

T-1200-98

Canadian Human Rights Commission (Applicant)

v.

Canadian Armed Forces and Kimberley Franke (Respondents)**INDEXED AS: CANADA (HUMAN RIGHTS COMMISSION) v. CANADA (ARMED FORCES) (T.D.)**

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Vancouver, March 11; Toronto, April 28, 1999.

Human Rights — Judicial review of CHRT's denial of complaint employer, Canadian Armed Forces, engaged in discriminatory practice contrary to CHRA, ss. 7, 14 — Senior N.C.O. allegedly repeatedly inquiring about complainant's dating habits, making suggestive gestures — C.O. referring to her as "sexatary", "Biker Mama" — Application of legal test for sexual harassment to impugned conduct mixed question of fact, law — Appropriate standard of review "reasonableness" — Sexual harassment unwelcome conduct of sexual nature detrimental to work environment — Whether conduct unwelcome determined by complainant's reaction, whether express or by behaviour, at time incident occurred — Complainant must establish signalled harasser conduct unwelcome — Whether conduct "sexual in nature" determined on case-by-case basis, based on standard of reasonable person in circumstances bearing in mind stereotypical acceptable social conduct, considering context in which impugned conduct necessary to determine whether conduct detrimental to work environment — Harassment requiring element of persistence, repetition — Less severe conduct requiring more persistence — Fairness requiring employee, whenever possible, to notify employer of alleged offensive conduct — Tribunal applied proper test for sexual harassment: looked at comments to determine whether unwelcome at time made, and whether, being sexual in nature, serious enough to constitute sexual harassment — Evidence that complainant actively participated in collegial atmosphere at workplace including telling of sexual jokes — Where bulk of evidence supporting Tribunal's finding, and task of weighing evidence lying with Tribunal, Court will not find Tribunal ignored relevant evidence or that finding patently unreasonable — Complainant not subjected to adverse treatment based on sex.

T-1200-98

La Commission canadienne des droits de la personne (demanderesse)

c.

Les Forces armées canadiennes et Kimberley Franke (défenderesses)**RÉPERTORIÉ: CANADA (COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE) c. CANADA (FORCES ARMÉES) (1^{re} INST.)**

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—Vancouver, 11 mars; Toronto, 28 avril 1999.

Droits de la personne — Contrôle judiciaire du rejet par le TCDP d'une plainte selon laquelle l'employeur, les Forces armées canadiennes, s'était livré à des actes discriminatoires en violation des art. 7 et 14 de la LCDP — Allégation selon laquelle un sous-officier supérieur posait constamment des questions à la plaignante sur ses sorties et lui avait fait des gestes suggestifs — Le commandant avait appelé la plaignante une «sexétaire» et une «Biker Mama» — Le critère juridique applicable à la conduite reprochée en matière de harcèlement sexuel est une question de fait et de droit — La norme de contrôle applicable est celle du «caractère raisonnable» — Le harcèlement sexuel est une conduite de nature sexuelle non sollicitée ayant un effet défavorable sur le milieu de travail — La question de savoir si la conduite est importune dépend de la réaction de la plaignante, qu'elle se manifeste expressément ou par son comportement, au moment où l'événement s'est produit — La plaignante doit établir qu'elle a signalé à l'auteur du harcèlement que sa conduite était importune — La question de savoir si la conduite était «de nature sexuelle» est fondée sur les faits propres à l'affaire, compte tenu de la norme de la personne raisonnable dans les mêmes circonstances; il faut être conscient des normes stéréotypées de ce qui constitue une conduite sociale acceptable et du contexte de la conduite reprochée en déterminant si la conduite a un effet défavorable sur le milieu de travail — Le harcèlement comporte un élément de persistance ou de répétition — Moins la conduite est grave, plus la persistance doit être démontrée — L'équité exige que l'employé avise si possible l'employeur de la présumée conduite offensive — Le tribunal a appliqué le critère approprié à l'égard du harcèlement sexuel: il a examiné les commentaires pour déterminer s'ils étaient importuns au moment où ils avaient été faits et si, étant de nature sexuelle, ils étaient suffisamment graves pour constituer du harcèlement sexuel — La preuve démontrait que la plaignante acceptait volontiers l'atmosphère joviale qui régnait au lieu de travail et faisait notamment des plaisanteries d'ordre sexuel — Étant donné que l'ensemble de la preuve étayait la conclusion du tribunal et qu'il incombait à celui-ci d'apprécier la preuve, la Cour n'était pas prête à conclure que le tribunal n'avait

Armed forces — Judicial review of CHRT decision denying complaint CAF engaged in discriminatory practice contrary to CHRA — Allegation Corporal subjected to sexual harassment by N.C.O. (Unit Disciplinarian) (questioning dating habits, suggestive gestures, showing postcard of female nude), C.O. (terming Corporal a “sexatary”) — Internal grievances turned down — Allegation bringing grievances punished by differential treatment — Given written reprimand for insubordination following visit by Female Advisory Committee who found complainant wearing non-regulation shoes — Evidence complainant willing participant in collegial atmosphere at workplace where sexual, racist jokes told — Tribunal decision reasonable.

This was an application for judicial review of the Canadian Human Rights Tribunal’s denial of the complainant’s complaint that her employer, the Canadian Armed Forces (CAF), had engaged in a discriminatory practice, contrary to the *Canadian Human Rights Act*, sections 7 and 14. The complainant alleged that the pattern of conduct of her superior officers created a hostile work environment. She alleged that a non-commissioned officer senior in rank to her and who held the position of Unit Disciplinarian repeatedly inquired about her dating habits, made suggestive gestures toward her and showed her a postcard depicting a bare-breasted woman. She complained that the commanding officer referred to her in derogatory terms (i.e. “sexatary”, “Biker Mama”), and made comments regarding her ability to afford a home on a Corporal’s salary. The complainant filed internal grievances, which were unsuccessful at all levels. She asserted that these grievances resulted in the CAF treating her in a differential manner. These events culminated in the “shoe incident” in which two senior female officers, who were visiting all units on the Base with respect to matters of dress and deportment, arrived unannounced at the complainant’s office. The complainant was reprimanded for not wearing regulation shoes, and in response was insubordinate, for which she received a recorded warning. The complainant averred that the recorded warning was in direct response to the grievances that she had filed. When further grievances were unsuccessful, she filed a complaint with the CHRC. The majority of the Tribunal found that the complainant had not been subjected to sexual harassment, and had not suffered differential treatment based on her sex.

pas tenu compte d’éléments de preuve pertinents ou que la conclusion était manifestement déraisonnable — La plaignante n’avait pas été traitée différemment à cause de son sexe.

