

**Dianna Janzen and Tracy Govereau**

*Appellants*

v.

**Platy Enterprises Ltd., and Platy Enterprises Ltd., carrying on business under the firm name and style of Pharos Restaurant, and Tommy Grammas** *Respondents*

and

**Women's Legal Education and Action Fund (LEAF)** *Intervener*

INDEXED AS: JANZEN v. PLATY ENTERPRISES LTD.

File No.: 20241.

1988: June 15; 1989: May 4.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Wilson, Le Dain\*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

*Civil rights — Employment — Sex discrimination — Sexual harassment — Whether sexual harassment in the workplace is discrimination on the basis of sex — Whether employer liable for employee's actions — Quantum of damages — The Human Rights Act, S.M. 1974, c. 65, s. 6(1).*

*Costs — Manitoba Human Rights Commission — Costs should only be ordered against the Commission in exceptional circumstances.*

The appellants were employed as waitresses at Pharos Restaurant during the fall of 1982. The restaurant was owned and operated by Platy Enterprises Ltd. and the president of the corporation was the manager of the restaurant. J, during the course of her employment, was sexually harassed by another employee who touched various part of her body and made sexual advances towards her. The offending employee was in charge of the cooking during the evening shift and had no actual disciplinary authority over the waitresses. He nevertheless was represented by himself and by the manager as having control over firing employees. Despite J's objections, this course of conduct persisted for over a month. When the overtly sexual conduct ceased, the employee continued to make the work environment difficult for J by a pattern of uncooperative and threatening behavi-

\* Le Dain J. took no part in the judgment.

**Dianna Janzen et Tracy Govereau**

*Appelantes*

c.

**Platy Enterprises Ltd., et Platy Enterprises Ltd., faisant affaires sous la dénomination sociale de Pharos Restaurant, et Tommy Grammas** *Intimés*

b et

**Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes (FAEJ)** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: JANZEN c. PLATY ENTERPRISES LTD.

c

N° du greffe: 20241.

1988: 15 juin; 1989: 4 mai.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Wilson, Le Dain\*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

d

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

*e Libertés publiques — Emploi — Discrimination sexuelle — Harcèlement sexuel — Le harcèlement sexuel en milieu de travail constitue-t-il de la discrimination fondée sur le sexe? — L'employeur est-il responsable des actes de son employé? — Montant des dommages-intérêts — Loi sur les droits de la personne, S.M. 1974, chap. 65, art. 6(1).*

f

*Dépens — Commission des droits de la personne du Manitoba — La Commission ne devrait être condamnée aux dépens que dans des circonstances exceptionnelles.*

g

Les appelantes ont été embauchées comme serveuses au Pharos Restaurant au cours de l'automne 1982. Platy Enterprises Ltd. était propriétaire et responsable de l'exploitation du restaurant et le président de la société en était le gérant. Au cours de son emploi, J a été harcelée sexuellement par un autre employé qui avait touché différentes parties de son corps et lui avait fait des avances sexuelles. Ce dernier employé était cuisinier pendant le quart du soir et n'avait aucun pouvoir disciplinaire réel sur les serveuses. Il disait toutefois détenir le pouvoir de les congédier, ce que reconnaissait le gérant. Malgré les protestations de J, cette conduite a persisté pendant plus d'un mois. Lorsque ce comportement sexuel manifeste a pris fin, l'employé a continué de rendre le milieu de travail difficile pour J en adoptant une série de comportements peu coopératifs et mena-

h

i

j

\* Le juge Le Dain n'a pas pris part au jugement.

our. He was unjustifiably critical of her work and generally treated her in an unpleasant manner. The manager, when informed of the situation, did nothing to put an end to the harassment and J terminated her employment shortly thereafter.

G was the victim of similar behaviour by the same employee. Following a conversation with the manager, the physical harassment ended but it was replaced by a general pattern of verbal abuse by both the manager and the employee who would unjustly criticize her in front of the staff. The harassment culminated with the manager terminating G's employment.

The appellants filed a complaint with the Manitoba Human Rights Commission against Platy Enterprises Ltd., its owners, agents and servants, Pharos Restaurant. The adjudicator found that the appellants had been subjected to persistent and abusive sexual harassment and had been the victims of sex discrimination contrary to s. 6(1) of *The Human Rights Act*. He awarded exemplary damages and damages for loss of wages and found the employee and the employer, Platy Enterprises Ltd., jointly and severally liable. With the exception of the quantum of damages, the Court of Queen's Bench upheld the adjudicator's decision. The Court of Appeal reversed the judgment of the Court of Queen's Bench. The Court held that sexual harassment of the type to which the appellants were subjected was not discrimination on the basis of sex and that the employer could not be held liable for the sexual harassment perpetrated by its employee.

*Held:* The appeal should be allowed.

Sexual harassment is a form of sex discrimination. Sexual harassment in the workplace is unwelcome conduct of a sexual nature that detrimentally affects the work environment or leads to adverse job-related consequences for the victims of the harassment. By requiring an employee, male or female, to contend with unwelcome sexual actions or explicit sexual demands, sexual harassment in the workplace attacks the dignity and self-respect of the victim both as an employee and as a human being. Here, the sexual harassment suffered by the appellants constituted sex discrimination for it was a practice or attitude which had the effect of limiting the conditions of employment of, or the employment opportunities available to, employees on the basis of a characteristic related to gender.

çants. Il critiquait son travail de façon injustifiée et, de façon générale, la traitait d'une manière désagréable. Le gérant n'a rien fait pour mettre fin au harcèlement lorsqu'il a été avisé de la situation et J a quitté son emploi peu de temps après.

Le même employé s'est comporté de la même façon à l'égard de G. À la suite d'une discussion avec le gérant, le harcèlement physique a cessé, mais le gérant et l'employé ont alors adopté un langage offensant à l'égard de G et l'ont critiquée injustement devant le reste du personnel. Le harcèlement a connu son point culminant lorsque le gérant a congédié G.

Les appelantes ont déposé une plainte auprès de la Commission des droits de la personne du Manitoba contre Platy Enterprises Ltd., ses propriétaires, mandataires et préposés, Pharos Restaurant. L'arbitre a conclu que les appelantes avaient été victimes d'un harcèlement sexuel répété et abusif et donc de discrimination sexuelle, contrairement au par. 6(1) de la *Loi sur les droits de la personne*. Il a accordé des dommages-intérêts exemplaires ainsi que des dommages-intérêts pour la perte de salaire et retenu la responsabilité conjointe et solidaire de l'employé et de Platy Enterprises Ltd. Sous réserve de la question du montant des dommages-intérêts, la Cour du Banc de la Reine a confirmé la décision de l'arbitre. La Cour d'appel a infirmé la décision de la Cour du Banc de la Reine. Elle a conclu que le harcèlement sexuel du genre de celui dont les appelantes ont été victimes ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe et que l'employeur ne peut être tenu responsable des actes de harcèlement sexuel commis par son employé.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

Le harcèlement sexuel est un forme de discrimination sexuelle. Le harcèlement sexuel en milieu de travail est une conduite de nature sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail ou qui a des conséquences préjudiciables en matière d'emploi pour les victimes de harcèlement. En imposant à un employé de faire face à des gestes sexuels importuns ou à des demandes sexuelles explicites, le harcèlement sexuel en milieu de travail est une atteinte à la dignité de la victime et à son respect de soi à la fois comme employé et comme être humain. En l'espèce, le harcèlement sexuel dont les appelantes ont été victimes constitue de la discrimination sexuelle parce qu'il s'agissait de pratiques ou d'attitudes qui avaient pour effet de limiter les conditions d'emploi ou les possibilités d'emplois de certains employés en raison d'une caractéristique prêtée aux personnes de leur sexe.

The fact that only some, and not all, female employees at the restaurant were subject to sexual harassment is not a valid reason to conclude that sexual harassment could not amount to discrimination on the basis of sex. Sex discrimination does not exist only where gender is the sole ingredient in the discriminatory action and where, therefore, all members of the affected gender are mistreated identically. While the concept of discrimination is rooted in the notion of treating an individual as part of a group rather than on the basis of the individual's personal characteristics, discrimination does not require uniform treatment of all members of a particular group. It is sufficient that the ascribing of a group characteristic to an individual is a factor in the treatment of that individual. If a finding of discrimination required that every individual in the affected group be treated identically, legislative protection against discrimination would be of little or no value. In nearly every instance of discrimination the discriminatory action is composed of various ingredients with the result that some members of the pertinent group are not adversely affected, at least in a direct sense, by the discriminatory action. To deny a finding of discrimination in the present circumstances would be to deny the existence of discrimination in any situation where discriminatory practices are less than perfectly inclusive. The crucial fact in this case is that it was only female employees who ran the risk of sexual harassment. Indeed, only a woman could be subject to sexual harassment by a heterosexual male, such as the offending employee. A man would not have been subjected to this treatment.

It strains credulity to argue that the sole factor underlying the discriminatory action was appellants' sexual attractiveness—a personal characteristic—and that gender was accordingly irrelevant. Sexual attractiveness cannot be separated from gender. These women were subject to a disadvantage because of their being women; no male employee in these circumstances would have been subject to the same disadvantage. Any female considering employment at the restaurant was a potential victim and as such was disadvantaged because of her sex.

The respondent Platy Enterprises Ltd. must be held liable for the actions of its employee given this Court's decision in *Robichaud*. The offending employee was acting in respect of his employment when he sexually harassed the appellants. His actions were clearly work related. His authority, which had been accorded to him by the respondent, and which derived from his control in

Le fait que certaines employées seulement étaient harcelées sexuellement au restaurant ne permet pas de conclure valablement que le harcèlement sexuel ne pouvait constituer de la discrimination fondée sur le sexe. Il n'y a pas discrimination sexuelle seulement lorsque le sexe est l'unique élément de l'acte discriminatoire et lorsque, par conséquent, toutes les personnes du sexe en cause sont également maltraitées. Bien que le concept de discrimination trouve sa source dans le traitement accordé à un particulier en raison de son appartenance à un groupe plutôt qu'en raison de ses caractéristiques personnelles, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait discrimination, que tous les membres du groupe concerné soient traités de la même façon. Il suffit que l'attribution d'une caractéristique du groupe visé à un de ses membres en particulier constitue un facteur du traitement dont il fait l'objet. S'il fallait, pour conclure à la discrimination, que tous les membres du groupe visé soient traités de façon identique, la protection législative contre la discrimination aurait peu ou pas de valeur. Dans presque tous les cas de discrimination, la mesure discriminatoire comporte divers éléments de sorte que certains membres du groupe concerné ne sont pas atteints, tout au moins de façon directe, par la mesure discriminatoire. Refuser de conclure à la discrimination dans les circonstances de ce pourvoi équivaut à nier l'existence de la discrimination chaque fois que les pratiques discriminatoires ne touchent pas l'ensemble du groupe-cible. En l'espèce, ce qui importe, c'est que seules les employées féminines étaient exposées au harcèlement sexuel. En effet, seule une femme pouvait être victime du harcèlement sexuel de la part d'un homme hétérosexuel, comme l'intimé en l'espèce. Aucun homme n'en aurait été la victime.

Soutenir que le seul facteur à la base de l'acte discriminatoire résidait dans l'attrait sexuel des appelantes, une caractéristique personnelle, et affirmer que leur sexe était sans importance met la crédulité à l'épreuve. L'attrait sexuel ne peut se dissocier du sexe. Parce qu'elles étaient des femmes, les appelantes étaient exposées à un désavantage que ne risquait de subir aucun des employés masculins du restaurant. Toute femme qui songeait à travailler au restaurant était une victime potentielle et, comme telle, se trouvait désavantagée en raison de son sexe.

Étant donné l'arrêt *Robichaud* de cette Cour, l'intimée Platy Enterprises Ltd. doit être tenue responsable des actes de son employé. Cet employé agissait dans le cadre de son emploi lorsqu'il a harcelé sexuellement les appelantes. Ses actes étaient clairement reliés à son emploi. L'autorité, conférée par le gérant, dont il se trouvait investi en raison du contrôle qu'il exerçait dans

running the restaurant and his purported ability to fire waitresses, gave him power over the waitresses. Respondent did not meet its responsibility to ensure that this power was not abused, even after the appellants made specific complaints.

The Court of Queen's Bench should not have reduced the award of damages given to the appellants. The amounts were not inordinate in light of the seriousness of the complaints.

#### Cases Cited

**Applied:** *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84, rev'g [1984] 2 F.C. 799 (C.A.), rev'g (1983), 4 C.H.R.R. D/1272 (H.R. Rev. Trib.), rev'g (1982), 3 C.H.R.R. D/977 (H.R. Trib.); *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219; **referred to:** *Hufnagel v. Osama Enterprises Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/922; *Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858; *Olarte v. DeFilippis* (1983), 4 C.H.R.R. D/1705; *Giouvanoudis v. Golden Fleece Restaurant* (1984), 5 C.H.R.R. D/1967; *Bell v. Ladas* (1980), 1 C.H.R.R. D/155; *Re Dakota Ojibway Tribal Council and Bewza* (1985), 24 D.L.R. (4th) 374; *Kotyk v. Canadian Employment and Immigration Commission* (1983), 4 C.H.R.R. D/1416; *Phillips v. Hermiz* (1984), 5 C.H.R.R. D/2450; *Doherty v. Lodger's International Ltd.* (1981), 3 C.H.R.R. D/628; *Coutroubis v. Sklavos Printing* (1981), 2 C.H.R.R. D/457; *Hughes v. Dollar Snack Bar* (1981), 3 C.H.R.R. D/1014; *Cox v. Jagbritte Inc.* (1981), 3 C.H.R.R. D/609; *Mitchell v. Traveller Inn (Sudbury) Ltd.* (1981), 2 C.H.R.R. D/590; *Deisting v. Dollar Pizza (1978) Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/898; *McPherson v. Mary's Donuts* (1982), 3 C.H.R.R. D/961; *Johnstone v. Zarankin* (1985), 6 C.H.R.R. D/2651 (B.C.S.C.), aff'g (1984), 5 C.H.R.R. D/2274 (B.C. Bd.); *Foisy v. Bell Canada* (1984), 6 C.H.R.R. D/2817; *Commodore Business Machines Ltd. v. Ontario Minister of Labour* (1984), 6 C.H.R.R. D/2833; *Re Mehta and MacKinnon* (1985), 19 D.L.R. (4th) 198; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (1977); *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934 (1981); *Henson v. Dundee*, 682 F.2d 897 (1982); *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 106 S. Ct. 2399 (1986); *Porcelli v. Strathclyde Regional Council*, [1985] I.C.R. 177 (E.A.T. (Scot.)), aff'd [1986] I.C.R. 564 (Ct. of Session).

#### Statutes and Regulations Cited

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 247.1 [am. c. 9 (1st Supp.), s. 17].  
*Civil Rights Act of 1964*, 78 Stat. 241, § 703.

la direction du restaurant et en raison du pouvoir qu'il aurait eu de congédier les serveuses, lui donnait du pouvoir sur ces dernières. L'intimée n'a pas veillé à ce qu'il n'y ait pas abus de ce pouvoir même après que les appelantes eurent porté des plaintes précises.

La Cour du Banc de la Reine n'aurait pas dû réduire le montant des dommages-intérêts accordés aux appelantes. Les montants n'étaient pas exagérés compte tenu de la gravité des plaintes.

#### <sup>b</sup> Jurisprudence

**Arrêts appliqués:** *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, inf. [1984] 2 C.F. 799 (C.A.), inf. (1983), 4 C.H.R.R. D/1272 (T.A.D.P.), inf. (1982), 3 C.H.R.R. D/977 (T.D.P.); *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; **arrêts mentionnés:** *Hufnagel v. Osama Enterprises Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/922; *Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858; *Olarte v. DeFilippis* (1983), 4 C.H.R.R. D/1705; *Giouvanoudis v. Golden Fleece Restaurant* (1984), 5 C.H.R.R. D/1967; *Bell v. Ladas* (1980), 1 C.H.R.R. D/155; *Re Dakota Ojibway Tribal Council and Bewza* (1985), 24 D.L.R. (4th) 374; *Kotyk v. Canadian Employment and Immigration Commission* (1983), 4 C.H.R.R. D/1416; *Phillips v. Hermiz* (1984), 5 C.H.R.R. D/2450; *Doherty v. Lodger's International Ltd.* (1981), 3 C.H.R.R. D/628; *Coutroubis v. Sklavos Printing* (1981), 2 C.H.R.R. D/457; *Hughes v. Dollar Snack Bar* (1981), 3 C.H.R.R. D/1014; *Cox v. Jagbritte Inc.* (1981), 3 C.H.R.R. D/609; *Mitchell v. Traveller Inn (Sudbury) Ltd.* (1981), 2 C.H.R.R. D/590; *Deisting v. Dollar Pizza (1978) Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/898; *McPherson v. Mary's Donuts* (1982), 3 C.H.R.R. D/961; *Johnstone v. Zarankin* (1985), 6 C.H.R.R. D/2651 (C.S.C.-B.), conf. (1984), 5 C.H.R.R. D/2274 (Com. C.-B.); *Foisy v. Bell Canada* (1984), 6 C.H.R.R. D/2817; *Commodore Business Machines Ltd. v. Ontario Minister of Labour* (1984), 6 C.H.R.R. D/2833; *Re Mehta and MacKinnon* (1985), 19 D.L.R. (4th) 198; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (1977); *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934 (1981); *Henson v. Dundee*, 682 F.2d 897 (1982); *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 106 S. Ct. 2399 (1986); *Porcelli v. Strathclyde Regional Council*, [1985] I.C.R. 177 (E.A.T. (Écosse)), conf. [1986] I.C.R. 564 (Ct. of Session).

#### Lois et règlements cités

*Civil Rights Act of 1964*, 78 Stat. 241, § 703.  
*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 247.1 [mod. chap. 9 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 17].

*Human Rights Act*, S.M. 1974, c. 65, s. 6(1) [am. 1976, c. 48, s. 6; am. 1977, c. 46, ss. 2, 3; am. 1982, c. 23, s. 9], 19(4) [en. 1978, c. 43, s. 4], 20 [am. 1976, c. 48, s. 14], 28 [rep. & subs. 1976, c. 48, s. 18; am. 1982, c. 23, s. 24].

*Human Rights Code*, S.M. 1987-88, c. 45, s. 19.

*Human Rights Code, 1981*, S.O. 1981, c. 53, s. 6.

*Newfoundland Human Rights Code*, R.S.N. 1970, c. 262, s. 10.1 [en. 1983, c. 62, s. 3].

#### Authors Cited

Abella, Rosalie S. *Report of the Commission on Equality in Employment*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1984.

Aggarwal, Arjun P. *Sexual Harassment in the Workplace*. Toronto: Butterworths, 1987.

Backhouse, Constance and Leah Cohen. *The Secret Oppression: Sexual Harassment of Working Women*. Toronto: Macmillan of Canada, 1978.

Hickling, M. A. "Employer's Liability for Sexual Harassment" (1988), 17 *Man. L.J.* 124.

MacKinnon, Catharine. *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*. London: Yale University Press, 1979.

United States. Equal Employment Opportunity Commission. *Guidelines on Discrimination Because of Sex*, 29 C.F.R. 1604.11(a) (1985).

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (1986), 43 *Man. R.* (2d) 293, 33 *D.L.R.* (4th) 32, [1987] 1 *W.W.R.* 385, 87 *CLLC* ¶ 17,014, 8 *C.H.R.R.* D/3831, setting aside the judgment of Monnin J. (1985), 38 *Man. R.* (2d) 20, 24 *D.L.R.* (4th) 31, [1986] 2 *W.W.R.* 273, 86 *CLLC* ¶ 16,009, 7 *C.H.R.R.* D/3309, which affirmed in part the decision of a Board of Adjudication (1985), 6 *C.H.R.R.* D/2735. Appeal allowed.

*Aaron L. Berg* and *G. Hannon*, for the appellants.

No one appeared for the respondents.

*Louise Lamb*, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—On January 24, 1983, Dianna Janzen made a complaint to the Human Rights Commission of Manitoba against Platy

*Code des droits de la personne*, L.M. 1987-88, chap. 45, art. 19.

*Code des droits de la personne, 1981*, L.O. 1981, chap. 53, art. 6.

*Loi sur les droits de la personne*, S.M. 1974, chap. 65, art. 6(1) [mod. 1976, chap. 48, art. 6; mod. 1977, chap. 46, art. 2, 3; mod. 1982, chap. 23, art. 9], 19(4) [aj. 1978, chap. 43, art. 4], 20 [mod. 1976, chap. 48, art. 14], 28 [abr. & rempl. 1976, chap. 48, art. 18; mod. 1982, chap. 23, art. 24].

*Newfoundland Human Rights Code*, R.S.N. 1970, chap. 262, art. 10.1 [aj. 1983, chap. 62, art. 3].

#### Doctrine citée

Abella, Rosalie S. *Rapport d'une Commission d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1984.

Aggarwal, Arjun P. *Sexual Harassment in the Workplace*. Toronto: Butterworths, 1987.

Backhouse, Constance and Leah Cohen. *The Secret Oppression: Sexual Harassment of Working Women*. Toronto: Macmillan of Canada, 1978.

Hickling, M. A. «Employer's Liability for Sexual Harassment» (1988), 17 *Man. L.J.* 124.

MacKinnon, Catharine. *Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination*. London: Yale University Press, 1979.

