouvant constituer de l'intimidation et du harcèlement : violence verbale ou insultes verbales, appellations méprisantes, séances ou pratiques d'initiation nuisibles, vandalisme sur des effets personnels et diffusion de rumeurs malveillantes.

L'intention ne détermine pas si le comportement est de l'intimidation et du harcèlement. Une personne ne peut pas excuser son comportement en disant qu'elle n'avait pas l'intention d'être humiliante ou intimidante. Les situations, le contexte et les circonstances peuvent varier. Il est parfois acceptable de crier au travail, par exemple pour un contremaître de construction afin d'avertir un collègue d'un danger potentiel, ou pour un chef des pompiers afin de donner des ordres sur la scène d'un désastre. Crier pour humilier et intimider est inacceptable.

On ne doit pas confondre l'intimidation et le harcèlement avec l'exercice des pouvoirs de la direction. Voici des exemples de mesures de gestion raisonnables : décisions touchant les fonctions du poste, les charges de travail, les échéances, les mutations, les réorganisations, les instructions ou la rétroaction sur le travail, l'évaluation du travail, la gestion du rendement et les mesures disciplinaires. »

[54] Débats de l'Assemblée législative (Hansard), le jeudi 3 mai 2012

[55] Voir *Work Safe BC Handbook on Preventing and Addressing Workplace Bullying and Harassment*

Développements ailleurs au Canada

Alberta

Les politiques au titre de la loi sur l'indemnisation des travailleurs de l'Alberta relatives au stress cumulatif et chronique ont évolué au cours des dix dernières années, mettant l'accent sur le préjudice psychologique plutôt que sur l'incapacité psychologique. L'expression préjudice psychologique est présente dans ces politiques depuis 1996, mais son emploi s'est répandu au fil des ans. L'auteur n'est pas certain de l'importance pratique de ce changement manifestement voulu. Le libellé le plus récent (27 juin 2013) est le suivant :[56]

« un préjudice ou stress psychologique chronique est indemnisable s'il est une réaction émotive :

a) à une accumulation, au fil du temps, de nombreux stresseurs liés au travail qui ne répondent pas à la définition d'incident traumatique,

b) à un important stresseur lié au travail qui dure depuis longtemps et ne répond pas à la définition d'incident traumatique, ou

c) à la combinaison de a) et b) ci-dessus.

Comme pour toute autre plainte, la commission d'indemnisation des travailleurs recherche la causalité pour déterminer si la plainte est acceptable. Les plaintes pour ce type de préjudice n'ouvrent droit à une indemnisation que si *tous* les critères suivants sont respectés :

a) il y a un diagnostic psychologique ou psychiatrique confirmé conformément au DSM 5,

b) les événements ou stresseurs liés au travail sont la cause prédominante du préjudice, à savoir la cause dominante, la plus forte, première ou principale du stress chronique,

c) les événements liés au travail sont excessifs ou inhabituels en comparaison des pressions et tensions normales subies par le travailleur moyen exerçant un métier semblable, et

d) il y a une confirmation objective des événements.[57]

Outre les obligations raisonnablement attendues en raison de la nature du métier du travailleur, les pressions et tensions normales comprennent, par exemple, les relations et conflits interpersonnels, les préoccupations touchant la santé et la sécurité, les questions syndicales et les mesures habituelles prises par l'employeur en matière de relations du travail, visant notamment les charges de travail et les échéances, l'évaluation du travail, la gestion du rendement (sanctions disciplinaires), les mutations et les modifications des tâches liées à un poste. »

L'Alberta n'a pas encore élargi explicitement la clause d'obligation générale dans sa LSST pour y intégrer l'obligation de protéger la santé mentale ainsi que la santé physique. Elle a toutefois une vision libérale de la diligence raisonnable. Dans la version la plus récente de son bulletin sur la santé et la sécurité au travail, figure l'énoncé suivant : « la diligence raisonnable est autant une culture et une façon d'exercer des activités qu'une défense juridique »[58]. Cette perception de la diligence raisonnable est un terrain fertile pour élargir la portée de la doctrine de façon à ce qu'elle comprenne la protection de la santé psychologique.

[56] *Alberta Policies and Information Manual*. Politique 03-01, partie II, application 6 : *Psychiatric or Psychological Injury.* Date de publication : 27 juin 2013. La partie II, app. 6, 5e des 6 pages, remplace le document *Alberta WCB Policies & Information* du 1er février 2012

[57] Ibid.

[58] *Workplace Health and Safety Bulletin L1015 – Legislation.* Bulletin révisé en novembre 2005. Voir aussi la note 2 ci-dessus et le texte d'accompagnement.