Forces armées — Contrôle judiciaire du rejet par le TCDDP d’une plainte selon laquelle les FAC s’étaient livrées à des actes discriminatoires en violation de la LCDP — Allégation selon laquelle une caporale faisait l’objet de harcèlement sexuel de la part d’un sous-officier (chef de discipline de l’unité) (celui-ci lui ayant posé des questions sur ses sorties, lui ayant fait des gestes suggestifs et lui ayant montré une carte postale représentant une femme aux seins nus) et du commandant (qui l’avait appelée une «sexétaire») — Les griefs internes avaient été rejetés — Allégation selon laquelle la plaignante avait été traitée d’une façon différente par suite des griefs — La caporale avait reçu un avertissement écrit pour insubordination à la suite d’une visite des membres du comité consultatif féminin qui avaient constaté qu’elle portait des chaussures non réglementaires — Preuve selon laquelle la plaignante acceptait volontiers l’atmosphère joviale qui régnait au lieu de travail, où l’on faisait des plaisanteries de nature sexuelle ou raciste — La décision du tribunal était raisonnable.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le tribunal canadien des droits de la personne avait rejeté la plainte de la plaignante, selon laquelle son employeur, les Forces armées canadiennes (les FAC), s’était livré à des actes discriminatoires, en violation des articles 7 et 14 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La plaignante avait allégué que la conduite de ses officiers supérieurs avait pour effet de créer un milieu de travail hostile. Elle avait affirmé qu’un sous-officier supérieur qui était chef de la discipline lui posait constamment des questions sur ses sorties, qu’il lui avait fait des gestes suggestifs et qu’il lui avait montré une carte postale représentant une femme aux seins nus. Elle s’était plainte que le commandant s’adressait à elle en des termes péjoratifs (par exemple, «sexétaire» et «Biker Mama») et qu’il avait fait des commentaires au sujet de sa capacité de se payer sa maison, avec un salaire de caporal. La plaignante avait présenté des griefs internes, qui ont été rejetés à tous les paliers. Elle avait affirmé que, par suite de ces griefs, les FAC la traitaient d’une façon différente. Ces événements ont abouti à l’«incident des chaussures»: deux officiers de sexe féminin qui visitaient toutes les unités de la base pour traiter de questions de tenue vestimentaire et d’apparence s’étaient présentées sans être annoncées au bureau de la plaignante. La plaignante avait été réprimandée parce qu’elle portait des chaussures non réglementaires; à cause de sa réaction, elle avait reçu un avertissement écrit pour insubordination. La plaignante a affirmé que l’avertissement écrit découlait directement des griefs qu’elle avait présentés. Lorsque d’autres griefs ont été rejetés, elle a déposé une plainte auprès de la CCDP. La majorité du tribunal a conclu que la plaignante n’avait pas été victime de harcèlement sexuel et qu’elle n’avait pas été traitée différemment à cause de son sexe.

The issues were: (1) whether the Tribunal applied the correct test for sexual harassment; (2) whether the Tribunal disregarded material evidence in concluding that the evidence did not support the complainant's allegations; and (3) whether the Tribunal erred in law by assessing the differential treatment complaint separately from the sexual harassment complaint.

Held, the application should be dismissed.

(1) The task of applying the correct legal test for sexual harassment to the impugned conduct in order to decide whether that which occurred constituted sexual harassment was a question of mixed fact and law. The appropriate standard of review was reasonableness. Provided that the Tribunal's decision was supported by reasons which can be justified by the evidence, the Court should not intervene.

The test for sexual harassment is unwelcome conduct of a sexual nature that is detrimental to the work environment. To determine whether conduct is unwelcome, the Tribunal will look at the complainant's reaction at the time the incident occurred and assess whether she expressly, or by her behaviour, demonstrated that the conduct was unwelcome. If the evidence shows that the complainant welcomed the conduct, the complaint will fail. This determination largely turns on questions of credibility and may present real problems of evidence for the trier of fact. The proper inquiry will not require a verbal "no" in all cases. Nonetheless, the complainant must establish that she had in some way, for instance by body language or by repetitive failure to respond to suggestive comments, signalled to the harasser that his conduct was unwelcome. The appropriate standard against which to assess the conduct will be that of the reasonable person in the circumstances.

The Tribunal's determination of whether conduct falls within the ambit of "sexual in nature" should be conducted on a case-by-case basis, based on the test of the reasonable person in the circumstances. This objective standard should not be applied in a vacuum. The trier of fact should be sensitive to stereotyped norms of what constitutes acceptable social conduct and consider the context in which the impugned conduct took place, when determining how the reasonable person would react in similar circumstances.

If the trier of fact is satisfied that the conduct was unwelcome and sexual in nature, he or she should proceed to an assessment of the persistence and gravity of the conduct to determine whether the conduct was detrimental to the work environment. The simple fact that the infringe-

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) Le tribunal avait-il appliqué le critère relatif au harcèlement sexuel approprié? 2) Le tribunal avait-il omis de tenir compte d'importants éléments de preuve en concluant que la preuve n'était pas les allégations de la plaignante? 3) Le tribunal avait-il commis une erreur de droit en appréciant séparément la plainte relative à la différence de traitement et la plainte de harcèlement sexuel?

Jugement: la demande de contrôle judiciaire doit être rejetée.

1) Le critère juridique applicable à la conduite reprochée en matière de harcèlement sexuel afin de déterminer si les événements qui s'étaient produits constituaient du harcèlement sexuel était une question de fait et de droit. La norme de contrôle applicable était celle du caractère raisonnable. À condition que la décision du tribunal soit étayée par des motifs que la preuve peut justifier, la Cour ne devrait pas intervenir.

Le critère relatif au harcèlement sexuel est une conduite de nature sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail. Afin de déterminer si la conduite est importune, le tribunal tient compte de la réaction de la plaignante au moment où l'événement en question s'est produit et détermine si celle-ci a expressément démontré, par son comportement, que la conduite était importune. Si la preuve montre que la plaignante a bien accueilli la conduite, la plainte sera rejetée. Cette détermination est en bonne partie fondée sur des questions de crédibilité et peut poser des problèmes de preuve réels pour le juge des faits. Il n'est donc pas nécessaire de déterminer si un refus verbal a été exprimé dans tous les cas. Néanmoins, la plaignante doit établir, par exemple au moyen de son langage corporel ou en omettant à maintes reprises de répondre aux commentaires suggestifs, qu'elle a de quelque façon signalé à l'auteur du harcèlement que sa conduite était importune. La norme à appliquer en vue d'apprécier la conduite est celle de la personne raisonnable dans les mêmes circonstances.

La décision du tribunal, en ce qui concerne la question de savoir si la conduite est «de nature sexuelle», devrait être fondée sur les faits propres à l'affaire, compte tenu du critère de la personne raisonnable dans les mêmes circonstances. Cette norme objective ne devrait pas être appliquée à l'aveuglette. Le juge des faits devrait être conscient des normes stéréotypées au sujet de ce qui constitue une conduite sociale acceptable et tenir compte du contexte de la conduite reprochée lorsqu'il détermine la façon dont la personne raisonnable réagirait dans des circonstances similaires.

Si le juge des faits est convaincu que la conduite était importune et qu'elle était de nature sexuelle, il devrait apprécier sa persistance et sa gravité afin de déterminer si la conduite était préjudiciable au milieu de travail. Le simple fait que la violation en question est un acte de harcèlement

ment is one of harassment requires an element of persistence or repetition, although in certain circumstances a single incident may be enough to create a hostile work environment. The more serious the conduct and its consequences are, the less repetition is necessary; conversely, the less severe the conduct, the more persistence will have to be demonstrated. Again, the reasonable person standard applies to an assessment of whether the conduct is sufficiently severe or persistent to create a poisoned workplace.

Fairness requires that the employee, whenever possible, notify the employer of the alleged offensive conduct. In order for sexual harassment policies to work, the employee should inform the employer of any problems, in order to give him or her the opportunity to remedy them. This requirement will exist if the employer has a personnel department and a comprehensive and effective sexual harassment policy, including appropriate redress mechanisms, which are already in place. The goal of a sexual harassment policy is to achieve a healthy workplace, and therefore the sooner action is taken to eliminate harassing conduct, the less likely it is that any such conduct will become detrimental to the work environment.