United States. Equal Employment Opportunity Commission. *Guidelines on Discrimination Because of Sex*, 29 C.F.R. 1604.11(a) (1985).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (1986), 43 *Man. R.* (2d) 293, 33 *D.L.R.* (4th) 32, [1987] 1 *W.W.R.* 385, 87 *CLLC* ¶ 17,014, 8 *C.H.R.R.* D/3831, qui a infirmé le jugement du juge Monnin (1985), 38 *Man. R.* (2d) 20, 24 *D.L.R.* (4th) 31, [1986] 2 *W.W.R.* 273, 86 *CLLC* ¶ 16,009, 7 *C.H.R.R.* D/3309, qui avait confirmé en partie la décision du tribunal d'arbitrage (1985), 6 *C.H.R.R.* D/2735. Pourvoi accueilli.

*Aaron L. Berg* et *G. Hannon*, pour les appelantes.

Personne n'a comparu pour le compte des intimés.

*Louise Lamb*, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Le 24 janvier 1983, Dianna Janzen a porté plainte auprès de la Commission des droits de la personne du Manitoba contre Platy

Enterprises Ltd., its owners, agents and servants, Pharos Restaurant. The complaint reads:

I am a female resident of Manitoba.

I was employed as a waitress at the Pharos Restaurant, located at 9 St. Mary's Road, from August to October, 1982. I was hired by Phillip Anastasiadis, who I believe is part owner of the restaurant.

During my period of employment at the restaurant, I was continuously sexually harassed by Tommy, the cook. On many occasions Tommy grabbed my legs and touched my knee, bum and crotch area. When I resisted his sexual advances, he told me to shut up or he would fire me. He began to yell at me in front of staff and criticize my work.

During the second week of October 1982 I spoke to Phillip about Tommy's behaviour. He told me he couldn't do anything about it. Under the circumstances I felt I had no alternative but to quit my job effective October 31st, 1982.

I believe I have been subjected to discriminatory terms and conditions of employment and that I have been discriminated against because of my sex contrary to Section 6 of The Human Rights Act.

Five days later, on January 29, 1983, Tracy Govereau made a complaint of a similar nature against the same parties, alleging sexual harassment by "Tommy, the cook".

The main issue in this appeal is whether sexual harassment in the workplace is discrimination on the basis of sex, and therefore prohibited by s. 6(1) of the Manitoba *Human Rights Act*, S.M. 1974, c. 65.

I

### Facts

The appellants, Dianna Janzen and Tracy Govereau, were employed as waitresses at Pharos Restaurant in Winnipeg, during the fall of 1982. The restaurant and two others of like name were owned and operated by the corporate respondent Platy Enterprises Ltd. The president of the corporation, Eleftherois (also known as Phillip) Anastasiadis,

Enterprises Ltd., ses propriétaires, mandataires et préposés, Pharos Restaurant. La plainte est formulée comme suit:

[TRADUCTION] Je suis résidente du Manitoba.

J'ai travaillé comme serveuse au Pharos Restaurant, situé au 9, St. Mary's Road, du mois d'août au mois d'octobre 1982. J'ai été embauchée par Phillip Anastasiadis qui est, je crois, l'un des copropriétaires du restaurant.

Au cours de mon emploi au restaurant, Tommy, le cuisinier, m'a constamment harcelée sexuellement. À plusieurs reprises, Tommy m'a saisi les jambes et m'a touchée aux genoux, aux fesses et entre les cuisses. Lorsque je résistais à ses avances sexuelles, il me disait de me taire sinon il me congédierait. Il a commencé à crier contre moi devant le personnel et à critiquer mon travail.

Au cours de la deuxième semaine du mois d'octobre 1982, j'ai parlé du comportement de Tommy à Phillip. Il m'a dit qu'il ne pouvait rien y faire. Compte tenu des circonstances, j'ai compris que je n'avais d'autre choix que de quitter mon travail, ce que j'ai fait le 31 octobre 1982.

J'estime qu'on m'a imposé des conditions de travail discriminatoires et que j'ai été victime de discrimination en raison de mon sexe, contrairement à l'art. 6 de la Loi sur les droits de la personne.

Cinq jours plus tard, le 29 janvier 1983, Tracy Govereau a déposé une plainte de même nature contre les mêmes parties, alléguant avoir été victime de harcèlement sexuel par «Tommy, le cuisinier».

La principale question que soulève ce pourvoi est de savoir si le harcèlement sexuel en milieu de travail constitue de la discrimination fondée sur le sexe et donc interdite par le par. 6(1) de la *Loi sur les droits de la personne* du Manitoba, S.M. 1974, chap. 65.

I

### Les faits

Les appelantes Dianna Janzen et Tracy Govereau ont été embauchées comme serveuses au Pharos Restaurant, à Winnipeg, au cours de l'automne 1982. L'intimée Platy Enterprises Ltd. était propriétaire et responsable de l'exploitation de deux autres restaurants du même nom. Le président de la société, Eleftherois (également connu

was the manager of the restaurant and the cook at the restaurant on the first shift. The respondent, Tommy Grammas, was the cook during evening shifts. He did not have an ownership interest in the restaurant, nor was he an officer of the corporation. Although Grammas had no actual disciplinary authority over the waitresses, he was represented by himself and by Anastasiadis as having control over firing employees.

The appellant Janzen was employed at the restaurant from August 21, 1982 until October 31, 1982. Approximately two to three weeks after she commenced her employment, the respondent Grammas began engaging in unwelcome conduct of a sexual nature. He began to make sexual advances towards her. Often this touching occurred when Janzen was burdened with duties as a waitress and unable to defend herself. Despite Janzen's clear and repeated objections to Grammas' behaviour, this course of conduct persisted for over a month.

Dianna Janzen's troubles did not end when the overtly sexual conduct ceased. Grammas continued to make the work environment difficult for her by a pattern of uncooperative and threatening behaviour. He was unjustifiably critical of her work, refused to respond co-operatively to her food orders and generally treated her in an unpleasant manner. Towards the middle of October, Janzen endeavoured to speak to Anastasiadis about Grammas' behaviour. Anastasiadis was unable to talk to her at the time, but according to Janzen's testimony, he said "If it is about Tommy, I can't do anything about it." At a second meeting in late October, Janzen described to Anastasiadis in detail the conduct to which she had been subjected. His reaction was unsympathetic. Janzen's evidence was that Anastasiadis treated the matter lightly and insinuated she was responsible for Grammas' conduct. Anastasiadis admits to telling Janzen she was over-reacting. Anastasiadis made no attempt to put an end to the harassment and, shortly after her discussion with him, Janzen terminated her employment. She was out of work for one month before finding employment at another restaurant. She gave evidence, accepted by the adjudicator, that the physical and emotional

sous le nom de Phillip) Anastasiadis, était le gérant du restaurant et le cuisinier au cours du premier quart. L'intimé, Tommy Grammas, était le cuisinier pendant le quart du soir. Il ne détenait aucune part dans le restaurant et il n'était pas non plus dirigeant de la société. Bien que Grammas n'eût aucun pouvoir disciplinaire réel sur les serveuses, Anastasiadis et lui-même ont indiqué qu'il avait le pouvoir de les congédier.

L'appelante Janzen a travaillé au restaurant du 21 août 1982 au 31 octobre 1982. Après deux ou trois semaines de travail, l'intimé Grammas a commencé à adopter la conduite qui lui est reprochée. Il a commencé à lui faire des avances sexuelles. Souvent, ces attouchements avaient lieu lorsque Janzen était très occupée par son travail de serveuse et incapable de se défendre. Malgré les protestations claires et répétées de Janzen à l'égard du comportement de Grammas, cette conduite a persisté pendant plus d'un mois.

Les problèmes de Dianna Janzen n'ont pas cessé avec la fin des avances sexuelles manifestes. Grammas a continué de lui rendre difficile le milieu de travail en adoptant une attitude peu coopérative et menaçante. Il critiquait son travail de façon injustifiée, il refusait de répondre à ses commandes de repas et la traitait d'une manière désagréable de façon générale. Vers la mi-octobre, Janzen a tenté de parler du comportement de Grammas à Anastasiadis. Celui-ci était alors dans l'impossibilité de lui parler, mais selon le témoignage de Janzen, il a dit: [TRADUCTION] «Si c'est au sujet de Tommy, je n'y peux rien». À l'occasion d'une deuxième rencontre à la fin octobre, Janzen a expliqué en détail à Anastasiadis la conduite dont elle se plaignait. Il a réagi froidement. Selon le témoignage de Janzen, Anastasiadis a pris l'affaire à la légère et laissé entendre qu'elle était responsable de la conduite de Grammas. Anastasiadis admet avoir dit à Janzen que sa réaction était excessive. Anastasiadis n'a rien fait pour tenter de mettre fin au harcèlement et, peu de temps après leur discussion, Janzen a quitté son emploi. Elle a été sans travail pendant un mois avant de trouver un emploi dans un autre restaurant. Dans son témoignage, que l'arbitre a admis, elle a déclaré que les conséquences physi-

consequences of the harassment she endured included insomnia, vomiting and inability to concentrate.

The appellant Govereau was a waitress at Pharos restaurant from October 13, 1982 to December 11, 1982. At the end of her first week of employment, Grammas approached her and kissed her on the mouth. From that point onwards, Grammas repeatedly grabbed Govereau and attempted to kiss her. He constantly touched various parts of her body, including her stomach and breasts. On one occasion, when Govereau was washing dishes in the kitchen, Grammas came up behind her, put his hands under her sweater and attempted to fondle her breasts. Grammas also harassed Govereau verbally, commenting frequently and inappropriately on her appearance. Grammas' conduct persisted despite forceful objections.

As a result of conversations with another waitress at the restaurant, Carol Enns, Govereau decided to raise the matter with Anastasiadis. In mid-November she met with Anastasiadis and discussed Grammas' behaviour for approximately fifteen minutes. According to Govereau's testimony, Anastasiadis did not seem particularly surprised or perturbed by the situation. At one point during the conversation he asked Govereau why she let Grammas treat her that way. After Govereau's discussion with Anastasiadis, the physical harassment of her by Grammas came to an end. It was replaced, however, by a general pattern of verbal abuse by both Grammas and Anastasiadis. Govereau maintained that she was unjustly criticized by the two men and that both of them would yell at her in front of the other staff for no reason. There had been no criticism of her work prior to her decision to complain about Grammas. Govereau's testimony was supported by Carol Enns. The harassment culminated with Anastasiadis terminating Govereau's employment on December 8, 1982, ostensibly as a result of a customer complaint. Govereau worked three additional days, until December 11. She was unable to find alternative employment until August 1983. Govereau testified that as a result of the harassment by Gram-

mes et émotives du harcèlement dont elle a été victime se sont manifestées par de l'insomnie, des vomissements et l'incapacité de se concentrer.

<sup>a</sup> L'appelante Govereau a travaillé comme serveuse au Pharos Restaurant du 13 octobre 1982 au 11 décembre 1982. À la fin de sa première semaine de travail, Grammas s'est approché d'elle et l'a embrassée sur la bouche. À partir de ce moment-là, il l'a empoignée à plusieurs reprises et tenté de l'embrasser. Il touchait continuellement son corps, notamment son ventre et ses seins. À une occasion, alors que Govereau lavait la vaisselle à la cuisine, Grammas est arrivé derrière elle, a glissé ses mains sous son gilet et a tenté de lui caresser les seins. Il l'a également harcelée verbalement, passant souvent et de façon déplacée des remarques sur son apparence. Malgré des protestations vigoureuses, la conduite de Grammas n'a pas cessé.

À la suite de conversations avec Carol Enns, une autre serveuse du restaurant, Govereau a décidé de soulever le problème avec Anastasiadis. À la mi-novembre, elle a rencontré Anastasiadis et a discuté du comportement de Grammas pendant quinze minutes environ. Selon le témoignage de Govereau, Anastasiadis n'a pas semblé particulièrement surpris ni ennuyé par la situation. Au cours de la conversation, il a demandé à Govereau pourquoi elle laissait Grammas la traiter de la sorte. Après cette discussion, Grammas a cessé de harceler Govereau physiquement. Grammas et Anastasiadis ont cependant adopté un langage offensant de façon générale. Govereau a affirmé que les deux hommes la critiquaient injustement et criaient contre elle sans raison devant le reste du personnel. Son travail n'avait fait l'objet d'aucune critique avant qu'elle ne décide de se plaindre de Grammas. Carol Enns a confirmé le témoignage de Govereau. Le harcèlement a atteint son point culminant lorsque, le 8 décembre 1982, Anastasiadis a congédié Govereau sous le prétexte d'une plainte d'un client. Govereau a travaillé les trois jours suivants, jusqu'au 11 décembre. Elle n'a pu trouver d'autre travail avant le mois d'août 1983. Govereau a témoigné que, par suite du harcèlement de Grammas et de Anastasiadis, [TRADUC-



mas and Anastasiadis she "felt dirty, wasn't relaxed, couldn't sleep or concentrate in class".

As I have mentioned, both Janzen and Govereau filed complaints with the Manitoba Human Rights Commission alleging that they had been victims of discrimination on the basis of sex contrary to s. 6(1) of the *Human Rights Act*.

Grammas' employment at Pharos Restaurant was terminated before the hearing of the complaints and he did not participate in any of the proceedings.

## II

### Legislation

*The Human Rights Act*, S.M. 1974, c. 65, as amended, reads:

6 (1) Every person has the right of equality of opportunity based upon bona fide qualifications in respect of his occupation or employment or in respect of training for employment, or in respect of an intended occupation, employment, advancement or promotion, and in respect of his membership or intended membership in a trade union, employers' organization or occupational association; and, without limiting the generality of the foregoing

(a) no employer or person acting on behalf of an employer shall refuse to employ, or to continue to employ or to train the person for employment or to advance or promote that person, or discriminate against that person in respect of employment or any term or condition of employment;

(b) no employment agency shall refuse to refer a person for employment; or for training for employment; and

(c) no trade union, employers' organization or occupational association shall refuse membership to, expel, suspend or otherwise discriminate against that person; or negotiate, on behalf of that person, an agreement that would discriminate against him;

because of the race, nationality, religion, colour, sex, age, marital status, physical or mental handicap, ethnic or national origin, or political beliefs or family status of that person.

TION] «elle se sentait sale, elle était tendue, et ne pouvait plus dormir ni se concentrer en classe».

Comme je l'ai mentionné, Janzen et Govereau ont déposé des plaintes auprès de la Commission des droits de la personne du Manitoba dans lesquelles elles affirment avoir été les victimes de discrimination fondée sur le sexe, en contravention du par. 6(1) de la *Loi sur les droits de la personne*.

Grammas a cessé de travailler au Pharos Restaurant avant l'audition des plaintes et il n'a participé à aucune des procédures.

## II

### Les dispositions législatives

La *Loi sur les droits de la personne*, S.M. 1974, chap. 65, et modifications, se lit ainsi:

[TRADUCTION] 6 (1) Toute personne a le droit à l'égalité des chances, fondée sur sa véritable compétence professionnelle, dans son travail, à son emploi ou dans son cours de formation professionnelle, en matière de demande de travail, d'emploi ou de promotion ainsi qu'à l'égard de son appartenance à un syndicat ouvrier, à une association d'employeurs ou à une association professionnelle ou de son désir d'en devenir membre et, notamment:

a) ni un employeur ni un représentant d'un employeur ne peuvent refuser d'employer, de continuer à employer une personne ou d'offrir à celle-ci un cours de formation professionnelle ni refuser à celle-ci une promotion ou un avancement ni faire preuve de discrimination envers une personne en matière d'emploi ou de conditions de travail;

b) une agence de placement ne peut refuser d'aboucher une personne pour les fins d'un emploi ou d'un cours de formation professionnelle;

c) ni un syndicat ouvrier ni une association d'employeurs ni une association professionnelle ne peuvent refuser d'admettre une personne comme membre, expulser ou radier un membre ou faire preuve autrement de discrimination à son égard, ni négocier, au nom de cette personne, une convention qui serait discriminatoire à son égard,

pour des raisons de race, de nationalité, de religion, de couleur, de sexe, d'âge, d'état matrimonial, de déficience physique ou mentale, d'origine ethnique ou nationale, de convictions politiques ou de statut familial.

**28 (1)** Where the board of adjudication decides that there has been no contravention of the Act by any party, it shall dismiss the complaint.

**28 (2)** Where the board of adjudication decides that a party has contravened any provision of the Act, it may do one or more of the following things:

(b) Make an order requiring the party who contravened the Act to compensate the person discriminated against for all, or such part as a board may determine, of any wages or salary lost or expenses incurred by reason of the contravention of this Act;

(c) Order the person who contravened the Act to pay to the person discriminated against, a penalty or exemplary damages in such amount as the board may determine, if the board is of the opinion that the person discriminated against suffered damages in respect of his feelings, or self-respect.

In 1987, subsequent to the adjudication of the complaints of Janzen and Govereau, the Manitoba *Human Rights Act* was repealed and replaced with *The Human Rights Code*, S.M. 1987-88, c. 45. Section 19 of the new *Human Rights Code* expressly prohibits sexual discrimination in the workplace:

**19 (1)** No person who is responsible for an activity or undertaking to which this Code applies shall

(a) harass any person who is participating in the activity or undertaking; or

(b) knowingly permit, or fail to take reasonable steps to terminate, harassment of one person who is participating in the activity or undertaking by another person who is participating in the activity or undertaking.

**19 (2)** In this section "harassment" means

(a) a course of abusive or unwelcome conduct or comment undertaken or made on the basis of any characteristic referred to in subsection 9(2); or

(b) a series of objectionable and unwelcome sexual solicitations or advances; or

(c) a sexual solicitation or advance made by a person who is in a position to confer any benefit on, or deny any benefit to, the recipient of the solicitation or advance, if the person making the solicitation or advance knows or ought reasonably to know that it is unwelcome; or

(d) a reprisal or threat of reprisal for rejecting a sexual solicitation or advance.

**28 (1)** Si le tribunal d'arbitrage en vient à la conclusion qu'aucune des parties n'a violé la présente loi, il doit rejeter la plainte.

**28 (2)** Si le tribunal d'arbitrage en vient à la conclusion qu'une partie a violé une disposition de la présente loi, il peut prendre l'une ou plusieurs des mesures suivantes:

b) ordonner à la partie qui a violé la loi d'indemniser la victime de discrimination, en tout ou en partie, à la discrétion du tribunal d'arbitrage, pour les salaires perdus ou les dépenses occasionnées par suite de la violation de la présente loi;

c) ordonner à la personne qui a violé la loi, s'il est d'avis que l'amour propre de la victime de discrimination a été outragé, de payer à cette victime des dommages-intérêts exemplaires dont le tribunal d'arbitrage détermine le montant.

En 1987, après la décision sur les plaintes de Janzen et de Govereau, la *Loi sur les droits de la personne* du Manitoba a été abrogée et remplacée par le *Code des droits de la personne*, L.M. 1987-88, chap. 45. L'article 19 du nouveau *Code des droits de la personne* interdit expressément le harcèlement sexuel en milieu de travail:

**19 (1)** Il est interdit à une personne responsable d'une activité ou d'une entreprise visée au présent code:

a) soit de harceler une personne qui participe à l'activité ou à l'entreprise;

b) soit de permettre sciemment le harcèlement d'une personne qui participe à l'activité ou à l'entreprise par une autre personne qui y participe, ou d'omettre de prendre des mesures raisonnables afin que ledit harcèlement prenne fin.

**19 (2)** Au présent article, le terme «harcèlement» s'entend, selon le cas:

a) d'un comportement ou de commentaires, qui s'avèrent de façon répétée offensants ou inappropriés, attribuables aux caractéristiques mentionnées au paragraphe 9(2);

b) d'avances sexuelles répétées qui sont désagréables et inappropriées;

c) d'avances sexuelles faites par une personne qui a le pouvoir d'accorder ou de refuser un avantage à la personne qui les subit, si la personne qui fait les avances sait ou devrait normalement savoir que celles-ci sont importunes;

d) de représailles ou de menaces de représailles adressées à une personne qui a refusé d'accéder à des avances sexuelles.

## III

Judgments Below1. *The Adjudication Board*

The complaints were heard by Adjudicator Henteleff. In a comprehensive decision of some 144 pages, rendered April 26, 1985 and reported at (1985), 6 C.H.R.R. D/2735, the adjudicator found that both Janzen and Govereau had been victims of sex discrimination. Much of the decision is devoted to preliminary matters which are not at issue in this Court. Adjudicator Henteleff conducted a thorough review of the evidence and concluded that the appellants had been subjected to persistent and abusive sexual harassment. He made the following finding in respect of Janzen, at p. D/2768:

Further, I find that the cumulative effect of the physical and mental harassment that she had been subjected to created an intolerable work environment for her. She was justified in coming to the conclusion, as she did following her conversation with Phillip immediately prior to her terminating her employment, that there was very little likelihood, if any, that the situation would be rectified. Accordingly, I further find that the cumulative effect of such acts of harassment, sexual as well as mental, and the attitude of the employer as above described amounted to constructive dismissal (see *Cox and Cowell v. Jagbritte Inc. et al.* (1982) 3 C.H.R.R. D/609 (Peter A. Cumming) at paras. 5593 and 5594).

and in respect of Govereau, at p. D/2768:

Based on all of the evidence I have no doubt in concluding that the individual respondent, Tommy, was guilty of sexual harassment of Tracy Govereau. The specific acts, of which she complained, consisted of unwanted sexual acts of a persistent and abusive nature. Her evidence, which I accept, also clearly established that Tommy knew or ought to have known that such acts were unwanted. It is clear from the evidence that Tommy made a variety of sexual advances including touching the complainant for sexual reasons, and that he persisted in this conduct even though it is obvious from her evidence that she forcibly rejected his actions. She impressed me as a truthful witness. Moreover, her evidence was corroborated in all essential respects by her co-worker, Carol Elizabeth Enns. Furthermore, I find that there was additional corroboration of Ms. Govereau's evidence as to Tommy by virtue of the similar acts committed by Tommy on the complainant, Dianna Janzen.