Nouvelle-Écosse et Nouveau-Brunswick

Récemment, ces deux provinces étaient aux prises avec ce qui est essentiellement une double norme lorsqu'elles tranchaient des demandes d'indemnisation pour préjudice psychologique pour des employés fédéraux travaillant dans ces ressorts. Ces employés sont couverts par la Loi sur l'indemnisation des agents de l'État (LIAE), mais cette loi est administrée par la province où ils travaillent. La LIAE n'exclut pas le stress graduel et le stress cumulatif, alors que les lois sur l'indemnisation des travailleurs des deux provinces l'excluent. Il s'agit donc d'un régime à deux vitesses qu'on pourrait qualifier de discriminatoire parce qu'il favorise un groupe (les employés fédéraux) au détriment d'un autre (les autres travailleurs de la province).

La Nouvelle-Écosse a révisé sa loi d'indemnisation des travailleurs pour tenter de résoudre cette discordance[59] tandis que le Nouveau-Brunswick maintient la raison d'être de l'exclusion pour les motifs énoncés dans l'arrêt *D.W. c. la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation au travail (N.-B.), 2005 NBCA 70, 288 N.B.R. (2d) 26*.

Saskatchewan

En 2007, cette province a ajouté l'interdiction du harcèlement à sa loi sur la santé et la sécurité au travail, puis en novembre 2012 elle y a ajouté des obligations nouvelles et plus onéreuses à la charge des employeurs et des superviseurs, lesquelles semblent être de nouvelles expressions de la clause d'obligation générale contenue dans la loi en question[60] et qui énonce ce qui suit :

> « Chaque employeur assurera, dans la mesure raisonnablement possible, la santé, la sécurité et le bien-être au travail de tous les travailleurs de l'employeur. »

En vertu de cette clause, les superviseurs ont désormais une obligation additionnelle consistant à veiller, dans la mesure raisonnablement possible, à ce que tous les travailleurs relevant directement des superviseurs ne soient pas exposés à du *harcèlement* en milieu de travail.

Comme les employeurs ont l'obligation de veiller à ce que tout le travail effectué sur le lieu de l'emploi soit supervisé adéquatement et avec compétence, ils pourraient être trouvés responsables du fait d'autrui, à savoir fautes d'exécution des superviseurs en vertu de la Loi.

> Le harcèlement est défini comme suit dans la loi sur la santé et la sécurité de la Saskatchewan : « conduite, commentaire, attitude, acte ou geste inappropriés d'une personne basés sur la race, les croyances, la religion, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, le statut familial, une incapacité, la taille ou le poids, l'âge, la nationalité, l'origine ou le lieu d'origine, *ou ayant une incidence négative sur le bien-être psychologique ou physique du travailleur*, et au sujet desquels la personne sait ou devrait raisonnablement savoir qu'ils humilient ou intimident le travailleur. » (italique ajouté)
>
> Cette définition va au-delà du harcèlement en interdisant la discrimination (race, croyances, religion, etc.) de façon à inclure le harcèlement personnel.

Ontario

Lors de la rédaction, il y a trois causes pendantes devant le tribunal d'appel d'indemnisation des travailleurs où, à l'instar de la Colombie-Britannique, on plaide l'inconstitutionnalité[61] de l'exclusion de l'indemnisation pour troubles cumulatifs et liés à un stress chronique.

---

[59] *Program Policy Background Paper: Compensability of Workplace Stress*, 24 avril 2013. Ce document de consultation a été offert jusqu'au 31 octobre 2013 par Caroline Read, *Policy Analyst, Workers' Compensation Board of Nova Scotia*, PO Box 1150, Halifax NS B3J 2Y2

[60] *The Occupational Health and Safety Amendment Act*, SS 2012, c 25, qui modifie *The Occupational Health and Safety Act*, SS 1993, c O-1.1.

[61] M.Giroux, Koskie Minsky LLP, Barristers and Solicitors. Correspondance personnelle

La Norme et la législation sur la norme d'emploi

La loi la plus pertinente dans ce domaine est la Loi sur les normes d'emploi du Québec. Elle a été examinée dans Une bataille juridique tout à fait légitime avant l'élaboration de la Norme nationale.

On ne sait pas dans quelle mesure, le cas échéant, la Norme influencera les politiques et pratiques découlant de ce régime. Le Québec a une vaste expérience dans la gestion du harcèlement au travail dans le contexte de sa Loi sur les normes d'emploi et a développé une jurisprudence enviable sur le sujet.

Le temps dira si la représentation d'un système de travail psychologiquement sain en vertu de la Norme aura une valeur ajoutée pour le Québec puisque, outre la loi en question, cette province a déjà la *norme Entreprises en santé*[62] qui, dans une certaine mesure, intègre les connaissances accumulées à propos de l'effet des dynamiques du lieu de travail sur la santé mentale. En effet, les racines de cette norme sont semblables de certaines façons à celles de la nouvelle norme nationale.