The Tribunal applied the proper test for sexual harassment: it looked at the comments to determine whether they were unwelcome at the time they were made and whether, being sexual in nature, they were serious enough to constitute sexual harassment. There was evidence supporting the Tribunal's findings that the complainant did not view the conduct of the N.C.O. or of the commanding officer as harassment at the time it occurred. The evidence further showed that there was a fairly collegial atmosphere at the workplace, including sexual and racist jokes and comments. There was testimony that the complainant "always took part in whatever was going on in the canteen" where she spoke of her "Frenchman boyfriend", "sex on the beach" and remarked that there's not enough men around here" and said "Geez, I wish I could get laid". The Tribunal's determination that the alleged incidents were not sufficient to constitute sexual harassment was reasonable and satisfied the standard of review. When applying the standard of reasonableness *simpliciter*, if a tribunal's conclusion is reasonable and based upon the evidence, a reviewing court should not intervene.

(2) The Commission submitted that the Tribunal's failure to expressly consider the testimony of one of the witnesses which suggested that the complainant was offended at the time by some of the comments was a reviewable error. But, as the bulk of evidence supported the Tribunal's finding, and it was the Tribunal's task to weigh the evidence, the Court was not prepared to find that the Tribunal ignored relevant evidence or that its finding was patently unreasonable.

exige la présence d'un élément de persistance ou de répétition, même si dans certaines circonstances un seul incident suffit peut-être pour créer un milieu de travail hostile. Plus la conduite est grave et ses conséquences manifestes, moins la répétition sera exigée; à l'inverse, moins la conduite est grave, plus la persistance devra être démontrée. Ici encore, la norme de la personne raisonnable s'applique lorsqu'il s'agit de déterminer si la conduite est suffisamment grave ou persistante pour empoisonner le milieu de travail.

L'équité exige que l'employé avise, si possible, l'employeur de la présumée conduite offensante. Pour que les politiques sur le harcèlement sexuel soient efficaces, l'employé devrait informer l'employeur des problèmes qui se posent afin de donner à celui-ci la possibilité de remédier à la situation. Cette exigence existe lorsqu'il y a chez l'employeur un service du personnel ainsi qu'une politique générale et efficace en matière de harcèlement sexuel, y compris des mécanismes de redressement appropriés. La politique relative au harcèlement sexuel vise à assurer un milieu de travail sain; par conséquent, plus des mesures seront prises rapidement en vue d'éliminer les actes de harcèlement, moins il sera probable que pareils actes nuisent au milieu de travail.

Le tribunal a appliqué le critère approprié à l'égard du harcèlement sexuel; il a examiné les commentaires pour déterminer s'ils étaient importuns au moment où ils ont été faits et si, étant de nature sexuelle, ils étaient suffisamment graves pour constituer du harcèlement sexuel. Certains éléments de preuve étayaient la conclusion du tribunal selon laquelle la plaignante ne considérait pas la conduite du sous-officier ou du commandant comme constituant du harcèlement au moment pertinent. La preuve démontrait en outre que l'atmosphère, au lieu de travail, était passablement joviale, et que l'on faisait notamment des plaisanteries et des commentaires d'ordre sexuel et racial. Selon un témoignage, la plaignante «prenait toujours part à ce qui se passait à la cantine», où elle parlait «de son ami un Français», et «de faire l'amour sur la plage», faisait remarquer qu'«il n'y avait pas suffisamment d'hommes» et disait: «Bon sens que j'aimerais être baisée.» La conclusion du tribunal selon laquelle les événements allégués n'étaient pas suffisants pour constituer du harcèlement sexuel était raisonnable et satisfaisait à la norme de contrôle. En appliquant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, si la conclusion du tribunal est raisonnable et si elle est fondée sur la preuve, la cour qui exerce le contrôle ne devrait pas intervenir.

2) La Commission a soutenu que le fait que le tribunal avait expressément omis de tenir compte du témoignage d'un des témoins, qui laissait entendre que certains commentaires avaient offensé la plaignante au moment où ils avaient été faits, constituait une erreur susceptible de révision. Cependant, étant donné que l'ensemble de la preuve étayait la conclusion du tribunal et qu'il incombait à celui-ci d'apprécier la preuve, la Cour n'était pas prête à conclure que le tribunal n'avait pas tenu compte d'éléments de preuve

(3) There was sufficient evidence to support a finding that the complainant was not subjected to any adverse treatment based on her sex. The “shoe incident” occurred a month after the alleged “sexual innuendos” had ended. There was no evidence that the recorded warning flowed from the internal grievances regarding the alleged incidents of sexual harassment.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 7, 14(1).
Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 S.C.R. 1252; (1989), 59 D.L.R. (4th) 352; [1989] 4 W.W.R. 39; 58 Man. R. (2d) 1; 25 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6205; 89 CLLC 17,011; 47 C.R.R. 274.

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Mossop, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 665; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 13 Admin. L.R. (2d) 141; 26 B.C.A.C. 241; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241; *Lobzun v. Dover Arms Neighbourhood Public House Ltd.* (1996), 25 C.H.R.R. D/284; *MacBain v. Canada (Human Rights Commission)* (1984), 5 C.H.R.R. D/2285; *Ottawa Board of Education and Ottawa Board of Education Employees' Union, Re* (1989), 5 L.A.C. (4th) 171.

AUTHORS CITED

Aggarwal, Arjun P. *Sexual Harassment in the Workplace*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1992.
 Drapeau, Maurice. *Le harcèlement sexuel au travail*. Cowansville (Qué.) : Éditions Yvon Blais, 1991.
 Gallivan, Kathleen. “Sexual Harassment After *Janzen v. Platy*: The Transformative Possibilities” (1991), 49 *U.T. Fac. L. Rev.* 27.

pertinents ou que sa conclusion était manifestement déraisonnable.

3) Il existait un nombre suffisant d'éléments de preuve pour conclure que la plaignante n'avait pas été traitée différemment à cause de son sexe. L'«incident des chaussures» avait eu lieu un mois après que les présumées «insinuations de nature sexuelle» eurent pris fin. Aucun élément de preuve ne montrait que l'avertissement écrit résultait des griefs internes qui avaient été présentés au sujet des incidents allégués de harcèlement sexuel.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 7, 14(1).
Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1252; (1989), 59 D.L.R. (4th) 352; [1989] 4 W.W.R. 39; 58 Man. R. (2d) 1; 25 C.C.E.L. 1; 10 C.H.R.R. D/6205; 89 CLLC 17,011; 47 C.R.R. 274.

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Canada (Procureur général) c. Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; (1993), 102 D.L.R. (4th) 665; 79 B.C.L.R. (2d) 273; 13 Admin. L.R. (2d) 141; 26 B.C.A.C. 241; 18 C.H.R.R. D/310; 152 N.R. 99; 44 W.A.C. 241; *Lobzun c. Dover Arms Neighbourhood Public House Ltd.* (1996), 25 C.H.R.R. D/284; *MacBain v. Canada (Commission des droits de la personne)* (1984), 5 C.H.R.R. D/2285; *Ottawa Board of Education and Ottawa Board of Education Employees' Union, Re* (1989), 5 L.A.C. (4th) 171.