## III

Les décisions des tribunaux d'instance inférieure1. *Le tribunal d'arbitrage*

L'arbitre Henteleff a entendu les plaintes. Dans une décision détaillée de quelque 144 pages rendue le 26 avril 1985 et publiée dans (1985), 6 C.H.R.R. D/2735, l'arbitre a conclu que Janzen et Govereau ont été toutes les deux victimes de discrimination sexuelle. Une bonne part de la décision est consacrée à des questions préliminaires qui ne sont pas en cause devant cette Cour. L'arbitre Henteleff a fait un examen complet de la preuve et a conclu que les appelantes avaient été victimes de harcèlement sexuel répété et abusif. Il a tiré la conclusion suivante au sujet de Janzen, à la p. D/2768:

[TRADUCTION] De plus, je trouve que l'effet combiné du harcèlement physique et psychologique dont elle a été victime lui a rendu le milieu de travail intolérable. C'est à juste titre qu'elle est parvenue à la conclusion, après sa conversation avec Phillip, juste avant de quitter son emploi, qu'il était peu probable, sinon improbable, que la situation s'améliore. Par conséquent, je conclus en outre que l'effet combiné de ce harcèlement, tant sexuel que psychologique, et l'attitude de l'employeur, que j'ai déjà décrite, constituaient un congédiement déguisé (voir *Cox and Cowell v. Jagbritte Inc. et al.* (1982), 3 C.H.R.R. D/609 (Peter A. Cumming) aux par. 5593 et 5594).

et au sujet de Govereau, à la p. D/2768:

[TRADUCTION] Compte tenu de tous les éléments de preuve, je n'hésite pas à conclure que l'intimé Tommy est coupable de harcèlement sexuel envers Tracy Govereau. Les actes précis dont elle se plaint sont des actes sexuels non sollicités, répétés et abusifs. Son témoignage, que j'admets, établit clairement que Tommy savait ou aurait dû savoir que ces actes n'étaient pas sollicités. Il ressort de la preuve que Tommy a fait diverses avances sexuelles à la plaignante, y compris des attouchements pour des raisons sexuelles, et qu'il n'a pas cessé d'agir ainsi même s'il ressort clairement du témoignage de la plaignante qu'elle a repoussé énergiquement ses gestes. J'estime qu'elle est un témoin digne de foi. En outre, les principaux éléments de son témoignage sont corroborés par celui de sa compagne de travail, Carol Elizabeth Enns. De plus, je conclus que le témoignage de Mme Govereau au sujet de Tommy est encore corroboré par les actes semblables qu'il a commis envers la plaignante, Dianna Janzen.

The question of whether sexual harassment could amount to sex discrimination prohibited by the Manitoba statute was not raised before the arbitrator by either counsel. As there was no dispute on the point, the adjudicator was content to cite six authorities for holding that sexual harassment is sex discrimination; *Hufnagel v. Osama Enterprises Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/922 (Man. Bd.); *Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Ont. Bd.); *Olarte v. DeFilippis* (1983), 4 C.H.R.R. D/1705 (Ont. Bd.); *Giouvanoudis v. Golden Fleece Restaurant* (1984), 5 C.H.R.R. D/1967 (Ont. Bd.); and *Robichaud v. Brennan* (1982), 3 C.H.R.R. D/977; Review Tribunal (1983), 4 C.H.R.R. D/1272, and on appeal to the Federal Court of Appeal which gave its judgment dated 18th day of February, 1985, [1984] 2 F.C. 799. The adjudicator accepted the definition of sexual harassment quoted by Professor Cumming in *Giouvanoudis v. Golden Fleece Restaurant, supra*, at para. 16819, as follows:

From a factual standpoint, sexual harassment can be considered to include:

Unwanted sexual attention of a persistent or abusive nature, made by a person who knows or ought reasonably to know that such attention is unwanted:

... or

Implied or expressed threat or reprisal, in the form either of actual reprisal or the denial of opportunity for refusal to comply with a sexually oriented required;

... or

Sexually oriented remarks and behaviour which may reasonably be perceived to create a negative psychological and emotional environment for work.

Adjudicator Henteleff concluded that Grammas' conduct violated s. 6(1) of the *Human Rights Act*.

The adjudicator made a number of findings of fact with respect to the position and responsibilities of Grammas at the restaurant and to Anastasiadis' knowledge of the existence of the harassment. He found: (1) that Grammas decided which of the waitresses went home early or stayed at work depending on the amount of business in the restaurant; (2) that in the absence of Anastasiadis,

Aucun des avocats n'a soulevé devant l'arbitre la question de savoir si le harcèlement sexuel pouvait constituer de la discrimination sexuelle que la loi manitobaine interdit. Comme la question n'a pas été débattue, l'arbitre s'est contenté de citer six décisions selon lesquelles le harcèlement sexuel constitue de la discrimination: *Hufnagel v. Osama Enterprises Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/922 (T.A. Man.); *Torres v. Royalty Kitchenware Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/858 (Com. Ont.); *Olarte v. DeFilippis* (1983), 4 C.H.R.R. D/1705 (Com. Ont.); *Giouvanoudis v. Golden Fleece Restaurant* (1984), 5 C.H.R.R. D/1967 (Com. Ont.); et *Robichaud v. Brennan* (1982), 3 C.H.R.R. D/977; Tribunal d'appel (1983), 4 C.H.R.R. D/1272, et en appel à la Cour d'appel fédérale qui a rendu son jugement le 18 février 1985, [1984] 2 C.F. 799. L'arbitre a retenu la définition de harcèlement sexuel citée par le professeur Cumming dans la décision *Giouvanoudis v. Golden Fleece Restaurant*, précitée, au par. 16819:

[TRADUCTION] Dans les faits, le harcèlement peut comprendre:

Une attention sexuelle non sollicitée, répétée et offensante, dont l'auteur sait ou devrait normalement savoir qu'elle n'est pas sollicitée;

f ... ou

Des menaces ou des représailles, expresses ou implicites, qui peuvent prendre la forme de véritables représailles ou d'un avantage non conféré par suite du refus de se conformer à une demande de nature sexuelle;

g ... ou

Des remarques ou des comportements de nature sexuelle qui peuvent raisonnablement avoir pour effet de créer un milieu de travail psychologique et émotif défavorable.

L'arbitre Henteleff a conclu que, par sa conduite, Grammas avait violé le par. 6(1) de la *Loi sur les droits de la personne*.

L'arbitre a tiré un certain nombre de conclusions de fait quant aux fonctions et aux responsabilités de Grammas au restaurant et quant à la connaissance qu'avait Anastasiadis du harcèlement. Il a conclu que: (1) Grammas décidait quelles serveuses rentraient chez elles tôt ou restaient au travail selon le nombre de clients qu'il y avait au restaurant; (2) quand Anastasiadis était absent,

Grammas handled any problems with food quality or service; (3) that the staff had the clear and justifiable impression that Grammas was next in line in authority to Anastasiadis, and that he was in charge when Anastasiadis was absent; (4) that Grammas could clear cash from the till; and (5) that Grammas had advised both of the appellants that he could fire them and that even though this was not the case, his authority to terminate the appellants' employment was confirmed by Anastasiadis. Anastasiadis testified that he had told the waitresses Grammas had firing authority because (at p. D/2758) "the girls had to have somebody to be kind of afraid of or respect or whatever". The adjudicator also found that Anastasiadis was aware of the harassment of the appellants, that he failed to take any reasonable steps to ensure that the workplace was free from sexual harassment, and that he actively participated in the verbal harassment of the appellant Govereau.

The adjudicator also considered the liability of the corporate respondent, Platy Enterprises Ltd., for breaches of the *Human Rights Act* committed by Grammas. Adjudicator Henteleff reviewed earlier decisions of human rights tribunals, as well as the decision of the Federal Court of Appeal in *Robichaud*, before concluding that the corporate respondent was liable for the violations. The adjudicator appears to have found Platy Enterprises Ltd. liable both on the principle of vicarious liability and on the organic theory of corporate liability. He remarked (at p. D/2753):

The clear intent of Sec. 6(1), in respect of areas of discrimination arising therefrom, is not only to make the employer liable for any acts of sexual harassment directly committed by such employer, but also makes him responsible for any such acts committed by a person in authority during the course of his employment.

The adjudicator stated at p. D/2768:

After consideration of all of the evidence, it is my conclusion that Tommy was a person in such authority that his acts became those of his employer, Platy. The complainant Janzen was made aware of this to the extent that Tommy was in such a preferred position, that if she subjected herself to sexual harassment, she

Grammas réglait tous les problèmes relatifs à la qualité de la nourriture ou au service; (3) le personnel avait le net sentiment, et avec raison, que Grammas exerçait le pouvoir après Anastasiadis et qu'il était responsable en l'absence d'Anastasiadis; (4) Grammas pouvait retirer de l'argent de la caisse enregistreuse; et (5) Grammas avait avisé les deux appelantes qu'il avait le pouvoir de les congédier et, bien que ce ne fût pas vrai, Anastasiadis avait confirmé qu'il avait ce pouvoir. Anastasiadis a témoigné avoir dit aux serveuses que Grammas avait le pouvoir de les congédier parce que (à la p. D/2758) [TRADUCTION] «il fallait que les filles aient un peu peur de quelqu'un, ou du respect, ou quelque chose de ce genre». L'arbitre a également conclu que Anastasiadis savait que les appelantes étaient harcelées, qu'il n'a pris aucune mesure raisonnable pour veiller à ce qu'il n'y ait pas de harcèlement dans le milieu de travail et qu'il a participé activement au harcèlement verbal de l'appelante Govereau.

L'arbitre a également examiné la responsabilité de la société intimée Platy Enterprises Ltd. pour les violations de la *Loi sur les droits de la personne* commises par Grammas. L'arbitre Henteleff a revu des décisions antérieures de tribunaux des droits de la personne ainsi que l'arrêt *Robichaud* de la Cour d'appel fédérale, avant de conclure que la société intimée était responsable des violations. L'arbitre paraît avoir retenu la responsabilité de Platy Enterprises Ltd. en vertu de la responsabilité du fait d'autrui et de la théorie de base de la responsabilité des personnes morales. Il a souligné (à la p. D/2753):

[TRADUCTION] En matière de discrimination, il est clair que le par. 6(1) a non seulement pour but de rendre l'employeur responsable des actes de harcèlement sexuel qu'il a commis directement mais aussi de le rendre responsable de ces actes lorsqu'ils sont commis par une personne en situation d'autorité dans l'exercice de son emploi.

L'arbitre a affirmé, à la p. D/2768:

[TRADUCTION] Après avoir examiné toute la preuve, je conclus que Tommy exerçait cette autorité de sorte que ses actes devenaient ceux de l'employeur Platy. On a fait comprendre à la plaignante Janzen que telle était la situation privilégiée de Tommy et que, si elle se pliait aux actes de harcèlement sexuel, elle n'avait qu'à s'en

was to blame for it. Accordingly such harassment had become a condition of her continued employment since Phillip either couldn't or wouldn't do anything about it. (See *McPherson et al v. Mary's Donuts and Doschoian* (1982) 3 C.H.R.R. D/961 (Peter A. Cumming) and particularly at paras. 8549 to 8558, both inclusive.)

The adjudicator did not consider himself to be bound by the decision of the Federal Court of Appeal in *Robichaud* which restricted vicarious liability of a corporation to acts of sexual harassment committed by the corporation's directors or officers. Adjudicator Henteleff interpreted the majority judgment as dealing solely with the question of vicarious liability in a complaint against the Crown and as having no application to private employers. The decision of the Federal Court of Appeal on the issue of liability was later reversed on appeal to this Court (*Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, [1987] 2 S.C.R. 84).

Adjudicator Henteleff found Grammas and Platy Enterprises Ltd. jointly and severally liable to the complainants. He awarded Janzen the sum of \$480 for lost wages and \$3,500 in exemplary damages, and Govereau the sum of \$3,000 for lost wages and \$3,000 exemplary damages. In arriving at the quantum of exemplary damages, the adjudicator noted that both Janzen and Govereau had been subjected to physical and mental harassment of a severe nature and that the harassment had had a substantial psychological impact on both women. With respect to Janzen he said, at p. D/2771:

I further find that she was subject to physical and mental harassment which was of a most severe nature. I further find that the harassment was close to being constant throughout her period of employment. I find also that by virtue of her age (21) and her particular situation (including trying to be self-supporting for the first time), she was particularly vulnerable with the result that the cumulative effect of the harassment had a very substantial psychological impact upon her, and suffered damage in respect of feelings and self-respect.

and with respect to Govereau, also at p. D/2771:

prendre à elle-même. Par conséquent, ce harcèlement faisait partie de ses conditions de travail puisque Phillip ne pouvait ni ne voulait rien y faire. (Voir la décision *McPherson et al v. Mary's Donuts and Doschoian* (1982) 3 C.H.R.R. D/961 (Peter A. Cumming) et en particulier les par. 8549 à 8558 inclusivement.)

L'arbitre ne s'estimait pas lié par l'arrêt *Robichaud* de la Cour d'appel fédérale qui restreignait la responsabilité du fait d'autrui d'une société aux actes de harcèlement sexuel commis par les dirigeants et administrateurs de cette société. L'arbitre Henteleff a interprété le jugement de la majorité comme s'il portait uniquement sur la question de la responsabilité du fait d'autrui dans le cas d'une plainte portée contre la Couronne et n'avait aucune application dans le cas d'employeurs privés. Sur la question de la responsabilité, cette Cour a ultérieurement infirmé l'arrêt de la Cour d'appel fédérale (*Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84).

L'arbitre Henteleff a retenu la responsabilité conjointe et solidaire de Grammas et de Platy Enterprises Ltd. à l'égard des plaignantes. Il a accordé à Janzen 480 \$ pour la perte de salaire et 3 500 \$ à titre de dommages-intérêts exemplaires, et il a accordé à Govereau la somme de 3 000 \$ pour la perte de salaire et 3 000 \$ à titre de dommages-intérêts exemplaires. Pour déterminer le montant des dommages-intérêts exemplaires, l'arbitre a tenu compte du fait que Janzen et Govereau avaient été victimes d'un harcèlement physique et mental grave et que les conséquences psychologiques étaient importantes. En ce qui concerne Janzen, il a dit, à la p. D/2771:

[TRADUCTION] Je conclus également qu'elle a été victime d'un harcèlement physique et mental des plus graves. Je conclus en outre que ce harcèlement a été presque constant pendant la durée de son emploi. Je conclus aussi qu'en raison de son âge (21 ans) et de sa situation particulière (elle tentait notamment de subvenir à ses propres besoins pour la première fois) elle était particulièrement vulnérable et, par conséquent, que l'effet cumulatif du harcèlement a eu sur elle des répercussions psychologiques considérables et qu'elle en a subi un préjudice sur le plan des sentiments et du respect de soi.

et en ce qui concerne Govereau, également à la p. D/2771:

I further find that she was subject to physical and mental harassment which although severe and frequent, was not of the same degree as that suffered by Ms. Janzen. I find that by virtue of her situation (including attending University and her particular need of this part-time job) that the cumulative effect of the harassment had a substantial psychological impact upon her and she suffered damages in respect of feelings and self-respect.

The award to Janzen was greater than the award to Govereau, as the harassment Janzen endured was more severe.

The decision concluded, at p. D/2772 by directing Platy Enterprises Ltd.:

Further and under the direction of the Manitoba Human Rights Commission, and within such time as the Commission determines, to establish and maintain in all of its restaurant premises such program as will reasonably assure such restaurant premises will remain free of sexual harassment.

## 2. *The Manitoba Court of Queen's Bench*

Platy Enterprises Ltd. appealed the decision of Adjudicator Henteleff. With the exception of the quantum of damages, Monnin J. upheld the adjudicator's decision: (1985), 38 Man. R. (2d) 20, 24 D.L.R. (4th) 31, [1986] 2 W.W.R. 273, 86 CLLC ¶ 16,009, 7 C.H.R.R. D/3309 (hereinafter cited to C.H.R.R.) Monnin J. began by noting that the question whether Janzen and Govereau had been sexually harassed was not before the court, counsel for the appellant having admitted that Grammas was guilty of sexual harassment. He then turned to consider whether sexual harassment is a form of sex discrimination prohibited by s. 6(1) of the *Human Rights Act*. Monnin J. rejected Platy Enterprises Ltd's argument that the term sex discrimination as used in the Manitoba statute was not intended to apply to activities of an individual directed against a particular individual, rather than against an entire identifiable group. Instead, he accepted the result and the reasoning of Adjudicator Shime in *Bell v. Ladas* (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (Ont. Bd.), who held that sexual harassment did amount to discrimination on the basis of sex.

[TRANSCRIPTION] Je conclus également qu'elle a été victime d'un harcèlement physique et mental qui, bien que grave et fréquent, était différent de celui subi par Mme Janzen. Je conclus qu'en raison de sa situation (elle poursuivait notamment ses études universitaires et avait particulièrement besoin de cet emploi à temps partiel) l'effet cumulatif du harcèlement a eu sur elle des répercussions psychologiques importantes et qu'elle en a subi un préjudice sur le plan des sentiments et du respect de soi.

Janzen a donc reçu un montant plus important que Govereau parce que la nature du harcèlement dont elle avait été victime était plus grave.

L'arbitre conclut, à la p. D/2772, en ordonnant à Platy Enterprises Ltd.:

[TRANSCRIPTION] De plus, et en conformité avec l'ordonnance de la Commission des droits de la personne du Manitoba et dans le délai qu'elle aura fixé, d'établir et de maintenir en vigueur dans tous ses restaurants des programmes qui pourront raisonnablement garantir l'absence de tout harcèlement sexuel dans ses restaurants.

## 2. *La Cour du Banc de la Reine du Manitoba*

Platy Enterprises Ltd. a fait appel de la décision de l'arbitre Henteleff. Sous réserve du montant des dommages-intérêts, le juge Monnin a confirmé la décision de l'arbitre: (1985), 38 Man. R. (2d) 20, 24 D.L.R. (4th) 31, [1986] 2 W.W.R. 273, 86 CLLC ¶ 16,009, 7 C.H.R.R. D/3309 (ci-après cité au C.H.R.R.) Le juge Monnin a d'abord souligné que la question de savoir si Janzen et Govereau avaient été harcelées sexuellement n'avait pas été soumise à la cour, l'avocat de l'appelante ayant admis que Grammas était coupable de harcèlement sexuel. Il a ensuite examiné la question de savoir si le harcèlement sexuel était une forme de discrimination sexuelle interdite par le par. 6(1) de la *Loi sur les droits de la personne*. Le juge Monnin a rejeté l'argument de Platy Enterprises Ltd. que l'expression discrimination sexuelle telle qu'elle est employée dans la loi manitobaine n'était pas conçue pour s'appliquer aux activités d'un individu envers un autre individu bien précis mais plutôt envers tout un groupe bien identifié. Au lieu de cela, le juge Monnin a retenu la conclusion et le raisonnement de l'arbitre Shime qui a décidé que le harcèlement sexuel constituait de la discrimination fondée sur le sexe, dans la décision *Bell v. Ladas* (1980), 1 C.H.R.R. D/155 (Com. Ont.)

Monnin J. also rejected Platy Enterprises Ltd.'s argument that the amendments enacted by some provinces to prohibit specifically sexual harassment in their human rights legislation was to be construed as an indication that the term sex discrimination did not encompass sexual harassment.

Monnin J. next considered the liability of Platy Enterprises Ltd. for the actions of its employee, Grammas. He began by absolving Anastasiadis from any participation in the sexual harassment of Janzen and Govereau and from condoning Grammas' behaviour. In spite of his conclusion that Anastasiadis was not personally responsible for Grammas' conduct, Monnin J. continued to find Platy Enterprises Ltd. liable for sexual harassment (at p. D/3314):

... I have no hesitation in finding, as did the adjudicator, that whether or not, in reality, Grammas had any power over the staff of the restaurant, the staff was purposefully led to believe by Anastasiadis that he did. In point of fact, Grammas might well not have been a directing mind of respondents [*sic*] but the perception given to the employees is what must be a determining factor ...

By the admission of Anastasiadis, respondents [*sic*] have placed Grammas in a position of authority over the staff and therefore the complainants. By seemingly proffering this authority upon Grammas, respondents [*sic*] must be and are bound by his actions. Liability for Grammas' sexual harassment of complainants therefore extends to respondents [*sic*].

On the issue of damages, Monnin J. said, at pp. D/3314-15:

Section 28(2) of the *Act* empowers a board of adjudication to compensate a person who has been discriminated against for any wages or salary lost as a result of a contravention of the *Act* as well as ordering payments of a penalty or exemplary damages if a person who has been discriminated against has suffered damages in respect of feelings or self-respect.

In this particular case the board of adjudication found that complainant Janzen suffered a one month loss of income and awarded her \$480.00 in lost wages. I have little difficulty in upholding this finding. As to complainant Govereau however, the board of adjudication found

Le juge Monnin a également rejeté l'argument de Platy Enterprises Ltd. que les modifications apportées par certaines provinces à leur législation sur les droits de la personne pour interdire expressément le harcèlement sexuel devaient être interprétées comme une indication que la discrimination sexuelle ne comprenait pas le harcèlement sexuel.

Le juge Monnin a ensuite examiné la responsabilité de Platy Enterprises Ltd. quant aux actes de son employé Grammas. Il a d'abord conclu que Anastasiadis n'avait pas participé au harcèlement sexuel de Janzen et de Govereau et ni toléré le comportement de Grammas. Malgré sa conclusion que Anastasiadis n'était pas personnellement responsable de la conduite de Grammas, le juge Monnin a poursuivi et conclu à la responsabilité de Platy Enterprises Ltd. pour le harcèlement sexuel (à la p. D/3314):

[TRADUCTION] ... Je n'ai aucune hésitation à conclure, comme l'a fait l'arbitre, que peu importe si Grammas détenait réellement un pouvoir sur le personnel du restaurant, Anastasiadis a volontairement incité le personnel à croire qu'il le détenait. En fait, il se peut bien que Grammas n'ait pas été un des dirigeants des entreprises intimées (*sic*) mais c'est ce que les employés pensaient qui doit être un facteur déterminant ...