Un membre du comité technique ayant élaboré la Norme nationale et qui a aussi fortement contribué à l'élaboration de la norme du Québec est d'avis que les deux normes sont largement perçues comme étant complémentaires.

[62] http://www.groupeentreprisesensante.com/fr/norme/pourquoi-norme-promotion-sante-mieux-etre

Conclusion

On pourrait invoquer la Norme de nombreuses façons à l'appui des plaintes pour préjudice psychologique et pour condamner les milieux de travail psychologiquement dangereux, car elle n'a pas force de loi.

Son existence même est une invitation ouverte à y voir une expression de l'obligation d'assurer un système de travail psychologiquement sain qui, sans doute réside sous diverses formes dans les LSST, dans le droit des contrats et dans le droit de la responsabilité délictuelle. Ce point de vue est partagé par divers cabinets d'avocats de l'ensemble du pays.

La Norme peut également servir de guide aux tribunaux des droits de la personne qui tentent de concevoir des réparations systémiques ou d'intérêt public.

De plus, en confirmant (dans une large mesure au moyen de la documentation contenue dans ses annexes) qu'un préjudice mental peut résulter de la façon dont le travail est organisé, et les gens, gérés, la Norme pave la voie dans l'ensemble du pays aux commissions d'indemnisation des travailleurs soit pour qu'elles créent des politiques permettant l'acceptation des plaintes pour stress chronique et cumulatif menant à un préjudice psychologique, soit pour renforcer, amplifier et défendre la raison d'être des politiques existantes.

Pour les employeurs, il y a augmentation du risque d'être confrontés à des problèmes juridiques liés à des préjudices psychologiques et à l'omission d'assurer un système de travail psychologiquement sain.

À la lumière de ce fait et à titre de précaution, les employeurs auraient intérêt à étudier la Norme comme étant un moyen potentiellement efficace d'éviter ou d'atténuer la bataille que peuvent déclencher ces responsabilités potentielles.

Au-delà de cette stratégie d'autodéfense et à titre de mesure dynamique, les employeurs peuvent voir dans la Norme une possibilité de transformer la relation de travail afin que leurs intérêts dans l'entreprise et dans l'efficacité du service soient servis par les mêmes stratégies que celles qui protègent la santé et la sécurité psychologiques au travail.

Biographie

Martin Shain, S.J.D.

Le Dr Martin Shain est directeur du Neighbour at Work Centre®, un organisme d experts conseils en santé et en sécurité mentales en milieu de travail. Il détient des formations en sciences juridique et sociale.

Il occupe actuellement des postes dans les départements de santé publique à l Université de Toronto et à l Université Simon Fraser, où il s implique dans la recherche, le développement et l enseignement.

Le Dr Shain aide les employeurs et les syndicats des secteurs public et privé à comprendre leurs nouvelles obligations juridiques consistant à offrir et à maintenir un milieu de travail psychologiquement sécuritaire et à s y conformer.

Les trois articles qu il a rédigés sur le sujet à l intention de la Commission sur la santé mentale du Canada sont accessibles dans le site Web de l organisme au http://www.mentalhealthcommission.ca/Francais.

Dans le cadre de sa mission visant à améliorer la protection de la santé mentale au travail, le Dr Shain a fait partie du Comité technique qui a travaillé à l élaboration de la première norme canadienne nationale sur la santé et la sécurité psychologiques en milieu de travail, Z1003.

Son plus récent ouvrage s intitule « Preventing Workplace Meltdown: an employer s guide to maintaining a psychologically safe workplace » (prévenir les crises au travail : guide à l intention de l employeur sur le maintien d un milieu de travail psychologiquement sain) (Shain et Baynton, Carswell, 2011).

La Great-West
Centre pour la santé mentale en milieu de travail
www.strategiesdesantementale.com

Cana i l Health Asso i
Mental health for all

Asso i la santé mentale
La santé mentale pour tous

Le Centre pour la santé mentale en milieu de travail de la Great West et son symbole social sont des marques de commerce de La Great West, compagnie d assurance vie.

Mise en garde : La Great West a fourni le soutien financier pour l élaboration du présent rapport. L Association canadienne pour la santé mentale a coordonné le projet et accordé le soutien matériel. Tous les efforts ont été mis en œuvre pour assurer l exactitude du présent rapport, mais la responsabilité des erreurs qu il pourrait contenir incombe uniquement à son auteur.

FSC
Portrait FPO
FRENCH

M7230(f)-02/14