DOCTRINE

Aggarwal, Arjun P. *Sexual Harassment in the Workplace*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1992.
 Drapeau, Maurice. *Le harcèlement sexuel au travail*. Cowansville (Qué.) : Éditions Yvon Blais, 1991.
 Gallivan, Kathleen. «Sexual Harassment After *Janzen v. Platy*: The Transformative Possibilities» (1991), 49 *U.T. Fac. L. Rev.* 27.

APPLICATION for judicial review of CHRT's denial of complaint that the pattern of conduct of superior officers at a military base constituted sexual harassment and created a hostile work environment such that the employer, the Canadian Armed Forces, was engaging in a discriminatory practice, contrary to the *Canadian Human Rights Act*, sections 7 and 14. (*Franke v. Canada (Canadian Armed Forces)*, [1998] C.H.R.D. No. 3 (QL)). Application dismissed.

APPEARANCES:

Margaret R. Jamieson for applicant.

Darlene Patrick for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Canadian Human Rights Commission for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application for judicial review of a decision of the Canadian Human Rights Tribunal [[1998] C.H.R.D. No. 3 (QL)] (the Tribunal) to deny Kimberley Franke's (Ms. Franke or the complainant) claim that the Canadian Armed Forces (the CAF), her employer, was engaging in a discriminatory practice, contrary to section 7 and subsection 14(1) of the *Canadian Human Rights Act*¹ (the CHRA).

THE FACTS

[2] Ms. Franke joined the CAF on December 10, 1981 at 20 years of age. She was voluntarily released from service on January 10, 1993. At the time of her release she had attained the rank of Corporal. Prior to February 1991, Ms. Franke's military record was unblemished.

[3] In February 1991, Ms. Franke was posted to the Base Transportation Office (BTnO) at CFB Comox.

DEMANDE de contrôle judiciaire du rejet par le TCDP d'une plainte selon laquelle la conduite d'officiers supérieurs dans une base militaire constituait un harcèlement sexuel et avait pour effet de créer un milieu de travail hostile tel que l'employeur, les Forces armées canadiennes, se livrait à des actes discriminatoires, en violation des articles 7 et 14 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. (*Franke c. Canada (Forces armées canadiennes)*, [1998] D.C.D.P. n° 3 (QL)). Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Margaret R. Jamieson pour la demanderesse.

Darlene Patrick pour les défenderesses.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Commission canadienne des droits de la personne pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour les défenderesses.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le tribunal canadien des droits de la personne [[1998] D.C.D.P. n° 3 (QL)] (le tribunal) a rejeté la plainte de Kimberley Franke (M^{me} Franke ou la plaignante), selon laquelle son employeur, les Forces armées canadiennes (les FAC), s'était livré à des actes discriminatoires, en violation de l'article 7 et du paragraphe 14(1) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹ (la LCDP).

LES FAITS

[2] M^{me} Franke s'est enrôlée dans les FAC le 10 décembre 1981 lorsqu'elle avait 20 ans. Elle a fait l'objet d'une libération volontaire le 10 janvier 1993. Au moment de sa libération, M^{me} Franke avait atteint le grade de caporal. Avant le mois de février 1991, le dossier militaire de M^{me} Franke était sans tache.

[3] En février 1991, M^{me} Franke a été affectée au bureau des transports de la base (BTB), à la base de

While at BTnO, Ms. Franke's supervisor was Lieutenant (Lt) Karen Vedova who in turn reported to the Commanding Officer (CO) Major Couture. Major Couture reported to Lieutenant-Colonel (LCol) King.

[4] During the relevant period, Master Warrant Officer (MWO) Donald MacNair was the Mobile Support Equipment Controller and also reported to Lt Vedova. MWO MacNair was senior in rank to Ms. Franke and, as senior non-commissioned officer at BTnO, he also held the position of Unit Disciplinarian. He was responsible for maintaining unit conduct, dress and deportment, and ensuring that orders from the BTnO were passed down through the chain of command.

The Nature of the Complaint

[5] Ms. Franke alleges that the pattern of conduct of her superior officers created a hostile work environment. She claims MWO MacNair repeatedly inquired about her dating habits and, on at least two occasions, made suggestive gestures toward her, including rubbing his chest and running his tongue across his lips. She also testified that MWO MacNair showed her a postcard of a bare-breasted woman, sent to him by Lt Vedova, and made inappropriate comments about the woman's breasts.

[6] With respect to Major Couture, Ms. Franke alleges he referred to her in derogatory terms: on one occasion calling her a "sexatary" and on another, a "Biker Mama." She also complained of comments he made regarding her ability to afford her home, on a corporal's salary.

[7] Ms. Franke filed internal grievances with respect to these incidents, among others, and was unsuccessful at all levels. She claims these grievances resulted in the CAF treating her in a differential manner.

[8] All of these events, according to the Commission, culminated in what is referred to as the "shoe

Comox. Pendant que M^{me} Franke travaillait au BTB, son superviseur était le lieutenant Karen Vedova, qui de son côté relevait du commandant, le major Couture. Le major Couture relevait du lieutenant-colonel King.

[4] Pendant la période pertinente, l'adjudant-maître (l'adjm) Donald MacNair était le contrôleur du matériel mobile de soutien et il relevait lui aussi du lieutenant Vedova. L'adjm MacNair était plus haut gradé que M^{me} Franke et, en sa qualité de sous-officier supérieur au BTB, il occupait également le poste de chef de discipline de l'unité. Il était chargé de veiller au maintien de la bonne conduite de l'unité, à la tenue vestimentaire et au comportement et s'assurer que les ordres du BTB étaient transmis dans la chaîne de commandement.

La nature de la plainte

[5] M^{me} Franke allègue que la conduite de ses officiers supérieurs avait pour effet de créer un milieu de travail hostile. Elle affirme que l'adjm MacNair lui posait constamment des questions sur ses sorties et qu'à au moins deux reprises, il lui avait fait des gestes suggestifs et s'était notamment frotté la poitrine et avait aussi passé sa langue sur ses lèvres. Elle a également témoigné que l'adjm MacNair lui avait montré une carte postale représentant une femme aux seins nus, que le lieutenant Vedova lui avait envoyée, et avait fait des commentaires déplacés au sujet des seins de la femme.

[6] En ce qui concerne le major Couture, M^{me} Franke allègue qu'il s'adressait à elle en des termes péjoratifs: à un moment donné, il l'avait appelée une «sexétaire» et à un autre, une «Biker Mama». M^{me} Franke s'est également plainte des commentaires que le major Couture avait faits au sujet de sa capacité de se payer sa maison, avec un salaire de caporal.

[7] M^{me} Franke a présenté des griefs internes entre autres à l'égard de ces événements, lesquels ont été rejetés à tous les paliers. Elle affirme que, par suite de ces griefs, les FAC l'ont traitée d'une façon différente.

[8] Selon la Commission, tous ces événements ont abouti à ce qui a été appelé l'«incident des chaussu-

incident»: two female officers of the Dress and Deportment Committee visited Ms. Franke's office and reprimanded her for having improper footwear. Owing to her reaction to the reprimand, the Committee, including MWO MacNair and the Base Commander, decided to issue Ms. Franke a recorded warning for insubordination.

[9] Ms. Franke claims that the recorded warning was in direct response to the grievances she had filed. When further grievances were unsuccessful, she filed a complaint with the CHRC. The matter was referred to a tribunal, which decided 2-1 that Ms. Franke's claim was unfounded and that the complaint had been made in retaliation to the disciplinary action for insubordination.

[10] In October 1992, Ms. Franke applied for voluntary release from the CAF, citing the sexual harassment detailed above. She was released effective January 10, 1993.