De l'aveu d'Anastasiadis, les intimées (*sic*) ont placé Grammas dans une situation d'autorité à l'égard du personnel et donc des plaignantes. En conférant apparemment cette autorité à Grammas, les intimées (*sic*) doivent être et sont liées par ses actes. Par conséquent, la responsabilité de Grammas pour les actes de harcèlement sexuel envers les plaignantes s'étend aux intimées (*sic*).

Sur la question des dommages-intérêts, le juge Monnin a dit, aux pp. D/3314 et D/3315:

[TRADUCTION] Le paragraphe 28(2) de la *Loi* permet au tribunal d'arbitrage d'indemniser la victime de discrimination pour les salaires perdus ou les dépenses occasionnées par suite de la violation de la *Loi* ainsi que d'ordonner le paiement de dommages-intérêts exemplaires à la victime de discrimination pour un préjudice subi au titre du respect de soi.

En l'espèce, le tribunal d'arbitrage a conclu que la plaignante Janzen a perdu l'équivalent d'un mois de salaire et lui a accordé 480 \$ à ce titre. Je n'hésite pas à confirmer cette décision. En ce qui concerne Govereau cependant, le tribunal a conclu à une perte de salaire



a a loss of income of approximately 6 months and awarded damages in the amount of \$3,000.00 for such loss. I am not satisfied that the evidence warrants this finding. There is little evidence of what if any attempts complainant Govereau made to secure other employment. There is evidence that she was embarrassed by her firing from Pharos and that this caused her some difficulties in seeking out employment. I do not question this, but an award of damages and not compensation for loss of wages is the proper remedy for his state of affairs. Even by giving complainant Govereau every benefit of the doubt, I cannot justify an award for loss of wages in excess of one month or \$500.

I am now left with the issue of punitive or exemplary damages. This is a difficult concept with which to deal because the court must attempt to quantify feelings or self-respect. The concept itself is difficult to rationalize and even more so when it is of a nature with which courts do not normally deal with. Notwithstanding that human rights legislation is a new and specialized area of law, awards of damages in one area of law must maintain a certain balance with fines meted out in criminal or quasi criminal matters and damages awarded in general civil cases. Not to maintain this general balance will too easily bring into question the principle of equal justice for all. I fully realize and accept that the conduct of Grammas was demeaning and traumatic for both complainants. What must be realized however is that victims of criminal acts or persons wrongfully dismissed from their employment or injured by the conduct of others also have their feelings and self-respect attacked. This type of loss is not the sole preserve and domain of persons who have suffered discrimination. A loss based on discrimination cannot be assessed in a vacuum. Such a loss must be looked at in the context of damages in law as a whole.

Bearing those comments in mind, I find the complainant Janzen is entitled under s. 28(2)(c) of the *Act* to an award of \$1,000.00 while complainant Govereau is entitled to an award of \$1,500.00. I have awarded Govereau an amount greater than Janzen because the evidence has convinced me that her feelings and self-respect were dealt a more severe attack by the actions of Grammas than were the feelings and self-respect of Janzen.

Thus Monnin J. reduced the award for lost wages to Govereau from \$3,000 to \$500 because of

équivalente à 6 mois de travail et lui a accordé 3 000 \$ de dommages-intérêts. Je ne suis pas convaincu que la preuve justifie cette décision. Nous avons peu d'éléments de preuve qui établissent que la plaignante Govereau a essayé de trouver un autre travail. Il existe des éléments de preuve que la honte ressentie par suite de son congédiement par Pharos lui a rendu plus difficile la recherche d'un emploi. Je ne mets pas cela en doute, mais dans ce genre d'affaires, la réparation appropriée est d'accorder des dommages-intérêts et non une indemnité pour la perte de salaire. Même en accordant le bénéfice du doute à la plaignante Govereau, je ne peux lui accorder plus que l'équivalent d'un mois de salaire ou 500 \$ pour la perte de revenu.

Je dois maintenant traiter de la question des dommages-intérêts exemplaires ou punitifs. Elle est délicate parce que le tribunal doit tenter de quantifier des sentiments ou ce qu'on entend par respect de soi. La notion elle-même est difficile à cerner rationnellement et l'est encore davantage parce qu'elle revêt un caractère que les tribunaux n'examinent pas habituellement. Bien que les lois sur les droits de la personne représentent en droit un domaine nouveau et spécialisé, il faut maintenir un certain équilibre entre les dommages-intérêts accordés dans un domaine du droit et les amendes imposées en matière criminelle et quasi criminelle ou les dommages-intérêts accordés dans les affaires civiles en général. Porter atteinte à cet équilibre général remettra trop facilement en cause le principe d'une même justice pour tous. Je suis tout à fait conscient du fait que la conduite de Grammas était humiliante et traumatisante pour les deux plaignantes. Il faut cependant comprendre que les victimes d'actes criminels, les personnes congédiées illicitement ou celles qui subissent un préjudice par suite de la conduite d'autres sont aussi attaquées dans leurs sentiments et respect de soi. Ce type de préjudice ne concerne pas uniquement les victimes de discrimination. Un préjudice fondé sur la discrimination ne peut être évalué isolément. Ce préjudice doit être évalué dans le contexte des dommages-intérêts dans l'ensemble du droit.

Compte tenu de ces remarques, je conclus qu'en application de l'al. 28(2)c) de la *Loi* la plaignante Janzen a droit à 1 000 \$ alors que la plaignante Govereau a droit à 1 500 \$. J'ai accordé un montant supérieur à Govereau parce que la preuve m'a convaincu que ses sentiments et son respect de soi ont été atteints plus gravement que ceux de Janzen.

Le juge Monnin a réduit le montant accordé à Govereau pour la perte de salaire de 3 000 \$ à

insufficient evidence of her efforts to secure alternative employment and reduced the exemplary damage awards to Janzen and Govereau to \$1,000 and \$1,500 respectively.

### 3. *The Manitoba Court of Appeal*

Platy Enterprises Ltd. appealed the decision of Monnin J. and Janzen and Govereau cross-appealed on the quantum of damages. The Manitoba Court of Appeal (Matas, Huband and Twaddle J.J.A.) allowed the appeal: (1986), 43 Man. R. (2d) 293, 33 D.L.R. (4th) 32, [1987] 1 W.W.R. 385, 87 CLLC ¶ 17,014, 8 C.H.R.R. D/3831 (hereinafter cited to C.H.R.R.) Huband J.A. and Twaddle J.A. rendered comprehensive separate reasons which I will review at some length because, with the greatest respect, I do not agree with them. Both held that sexual harassment could not constitute discrimination on the basis of sex. Due to his untimely death, Matas J.A. did not participate in the reasons for judgment.

Huband J.A. began by expressing his amazement that sexual harassment had been equated with discrimination on the basis of sex, and that an employer could be held vicariously responsible for the harassing conduct of an employee. He stated (at p. D/3832):

I am amazed to think that sexual harassment has been equated with discrimination on the basis of sex. I think they are entirely different concepts. But adjudicators under human rights legislation, legal scholars and writers, and jurists have said that the one is included in the other.

Assuming sexual harassment to be a form of sexual discrimination, I am amazed to think that an employer could be held vicariously responsible for that form of discrimination on the part of an employee, or that a corporate employer could be found "personally responsible" for a sexually malevolent employee, except under the rarest of circumstances. Yet adjudicators, legal scholars, and judges have said otherwise.

Huband J.A. noted the line of cases in which both judges and adjudicators had found sexual

500 \$ en raison de l'insuffisance de la preuve qu'elle avait fait des efforts pour trouver un autre emploi, et il a réduit le montant des dommages-intérêts exemplaires accordés à Janzen et à Govereau à 1 000 \$ et à 1 500 \$ respectivement.

### 3. *La Cour d'appel du Manitoba*

Platy Enterprises Ltd. a fait appel de la décision du juge Monnin; Janzen et Govereau ont présenté un appel incident sur la question du montant des dommages-intérêts. La Cour d'appel du Manitoba (composée des juges Matas, Huband et Twaddle) a accueilli l'appel: (1986), 43 Man. R. (2d) 293, 33 D.L.R. (4th) 32, [1987] 1 W.W.R. 385, 87 CLLC ¶ 17,014, 8 C.H.R.R. D/3831 (ci-après cité au C.H.R.R.) Les juges Huband et Twaddle ont rédigé des opinions distinctes très complètes que je vais revoir en détail parce que, avec beaucoup d'égards, je ne peux partager leur avis. Ils ont tous les deux conclu que le harcèlement sexuel ne pouvait constituer de la discrimination fondée sur le sexe. Le juge Matas, décédé subitement, n'a pas pris part au jugement.

Le juge Huband a d'abord exprimé son étonnement que le harcèlement sexuel ait été assimilé à de la discrimination fondée sur le sexe et qu'un employeur puisse être tenu responsable des actes de harcèlement sexuel commis par son employé. Il a affirmé (à la p. D/3832):

[TRADUCTION] Je suis extrêmement surpris que le harcèlement sexuel ait été assimilé à de la discrimination fondée sur le sexe. Je pense que ce sont des notions tout à fait différentes. Mais certains arbitres, en application des lois sur les droits de la personne, certains professeurs de droit et certains auteurs ainsi que des juristes ont dit que l'un est compris dans l'autre.

À supposer que le harcèlement sexuel soit une forme de discrimination sexuelle, je suis surpris que l'on puisse penser qu'un employeur pourrait être tenu responsable de cette forme de discrimination exercée par un employé ou qu'une société-employeur pourrait être tenue «personnellement responsable» d'un employé qui a une conduite sexuelle néfaste, sous réserve de circonstances très exceptionnelles. Pourtant, certains arbitres, professeurs de droit et juges ont dit le contraire.

Le juge Huband a mentionné la série de décisions dans lesquelles des juges et des arbitres

harassment to be a form of sex discrimination but stated that these decisions were wrong.

Huband J.A. adopted two of the three meanings assigned to the word "discriminate" in *The Shorter Oxford English Dictionary* (3rd ed.): "1. To make or constitute a difference in or between; to differentiate . . . ; 3. To make a distinction"; and concluded, "In this *Act* discrimination is a violation of the law. The word 'discriminate' used in a pejorative sense, means an unjustified differentiation or distinction."

Sexual harassment, in the view of Huband J.A., embraced an entirely different concept, stating (at p. D/3834):

The word "harass" is given several definitions in *The Shorter Oxford English Dictionary*, the most pertinent for our purposes being to harry, or to trouble or vex by repeated attacks. Sexual harassment involves vexing or troubling a person with respect to sexual matters such as repeatedly touching or making suggestions, or threats.

Sexual harassment is not socially acceptable conduct. Depending on the nature of it, it might constitute a criminal offence or a civil wrong under the common law. But I cannot understand how it can be equated with sexual discrimination.

Although he recognized that sexual harassment was not socially acceptable conduct, Huband J.A. cited the following example to illustrate how it could not be viewed as sex discrimination (at p. D/3834):

When a schoolboy steals kisses from a female classmate, one might well say that he is harassing her. He is troubling her; vexing her; harrying her—but he surely is not discriminating against her.

Huband J.A. next examined the meaning of discrimination in s. 6(1) of the *Human Rights Act*. He discussed each of the clauses of s. 6(1) and concluded that the section as a whole was aimed at discrimination in a generic sense. He gave the following examples of generic discrimination: discriminating against Blacks as a group, Jehovah's

avaient décidé que le harcèlement sexuel était une forme de discrimination sexuelle mais a affirmé qu'elles étaient erronées.

a Le juge Huband a retenu deux des trois sens que le *Shorter Oxford English Dictionary* (3<sup>e</sup> éd.) donne au terme anglais «discriminate»: [TRADUCTION] «1. Faire ou établir une différence entre; action de différencier . . . ; 3. Faire une distinction»; et a conclu [TRADUCTION] «Dans la présente *Loi*, la discrimination est une violation du droit. Le terme «discriminate», dans un sens péjoratif, désigne une différenciation ou une distinction injustifiée».

c Selon le juge Huband, le harcèlement sexuel est une notion tout à fait différente (à la p. D/3834):

d [TRADUCTION] *The Shorter Oxford English Dictionary* donne au terme «harass» plusieurs définitions, la plus appropriée dans notre contexte étant celle de harceler, de gêner ou d'importuner par des attaques répétées. Le harcèlement sexuel consiste donc à importuner ou à gêner une personne à l'égard de questions sexuelles, par exemple, par des attouchements ou des propositions répétées ou des menaces.

f Le harcèlement sexuel n'est pas une conduite sociale acceptable. Selon la forme qu'il revêt, il peut constituer une infraction criminelle ou un délit civil en *common law*. Mais je ne peux comprendre qu'on l'assimile à de la discrimination sexuelle.

g Bien que le juge Huband ait admis que le harcèlement sexuel n'est pas une conduite socialement acceptable, il a mentionné l'exemple suivant pour illustrer pourquoi on ne pouvait le considérer comme de la discrimination sexuelle (à la p. D/3834):

h [TRADUCTION] Lorsqu'un écolier vole des baisers d'une écolière, certains pourraient être tentés de dire qu'il la harcèle. Il l'importune, l'ennuie, la dérange, mais il n'agit certainement pas de façon discriminatoire envers elle.

i Le juge Huband a ensuite examiné le sens de discrimination au par. 6(1) de la *Loi sur les droits de la personne*. Il a analysé chacune des dispositions du par. 6(1) et a conclu que, dans son ensemble, l'article visait la discrimination dans son sens générique. Voici les exemples qu'il a donnés du sens générique de la discrimination: discrimina-

Witnesses as a group, or women as a group. In Huband J.A.'s view, discrimination in the generic sense could not include sexual harassment, presumably because not all women were the victims of sexual harassment.

Even though his finding on the issue of sex discrimination rendered consideration of corporate liability unnecessary, Huband J.A. examined this issue. He noted that he did not believe Grammas could be held liable under the *Human Rights Act*, as he interpreted the statute to apply only to employers and not to fellow employees. Unlike Adjudicator Henteleff, Huband J.A. considered himself bound by the decision of the Federal Court of Appeal in *Robichaud, supra*, where the court held that absent a provision in the relevant human rights statute for the imposition of vicarious or strict liability, an employer could not be held vicariously liable for the actions of an employee, except where an employee was acting on behalf of an employer. No such foundation for vicarious liability could be found in the Manitoba *Human Rights Act*. Huband J.A. was firmly of the view that Platy Enterprises Ltd. could not be held liable for Grammas' conduct as Grammas was not acting on behalf of the employer corporation.

Huband J.A. proceeded to examine the second ground on which the adjudicator held Platy Enterprises Ltd. liable, the organic theory of corporate responsibility. On this theory, a corporation could be liable for wrongful acts of an employee where the corporation adopts or approves of the employee's wrongful acts or where an officer or official of the corporation is given the authority to originate the corporation's policies and to implement them. Huband J.A. was of the view that liability could not be founded on the organic theory for two reasons. First, Grammas was not the directing mind of the corporation. Second, Grammas did not commit the acts of harassment in the course of employment. In Huband J.A.'s view, an employer could only be held liable for the acts of negligent employees where the employees

tion envers les Noirs comme groupe, les témoins de Jéhovah comme groupe ou les femmes comme groupe. Dans l'esprit du juge Huband, la discrimination dans son sens générique ne peut comprendre le harcèlement sexuel, probablement parce que les femmes ne sont pas toutes victimes de harcèlement sexuel.

Le juge Huband a examiné la question de la responsabilité de la société même si sa conclusion sur la discrimination sexuelle rendait cette question inutile. Il a souligné qu'il ne pensait pas que Grammas puisse être tenu responsable en vertu de la *Loi sur les droits de la personne* puisque, selon son interprétation, la loi ne pouvait s'appliquer qu'aux employeurs et non aux collègues de travail. Contrairement à l'arbitre Henteleff, le juge Huband s'est dit lié par l'arrêt *Robichaud*, précité, dans lequel la Cour d'appel fédérale a conclu qu'en l'absence, dans la *Loi sur les droits de la personne*, d'une disposition sur la responsabilité du fait d'autrui ou la responsabilité stricte, un employeur ne pouvait être tenu responsable des actes d'un employé, sauf si celui-ci agissait pour le compte de l'employeur. La *Loi sur les droits de la personne* du Manitoba ne contient aucune disposition de ce genre sur la responsabilité du fait d'autrui. Le juge Huband était fermement d'avis que Platy Enterprises Ltd. ne pouvait être tenue responsable de la conduite de Grammas puisque celui-ci n'agissait pas pour le compte de l'employeur, la société.

Le juge Huband a examiné ensuite le deuxième moyen en vertu duquel l'arbitre avait retenu la responsabilité de Platy Enterprises Ltd., la théorie de base de la responsabilité des personnes morales. Selon cette théorie, une société peut être tenue responsable des actes illégitimes d'un employé lorsque la société adopte ou approuve les actes de cet employé, ou lorsqu'un dirigeant ou un représentant de la société se voit conférer le pouvoir de formuler les politiques de la société et de les mettre en œuvre. Selon le juge Huband, la théorie de base ne pouvait être invoquée à l'appui de la responsabilité pour deux raisons. Premièrement, Grammas n'était pas l'âme dirigeante de la société. Deuxièmement, Grammas n'a pas commis les actes de harcèlement dans l'exercice de ses fonctions. De l'avis du juge Huband, un employeur ne peut être

were acting within their authorized capacity. In the case of a cook, Huband J.A. explained that this authority would extend to the preparation of food and the maintenance of safe conditions in the kitchen, but would not encompass acts of sexual harassment (at p. D/3841):

If the cook dumped too much pepper in the soup, he would clearly be acting in the course of his employment, trying, albeit negligently, to prepare and present a decent meal. If the cook, contrary to instruction, was smoking on the job, and as a result negligently caused a gas explosion in the kitchen, it would be arguable that he was still acting in the course of his employment in the sense that he was trying to fulfil his responsibilities as a cook. But what has patting the buttocks of a waitress to do with fulfilling the responsibilities as a cook?

Huband J.A. concluded that even if Grammas' actions did violate the *Human Rights Act*, Platy Enterprises Ltd. could not be held liable on either theory of corporate liability.

Finally, Huband J.A. briefly discussed the issue of damages. He stated that Monnin J. was correct in reducing the damage awards of the adjudicator in keeping with the decision of the Manitoba Court of Appeal in *Re Dakota Ojibway Tribal Council and Bewza* (1985), 24 D.L.R. (4th) 374.

Like Huband J.A., Twaddle J.A. was emphatic in his view that sexual harassment was not sex discrimination. To assert a claim of discrimination by reason of sex under s. 6(1) of the *Human Rights Act*, Twaddle J.A. held that three elements must be present: (1) discrimination; (2) because of sex; and (3) in respect of employment. He proceeded to examine each of these elements in turn. With respect to the element of discrimination, Twaddle J.A. held that the intent of the Manitoba legislature was to prohibit differentiation on the basis of categorical grouping. It was not to prevent differentiation between people on the basis of individual characteristics or qualifications. Twaddle J.A. explained his understanding of categorical grouping as (at p. D/3844): "a distinction which

tenu responsable des actes d'employés négligents que si ces employés agissent en vertu des pouvoirs qui leur sont donnés. Dans le cas d'un cuisinier, le juge Huband a expliqué que la préparation des aliments et le fait de veiller à la salubrité et à la sécurité de la cuisine relèveraient de ce pouvoir, mais non les actes de harcèlement sexuel (à la p. D/3841):

[TRADUCTION] Si le cuisinier pouvait trop la soupe, il est clair qu'il serait en train d'agir dans l'exercice de ses fonctions, tentant, mais de façon négligente, de préparer et d'offrir un repas acceptable. Si le cuisinier, contrairement aux directives, fumait en travaillant et causait alors par sa négligence une explosion de gaz dans la cuisine, on pourrait prétendre qu'il agissait toujours dans l'exercice de ses fonctions en ce sens qu'il essayait d'exercer ses fonctions de cuisinier. Mais qu'est-ce que le fait de tapoter les fesses d'une serveuse peut avoir à faire avec l'exécution des fonctions d'un cuisinier?

Le juge Huband a conclu que même si les actes de Grammas avaient violé la *Loi sur les droits de la personne*, Platy Enterprises Ltd. ne pouvait être tenue responsable en vertu de l'un ou l'autre volet de la théorie de la responsabilité des personnes morales.

Enfin, le juge Huband a examiné brièvement la question des dommages-intérêts. Il a affirmé que le juge Monnin avait eu raison de réduire les montants accordés par l'arbitre, conformément à l'arrêt *Re Dakota Ojibway Tribal Council and Bewza* (1985), 24 D.L.R. (4th) 374 de la Cour d'appel du Manitoba.

Comme le juge Huband, le juge Twaddle a catégoriquement exprimé son avis que le harcèlement sexuel n'était pas de la discrimination sexuelle. Selon le juge Twaddle, pour affirmer qu'il y a discrimination sexuelle en vertu du par. 6(1) de la *Loi sur les droits de la personne*, trois éléments doivent être présents: (1) la discrimination; (2) en raison du sexe; et (3) en matière d'emploi. Il a donc examiné chacun de ces éléments. En ce qui concerne l'élément de discrimination, le juge Twaddle a conclu que l'intention du législateur au Manitoba était d'interdire les différences établies sur la base d'un regroupement en catégories. Ce n'était pas d'interdire les différences établies entre des personnes selon leurs caractéristiques ou qualités individuelles. Le juge Twaddle a

results in people being dealt with on account of group characteristics, unrelated to merit, rather than individual ability and qualifications". In his view, harassment could not be seen to constitute differentiation on a categorical basis (at p. D/3845):

Harassment is as different from discrimination as assault is from random selection. The victim of assault may be chosen at random just as the victim of harassment may be chosen because of categorical distinction, but it is nonsense to say that assault is random selection just as it is nonsense to say that harassment is discrimination. The introduction of a sexual element, be it the nature of the conduct or the gender of the victim, does not alter the basic fact that harassment and assault are acts, whilst discrimination and random selection are methods of choice.