THE DECISION OF THE TRIBUNAL

[11] The majority of the Tribunal concluded that Ms. Franke had not been subjected to sexual harassment, nor had she suffered differential treatment based on her sex. It found that the incidents were not sufficient to constitute sexual harassment and that her claim was in response to the recorded warning she had received for insubordination.

[12] Ms. Franke's evidence was rejected as "self-serving and exaggerated."² The evidence of Ms. Franke's psychiatrist, Dr. Halliday was also rejected as questionable: "given in a manner calculated to enhance Corporal Franke's chance of success."³

[13] Further, in denying Ms. Franke's claim of differential treatment, the Tribunal referred to the correspondence between Ms. Franke and her superior officers, in connection with the incidents surrounding

res»: deux officiers de sexe féminin du comité de la tenue vestimentaire et du comportement se sont rendues au bureau de M^{me} Franke et l'ont réprimandée parce qu'elle portait des chaussures non réglementaires. À cause de sa réaction, le comité, dont l'adjm MacNair et le commandant de la base, ont décidé de donner à M^{me} Franke un avertissement écrit pour insubordination.

[9] M^{me} Franke affirme que l'avertissement écrit découlait directement des griefs qu'elle avait présentés. Lorsque d'autres griefs ont été rejetés, M^{me} Franke a déposé une plainte auprès de la CCDP. L'affaire a été renvoyée à un tribunal, qui s'est prononcé à deux contre un à l'encontre de la plainte de M^{me} Franke et qui a statué que la plainte avait été déposée par représailles à cause des mesures disciplinaires dont M^{me} Franke avait fait l'objet pour insubordination.

[10] En octobre 1992, M^{me} Franke a demandé à être volontairement libérée des FAC, en citant le harcèlement sexuel susmentionné. Elle a été libérée le 10 janvier 1993.

LA DÉCISION DU TRIBUNAL

[11] La majorité du tribunal a conclu que M^{me} Franke n'avait pas été victime de harcèlement sexuel et qu'elle n'avait pas été traitée différemment à cause de son sexe. Il a été conclu que les événements qui s'étaient produits n'étaient pas suffisants pour constituer du harcèlement sexuel et que M^{me} Franke avait déposé sa plainte en réponse à l'avertissement écrit qu'elle avait reçu pour insubordination.

[12] Le témoignage de M^{me} Franke a été rejeté pour le motif que cette dernière «tendait à exagérer et à se donner le beau rôle»². Le témoignage du psychiatre de M^{me} Franke, le D^r Halliday, a également été rejeté pour le motif qu'il était contestable et qu'il avait été «formulé de façon à augmenter les chances de succès du caporal Franke»³.

[13] En outre, en rejetant l'allégation concernant la différence de traitement, le tribunal a mentionné les lettres échangées entre M^{me} Franke et ses officiers supérieurs à l'égard des circonstances dans lesquelles

the recorded warning, the grievance of her PER score, and her sexual harassment complaint. It found the general tone of Ms. Franke's correspondence was one of disrespect and contempt.⁴

[14] In summary, the majority concluded that Ms. Franke was neither sexually harassed, nor treated in a differential manner based on her sex.

THE POSITIONS OF THE PARTIES

[15] The Commission submits that the Tribunal erred in the application of the test for sexual harassment. The incidents should have been looked at as a totality: each comment or gesture may not have been sufficient to establish sexual harassment, on its own. However, when viewed as a whole, the Commission claims, citing from the reasons of the minority, the conduct in question caused "a downward spiral with her supervisors that culminated with the shoe incident"⁵.

[16] The Commission also claims that the Tribunal disregarded material evidence in concluding that the evidence did not support Ms. Franke's allegations. It submits that there was uncontroverted evidence that the conduct was unwelcome at the time it occurred.

[17] Finally, the Commission argues that the Tribunal erred in law by assessing the differential treatment complaint entirely separately from the sexual harassment complaint. If the complainant's grievance was a factor at all in the decision to issue the recorded warning, the Commission submits that that is sufficient to constitute differential treatment.

[18] The CAF responds that the Tribunal was correct in finding that the impugned conduct was in fact neither "unwelcome" nor "unwanted" at the time it occurred. It argues that the Tribunal was acting squarely within its jurisdiction in making this determination and that this Court should defer to the Tribunal's finding.

l'avertissement écrit avait été donné, le grief présenté à l'égard de sa note RAP et la plainte de harcèlement sexuel. Il a jugé qu'en général, les lettres envoyées par M^{me} Franke étaient rédigées sur un ton irrespectueux et méprisant⁴.

[14] Bref, la majorité a conclu que M^{me} Franke n'avait pas été victime de harcèlement sexuel et qu'elle n'avait pas été traitée d'une façon différente en raison de son sexe.

LES POSITIONS DES PARTIES

[15] La Commission soutient que le tribunal a commis une erreur en appliquant le critère relatif au harcèlement sexuel. Les événements auraient dû être considérés dans leur ensemble: chaque commentaire ou geste n'était peut-être pas suffisant à lui seul pour établir le harcèlement sexuel. Toutefois, en citant les motifs des membres minoritaires, la Commission affirme que si elle était considérée dans son ensemble, la conduite en question a mis en branle une «spirale dont le point culminant était l'incident des chaussures»⁵.

[16] La Commission affirme également que le tribunal a omis de tenir compte d'importants éléments de preuve en concluant que la preuve n'était pas les allégations de M^{me} Franke. Elle soutient qu'il existait une preuve non controversée selon laquelle cette conduite était importune au moment pertinent.

[17] Enfin, la Commission soutient que le tribunal a commis une erreur de droit en appréciant séparément la plainte relative à la différence de traitement et la plainte de harcèlement sexuel. La Commission soutient que si le grief de la plaignante était un facteur dans la décision de donner un avertissement écrit, cela suffit pour constituer un traitement différent.

[18] Les FAC rétorquent que le tribunal a eu raison de conclure que la conduite reprochée n'était en fait ni «importune» ni «non voulue» au moment pertinent. Il est soutenu que le tribunal a bel et bien agi dans son champ de compétence en rendant cette décision et que cette Cour devrait faire preuve de retenue à l'égard de la conclusion du tribunal.

[19] The CAF also submits that there was an onus on the complainant to notify someone in the organization that she was offended, at the time of the incidents. According to the CAF, the complainant has failed to prove that this was done.

[20] Finally, it is suggested that this case turns on the issue of credibility, which also falls within the jurisdiction of the Tribunal. A tribunal's finding with regard to credibility, the CAF argues, is not to be interfered with by a reviewing court.

RELEVANT LEGISLATION

[21] *Canadian Human Rights Act*

7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,

(a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or

(b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,

on a prohibited ground of discrimination.

. . .

14. (1) It is a discriminatory practice,

(a) in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public,

(b) in the provision of commercial premises or residential accommodation, or

(c) in matters related to employment,

to harass an individual on a prohibited ground of discrimination.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), sexual harassment shall, for the purposes of that subsection, be deemed to be harassment on a prohibited ground of discrimination.

ANALYSIS

1. Standard of Review

[22] When reviewing the decisions of a human rights tribunal, the Supreme Court of Canada has stated that

[19] Les FAC soutiennent également qu'il incombait à la plaignante d'aviser quelqu'un au sein de l'organisation du fait qu'elle était offensée au moment où les événements en question se sont produits. Selon les FAC, la plaignante n'avait pas prouvé que cela avait été fait.