The fact that harassment is sexual in form does not determine the reason why the victim was chosen. Only if the woman was chosen on a categorical basis, without regard to individual characteristics, can the harassment be a manifestation of discrimination. [Emphasis added.]

Twaddle J.A. next considered the second element, whether sexual harassment was differentiation based on sex. He began by providing the following definition of the word "sex" in the Manitoba *Human Rights Act* (at p. D/3845):

Gender, as distinct from the physical attraction of the victim or the manner in which the discrimination is carried out, is in my view the meaning to be given to "sex" as it is used in s. 6 of the *Act*. Only in that sense does it constitute a category of persons as distinct from a personal quality.

Twaddle J.A. contrasted this meaning of the word sex with a different definition concerned with physical attractiveness (at pp. D/3845-46):

"Sex" can also refer to that aura which attracts one person to another, particularly a person of one gender to a person of the other. In this meaning the word is frequently used in combination with another word, as in

expliqué comme suit ce qu'il entend par groupement en catégories (à la p. D/3844): [TRADUCTION] «une différenciation qui a pour effet que les gens sont traités selon des caractéristiques d'un groupe n'ayant aucun rapport avec les compétences, plutôt que selon des capacités ou des qualités personnelles». À son avis, on ne peut considérer le harcèlement comme une différence établie à partir d'une catégorie (à la p. D/3845):

[TRADUCTION] Le harcèlement est tout aussi différent de la discrimination que les voies de fait le sont d'un choix fait au hasard. La victime de voies de fait peut être choisie au hasard tout comme la victime de harcèlement peut être choisie en raison d'une distinction fondée sur une catégorie, mais il est absurde d'affirmer que les voies de fait constituent un choix fait au hasard comme il est absurde d'affirmer que le harcèlement constitue de la discrimination. La présence d'un élément sexuel, qu'il s'agisse de la nature de la conduite ou du sexe de la victime, ne change rien au fait que le harcèlement et les voies de fait constituent des actes alors que la discrimination et le choix effectué au hasard constituent des façons de faire ce choix.

Le fait que le harcèlement soit de nature sexuelle n'explique pas pourquoi la victime a été choisie. Ce n'est que si la femme a été choisie en fonction d'une catégorie, sans égard à ses caractéristiques individuelles, que le harcèlement peut constituer une manifestation de discrimination. [Je souligne.]

Le juge Twaddle a ensuite examiné le deuxième élément qui consiste à décider si le harcèlement constitue une différenciation fondée sur le sexe. Il a d'abord présenté la définition suivante du mot «sexe» dans la *Loi sur les droits de la personne* du Manitoba (à la p. D/3845):

[TRADUCTION] À mon avis, c'est l'appartenance à un genre, par opposition à l'attrait physique de la victime ou à la manière dont la discrimination est exercée, qui est le sens à donner au mot «sexe» utilisé à l'art. 6 de la *Loi*. Ce n'est que dans ce sens que l'on peut affirmer qu'il représente une catégorie de personnes par opposition à une caractéristique individuelle.

Le juge Twaddle a comparé ce sens du mot «sexe» avec une autre définition qui mentionne l'attrait physique (aux pp. D/3845 et D/3846):

[TRADUCTION] Le mot «sex» peut également évoquer cette aura qui attire une personne vers une autre, particulièrement une personne d'un sexe vers une personne de l'autre sexe. Dans ce sens, le terme est souvent combiné

“sex appeal”. . . The word in this sense, however, is not categorical in that the degree to which a person has it is determinable on a decidedly subjective basis.

Twaddle J.A. concluded that sexual harassment based on the “sex appeal” of the victim could not constitute sex discrimination (at p. D/3846):

Where the conduct of an employer is directed at some but not all persons of one category, it must not be assumed that membership in the category is the reason for the distinction having been made. The distinction may have been based on another factor. Thus in *Bliss v. Attorney-General of Canada* (1978), 92 D.L.R. (3d) 417 it was held that statutory conditions applicable only at pregnant women did not discriminate against them as women . . . .

The gender of a woman is unquestionably a factor in most cases of sexual harassment. If she were not a woman, the harassment would not have occurred. That, however, is not decisive. Only a woman can become pregnant, but that does not mean that she becomes pregnant because she is a woman. We are concerned with the effective cause of the harassment, be it a random selection, the conduct, or a particular characteristic of the victim, a wish on the part of the aggressor to discourage women from seeking or continuing in a position of employment or a contempt for women generally. Only in the last two instances is the harassment a manifestation of discrimination.

Twaddle J.A. then turned to the final issue, whether the discrimination occurred in respect of employment. He was of the view that if discriminatory conduct occurred in a way that directly prejudiced the employment opportunity, the conduct would be said to arise in respect of employment. He was also of the view that the *Manitoba Human Rights Act* only prohibited actions perpetrated by or on behalf of an employer. Co-employment of the discriminator and the victim was not, in Twaddle J.A.’s opinion, sufficient unless the discriminatory behaviour was authorized by the employer.

Applying these principles to the case, Twaddle J.A. concluded there had been no violation of s. 6 of the *Human Rights Act*. He dismissed the argu-

avec un autre terme en anglais, comme dans l’expression «sex appeal». . . Le terme ne représente cependant pas une catégorie en ce sens que pour déterminer dans quelle mesure une personne en a, il faut faire appel à des critères totalement subjectifs.

Le juge Twaddle a conclu que le harcèlement sexuel fondé sur le «sex appeal» de la victime ne pouvait constituer une discrimination sexuelle (à la p. D/3846):

[TRADUCTION] Si la conduite d’un employeur ne vise que certaines personnes d’une catégorie, il ne faut pas présumer que le fait d’appartenir à cette catégorie est la raison de la distinction effectuée. Un autre facteur a pu être à l’origine de la distinction. Ainsi, dans la décision *Bliss v. Attorney-General of Canada* (1978), 92 D.L.R. (3d) 417, il a été décidé que les conditions législatives applicables aux seules femmes enceintes n’étaient pas discriminatoires envers elles en tant que femmes . . .

Nul doute que le fait d’être une femme constitue un facteur dans la plupart des cas de harcèlement sexuel. Si elle n’avait pas été une femme, il n’y aurait pas eu de harcèlement. Ce fait n’est cependant pas déterminant. Seule une femme peut être enceinte, ce qui ne signifie cependant pas qu’elle devient enceinte parce qu’elle est une femme. Nous nous intéressons à la cause réelle du harcèlement, qu’elle découle d’un choix au hasard, de la conduite ou d’une caractéristique particulière de la victime, du but que poursuit l’agresseur de décourager les femmes qui tentent d’obtenir ou de conserver un emploi ou du mépris pour les femmes en général. Le harcèlement est une manifestation de discrimination dans les deux derniers cas seulement.

Le juge Twaddle a ensuite abordé la dernière question, celle de savoir s’il y a eu discrimination en matière d’emploi. Selon lui, si la conduite discriminatoire s’est produite d’une façon qui a porté atteinte directement à la possibilité d’emploi, on peut affirmer que la conduite a eu lieu en matière d’emploi. Il était également d’avis que la *Loi sur les droits de la personne* du Manitoba n’interdisait que les actes commis par l’employeur ou pour son compte. Selon le juge Twaddle, il ne suffit pas que l’auteur de la discrimination et la victime soient tous deux employés par le même employeur à moins que le comportement discriminatoire n’ait été autorisé par l’employeur.

Applicant ces principes à l’espèce, le juge Twaddle a conclu qu’il n’y avait eu aucune violation de l’art. 6 de la *Loi sur les droits de la*

ment that the sexual harassment that occurred amounted to sex discrimination (at p. D/3847):

This is not a case in which an employer adopted a practice whereby women as a class were treated differently from men. Nor is it a case in which a rule of general application adversely affected the complainants because they were women. For the harassment to amount to discrimination, it must have occurred by reason of the categorical selection of the complainants because they were women.

Although not conclusive, the sex of the victims and the sexual nature of the harassment is some evidence of the basis of their selection. There is, on the other hand, no evidence that women as a class were not welcome as employees or were subject to adverse treatment. On the contrary, the evidence discloses that at the restaurant in question women were the only employees other than the cook and the corporate officer. Another female employee testified that the cook touched her a lot by putting his arm around her or touching her neck, but she interpreted that as him being friendly . . . This evidence suggests that the complainants were chosen for the harassment because of characteristics peculiar to them rather than because of their sex. That is not discrimination no matter how objectionable the conduct. [Emphasis added.]

Twaddle J.A. also dismissed the argument that the discrimination, if any, occurred in respect of employment. In his view, there was not a sufficient connection between the employer and the allegedly discriminatory conduct (at p. D/3847):

Finally, because of the personal nature of the conduct and the fact that the employer could not gain by it, even in the achievement of a discriminatory goal, I do not consider that the victims were affected directly in respect of their employment. The board held that the employer condoned the cook's conduct. That is not, in my view, enough. Adoption of his conduct by the employer, not forgiveness, would be required at the very least to bring the cook's conduct within the meaning of the words "on behalf of the employer".

Twaddle J.A. also concluded that the *Manitoba Human Rights Act* did not impose upon employers the duty to provide a workplace free from sexual harassment.

*personne.* Il a rejeté l'argument selon lequel le harcèlement sexuel qui avait eu lieu constituait de la discrimination sexuelle (à la p. D/3847):

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'un cas où un employeur a adopté une mesure faisant que les femmes comme groupe sont traitées différemment des hommes. Ce n'est pas non plus un cas où une règle d'application générale était défavorable aux plaignantes parce qu'elles étaient des femmes. Pour que le harcèlement constitue de la discrimination, il doit avoir eu lieu en raison d'un choix des victimes fondé sur une catégorie à laquelle elles appartiennent en tant que femmes.

Bien que non déterminant, le sexe des victimes et la nature sexuelle du harcèlement apportent une certaine preuve des raisons qui ont fait qu'elles ont été choisies. D'autre part, il n'y a aucune preuve que les femmes comme groupe n'aient pas été acceptées comme employées ou aient été traitées défavorablement. Au contraire, la preuve révèle qu'au restaurant en question, les femmes étaient les seules employées à l'exception du cuisinier et du dirigeant. Une autre employée a témoigné que le cuisinier la touchait beaucoup en mettant son bras autour d'elle ou en lui touchant le cou, mais selon son interprétation, c'était pour être gentil . . . Cette preuve indique que les plaignantes ont été choisies comme victimes du harcèlement en raison de caractéristiques qui leur étaient particulières plutôt qu'en raison de leur sexe. Cela n'est pas de la discrimination aussi contestable que soit la conduite. [Je souligne.]

Le juge Twaddle a également rejeté l'argument que la discrimination, s'il en est, a eu lieu en matière d'emploi. Selon lui, il n'y avait pas de lien suffisant entre l'employeur et la conduite qu'on prétendait discriminatoire (à la p. D/3847):

[TRADUCTION] Enfin, en raison de la nature personnelle de la conduite et du fait que l'employeur ne pouvait en tirer profit, pas même dans la poursuite d'un but discriminatoire, je ne crois pas que les victimes en aient subi un préjudice direct dans leur emploi. Le tribunal a conclu que l'employeur tolérait la conduite du cuisinier. À mon avis, cela ne suffit pas. Il faudrait à tout le moins que l'employeur approuve la conduite du cuisinier, et non qu'il l'excuse, pour que celle-ci soit visée par l'expression «pour le compte de l'employeur».

Le juge Twaddle a également conclu que la *Loi sur les droits de la personne* du Manitoba n'obligeait pas les employeurs à prévoir un milieu de travail où il n'y aurait pas de harcèlement sexuel.



## IV

Issues

In this Court the appellants raise four grounds of appeal. The first and central ground of appeal is that the Manitoba Court of Appeal erred in holding that sexual harassment of the type to which the appellants were subjected was not discrimination on the basis of sex. Second, the appellants challenge the appellate court's holding that the employer could not be held liable for the sexual harassment perpetrated by Grammas. The liability of an employer for harassment of this nature is no longer in issue following the decision of this Court in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, *supra*. Third, the appellants allege that the Court of Appeal erred in confirming the decision of Monnin J. to reduce the damages awarded by the adjudicator. Finally, the appellants submit that the Court of Appeal erred by ordering costs against the Human Rights Commission in respect of the hearing before the adjudication board.

The respondent, Platy Enterprises Ltd., did not participate in this appeal either through written submission or oral argument. As I noted earlier, Grammas did not participate in any of the proceedings.

## V

Is Sexual Harassment Sex Discrimination?

It would appear that since the decision in 1980 in *Bell v. Ladas*, *supra*, human rights adjudication boards and courts in Canada have been to all intents unanimous in the recognition that certain forms of sexual harassment constitute sex discrimination. In *Bell*, in the course of determining whether sexual harassment was included in the concept of sex discrimination in s. 4 of the Ontario *Human Rights Code*, Adjudicator Shime, in *obiter*, made the following oft-quoted remarks (at p. D/156):

## IV

Les questions en litige

Devant cette Cour, les appelantes ont soulevé quatre moyens d'appel. Selon le premier et principal moyen d'appel, la Cour d'appel du Manitoba a commis une erreur en décidant que le harcèlement sexuel du genre de celui dont les appelantes ont été victimes ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe. Deuxièmement, les appelantes contestent la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle l'employeur ne peut être tenu responsable des actes de harcèlement sexuel commis par Grammas. La question de la responsabilité d'un employeur concernant des actes de harcèlement de cette nature ne se pose plus depuis l'arrêt de cette Cour *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, précité. Troisièmement, les appelantes affirment que la Cour d'appel a commis une erreur en confirmant la décision du juge Monnin de réduire les dommages-intérêts accordés par l'arbitre. Enfin, elles soutiennent que la Cour d'appel a commis une erreur en condamnant la Commission des droits de la personne aux dépens concernant l'audience devant le tribunal d'arbitrage.

L'intimée Platy Enterprises Ltd. n'a pas participé au pourvoi et n'a présenté aucun argument écrit ou oral. Comme je l'ai déjà mentionné, Grammas n'est intervenu dans aucune procédure.

## V

Le harcèlement sexuel constitue-t-il de la discrimination sexuelle?

Il semblerait que, depuis la décision *Bell v. Ladas*, précitée, rendue en 1980, les tribunaux d'arbitrage en matière de droits de la personne et les tribunaux au Canada sont pratiquement unanimes à reconnaître que certaines formes de harcèlement sexuel constituent de la discrimination sexuelle. Dans l'affaire *Bell*, l'arbitre Shime, qui avait à décider si le harcèlement sexuel était compris dans la notion de discrimination sexuelle contenue à l'art. 4 du *Code des droits de la personne* de l'Ontario a, dans une opinion incidente, fait les remarques suivantes qui ont été souvent citées (à la p. D/156):

In my view, the purpose of The Code is to establish uniform working conditions for employees and to remove those matters enumerated in Section 4 as relevant considerations in the work place. Consideration of matters such as "race, creed, colour, age, sex, marital status, nationality or place of origin" strikes at what the preamble of The Code refers to [as] "the foundation of freedom, justice and peace", and infringes on the "freedom of equality and dignity in rights" which this province and society revere as commonly held values and have enshrined those in The Code. Thus, The Code prohibits these values from becoming negative factors in the employment relationship.

Subject to the exception provided in Section 4(6), discrimination based on sex is prohibited by The Code. Thus, the paying of a female person less than a male person for the same job is prohibited, or dismissing an employee on the basis of sex is also prohibited. But what about sexual harassment? Clearly a person who is disadvantaged because of her sex, is being discriminated against in her employment when employer conduct denies her financial rewards because of her sex, or exacts some form of sexual compliance to improve or maintain her existing benefits. The evil to be remedied is the utilization of economic power or authority so as to restrict a woman's guaranteed and equal access to the work-place, and all of its benefits, free from extraneous pressures having to do with the mere fact that she is a woman. Where a woman's equal access is denied or when terms or conditions differ when compared to male employees, the woman is being discriminated against.

*The forms of prohibited conduct that, in my view, are discriminatory run the gamut from overt gender based activity, such as coerced intercourse to unsolicited physical contact to persistent propositions to more subtle conduct such as gender based insults and taunting, which may reasonably be perceived to create a negative psychological and emotional work environment . . . . [Emphasis added. Italics in original.]*

As Huband J.A. acknowledged, Adjudicator Shime's view that certain forms of sexual harassment fall within the statutory prohibition on sex discrimination has been adopted by human rights

[TRANSLATION] À mon avis, l'objet du Code est d'établir des conditions de travail uniformes pour les employés et d'éliminer les éléments énumérés à l'article 4 des considérations pouvant être prises en compte dans le milieu du travail. La considération d'éléments comme «la race, la croyance, la couleur, l'âge, le sexe, l'état matrimonial, la nationalité ou le lieu d'origine» heurte ce que le préambule du Code décrit comme «le fondement de la liberté, de la justice et de la paix» et porte atteinte «au libre exercice des droits en toute égalité et dignité» que cette province et cette société reconnaissent comme valeurs et ont enchâssés dans le Code. Le Code interdit donc que ces valeurs deviennent des facteurs négatifs dans les relations de travail.

Sous réserve de l'exception prévue au paragraphe 4(6), la discrimination fondée sur le sexe est interdite par le Code. Ainsi, il est interdit de verser à une employée une rémunération moindre qu'à un employé pour le même travail, ou encore de renvoyer un employé à cause de son sexe. Mais qu'en est-il du harcèlement sexuel? Il est manifeste qu'une personne, qui subit un désavantage à cause de son sexe, fait alors l'objet de discrimination dans son emploi lorsque la conduite de l'employeur la prive de rétributions financières à cause de son sexe ou lui soutire des avantages sexuelles d'une forme ou d'une autre en retour de l'amélioration ou du maintien de ses avantages actuels. Le tort qu'il s'agit de redresser, c'est le recours au pouvoir économique ou à l'autorité afin de refuser à une femme l'accès garanti ou égal au marché du travail et à tous ses avantages, libre de pressions extérieures fondées sur le seul fait qu'elle est une femme. Lorsqu'on refuse à une femme l'accès égal ou lorsque les termes et conditions de son emploi sont différents en comparaison de ceux des employés masculins alors cette femme est l'objet de discrimination.

*Les formes d'activités qui, à mon sens, sont interdites couvrent toute la gamme, à partir de l'activité manifestement d'ordre sexuel, telles les relations sexuelles obtenues par la contrainte en passant par les attouchements non sollicités et les sollicitations persistantes jusqu'à un comportement plus subtil, tels les reproches et les sarcasmes provocants d'ordre sexuel, des actes qui peuvent tous raisonnablement être pressentis comme créant un environnement de travail négatif sur les plans psychologique et émotif . . . [Je souligne. Italiques dans l'original.]*

Comme l'a reconnu le juge Huband, l'opinion de l'arbitre Shime que certaines formes de harcèlement sexuel sont visées par la discrimination sexuelle qu'interdit la loi a été adoptée par des

adjudication boards and tribunals across the country. For example: *Kotyk v. Canadian Employment and Immigration Commission* (1983), 4 C.H.R.R. D/1416 (Can.); *Phillips v. Hermiz* (1984), 5 C.H.R.R. D/2450 (Sask.); *Doherty v. Lodger's International Ltd.* (1981), 3 C.H.R.R. D/628 (N.B.); *Coutroubis v. Sklavos Printing* (1981), 2 C.H.R.R. D/457 (Ont.); *Hughes v. Dollar Snack Bar* (1981), 3 C.H.R.R. D/1014 (Ont.); *Cox v. Jagbritte Inc.* (1981), 3 C.H.R.R. D/609 (Ont.); *Mitchell v. Traveller Inn (Sudbury) Ltd.* (1981), 2 C.H.R.R. D/590 (Ont.); *Torres v. Royalty Kitchenware Ltd., supra*; *Deisting v. Dollar Pizza (1978) Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/898 (Alta.); *Hufnagel v. Osama Enterprises Ltd., supra*; and *McPherson v. Mary's Donuts* (1982), 3 C.H.R.R. D/961 (Ont.)

With the exception of the Manitoba Court of Appeal in the case at bar, all of the courts in Canada which have considered the issue, including two appellate courts, have also found sexual harassment to be a form of sex discrimination: *Johnstone v. Zarankin* (1985), 6 C.H.R.R. D/2651 (B.C.S.C.); *Foisy v. Bell Canada* (1984), 6 C.H.R.R. D/2817 (Que. Sup. Ct.); *Commodore Business Machines Ltd. v. Ontario Minister of Labour* (1984), 6 C.H.R.R. D/2833 (Ont. S.C.); *Re Mehta and MacKinnon* (1985), 19 D.L.R. (4th) 198 (N.S.C.A.); and *Robichaud* (F.C.A.), *supra*.

Since the middle of the 1970's, courts in the United States, including the United States Supreme Court, to which reference will be made later, have also reached the conclusion that forms of sexual harassment constitute sex discrimination.

The Manitoba Court of Appeal departed radically from this apparently unbroken line of judicial opinion. To determine whether the Manitoba Court of Appeal was correct in rejecting the reasoning in these cases and in holding that sexual harassment of the sort to which the appellants were subjected could not amount to sex discrimination, it is necessary to consider what is meant by the terms "sex discrimination" and "sexual harassment". Both sex discrimination and sexual harassment are broad concepts, encompassing a wide

tribunaux d'arbitrage en matière de droits de la personne partout au Canada. Par exemple: *Kotyk v. Canadian Employment and Immigration Commission* (1983), 4 C.H.R.R. D/1416 (Can.); *Phillips v. Hermiz* (1984), 5 C.H.R.R. D/2450 (Sask.); *Doherty v. Lodger's International Ltd.* (1981), 3 C.H.R.R. D/628 (N.-B.); *Coutroubis v. Sklavos Printing* (1981), 2 C.H.R.R. D/457 (Ont.); *Hughes v. Dollar Snack Bar* (1981), 3 C.H.R.R. D/1014 (Ont.); *Cox v. Jagbritte Inc.* (1981), 3 C.H.R.R. D/609 (Ont.); *Mitchell v. Traveller Inn (Sudbury) Ltd.* (1981), 2 C.H.R.R. D/590 (Ont.); *Torres v. Royalty Kitchenware Ltd., supra*; *Deisting v. Dollar Pizza (1978) Ltd.* (1982), 3 C.H.R.R. D/898 (Alb.); *Hufnagel v. Osama Enterprises Ltd., supra*, et *McPherson v. Mary's Donuts* (1982), 3 C.H.R.R. D/961 (Ont.)

À la seule exception de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba en l'espèce, tous les tribunaux canadiens qui ont examiné la question, y compris deux cours d'appel, ont également conclu que le harcèlement sexuel est une forme de discrimination sexuelle: *Johnstone v. Zarankin* (1985), 6 C.H.R.R. D/2651 (C.S.C.-B.); *Foisy v. Bell Canada* (1984), 6 C.H.R.R. D/2817 (C.S. Qué.); *Commodore Business Machines Ltd. v. Ontario Minister of Labour* (1984), 6 C.H.R.R. D/2833 (C.S. Ont.); *Re Mehta and MacKinnon* (1985), 19 D.L.R. (4th) 198 (C.A.N.-É.); et *Robichaud* (C.A.F.), précité.

Depuis le milieu des années 1970, les tribunaux américains, y compris la Cour suprême des États-Unis dont il sera question plus loin, sont également parvenus à la conclusion que certaines formes de harcèlement sexuel constituent de la discrimination sexuelle.

La Cour d'appel du Manitoba s'est éloignée radicalement de cette orientation apparemment uniforme des décisions judiciaires. Pour décider si la Cour d'appel du Manitoba a eu raison de rejeter le raisonnement adopté dans ces décisions, en concluant que le harcèlement sexuel du genre de celui dont les appelantes ont été victimes ne constituait pas de la discrimination sexuelle, il faut examiner ce que signifient les expressions «discrimination sexuelle» et «harcèlement sexuel». Les deux notions sont larges et visent une grande diversité de com-

range of behaviour. For the purposes of this appeal I will restrict my discussion of each of these terms to their manifestations in the workplace. In *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114, a case raising a claim of systemic sex discrimination, the Court had occasion to consider the meaning of discrimination in the employment context. The Court adopted at pp. 1138-39 the definition of discrimination found in the Abella Report on equality in employment (Abella, *Equality in Employment: Royal Commission Report* (1984), at p. 2), which I quote in full below:

Equality in employment means that no one is denied opportunities for reasons that have nothing to do with inherent ability. It means equal access free from arbitrary obstructions. Discrimination means that an arbitrary barrier stands between a person's ability and his or her opportunity to demonstrate it. If the access is genuinely available in a way that permits everyone who so wishes the opportunity to fully develop his or her potential, we have achieved a kind of equality. It is equality defined as equal freedom from discrimination.

Discrimination in this context means practices or attitudes that have, whether by design or impact, the effect of limiting an individual's or a group's right to the opportunities generally available because of attributed rather than actual characteristics. What is impeding the full development of the potential is not the individual's capacity but an external barrier that artificially inhibits growth.

It is not a question of whether this discrimination is motivated by an intentional desire to obstruct someone's potential, or whether it is the accidental by-product of innocently motivated practices or systems. If the barrier is affecting certain groups in a disproportionately negative way, it is a signal that the practices that lead to this adverse impact may be discriminatory.

In keeping with this general definition of employment discrimination, discrimination on the basis of sex may be defined as practices or attitudes which have the effect of limiting the conditions of employment of, or the employment opportunities available to, employees on the basis of a characteristic related to gender.

Numerous definitions of sexual harassment have been proposed. Professor Catharine MacKinnon

portements. Aux fins du présent pourvoi, je vais restreindre mon analyse de chacune de ces expressions à leur manifestation dans le milieu du travail. Dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, un cas de discrimination systémique fondée sur le sexe, la Cour a eu l'occasion d'examiner le sens de la discrimination en matière d'emploi. Aux pages 1138 et 1139, la Cour a fait sienne la définition de la discrimination contenue dans le rapport Abella sur l'égalité en matière d'emploi (Abella, *Égalité en matière d'emploi: Rapport d'une Commission royale d'enquête* (1984), à la p. 2) que je reproduis intégralement:

L'égalité en matière d'emploi signifie que nul ne doit se voir refuser un débouché pour des raisons qui n'ont rien à voir avec sa compétence. Elle signifie le libre accès sans barrières arbitraires. La discrimination fait qu'un obstacle arbitraire vient souvent s'interposer entre la compétence d'une personne et sa possibilité d'en faire la preuve. Si quiconque désire se réaliser véritablement la possibilité d'accéder à l'emploi qui l'intéresse, on atteint alors une certaine égalité, c'est-à-dire le droit à l'égalité sans aucune discrimination.

Dans ce contexte, la discrimination s'entend des pratiques ou des attitudes qui, de par leur conception ou par voie de conséquence, gênent l'accès des particuliers ou des groupes à des possibilités d'emplois, en raison de caractéristiques qui leur sont prêtées à tort. L'intéressé n'est pas limité par ses capacités, mais par des barrières artificielles qui l'empêchent de mettre à profit son potentiel.

La question n'est pas de savoir si la discrimination est intentionnelle ou si elle est simplement involontaire, c'est-à-dire découlant du système lui-même. Si des pratiques occasionnent des répercussions néfastes pour certains groupes, c'est une indication qu'elles sont peut-être discriminatoires.

En accord avec cette définition générale de la discrimination en matière d'emploi, on peut définir la discrimination fondée sur le sexe comme des pratiques ou des attitudes qui ont pour effet de limiter les conditions d'emploi ou les possibilités d'emploi de certains employés en raison d'une caractéristique prêtée aux personnes de leur sexe.

De nombreuses définitions du harcèlement sexuel ont été proposées. Selon le professeur

describes sexual harassment, most broadly defined, as “the unwanted imposition of sexual requirements in the context of a relationship of unequal power” (*Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* (1979), at p. 1). In *Sexual Harassment in the Workplace* (1987), Arjun P. Aggarwal states that sexual harassment (at p. 1) “is any sexually-oriented practice that endangers an individual’s continued employment, negatively affects his/her work performance, or undermines his/her sense of personal dignity”. As Aggarwal states, at p. 1:

Sexual harassment is a complex issue involving men and women, their perceptions and behaviour, and the social norms of the society. Sexual harassment is not confined to any one level, class, or profession. It can happen to executives as well as factory workers. It occurs not only in the workplace and in the classroom, but even in parliamentary chambers and churches. Sexual harassment may be an expression of power or desire or both. Whether it is from supervisors, co-workers, or customers, sexual harassment is an attempt to assert power over another person.

Sexual harassment is any sexually-oriented practice that endangers an individual’s continued employment, negatively affects his/her work performance, or undermines his/her sense of personal dignity. Harassment behaviour may manifest itself blatantly in forms such as leering, grabbing, and even sexual assault. More subtle forms of sexual harassment may include sexual innuendos, and propositions for dates or sexual favours.

Professors Constance Backhouse and Leah Cohen cite a number of definitions in *The Secret Oppression: Sexual Harassment of Working Women* (1978), including the following description proposed by the Alliance Against Sexual Coercion (at p. 38) “[a]ny sexually oriented practice that endangers a woman’s job—that undermines her job performance and threatens her economic livelihood”. Backhouse and Cohen list a number of concrete illustrations of harassing behaviour (at p. 38):

Sexual harassment can manifest itself both physically and psychologically. In its milder forms it can involve verbal innuendo and inappropriate affectionate gestures.

Catharine MacKinnon, le harcèlement sexuel, défini dans les termes les plus larges, est [TRADUCTION] «l'imposition non sollicitée d'exigences sexuelles dans le cadre d'un rapport de forces inégal» (*Sexual Harassment of Working Women: A Case of Sex Discrimination* (1979), à la p. 1). Dans l'ouvrage *Sexual Harassment in the Workplace* (1987), Arjun P. Aggarwal affirme que le harcèlement sexuel (à la p. 1) [TRADUCTION] «est une pratique de nature sexuelle qui compromet l'emploi d'un individu, a des effets négatifs sur l'exécution de son travail ou porte atteinte à sa dignité personnelle». Comme l'affirme Aggarwal, à la p. 1:

[TRADUCTION] Le harcèlement sexuel est une question complexe qui concerne les hommes et les femmes, leurs perceptions et leurs comportements et les normes sociales de la société. Le harcèlement sexuel n'est pas réservé à un niveau, à une classe ou à une profession. Tant les dirigeants que les ouvriers d'usines peuvent en être les victimes. Le harcèlement sexuel ne se produit pas seulement au travail et à l'école mais aussi dans les locaux du parlement et les églises. Il peut être la manifestation d'un pouvoir, d'un désir ou des deux. Qu'il soit le fait de surveillants, de collègues de travail ou de clients, le harcèlement sexuel est une tentative d'imposer un pouvoir sur une autre personne.

Le harcèlement sexuel est une pratique de nature sexuelle qui compromet l'emploi d'un individu, a des effets négatifs sur l'exécution de son travail ou porte atteinte à sa dignité personnelle. 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 ou de faveurs sexuelles.

Les professeurs Constance Backhouse et Leah Cohen citent plusieurs définitions dans l'ouvrage *The Secret Oppression: Sexual Harassment of Working Women* (1978), y compris la définition suivante proposée par l'Alliance Against Sexual Coercion (à la p. 38), [TRADUCTION] «toute pratique de nature sexuelle qui met en danger l'emploi d'une femme, compromet le rendement de son travail et menace ses ressources économiques». Backhouse et Cohen énumèrent des exemples concrets d'actes de harcèlement sexuel (à la p. 38):

[TRADUCTION] Le harcèlement sexuel peut se manifester tant sur le plan physique que psychologique. Ses formes les moins graves comprennent les insinuations

It can, however, escalate to extreme behaviour amounting to attempted rape and rape. Physically, the recipient may be the victim of pinching, grabbing, hugging, patting, leering, brushing against, and touching. Psychological harassment can involve a relentless proposal of physical intimacy, beginning with subtle hints which may lead to overt requests for dates and sexual favours.

Common to all of these descriptions of sexual harassment is the concept of using a position of power to import sexual requirements into the workplace thereby negatively altering the working conditions of employees who are forced to contend with sexual demands.

Legislative definitions of sexual harassment and guidelines promulgated by various organizations reflect this general view of sexual harassment. In 1980 the American Equal Employment Opportunity Commission produced one of the first set of guidelines dealing with sexual harassment (Equal Employment Opportunity Commission, *Guidelines on Discrimination Because of Sex*, 29 C.F.R. 1604.11(a) (1985)). The Commission took the position that sexual harassment was a violation of Title VII of the *Civil Rights Act of 1964*, the prohibition against sex discrimination:

(a) harassment on the basis of sex is a violation of Sec. 703 of Title VII. Unwelcome sexual advances, requests for sexual favors, and other verbal or physical conduct of a sexual nature constitute sexual harassment, when (1) submission to such conduct is made either explicitly or implicitly a term or condition of an individual's employment, (2) submission to or rejection of such conduct by an individual is used as the basis for employment decisions affecting such individual, or (3) such conduct has the purpose or effect of unreasonably interfering with an individual's work performance or creating an intimidating, hostile, or offensive working environment.

These guidelines have been quoted with approval by courts and human rights tribunals in both the United States and Canada. The *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, as amended by c. 9 (1st Supp.), s. 17, provides the following definition of "sexual harassment":

verbales et les marques d'affection importunes. Le harcèlement sexuel peut cependant prendre la forme d'un comportement extrême comme la tentative de viol ou le viol. Physiquement, il peut s'agir d'étreintes, d'attouchements, de frôlements, de pincements ou de regards concupiscent. Psychologiquement, le harcèlement peut comporter des invitations continues à des rapports physiques intimes qui prennent d'abord la forme de sous-entendus et peuvent aller jusqu'aux demandes explicites de rendez-vous et de faveurs sexuelles.

Le dénominateur commun de toutes ces descriptions du harcèlement sexuel est l'utilisation d'une situation de pouvoir pour imposer des exigences sexuelles dans le milieu du travail et de modifier ainsi de façon négative les conditions de travail d'employés qui doivent lutter contre ces demandes sexuelles.

Les définitions législatives du harcèlement sexuel et les directives adoptées par divers organismes font état de cette perspective générale du harcèlement sexuel. En 1980, l'American Equal Employment Opportunity Commission a adopté l'une des premières séries de directives sur le harcèlement sexuel (Equal Employment Opportunity Commission, *Guidelines on Discrimination Because of Sex*, 29 C.F.R. 1604.11(a) (1985)). Selon la Commission, le harcèlement sexuel viole le Titre VII de la *Civil Rights Act of 1964*, l'interdiction de discrimination sexuelle:

[TRADUCTION] (a) le harcèlement sexuel viole l'art. 703 du Titre VII. Les avances non sollicitées, les demandes de faveurs sexuelles et les autres conduites verbales ou physiques de nature sexuelle constituent des actes de harcèlement sexuel lorsque (1) le fait de s'y soumettre devient une condition de travail expresse ou implicite d'un individu, (2) le fait pour un individu de s'y soumettre ou de s'y opposer est utilisé comme fondement de décisions en matière d'emploi à son sujet, ou (3) ces conduites visent à porter atteinte de façon déraisonnable au rendement du travail d'un individu, ont cet effet ou créent un milieu de travail menaçant, hostile et offensant.

Les tribunaux d'arbitrage en matière de droits de la personne et les tribunaux judiciaires, tant aux États-Unis qu'au Canada, ont cité ces directives et les ont approuvées. Le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), chap. L-2, modifié par le chap. 9 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 17, définit de la façon suivante le «harcèlement sexuel»:

**247.1** ... any conduct, comment, gesture or contact of a sexual nature

(a) that is likely to cause offence or humiliation to any employee; or

(b) that might, on reasonable grounds, be perceived by that employee as placing a condition of a sexual nature on employment or on any opportunity for training or promotion.

The Manitoba *Human Rights Code*, quoted earlier, which repeals and replaces the Manitoba *Human Rights Act* in force at the time of the initiation of the proceedings in this appeal, also explicitly defines sexual harassment.

The human rights legislation of Ontario and Newfoundland, both of which expressly prohibit sexual harassment, contain similar definition of "sexual solicitation": Ontario *Human Rights Code*, 1981, S.O. 1981, c. 53, s. 6; *The Newfoundland Human Rights Code*, R.S.N. 1970, c. 262, s. 10.1.

Emerging from these various legislative prescriptions is the notion that sexual harassment may take a variety of forms. Sexual harassment is not limited to demands for sexual favours made under threats of adverse job consequences should the employee refuse to comply with the demands. Victims of harassment need not demonstrate that they were not hired, were denied a promotion or were dismissed from their employment as a result of their refusal to participate in sexual activity. This form of harassment, in which the victim suffers concrete economic loss for failing to submit to sexual demands, is simply one manifestation of sexual harassment, albeit a particularly blatant and ugly one. Sexual harassment also encompasses situations in which sexual demands are foisted upon unwilling employees or in which employees must endure sexual groping, propositions, and inappropriate comments, but where no tangible economic rewards are attached to involvement in the behaviour.

The Manitoba Court of Appeal judges rejected a series of United States decisions which, over the past decade, considered the question whether

**247.1** ... tout comportement, propos, geste ou contact qui, sur le plan sexuel:

a) soit est de nature à offenser ou humilier un employé;

b) soit peut, pour des motifs raisonnables, être interprété par celui-ci comme subordonnant son emploi ou une possibilité de formation ou d'avancement à des conditions à caractère sexuel.

Le *Code des droits de la personne* du Manitoba, précité, qui abroge et remplace la *Loi sur les droits de la personne* en vigueur au moment de l'introduction des procédures dans ce pourvoi, définit expressément le harcèlement sexuel.

Les lois sur les droits de la personne de l'Ontario et de Terre-Neuve, qui toutes les deux interdisent le harcèlement sexuel, contiennent des définitions semblables de l'expression «solicitation sexuelle»: le *Code des droits de la personne*, 1981 de l'Ontario, L.O. 1981, chap. 53, art. 6; *The Newfoundland Human Rights Code*, R.S.N. 1970, chap. 262, art. 10.1.

Il ressort de ces diverses dispositions législatives que le harcèlement sexuel peut revêtir des formes variées. Le harcèlement sexuel ne se limite pas à des demandes de faveurs sexuelles faites sous la menace de conséquences défavorables en matière d'emploi si l'employé ne s'y conforme pas. Les victimes de harcèlement n'ont pas à établir qu'elles n'ont pas été embauchées, qu'on leur a refusé une promotion ou qu'elles ont été congédiées parce qu'elles ont refusé de participer à des activités sexuelles. Les cas de harcèlement où la victime a subi un préjudice économique réel parce qu'elle ne s'est pas soumise aux demandes sexuelles n'est qu'une manifestation particulièrement flagrante et répugnante du harcèlement sexuel. Le harcèlement sexuel englobe également les situations dans lesquelles les demandes sexuelles sont imposées à des employés qui s'y opposent ou dans lesquelles les employés doivent endurer des gestes, des propositions et des commentaires déplacés de nature sexuelle, sans qu'aucune rétribution économique tangible ne soit liée à la participation au comportement.

Les juges de la Cour d'appel du Manitoba ont rejeté une série de décisions américaines qui, au cours de la dernière décennie, ont examiné la

sexual harassment of the nature of that found here by Adjudicator Henteleff could constitute sex discrimination within the context of human rights legislation, namely, Title VII of the *Civil Rights Act of 1964*. Title VII states that it is an unlawful employment practice "... to discriminate against any individual with respect to his compensation, terms, conditions, or privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex, or national origin".

The American courts have tended to divide sexual harassment into two categories: the "*quid pro quo*" variety in which tangible employment related benefits are made contingent upon participation in sexual activity, and conduct which creates a "hostile environment" by requiring employees to endure sexual gestures and posturing in the workplace. Both forms of sexual harassment have been recognized by the American Courts including the United States Supreme Court: *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977); *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934 (D.C. Cir. 1981); *Henson v. Dundee*, 682 F.2d 897 (11th Cir. 1982); and *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 106 S. Ct. 2399 (1986). Canadian human rights tribunals have also tended to rely on the *quid pro quo*/hostile work environment dichotomy. I do not find this categorization particularly helpful. While the distinction may have been important to illustrate forcefully the range of behaviour that constitutes harassment at a time before sexual harassment was widely viewed as actionable, in my view there is no longer any need to characterize harassment as one of these forms. The main point in allegations of sexual harassment is that unwelcome sexual conduct has invaded the workplace, irrespective of whether the consequences of the harassment included a denial of concrete employment rewards for refusing to participate in sexual activity.

question de savoir si le harcèlement sexuel de la nature de celui décrit en l'espèce par l'arbitre Henteleff pouvait être de la discrimination sexuelle au sens d'une loi sur les droits de la personne, c'est-à-dire le Titre VII de la *Civil Rights Act of 1964*. Le Titre VII prévoit que c'est une pratique illégale en matière d'emploi que [TRADUCTION] «... de faire de la discrimination à l'égard d'un individu en ce qui concerne son salaire, ses conditions d'emploi ou les avantages qui y sont rattachés, en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de son sexe ou de son origine nationale».

Les tribunaux américains ont tendance à répartir le harcèlement sexuel en deux catégories: d'une part, le «donnant, donnant», c'est-à-dire les cas où des avantages tangibles reliés à l'emploi dépendent de la participation à des activités sexuelles, et, d'autre part, les cas où le comportement crée un «milieu hostile» en obligeant des employés à subir des attitudes et des gestes sexuels sur les lieux du travail. Ces deux formes de harcèlement sexuel ont été reconnues par les tribunaux américains y compris la Cour suprême des États-Unis dans les arrêts suivants: *Barnes v. Costle*, 561 F.2d 983 (D.C. Cir. 1977); *Bundy v. Jackson*, 641 F.2d 934 (D.C. Cir. 1981); *Henson v. Dundee*, 682 F.2d 897 (11th Cir. 1982); et *Meritor Savings Bank v. Vinson*, 106 S. Ct. 2399 (1986). Les tribunaux canadiens des droits de la personne ont aussi été portés à s'en remettre à la dichotomie «donnant, donnant»/«milieu de travail hostile». Je ne trouve pas cette classification particulièrement utile bien qu'elle ait pu être importante pour illustrer clairement la diversité des actes qui constituaient du harcèlement à une époque où le harcèlement sexuel n'était pas encore largement considéré comme ouvrant droit à poursuite. À mon sens, il n'est plus besoin de qualifier le harcèlement en fonction de l'une de ces catégories. Ce qui importe surtout dans les allégations de harcèlement sexuel, c'est qu'une conduite de nature sexuelle non sollicitée existe en milieu de travail, indépendamment du fait que le harcèlement ait eu ou non parmi ses conséquences la privation d'avantages concrets reliés au travail comme sanction du refus de participer à des activités sexuelles.