[20] Enfin, il est soutenu qu'une question de crédibilité est ici en cause et que le tribunal a compétence à cet égard. Selon les FAC, la cour qui exerce le contrôle ne doit pas intervenir lorsque le tribunal tire une conclusion au sujet de la crédibilité.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[21] *Loi canadienne sur les droits de la personne*

7. Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, par des moyens directs ou indirects:

a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu;

b) de le défavoriser en cours d'emploi.

[. . .]

14. (1) Constitue un acte discriminatoire, s'il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait de harceler un individu:

a) lors de la fourniture de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public;

b) lors de la fourniture de locaux commerciaux ou de logements;

c) en matière d'emploi.

(2) Pour l'application du paragraphe (1) et sans qu'en soit limitée la portée générale, le harcèlement sexuel est réputé être un harcèlement fondé sur un motif de distinction illicite.

ANALYSE

1. La norme de contrôle

[22] La Cour suprême du Canada a statué que lorsque la décision d'un tribunal des droits de la

the standard of review on questions of law should be one of correctness: there should be no deference to the tribunal's findings of law.⁶

[23] On the other hand, when dealing with questions of fact, the tribunal's area of expertise, the appropriate standard of review is patent unreasonableness.⁷

[24] In the present case, the Tribunal was faced with the task of applying the correct legal test for sexual harassment to the impugned conduct, in order to decide whether that which occurred constituted sexual harassment. This is a question of mixed fact and law.

[25] In *Southam*, Iacobucci J. of the Supreme Court of Canada stated that questions of mixed fact and law arise where a tribunal is asked to determine whether certain facts satisfy a legal test.

Briefly stated, questions of law are questions about what the correct legal test is; questions of fact are questions about what actually took place between the parties; and questions of mixed law and fact are questions about whether the facts satisfy the legal tests. A simple example will illustrate these concepts. In the law of tort, the question what "negligence" means is a question of law. The question whether the defendant did this or that is a question of fact. And, once it has been decided that the applicable standard is one of negligence, the question whether the defendant satisfied the appropriate standard of care is a question of mixed law and fact. I recognize, however, that the distinction between law on the one hand and mixed law and fact on the other is difficult. On occasion, what appears to be mixed law and fact turns out to be law, or *vice versa*.⁸

[26] The appellants in that case were challenging the validity of a decision of the Competition Tribunal, a specialized tribunal made up of experienced businesspeople and judges, with a statutory right of appeal. After an analysis of the *Competition Act* [R.S.C., 1985, c. C-34] and the makeup of the tribunal, Iacobucci J. determined that the standard of review fell somewhere between correctness, on the one hand,

personne est examinée, la norme de contrôle en ce qui concerne les questions de droit devrait être celle de la justesse: on ne devrait pas faire preuve de retenue à l'égard des conclusions tirées par le tribunal sur un point de droit⁶.

[23] D'autre part, lorsqu'une question de fait est en cause, soit une question qui relève du champ d'expertise du tribunal, la norme de contrôle applicable est celle du caractère manifestement déraisonnable.⁷

[24] En l'espèce, le tribunal devait utiliser le critère juridique applicable en matière de harcèlement sexuel à la conduite reprochée afin de déterminer si les événements qui s'étaient produits constituaient du harcèlement sexuel. Il s'agit d'une question de fait et de droit.

[25] Dans l'arrêt *Southam*, le juge Iacobucci de la Cour suprême du Canada a dit qu'une question de fait et de droit se pose lorsque l'on demande au tribunal de déterminer si certains faits satisfont à un critère juridique:

En résumé, les questions de droit concernent la détermination du critère juridique applicable; les questions de fait portent sur ce qui s'est réellement passé entre les parties; et, enfin, les questions de droit et de fait consistent à déterminer si les faits satisfont au critère juridique. Un exemple simple permettra d'illustrer ces concepts. En droit de la responsabilité civile délictuelle, la question de savoir en quoi consiste la «négligence» est une question de droit. Celle de savoir si le défendeur a fait ceci ou cela est une question de fait. Une fois qu'il a été décidé que la norme applicable est la négligence, la question de savoir si le défendeur a respecté la norme de diligence appropriée est une question de droit et de fait. Toutefois, je reconnais que la distinction entre les questions de droit, d'une part, et celles de droit et de fait, d'autre part, est difficile à faire. Parfois, ce qui semble être une question de droit et de fait se révèle une question de droit, ou vice versa⁸.

[26] Dans cette affaire-là, les appelantes contestaient la validité d'une décision du Tribunal de la concurrence, qui est un tribunal spécialisé composé d'hommes et de femmes d'affaires ainsi que de juges chevronnés, un droit d'appel étant prévu par la loi. Après avoir analysé la *Loi sur la concurrence* [L.R.C. (1985), ch. C-34] et la composition du tribunal, le juge Iacobucci a conclu que la norme de contrôle se situait à un point

and patent unreasonableness, on the other. He named this standard of review “reasonableness *simpliciter*”, which he described as being akin to the test of “clearly wrong”.⁹

[27] The *Canadian Human Rights Act*, on the other hand, does not contain a statutory right of appeal, which suggests that the decisions of the Tribunal are to be final, yet there is no privative clause to this effect. The absence of a statutory right of appeal indicates more deference should be shown, while the lack of a privative clause usually signifies less deference.

[28] After careful consideration of these factors, I conclude that the appropriate standard of review in this case, as it was in *Southam*, is reasonableness: provided the decision is supported by reasons which can be justified by the evidence, the Court should not intervene.

2. The Legal Test for Sexual Harassment

[29] The Supreme Court of Canada set out the test for sexual harassment in the case of *Janzen v. Platy Enterprises Ltd.*¹⁰ Chief Justice Dickson, writing for the Court, provided a non-exhaustive definition of sexual harassment as unwelcome conduct of a sexual nature that is detrimental to the work environment.

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.¹¹

[30] He went on to state that sexual harassment in the workplace is “an abuse of both economic and sexual power.” It is “a demeaning practice, one that constitutes a profound affront to the dignity of the employees forced to endure it” and which “attacks the dignity and self-respect of the victim both as an

donné entre celle de la décision correcte et celle du caractère manifestement déraisonnable. Il a appelé cette norme de contrôle la norme de la décision «raisonnable *simpliciter*», qu’il a décrite comme s’apparentant au critère de la décision «manifestement erronée»⁹.

[27] D’autre part, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne prévoit pas de droit d’appel, ce qui laisse entendre que les décisions du tribunal sont définitives, mais il n’existe aucune clause privative en ce sens. L’absence d’un droit d’appel prévu par la loi montre qu’il faudrait faire preuve d’une plus grande retenue, alors que l’absence de clause privative signifie habituellement qu’il faudrait faire preuve de moins de retenue.

[28] J’ai minutieusement examiné ces facteurs et je conclus que la norme de contrôle applicable en l’espèce, comme dans l’affaire *Southam*, est celle du caractère raisonnable: à condition que la décision soit étayée par des motifs que la preuve peut justifier, la Cour ne devrait pas intervenir.

2. Le critère juridique applicable en matière de harcèlement sexuel

[29] La Cour suprême du Canada a énoncé le critère relatif au harcèlement sexuel dans l’arrêt *Janzen c. Platy Enterprises Ltd.*¹⁰ Le juge en chef Dickson, au nom de la Cour, a fourni une définition non exhaustive du harcèlement sexuel comme étant une conduite de nature sexuelle non sollicitée qui a un effet défavorable sur le milieu de travail:

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 harcèlement¹¹.