I am in accord with the following dictum of the United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit in *Henson v. Dundee*, quoted with approval in the *Meritor Savings Bank* case:

Sexual harassment which creates a hostile or offensive environment for members of one sex is every bit the arbitrary barrier to sexual equality at the workplace that racial harassment is to racial equality. Surely, a requirement that a man or woman run a gauntlet of sexual abuse in return for the privilege of being allowed to work and make a living can be as demeaning and disconcerting as the harshest of racial epithets.

Without seeking to provide an exhaustive definition of the term, I am of the view that sexual harassment in the workplace may be broadly defined as unwelcome conduct of a sexual nature that detrimentally affects the work environment or leads to adverse job-related consequences for the victims of the harassment. It is, as Adjudicator Shime observed in *Bell v. Ladas, supra*, and as has been widely accepted by other adjudicators and academic commentators, an abuse of power. When sexual harassment occurs in the workplace, it is an abuse of both economic and sexual power. Sexual harassment is a demeaning practice, one that constitutes a profound affront to the dignity of the employees forced to endure it. By requiring an employee to contend with unwelcome sexual actions or explicit sexual demands, sexual harassment in the workplace attacks the dignity and self-respect of the victim both as an employee and as a human being.

Perpetrators of sexual harassment and victims of the conduct may be either male or female. However, in the present sex stratified labour market, those with the power to harass sexually will predominantly be male and those facing the greatest risk of harassment will tend to be female. Professor Hickling documents this situation in an article entitled "Employer's Liability for Sexual Harassment" (1988), 17 *Man. L.J.* 124, at p. 127:

Je suis d'accord avec l'opinion incidente suivante de la United States Court of Appeals for the Eleventh Circuit, dans l'arrêt *Henson v. Dundee*, qui a été approuvée dans l'arrêt *Meritor Savings Bank*:

[TRADUCTION] Le harcèlement sexuel qui crée un milieu de travail hostile et offensant constitue un obstacle arbitraire à l'égalité des sexes, en milieu de travail dans la même mesure que le harcèlement racial constitue un obstacle arbitraire à l'égalité des races. Assurément, forcer un homme ou une femme à subir toutes sortes de comportements sexuels abusifs pour avoir le privilège de travailler et de gagner sa vie, cela peut être aussi humiliant et déconcertant que lui infliger les épithètes raciales les plus dures.

Sans chercher à fournir une définition exhaustive de cette expression, j'estime que le harcèlement sexuel en milieu de travail peut se définir de façon générale comme étant une conduite de nature sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail ou qui a des conséquences préjudiciables en matière d'emploi pour les victimes du harcèlement. C'est un abus de pouvoir, comme l'a souligné l'arbitre Shime dans la décision *Bell v. Ladas*, précitée, et comme cela a été largement reconnu par d'autres arbitres et commentateurs. Le harcèlement sexuel en milieu de travail est un abus de pouvoir tant économique que sexuel. Le harcèlement sexuel est une pratique dégradante, qui inflige un grave affront à la dignité des employés forcés de le subir. En imposant à un employé de faire face à des gestes sexuels importuns ou à des demandes sexuelles explicites, le harcèlement sexuel sur le lieu de travail est une atteinte à la dignité de la victime et à son respect de soi, à la fois comme employé et comme être humain.

Les auteurs et les victimes du harcèlement sexuel peuvent être des hommes ou des femmes. Cependant, dans la hiérarchie du marché actuel du travail, ceux qui disposent du pouvoir de harceler les autres sexuellement sont en majorité les hommes, alors que les personnes les plus susceptibles d'être harcelées sont surtout les femmes. Le professeur Hickling documente cette situation dans un article intitulé «Employer's Liability for Sexual Harassment» (1988), 17 *Man. L.J.* 124, à la p. 127:

Sexual harassment as a phenomenon of the workplace is not new. Nor is it confined to harassment of women by men, though this is by far the most prevalent and significant context. It may be committed by women against men, by homosexuals against members of the same sex. According to a Canadian survey published in 1983 [Canadian Human Rights Commission, Research and Special Studies Branch, *Unwanted Sexual Attention and Sexual Harassment: Result of a Survey of Canadians* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada (1983))], women reported far more exposure to all forms of unwanted sexual attention than did men. Forty-nine percent of women (as compared to 33% of men) stated that they had experienced at least one form of this kind of harassment. The frequency of sexual harassment directed against women was also significantly higher. In the case of sexual harassment experienced by women, most (93%) of the harassers were men, while men complained of harassment by women (62%) and men (24%). The victims of sexual harassment are not confined to any particular group, identifiable by age, sex, class, educational background, income or occupation, although younger single women (and interestingly, those at the lower end of the economic scale) tend to suffer the most. One characteristic that victims usually share in common is their vulnerability to economic sanctions both real and threatened.

Professor Hickling's exposition suggests that women may be at greater risk of being sexually harassed because they tend to occupy low status jobs in the employment hierarchy. Arjun Aggarwal, in his article quoted earlier, offers an additional explanation for the increased vulnerability of women to sexual harassment. Drawing an analogy to the practice of racial discrimination where racial slurs reinforce perceived racial inequality, Aggarwal argues that sexual harassment is used in a sexist society to (at pp. 5-6) "underscore women's difference from, and by implication, inferiority with respect to the dominant male group" and to "remind women of their inferior ascribed status".

[TRADUCTION] Le harcèlement sexuel au travail n'est pas un phénomène nouveau, et il ne se limite pas exclusivement au harcèlement des femmes par les hommes, bien que ce soit là de beaucoup la situation la plus fréquente et la plus importante. Le harcèlement peut en effet être infligé à des hommes par des femmes et par des homosexuels à des personnes de leur propre sexe. Selon un sondage effectué au Canada, publié en 1983, [Commission canadienne des droits de la personne, Direction de la recherche et des études spéciales, *Attentions sexuelles non sollicitées et harcèlement sexuel: Résultats d'un sondage auprès des Canadiens* (Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada (1983))], les femmes sont beaucoup plus exposées à toutes les formes d'attentions sexuelles non sollicitées que les hommes. Quarante-neuf pour cent des femmes (contre 33 p. 100 des hommes) ont déclaré avoir subi au moins une forme de ce genre de harcèlement. La fréquence du harcèlement sexuel imposé aux femmes était aussi considérablement plus élevée. En ce qui concerne le harcèlement sexuel subi par des femmes, la plupart des auteurs (93 p. 100) étaient des hommes, alors que les hommes se sont plaints de harcèlement par des femmes (62 p. 100) et par des hommes (24 p. 100). Les victimes du harcèlement sexuel ne se limitent pas à un groupe particulier, qui se distingue en raison de son âge, de son sexe, sa classe, de son éducation, de ses revenus ou de son métier, bien que les jeunes femmes célibataires (et chose intéressante, celles qui sont au bas de l'échelle économique) sont plus visées que les autres. Une caractéristique que les victimes ont généralement en commun est leur vulnérabilité à l'égard de sanctions économiques réelles ou de menaces de sanctions.

L'exposé du professeur Hickling indique que les femmes risquent peut-être davantage d'être harcelées sexuellement parce qu'elles ont tendance à occuper des fonctions subalternes dans la hiérarchie de l'emploi. Arjun Aggarwal, dans son article précité, donne une explication supplémentaire à la plus grande vulnérabilité des femmes à l'égard du harcèlement sexuel. Faisant une analogie avec les insultes raciales qui, en matière de discrimination fondée sur la race, servent à renforcer ce qui serait une inégalité raciale, Aggarwal soutient que le harcèlement sexuel est utilisé dans une société sexiste pour (aux pp. 5 et 6) [TRADUCTION] «souligner, par implication, la différence entre les sexes, l'infériorité des femmes par rapport au groupe masculin dominant», et pour «rappeler aux femmes la condition inférieure qu'on leur attribue».

In the context of this understanding of sexual harassment and discrimination on the basis of sex, the reasons of the Court of Appeal of Manitoba may be evaluated. Let me say at the outset that, in my opinion, the Court of Appeal erred to the extent that it relied on legislation enacted by the Parliament of Canada and three of the provinces, defining and prohibiting sexual harassment, for the inference that in the absence of such express legislation a prohibition against sexual discrimination could not embrace sexual harassment. The amendments were no doubt intended to make express and explicit what had previously been implicit. As the appellants point out in their factum:

It is worth noting, however, that in those jurisdictions [Ontario, Quebec, Newfoundland, Canada] the decisions given prior to those amendments unanimously came to the conclusion that sexual harassment of the type we are dealing with here constituted sex discrimination. Moreover, most jurisdictions (eg. B.C., Alberta, Saskatchewan, Nova Scotia, etc.) have continued to rely on the prohibition against "sex discrimination" in employment, as a sufficient vehicle to cope with sexual harassment.

The amendments were meant to clarify and educate, not to alter the interpretation of the legislation. As one Ontario Adjudicator, Prof. Peter Cummings, has noted in a subsequent analysis of the Court of Appeal for Manitoba's reasoning:

The question before the Court of Appeal in Janzen, however, was not, of course, whether a prohibition against sexual harassment should be a part of Manitoba's human rights legislation but rather whether such a prohibition is in fact implicit in the existing general anti-discrimination provisions of the Act. This must be the question in every jurisdiction examining the place of harassing behaviour under a general anti-discriminatory provision. In some provinces (Quebec, Newfoundland and Ontario) and in the federal sphere the legislatures have decided to use express language where before an implicit prohibition had been sufficient. Given this obvious advantage of clarify and certainty which an express prohibition allows, these new provisions are to be applauded. It seems ironic, however, at the least, that in making its own progressive policies explicit a legislature may endanger equally progressive implicit assumptions about general legislation in another province.

Dans le contexte de cette interprétation du harcèlement sexuel et de la discrimination fondée sur le sexe, on peut examiner les motifs de la Cour d'appel du Manitoba. Je dois dire pour commencer qu'à mon sens, la Cour d'appel a commis une erreur dans la mesure où elle s'est appuyée sur des lois édictées par le Parlement du Canada et par trois des provinces, qui définissent et interdisent le harcèlement sexuel, pour en déduire qu'en l'absence de telles dispositions expresses, l'interdiction de la discrimination sexuelle ne saurait comprendre le harcèlement sexuel. Les modifications avaient certainement pour but de rendre exprès et explicite ce qui était auparavant implicite. Les appelantes font remarquer ce qui suit dans leur mémoire:

[TRADUCTION] Il y a lieu de noter, cependant, que dans ces juridictions [l'Ontario, le Québec, Terre-Neuve, le Canada] les décisions antérieures à ces modifications ont conclu unanimement que le harcèlement sexuel du genre de celui en l'espèce constituait de la discrimination sexuelle. En outre, la plupart des juridictions (par exemple la C.-B., l'Alberta, la Saskatchewan, la Nouvelle-Écosse) ont continué de s'en remettre à l'interdiction visant «la discrimination sexuelle» en matière d'emploi comme étant une arme suffisante pour lutter contre le harcèlement sexuel.

Les modifications visaient à clarifier et à instruire, et non pas à changer l'interprétation de la loi. Comme l'a souligné un arbitre de l'Ontario, le professeur Peter Cummings, dans une analyse ultérieure du raisonnement de la Cour d'appel du Manitoba:

La question dont était saisie la Cour d'appel dans l'affaire Janzen, cependant, n'était pas de savoir si l'interdiction du harcèlement sexuel devrait faire partie de la loi manitobaine sur les droits de la personne, mais plutôt si une telle interdiction était implicite dans les dispositions générales antidiscriminatoires de la loi alors en vigueur. C'est la question que doit se poser toute instance qui étudie la place du harcèlement dans une disposition antidiscriminatoire générale. Les législateurs de quelques provinces (le Québec, Terre-Neuve et l'Ontario) et du fédéral ont décidé de s'exprimer de façon expresse là où l'interdiction implicite avait suffi auparavant. Étant donné l'avantage évident qu'offre une interdiction expresse du point de vue de la clarté et de la certitude, il faut applaudir ces nouvelles dispositions. Il semble toutefois pour le moins ironique qu'en rendant explicites ses propres politiques progressistes, une législature puisse nuire aux intentions également progressistes que l'on présume exister implicitement dans les lois générales d'une autre province.

The legislative history of the Ontario provision suggests that the government of the day viewed the explicit inclusions of harassment as a measure to clarify existing rights rather than to create new ones . . . .

In my view the more general language found in legislation without explicit provisions also prohibits sexual harassment in employment.

See *Boehm v. National System of Banking Ltd.*, (1987), 8 C.H.R.R. D/4110 at D/4119-20; and also *Zarankin*, supra, at D/2276-77.

There appear to be two principal reasons, closely related, for the decision of the Court of Appeal of Manitoba that the sexual harassment to which the appellants were subjected was not sex discrimination. First, the Court of Appeal drew a link between sexual harassment and sexual attraction. Sexual harassment, in the view of the Court, stemmed from personal characteristics of the victim, rather than from the victim's gender. Second, the appellate court was of the view that the prohibition of sex discrimination in s. 6(1) of the *Human Rights Act* was designed to eradicate only generic or categorical discrimination. On this reasoning, a claim of sex discrimination could not be made out unless all women were subjected to a form of treatment to which all men were not. If only some female employees were sexually harassed in the workplace, the harasser could not be said to be discriminating on the basis of sex. At most the harasser could only be said to be distinguishing on the basis of some other characteristic.

The two arguments raised by the Manitoba Court of Appeal may in fact be seen as alternate formulations of the following argument. Discrimination implies treating one group differently from other groups, thus all members of the affected group must be subjected to the discriminatory treatment. Sexual harassment, however, involves treating some persons differently from others, usually on the basis of the sexual attractiveness of the victim. The harasser will typically choose one, or several, persons to harass but will not harass all

Les antécédents législatifs de la disposition ontarienne permettent de penser que le gouvernement de l'époque considèrait la mention explicite du harcèlement comme étant une mesure qui visait à clarifier des droits existants plutôt qu'à en créer de nouveaux . . .

À mon sens, le libellé plus général de la loi, sans dispositions explicites, interdit aussi le harcèlement sexuel en matière d'emploi.

Voir *Boehm v. National System of Banking Ltd.* (1987), 8 C.H.R.R. D/4110 à D/4119 et D/4120; voir aussi *Zarankin*, précité, aux pp. D/2276 et D/2277.

La décision de la Cour d'appel du Manitoba portant que le harcèlement sexuel dont les appelantes ont été victimes ne peut être assimilé à la discrimination fondée sur le sexe semble reposer sur deux raisons principales, étroitement liées. Tout d'abord, la Cour d'appel a établi un lien entre le harcèlement sexuel et l'attrait sexuel. Selon la Cour, le harcèlement sexuel résultait des caractéristiques personnelles de la victime plutôt que de son sexe. Ensuite, la Cour d'appel était d'avis que l'interdiction de la discrimination sexuelle faite au par. 6(1) de la *Loi sur les droits de la personne* entendait mettre fin uniquement à la discrimination à l'égard d'un genre ou d'une catégorie. Selon ce raisonnement, on ne pourrait alléguer la discrimination sexuelle que dans les cas où toutes les femmes sont soumises à une forme de traitement à laquelle aucun homme n'est soumis. Si certaines employées seulement étaient harcelées sexuellement à leur lieu de travail, celui qui les harcèle ne pourrait être accusé de discrimination fondée sur le sexe; tout au plus pourrait-on dire qu'il établit des distinctions fondées sur quelque autre caractéristique.

Les deux arguments soulevés par la Cour d'appel du Manitoba peuvent en fait être considérés comme des formulations différentes de l'argument suivant. La discrimination implique le fait de traiter un groupe de personnes différemment d'autres groupes, de sorte que tous les membres du groupe concerné doivent subir le traitement discriminatoire. Le harcèlement sexuel, toutefois, implique que certaines personnes sont traitées différemment d'autres personnes, généralement en raison de leur attrait sexuel. Celui qui se livre au harcèlement

members of one gender. As harassers select their targets on the basis of a personal characteristic, physical attractiveness, rather than on the basis of a group characteristic, gender, sexual harassment does not constitute discrimination on the basis of sex.

This line of reasoning has been considered in both Canada and the United States, and in my view, quite properly rejected. The reasons for the rejection were cogently expressed by Adjudicator Lynn Smith in *Zarankin v. Johnstone* (1984), 5 C.H.R.R. D/2274 (B.C. Bd.), at p. D/2276 (appeal to Supreme Court of British Columbia dismissed (1985), 6 C.H.R.R. D/2651):

Although it might be thought that sexual harassment would not amount to sex discrimination unless all employees of the same gender were equally recipients of it, that is fallacious. So long as gender provides a basis for differentiation, it matters not that further differentiation on another basis is made. An analogy would be a complaint of sex discrimination against an employer who decided to dismiss all of his married female employees but none of his male employees and none of his unmarried female employees. The decision would affect one group adversely—female employees—even though it would not affect every member of that group. Similarly, an employer who selects only some of his female employees for sexual harassment and leaves other female employees alone is discriminatory by reason of sex because the harassment affects only one group adversely.

The fallacy in the position advanced by the Court of Appeal is the belief that sex discrimination only exists where gender is the sole ingredient in the discriminatory action and where, therefore, all members of the affected gender are mistreated identically. While the concept of discrimination is rooted in the notion of treating an individual as part of a group rather than on the basis of the individual's personal characteristics, discrimination does not require uniform treatment of all members of a particular group. It is sufficient that ascribing to an individual a group characteristic is one factor in the treatment of that individual. If a

choisira normalement une ou plusieurs personnes comme victimes et non pas tous les membres d'un genre. Comme les auteurs du harcèlement choisissent leurs victimes en se fondant sur une caractéristique personnelle, l'attrait physique, plutôt que sur une caractéristique propre à un groupe, le genre, le harcèlement sexuel ne constitue pas une discrimination fondée sur le sexe.

Ce raisonnement a été étudié aussi bien au Canada qu'aux États-Unis, et, à mon avis, c'est à raison qu'il a été rejeté. Les motifs de son rejet ont été exposés de façon convaincante par l'arbitre Lynn Smith dans la décision *Zarankin v. Johnstone* (1984), 5 C.H.R.R. D/2274 (Com. C.-B.), à la p. D/2276 (appel à la Cour suprême de la Colombie-Britannique rejeté (1985), 6 C.H.R.R. D/2651):

[TRADUCTION] Bien que l'on puisse croire que le harcèlement sexuel n'est pas assimilable à la discrimination sexuelle à moins que toutes les employées du même sexe n'en soient victimes, cela est faux. Dès lors que le sexe est une source de la différenciation, il importe peu que l'on fasse une autre différenciation en se fondant sur autre chose. On pourrait donner comme analogie l'accusation de discrimination sexuelle portée contre un employeur qui déciderait de renvoyer toutes ses employées mariées mais de garder tous ses employés du sexe masculin et toutes ses employées non mariées. Cette décision causerait du tort à un groupe—les employées du sexe féminin—bien qu'elle ne toucherait pas chaque membre de ce groupe. De la même façon, un employeur qui choisit seulement certaines de ses employées du sexe féminin comme cibles du harcèlement sexuel sans importuner les autres employées du sexe féminin établit une discrimination fondée sur le sexe, parce que le harcèlement en cause ne nuit qu'à un groupe.

L'erreur dans la thèse de la Cour d'appel réside dans la croyance qu'il y a discrimination sexuelle seulement lorsque le sexe est l'unique élément de l'acte discriminatoire et lorsque, par conséquent, toutes les personnes du sexe en cause sont également maltraitées. Bien que le concept de discrimination trouve sa source dans le traitement accordé à un particulier en raison de son appartenance à un groupe plutôt qu'en raison de ses caractéristiques personnelles, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait discrimination, que tous les membres du groupe concerné soient traités de la même façon. Il suffit que l'attribution d'une caractéristique du groupe

finding of discrimination required that every individual in the affected group be treated identically, legislative protection against discrimination would be of little or no value. It is rare that a discriminatory action is so bluntly expressed as to treat all members of the relevant group identically. In nearly every instance of discrimination the discriminatory action is composed of various ingredients with the result that some members of the pertinent group are not adversely affected, at least in a direct sense, by the discriminatory action. To deny a finding of discrimination in the circumstances of this appeal is to deny the existence of discrimination in any situation where discriminatory practices are less than perfectly inclusive. It is to argue, for example, that an employer who will only hire a woman if she has twice the qualifications required of a man is not guilty of sex discrimination if, despite this policy, the employer nevertheless manages to hire some women.

The argument that discrimination requires identical treatment of all members of the affected group is firmly dismissed by this Court in *Brooks v. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1219 (judgment being delivered concurrently herewith). In *Brooks* I stated that pregnancy related discrimination is sex discrimination. The argument that pregnancy related discrimination could not be sex discrimination because not all women become pregnant was dismissed for the reason that pregnancy cannot be separated from gender. All pregnant persons are women. Although, in *Brooks*, the impugned benefits plan of the employer, Safeway, did not mention women, it was held to discriminate on the basis of sex because the plan's discriminatory effects fell entirely upon women.

The reasoning in *Brooks* is applicable to the present appeal. Only a woman can become pregnant; only a woman could be subject to sexual harassment by a heterosexual male, such as the

visé à un de ses membres en particulier constitue un facteur du traitement dont il fait l'objet. S'il fallait, pour conclure à la discrimination, que tous les membres du groupe visé soient traités de façon identique, la protection législative contre la discrimination aurait peu ou pas de valeur. En effet, il arrive rarement qu'une mesure discriminatoire soit si nettement exprimée qu'elle s'applique de façon identique à tous les membres du groupe-cible. Dans presque tous les cas de discrimination, la mesure discriminatoire comporte divers éléments de sorte que certains membres du groupe concerné ne sont pas atteints, tout au moins de façon directe, par la mesure discriminatoire. Refuser de conclure à la discrimination dans les circonstances de ce pourvoi équivaut à nier l'existence de la discrimination chaque fois que les pratiques discriminatoires ne touchent pas l'ensemble du groupe-cible. C'est affirmer, par exemple, que l'employeur qui n'engage une femme que si elle a deux fois plus de diplômes qu'un homme n'est pas coupable de discrimination sexuelle si, en dépit de cette politique, il engage tout de même quelques femmes.