[30] Le juge en chef Dickson a ensuite dit que le harcèlement sexuel en milieu de travail est «un abus de pouvoir tant économique que sexuel». C’est «une pratique dégradante, qui inflige un grave affront à la dignité des employés forcés de la subir» et qui «est une atteinte à la dignité de la victime et à son respect

employee and as a human being.”¹²

[31] This decision has been the touchstone of sexual harassment cases for almost a decade. Over the years, human rights tribunals have elaborated on the actual application of this test. In the case at bar, in order to assess whether or not the Tribunal applied the test in an appropriate manner, it is important to understand the test itself and how it should be applied.

(a) Unwelcome

[32] The first essential element of the test is to determine whether the conduct was desired or solicited. As stated by Professor A. P. Aggarwal in his book *Sexual Harassment in the Workplace*, this is essential because “sexual conduct” becomes unlawful only when it is unwelcome.¹³ Obviously, consensual relationships, by definition, cannot be regarded as harassment.

[33] In order to determine if the conduct is welcome or unwelcome, the Tribunal will look to the complainant’s reaction at the time the incident occurred and assess whether she expressly, or by her behaviour, demonstrated that the conduct was unwelcome. If the evidence shows that the complainant welcomed the conduct, the complaint will fail.

[34] This determination largely turns on questions of credibility and may present real problems of evidence for the trier of fact.

[35] The degree of difficulty will depend on the type of activity involved: a pressing sexual advance will normally bring a quick refusal. More subtle solicitations or “verbal” innuendos may be ignored and as such simply endured by the complainant.

[36] Thus, the proper inquiry will not require a verbal “no” in all cases. Nonetheless, the complainant must establish, for instance by her body language or by her repetitive failure to respond to suggestive

de soi, à la fois comme employé et comme être humain»¹².

[31] Cette décision constitue le fondement des affaires de harcèlement sexuel depuis plus d’une décennie. Au fil des ans, les tribunaux des droits de la personne ont donné des explications au sujet de l’application de ce critère. En l’espèce, afin de déterminer si le tribunal a appliqué le critère d’une façon appropriée, il est important de comprendre le critère lui-même et ses modalités d’application.

a) Commentaire importun

[32] Le premier élément essentiel du critère consiste à déterminer si la conduite était désirée ou sollicitée. Comme l’a dit le professeur A. P. Aggarwal dans l’ouvrage intitulé: *Sexual Harassment in the Workplace*, cela est essentiel parce que la [TRADUCTION] «conduite sexuelle» ne devient illégale que si elle est importune¹³. De toute évidence, les relations consensuelles, par définition, ne peuvent pas être considérées comme du harcèlement.

[33] Afin de déterminer si la conduite est importune, le tribunal tient compte de la réaction de la plaignante au moment où l’événement en question s’est produit et détermine si celle-ci a expressément démontré, par son comportement, que la conduite était importune. Si la preuve montre que la plaignante a bien accueilli la conduite, la plainte sera rejetée.

[34] Cette détermination est en bonne partie fondée sur des questions de crédibilité et peut poser des problèmes de preuve réels pour le juge des faits.

[35] Le degré de difficulté dépend du genre d’activité en cause: normalement, des avances sexuelles pressantes entraîneront rapidement un refus. Des sollicitations plus subtiles ou des insinuations «verbales» peuvent être ignorées et partant être simplement endurées par la plaignante.

[36] Il n’est donc pas nécessaire de déterminer si un refus verbal a été exprimé dans tous les cas. Néanmoins, la plaignante doit établir, par exemple au moyen de son langage corporel ou en omettant à

comments, that she had in some way signalled to the harasser that his conduct was unwelcome. I leave the door open to certain limited circumstances which may force an employee to endure objectionable conduct, such as the fear of losing a job. In these cases, the appropriate standard against which to assess the conduct will be that of the reasonable person in the circumstances.

(b) Sexual in Nature

[37] The second element of the definition requires the conduct be sexual in nature. Human rights tribunals have recognized a broad scope of conduct which may fall under the definition of sexual harassment, depending on the circumstances, including gender-based insults, sexist remarks, comments about a person's looks, dress, appearance or sexual habits.¹⁴

[38] Similarly, Dickson C.J. endorses a broad approach in *Janzen*, when, in an attempt to arrive at a definition of sexual harassment, he cites passages from various texts with approval:

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 . . .

. . .

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.

. . .

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

maintes reprises de répondre aux commentaires suggestifs, qu'elle a de quelque façon signalé à l'auteur du harcèlement que sa conduite était importune. Je ne me prononcerai pas sur les circonstances restreintes qui peuvent obliger l'employé à endurer une conduite répréhensible, comme la crainte de perdre son emploi. En pareil cas, la norme à appliquer en vue d'apprécier la conduite est celle de la personne raisonnable dans les mêmes circonstances.

b) Conduite de nature sexuelle

[37] Le deuxième élément de la définition exige que la conduite soit de nature sexuelle. Les tribunaux des droits de la personne ont reconnu une vaste gamme de conduites qui peuvent être visées par la définition du harcèlement sexuel, selon les circonstances, y compris les insultes d'ordre sexuel, les remarques sexistes, les commentaires concernant l'apparence d'une personne, sa tenue vestimentaire ou ses habitudes sexuelles¹⁴.

[38] De même, le juge en chef Dickson souscrit à une approche large dans l'arrêt *Janzen*, lorsque, en tentant d'arriver à une définition du harcèlement sexuel, il cite des passages de divers textes en les approuvant:

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 [. . .]

[. . .]

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.

[. . .]

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

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.¹⁵

Professor Aggarwal's book¹⁶ also offers a useful discussion of what types of conduct will constitute sexual harassment. Several relevant passages follow:

Sexual behaviour that a person finds personally offensive may be considered sexual harassment. Such behaviour may be subtle or obvious, verbal or non-verbal. Its scope may cover a wide range of behaviour that runs the gamut from patting women's bottoms when they walk down the hall; to pinching; to repeated, intrusive, insistent arms around the shoulder, couched in friendliness, but with a hidden agenda underneath; to an atmosphere contaminated with degrading comments, jokes, or innuendos, and/or reference to women's bodies, to male prowess, and questions about women's sex lives; to public displays of derogatory images of women; to the requirement that women dress in costumes that leave them the target of sexual comments and propositions from the general public; all the way to the explicit propositions that require women to engage in sexual relations or be terminated or lose deserved promotions.

. . .

Sexual annoyance, the second type of sexual harassment, is sexually related conduct that is hostile, intimidating, or offensive to the employee, but nonetheless has no direct link to any tangible job benefit or harm. Rather, this annoying conduct creates a bothersome work environment and effectively makes the worker's willingness to endure that environment a term or condition of employment.

The second subgroup encompasses all other conduct of a sexual nature that demeans or humiliates the person addressed and in that way also creates an offensive work environment. This includes sexual taunts, lewd or provocative comments and gestures, and sexually offensive physical contact.

In summary, sexual harassment can manifest itself both physically and psychologically. In its milder form it may be confined to verbal innuendoes and inappropriate affectional

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 sexuelles¹⁵.