La thèse selon laquelle la discrimination exige que tous les membres du groupe visé soient traités de façon identique a été énergiquement rejetée par cette Cour dans l'arrêt *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219 (jugement rendu en même temps que celui-ci). Dans l'arrêt *Brooks*, j'ai dit que la discrimination fondée sur la grossesse est de la discrimination fondée sur le sexe. L'argument selon lequel la discrimination fondée sur la grossesse ne pouvait constituer de la discrimination fondée sur le sexe parce que toutes les femmes ne deviennent pas enceintes a été rejeté au motif que la grossesse est indissociable du sexe de la personne. Toutes les personnes enceintes sont des femmes. Bien que, dans l'affaire *Brooks*, le régime d'avantages sociaux de l'employeur Safeway alors en cause ne fit pas mention des femmes, on a conclu qu'il créait une discrimination fondée sur le sexe parce que les effets discriminatoires du régime n'atteignaient que les femmes.

Le raisonnement suivi dans l'arrêt *Brooks* s'applique à ce pourvoi. Seule, une femme peut être enceinte; seule une femme peut être victime du harcèlement sexuel de la part d'un homme hétéro-

respondent Grammas. That some women do not become pregnant was no defence in *Brooks*, just as it is no defence in this appeal that not all female employees at the restaurant were subject to sexual harassment. The crucial fact is that it was only female employees who ran the risk of sexual harassment. No man would have been subjected to this treatment. The sexual harassment the appellants suffered fits the definition of sex discrimination offered earlier: "practices or attitudes which have the effect of limiting the conditions of employment of, or the employment opportunities available to, employees on the basis of a characteristic related to gender".

To argue that the sole factor underlying the discriminatory action was the sexual attractiveness of the appellants and to say that their gender was irrelevant strains credulity. Sexual attractiveness cannot be separated from gender. The similar gender of both appellants is not a mere coincidence, it is fundamental to understanding what they experienced. All female employees were potentially subject to sexual harassment by the respondent Grammas. That his discriminatory behaviour was pinpointed against two of the female employees would have been small comfort to other women contemplating entering such a workplace. Any female considering employment at the Pharos Restaurant was a potential victim of Grammas and as such was disadvantaged because of her sex. A potential female employee would recognize that if she were a male employee she would not have to run the same risks of sexual harassment. In *Brooks*, in reference to a health benefits plan which imposed the costs of pregnancy upon women, I stated that "[r]emoval of such unfair impositions upon women and other groups in society is a key purpose of anti-discrimination legislation" (p. 1238). That statement is equally applicable to the sexual harassment that was suffered by the appellants in this appeal. Because they were women, the appellants were subject to a disadvantage to which no man at the restaurant would have been subject. As the LEAF factum puts it, "... sexual harassment is a form of sex discrimination because it denies women equality of

sexuel, tel l'intimé Grammas. Le fait que certaines femmes ne deviennent pas enceintes n'a pu constituer un moyen de défense dans l'affaire *Brooks*, tout comme il ne saurait être opposé en défense dans ce pourvoi que les employées du restaurant n'ont pas toutes été victimes du harcèlement sexuel. Ce qui importe, c'est que seules les employées étaient exposées au harcèlement sexuel. Aucun homme n'en aurait été la victime. Le harcèlement sexuel dont les appelantes ont été victimes répond à la définition de la discrimination fondée sur le sexe que j'ai déjà donnée: «des pratiques ou des attitudes qui ont pour effet de limiter les conditions d'emploi ou les possibilités d'emploi de certains employés en raison d'une caractéristique prêtée aux personnes de leur sexe».

Soutenir que le seul facteur à la base de l'acte discriminatoire résidait dans l'attrait sexuel des appelantes et affirmer que leur sexe était sans importance met la crédulité à l'épreuve. L'attrait sexuel ne peut se dissocier du sexe. Ce n'est pas simple coïncidence que les deux appelantes sont du même sexe, c'est essentiel à la compréhension de ce qu'elles ont subi. Toutes les employées étaient virtuellement exposées au harcèlement sexuel de l'intimé Grammas. Le fait que sa conduite discriminatoire visait deux des employées n'aurait pas servi à rassurer les autres femmes qui auraient envisagé de travailler à cet endroit. Toute femme qui songeait à travailler au restaurant Pharos était une victime potentielle de Grammas et, comme telle, elle se trouvait désavantagée en raison de son sexe. Une employée potentielle se serait rendu compte que si elle avait été un employé masculin, elle n'aurait pas couru les mêmes risques d'être harcelée sexuellement. Dans l'arrêt *Brooks*, relativement à un régime d'assurance santé qui imposait aux femmes les coûts de la grossesse, j'ai déclaré que «[l]a suppression des fardeaux injustes imposés aux femmes et aux autres groupes dans la société constitue un objet clef des lois anti-discrimination» (p. 1238). Cette déclaration s'applique également au harcèlement sexuel subi par les appelantes en l'espèce. Parce qu'elles étaient des femmes, les appelantes étaient exposées à un désavantage que ne risquait de subir aucun des employés masculins du restaurant. Comme le dit le mémoire du FAEJ, [TRADUCTION] «... le harcèlement sexuel est une

opportunity in employment because of their sex.” It is one of the purposes of anti-discrimination legislation to remove such denials of equality of opportunity.

As noted earlier, the argument that sexual harassment is sex discrimination has been recognized by a long line of Canadian, American and English (see *Porcelli v. Strathclyde Regional Council*, [1985] I.C.R. 177 (E.A.T.-Scot.), aff’d [1986] I.C.R. 564 (Ct. of Session)) cases which have found sexual harassment to be sex discrimination.

In conclusion on this point, I offer a quotation from a leading American decision, *Bundy v. Jackson*, supra, at p. 942, which is equally applicable to the legislation at issue in this appeal:

... our task of statutory construction in *Barnes* was to determine whether the disparate treatment Barnes suffered was “based on ... sex.” We heard arguments there that whatever harm Barnes suffered was not sex discrimination, since Barnes’ supervisor terminated her job because she had refused sexual advances, not because she was a woman. We rejected those arguments as disingenuous in the extreme. The supervisor in that case made demands of Barnes that he would not have made of male employees. “But for her womanhood ... [Barnes’] participation in sexual activity would never have been solicited. To say, then, that she was victimized in her employment simply because she declined the invitation is to ignore the asserted fact that she was invited only because she was a woman subordinate to the inviter in the hierarchy of agency personnel.”

We thus made it clear in *Barnes* that sex discrimination within the meaning of Title VII is not limited to disparate treatment founded solely or categorically on gender. Rather, discrimination is sex discrimination whenever sex is for no legitimate reason a substantial factor in the discrimination.

forme de discrimination fondée sur le sexe, car il prive les femmes de l’égalité des chances en matière d’emploi en raison de leur sexe». C’est l’un des objets des lois anti-discrimination que de faire disparaître de tels obstacles à l’égalité des chances.

Comme je l’ai déjà dit, l’argument selon lequel le harcèlement sexuel constitue de la discrimination fondée sur le sexe a été accepté dans de nombreux arrêts canadiens, américains et anglais (voir l’arrêt *Porcelli v. Strathclyde Regional Council*, [1985] I.C.R. 177 (E.A.T.-Écosse), conf. par [1986] I.C.R. 564 (Ct. of Session)) qui ont conclu que le harcèlement sexuel était de la discrimination sexuelle.

Comme conclusion à cet égard, je cite un arrêt américain faisant jurisprudence, *Bundy v. Jackson*, précité, à la p. 942, qui s’applique aussi à la législation en litige dans le cadre de ce pourvoi:

[TRADUCTION] ... notre tâche d’interprétation législative dans l’arrêt *Barnes* consistait à déterminer si le traitement inégal imposé à Barnes était «fondé sur le sexe». On a fait valoir devant nous que le tort qu’a pu subir Barnes ne constituait pas de la discrimination sexuelle puisque son surveillant a mis fin à son emploi parce qu’elle avait repoussé ses avances de nature sexuelle et non parce qu’elle était une femme. Nous avons rejeté ces arguments comme étant extrêmement spécieux. Dans cette affaire, le surveillant a exigé de Barnes des choses qu’il n’aurait pas demandées à des employés du sexe masculin. «N’était-ce du fait que Barnes est une femme, elle n’aurait pas été invitée à participer à des activités sexuelles. Donc, affirmer qu’elle a été persécutée dans son emploi simplement parce qu’elle a décliné la proposition qui lui était faite, c’est ne pas tenir compte du fait allégué que cette proposition lui a été faite simplement parce qu’elle était une femme subordonnée à l’auteur de la demande dans la hiérarchie du personnel de l’agence.»

Nous avons donc établi clairement dans l’affaire *Barnes* que la discrimination sexuelle au sens du Titre VII ne se limite pas au traitement inégal fondé uniquement ou catégoriquement sur le sexe. La discrimination est de la discrimination sexuelle chaque fois que le sexe de la victime se trouve être, sans motif légitime, un facteur important de la discrimination.



## VI

Is the Respondent Liable?

The liability of employers for the acts of their employees in situations such as in the present appeal has been settled by the recent decision of this Court in *Robichaud v. Canada (Treasury Board)*, *supra*. This decision, which reversed the judgment of the Federal Court of Appeal, was delivered subsequent to the decision of the Manitoba Court of Appeal in the present case. In *Robichaud*, La Forest J., writing for the Court, considered the liability of an employer for sexual harassment under the *Canadian Human Rights Act*, where the harassment was committed by an employee. His words are equally applicable to the Manitoba legislation; each Act has a similar purpose and structure.

La Forest J. began by stating that human rights legislation (at p. 92):

... is not aimed at determining fault or punishing conduct. It is remedial. Its aim is to identify and eliminate discrimination. If this is to be done, then the remedies must be effective, consistent with the "almost constitutional" nature of the rights protected.

He continued two pages later:

Indeed, if the Act is concerned with the effects of discrimination rather than its causes (or motivations), it must be admitted that only an employer can remedy undesirable effects; only an employer can provide the most important remedy—a healthy work environment.

La Forest J. then concluded that the statute requires that employers be held liable for the discriminatory acts of their employees where those actions are work-related. He did not try to apply principles of vicarious liability, saying that this was unhelpful and, in any event, unnecessary since the employer's liability could be found within the statute (at p. 95):

Hence, I would conclude that the statute contemplates the imposition of liability on employers for all acts of their employees "in the course of employment", interpreted in the purposive fashion outlined earlier as being in some way related or associated with the

## VI

L'intimée est-elle responsable?

La responsabilité des employeurs à l'égard des actes de leurs employés dans des situations comme celles en l'espèce a été exposée dans l'arrêt récent de cette Cour *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, précité. Cet arrêt, qui infirmait le jugement de la Cour d'appel fédérale, a été rendu après l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba dans la présente affaire. Dans l'arrêt *Robichaud*, le juge La Forest, qui se prononçait au nom de la Cour, a examiné la responsabilité d'un employeur à l'égard du harcèlement sexuel visé par la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, lorsque le harcèlement est le fait d'un employé. Ses conclusions s'appliquent également à la loi du Manitoba; chacune des deux lois a un objet et une structure semblables.

Le juge La Forest a tout d'abord déclaré que la loi sur les droits de la personne (à la p. 92):

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

Il ajoute, deux pages plus loin:

En fait, si la Loi s'intéresse aux effets de la discrimination plutôt qu'à ses causes (ou motifs qui la sous-tendent), force est de reconnaître que seul l'employeur peut remédier à des effets peu souhaitables; seul l'employeur est en mesure de fournir le redressement le plus important, celui d'un milieu de travail sain.

Le juge La Forest a alors conclu que la loi exige que les employeurs soient tenus responsables des actes discriminatoires de leurs employés lorsque ces actes sont reliés à leur emploi. Il n'a pas tenté d'appliquer les principes de la responsabilité du fait d'autrui en disant que cela n'aidait en rien et, en tout état de cause, était inutile puisque la responsabilité de l'employeur était énoncée dans la loi (à la p. 95):

En conséquence, je suis d'avis de conclure que la Loi envisage de rendre les employeurs responsables de tous les actes accomplis par leurs employés «dans le cadre de leurs emplois» (*in the course of employments*), en interprétant cette dernière expression en fonction de l'objet

employment. It is unnecessary to attach any label to this type of liability; it is purely statutory.

Although the employer in the *Robichaud* case was the Crown, it is clear that La Forest J.'s words are meant to apply to all employment relationships. At no point in his judgment is any significance attached to the Crown status of the employer.

On the basis of La Forest J.'s decision, the respondent Platy Enterprises Ltd. must be held liable for the actions of the cook Grammas. Grammas' actions fall within the "course of his employment" as defined by La Forest J.'s purposive interpretation. On page 92, La Forest J. expanded on the meaning to be given to "course of employment", arguing that the term should not be interpreted as only referring to activities which fall narrowly within the employee's job description. To employ such a narrow definition, he said, would be wrongly to import tortious notions of vicarious liability into the field of discrimination law. He concluded that employers are liable for any action of their employees which is "work-related" (at p. 92):

It would appear more sensible and more consonant with the purpose of the Act to interpret the phrase "in the course of employment" as meaning work- or job-related ...

The difference between the words of the Manitoba Act, "in respect of employment", and those of the Canadian Act, "course of employment", is not significant. La Forest J.'s words apply equally to both Acts.

In light of this interpretation it cannot be argued that Grammas was not acting in respect of his employment when he sexually harassed the appellants. His actions were clearly work related. Grammas' opportunity to harass the appellants sexually was directly related to his employment position as the next in line in authority to the employer. Grammas used his position of authority, a position accorded him by the respondent, to take advantage of the appellants. The authority granted

de la Loi, c'est-à-dire comme signifiant «reliés de quelque manière à l'emploi». Il s'agit là d'un type de responsabilité qui se passe de tout qualificatif et qui découle purement et simplement de la loi.

Bien que l'employeur dans l'affaire *Robichaud* ait été le gouvernement, il est clair que les paroles du juge La Forest visent toutes les relations d'emploi. Nulle part dans sa décision il n'accorde une quelconque importance au fait que l'employeur se trouvait être le gouvernement.

Compte tenu de la décision du juge La Forest, l'intimée Platy Enterprises Ltd. doit être tenue responsable des actes du cuisinier Grammas. Les actes de ce dernier ont été accomplis «dans le cadre de son emploi», selon l'interprétation en fonction de l'objet définie par le juge La Forest. À la page 92, le juge La Forest a discuté de la signification de l'expression «dans le cadre de son emploi», affirmant que ces mots ne doivent pas s'interpréter simplement comme visant des actes étroitement liés à l'exposé de fonctions de l'employé. Une définition aussi étroite, a-t-il dit, introduirait à tort les notions de la responsabilité du fait d'autrui en matière délictuelle dans le domaine de la législation visant la discrimination. Il conclut que les employeurs sont responsables de tous les actes de leurs employés «reliés à leur emploi» (à la p. 92):

Il semblerait plus raisonnable et plus conforme à l'objet de la Loi d'interpréter l'expression «*in the course of employment*» que l'on trouve dans le texte anglais de l'article, comme signifiant «relié aux fonctions ou à l'emploi», ...

La différence entre le texte de la loi manitobaine «*in respect of employment*» et ceux de la loi canadienne «dans le cadre de son emploi» n'a pas d'importance. Ce qu'a dit le juge La Forest s'applique également aux deux lois.

Étant donné cette interprétation, on ne peut affirmer que Grammas n'agissait pas dans le cadre de son emploi lorsqu'il a harcelé sexuellement les appelantes. Ses actes étaient clairement reliés à son emploi. La possibilité qu'avait Grammas de harceler sexuellement les appelantes était directement reliée au fait qu'il venait en second dans l'ordre hiérarchique, après l'employeur. Grammas s'est servi de la supériorité hiérarchique que l'intimée lui avait accordée pour s'en prendre aux appe-

to Grammas, both through his control in running the restaurant, including his control over food orders and work hours, and through his purported ability to fire waitresses, gave him power over the waitresses. It was the respondent's responsibility to ensure that this power was not abused. This it clearly did not do, even after the appellants made specific complaints about the harassment. So it is liable for the actions of Grammas.

## VII

### The Damages Award

I quoted earlier the remarks of Monnin J. in reducing the award of damages to Janzen and Govereau. With great respect, no persuasive arguments were presented by Monnin J. as to why Adjudicator Henteleff erred in his award. The amounts are not inordinate in light of the seriousness of the complaints.

## VIII

### Costs Before the Board of Adjudication

The Court of Appeal awarded costs to the respondents and against the Commission not only before the Court of Queen's Bench and the Court of Appeal, but also before the Board of Adjudication itself. The order with respect to costs will be set aside because of this Court's decision on the respondent's liability. I wish however to comment briefly on the Court of Appeal's decision to award costs against the Commission in respect of the hearing before the Board of Adjudication. Even if the Court of Appeal's decision on liability had been upheld in this Court, I would see no justification for this award of costs against the Commission. Under the Act, the Board of Adjudication itself is given no authority to award costs. One reason for this is that the Commission has a duty under s. 20 of the Act to bring complaints before the Board, unless those complaints are, *per s. 19(4)*, "without merit". Therefore, while appreciating that courts do have a discretion with

lantes. L'autorité dont Grammas se trouvait investi en raison du contrôle qu'il exerçait dans la direction du restaurant, notamment sur les commandes des clients et sur les heures de travail, et en raison du pouvoir qu'il aurait eu de congédier les serveuses, lui donnait du pouvoir sur ces dernières. Il incombait à l'intimée de s'assurer qu'il n'y avait pas abus de ce pouvoir. Il est évident qu'elle ne l'a pas fait, même après que les appelantes eurent porté des plaintes précises au sujet du harcèlement dont elles faisaient l'objet. L'intimée est donc responsable des actes de Grammas.

## VII

### Adjudication des dommages-intérêts

J'ai déjà cité les remarques du juge Monnin lorsqu'il a réduit les dommages-intérêts accordés à Janzen et Govereau. Avec beaucoup d'égards, le juge Monnin n'a présenté aucun argument persuasif pour expliquer la raison pour laquelle l'arbitre Henteleff aurait commis une erreur dans l'adjudication des dommages-intérêts. Les montants ne sont pas exagérés compte tenu de la gravité des plaintes.

## VIII

### Les dépens devant le tribunal d'arbitrage

La Cour d'appel a adjugé des dépens en faveur des intimées et à l'encontre de la Commission non seulement devant la Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel, mais aussi devant le tribunal d'arbitrage lui-même. L'adjudication des dépens est annulée en raison de la décision de cette Cour à l'égard de la responsabilité de l'intimée. Je tiens cependant à faire de brefs commentaires sur la décision de la Cour d'appel d'adjuger des dépens à l'encontre de la Commission en ce qui concerne l'audience devant le tribunal d'arbitrage. Même si notre Cour avait confirmé la décision de la Cour d'appel sur la responsabilité, je ne trouverais aucune justification à cette adjudication des dépens contre la Commission. En vertu de la Loi, le tribunal d'arbitrage lui-même n'a pas le pouvoir d'adjuger des dépens. L'une des raisons est que la Commission est tenue, en vertu de l'art. 20 de la Loi, de soumettre les plaintes au tribunal, à moins qu'elles ne soient, selon le par. 19(4), [TRADUC-

respect to costs, I believe costs should only be ordered against the Manitoba Human Rights Commission in exceptional circumstances. There was no reason to exercise that discretion on the facts of this case, even as these facts were interpreted by the Court of Appeal. The complaint brought forth by the Commission was clearly with merit. It succeeded before the Board and the Court of Queen's Bench. For the Commission to have refused to have brought forth the complaint would have been a neglect of its statutory duty.

## IX

Disposition

For the aforementioned reasons I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal of Manitoba and restore the judgment of Monnin J. of the Court of Queen's Bench, except as to the award of damages which should be as stated by Adjudicator Henteleff. The appellants are entitled to costs at all levels, except before the Board of Adjudication.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitor for the appellants: Tanner Elton, Winnipeg.*

*Solicitors for the intervener: Fillmore & Riley, Winnipeg.*

TION] «sans fondement». Par conséquent, tout en étant conscient que les tribunaux disposent du pouvoir discrétionnaire d'adjudger des dépens, j'estime que ceux-ci ne devraient être adjugés à l'encontre de la Commission des droits de la personne du Manitoba que dans des circonstances exceptionnelles. L'exercice de ce pouvoir ne se justifiait aucunement par les faits de l'espèce, même compte tenu de leur interprétation par la Cour d'appel. La plainte transmise par la Commission avait clairement un fondement. Elle a été accueillie par le tribunal et la Cour du Banc de la Reine. La Commission aurait failli à l'obligation que lui impose la Loi si elle avait refusé de soumettre la plainte.

## IX

Dispositif

<sup>d</sup> Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir le jugement du juge Monnin de la Cour du Banc de la Reine, sauf en ce qui concerne l'adjudication des dommages-intérêts qui devrait être celle qu'a établie l'arbitre Henteleff. Les dépens sont adjugés aux appelantes à tous les niveaux, sauf devant le tribunal d'arbitrage.

<sup>f</sup> *Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureur des appelantes: Tanner Elton, Winnipeg.*

<sup>g</sup> *Procureurs de l'intervenant: Fillmore & Riley, Winnipeg.*