L'ouvrage du professeur Aggarwal¹⁶ renferme également un examen utile des genres de conduites qui constituent du harcèlement sexuel. Plusieurs passages pertinents sont ici reproduits:

[TRADUCTION] Un comportement sexuel qu'une personne trouve personnellement offensant peut être considéré comme du harcèlement sexuel. Pareil comportement peut être subtil ou évident, verbal ou non. Il peut couvrir une vaste gamme de comportements; à partir d'une petite tape sur le derrière d'une femme qui marche dans le couloir; en passant par les pincements; le fait de mettre les bras d'une façon répétée et importune, avec insistance, autour des épaules de quelqu'un, sous un prétexte amical, mais avec des motifs cachés; une atmosphère contaminée par des commentaires dégradants, des plaisanteries ou des insinuations ou encore par des commentaires sur le corps d'une femme; les prouesses masculines et les questions se rapportant à la vie sexuelle d'une femme; l'étalage public d'images dégradatoires de femmes; le fait d'exiger qu'une femme porte des vêtements qui font d'elle la cible de commentaires et de sollicitations de nature sexuelle de la part du public en général; jusqu'aux sollicitations explicites obligeant une femme à avoir des rapports sexuels sous peine de perdre son emploi ou des chances de promotion bien méritées.

[. . .]

Les tracasseries d'ordre sexuel, soit le second genre de harcèlement sexuel, découlent d'une conduite liée au sexe qui est hostile, intimidante ou offensante pour l'employé, mais qui n'a néanmoins aucun lien direct avec un avantage professionnel ou un préjudice tangibles. Cette conduite ennuyeuse crée plutôt un milieu de travail gênant et oblige en fait le travailleur à endurer cette ambiance comme condition de travail.

Le second sous-groupe englobe toutes les autres conduites de nature sexuelle qui rabaisent ou humilient la personne visée et créent ainsi un milieu de travail offensant. Cela comprend les sarcasmes de nature sexuelle, les commentaires et gestes obscènes ou provocants et les contacts physiques offensants sur le plan sexuel.

Bref, le harcèlement sexuel peut se manifester tant sur le plan physique que psychologique. Ses formes les moins graves peuvent se limiter aux insinuations verbales et aux

gestures. Sexual harassment can, however, escalate to extreme behaviour amounting to attempted or actual rape.

Verbally, sexual harassment may include:

- unwelcome remarks
- jokes that cause awkwardness or embarrassment
- innuendoes or taunting
- gender-based insults or sexist remarks
- displaying of pornographic or other offensive or derogatory pictures
- telephone calls with sexual overtones

Physically, the recipient female employee may be the victim of:

- pinching
- grabbing
- hugging
- patting
- leering
- brushing against
- touching
- kissing

Psychological harassment can involve:

- a relentless proposal of physical intimacy,
- beginning with subtle hints which may lead to overt requests for dates,
- sexual favours, and
- propositioning

[39] As a result, a relatively broad range of conduct will fall within the ambit of “sexual in nature”. The Tribunal’s determination should be conducted on a case-by-case basis, based on the test of the reasonable person in the circumstances.

[40] There has been some concern regarding the appropriateness of the “reasonable person” standard in sexual harassment cases.¹⁷ Some critics feel an objective standard has no place in employee discipline.¹⁸

marques d’affection importunes. Le harcèlement sexuel peut cependant prendre la forme d’un comportement extrême comme la tentative de viol ou le viol.

Sur le plan verbal, le harcèlement sexuel peut comprendre:

- les remarques importunes
- les plaisanteries qui causent un malaise ou de l’embarras
- les insinuations ou les sarcasmes
- les insultes d’ordre sexuel ou les remarques sexistes
- l’affichage d’images pornographiques ou de quelque autre façon offensantes ou dérogatoires
- les appels téléphoniques ayant un ton d’ordre sexuel

Sur le plan physique, l’employée en cause peut être victime des actes suivants:

- les pincements
- les étreintes
- les caresses
- les tapes
- les regards concupiscents
- les frôlements
- les attouchements
- les baisers

Le harcèlement psychologique peut comporter les actes suivants:

- d’incessantes sollicitations d’intimité physique
- des allusions subtiles qui peuvent aller jusqu’à des demandes ouvertes de rendez-vous
- des faveurs sexuelles
- des sollicitations

[39] Par conséquent, une gamme relativement étendue de conduites sont considérées comme étant «de nature sexuelle». La décision du tribunal devrait être fondée sur les faits propres à l’affaire, compte tenu du critère de la personne raisonnable dans les mêmes circonstances.

[40] Certaines préoccupations ont été exprimées au sujet de la question de savoir si la norme de la «personne raisonnable» devait s’appliquer dans les affaires de harcèlement sexuel¹⁷. Certains critiques croient

While others warn of the dangers associated with assessing sexual harassment based on what the “reasonable person” would find acceptable, when acceptable conduct in certain workplaces may be defined by male-dominated sexual stereotypes.¹⁹

[41] In my opinion, the appropriate standard of review is that of the reasonable person in the circumstances. However, this objective standard should not be applied in a vacuum. Bearing in mind the above debate, the trier of fact should be sensitive to stereotyped norms of what constitutes acceptable social conduct and consider the context in which the impugned conduct took place, when determining how the reasonable person would react in similar circumstances.

[42] If the trier of fact is satisfied that the conduct was unwelcome and “sexual in nature”, he or she should proceed to an assessment of the persistence and gravity of the conduct. This will generally enable the tribunal to determine whether the conduct was detrimental to the work environment.

(c) Persistence and/or Gravity of the Conduct

[43] The simple fact that the infringement in question is one of harassment requires an element of persistence or repetition, although in certain circumstances a single incident may be enough to create a hostile work environment.

[44] On the one hand, some forms of sexual harassment, such as physical assault, may be severe enough to constitute, in themselves, sexual harassment. Such incidents would, because of their gravity, immediately create a poisoned work environment. On the other hand, a crude sexual joke, although perhaps in poor taste, will not generally be enough to constitute sexual harassment and would rarely create a negative work environment.

[45] I agree with the proportionality test proposed by M. Drapeau in *Le harcèlement sexuel au travail*:

qu’une norme objective ne saurait s’appliquer aux questions disciplinaires¹⁸. D’autres craignent les dangers associés à l’appréciation du harcèlement sexuel fondée sur ce que la «personne raisonnable» jugerait acceptable, lorsque la conduite acceptable dans certains milieux de travail peut être définie par des stéréotypes sexuels dominés par les hommes¹⁹.

[41] À mon avis, la norme de contrôle applicable est celle de la personne raisonnable dans les mêmes circonstances. Toutefois, cette norme objective ne devrait pas être appliquée à l’aveuglette. Compte tenu des remarques susmentionnées, le juge des faits devrait être conscient des normes stéréotypées au sujet de ce qui constitue une conduite sociale acceptable et tenir compte du contexte de la conduite reprochée lorsqu’il détermine la façon dont la personne raisonnable réagirait dans des circonstances similaires.

[42] Si le juge des faits est convaincu que la conduite était importune et qu’elle était «de nature sexuelle», il devrait apprécier sa persistance et sa gravité. Cela permettra généralement au tribunal de déterminer si la conduite était préjudiciable au milieu de travail.

c) La persistance ou la gravité de la conduite

[43] Le simple fait que la violation en question est un acte de harcèlement exige la présence d’un élément de persistance ou de répétition, même si dans certaines circonstances un seul incident suffit peut-être pour créer un milieu de travail hostile.

[44] D’une part, certaines formes de harcèlement sexuel, comme les agressions physiques, peuvent être suffisamment graves pour constituer en tant que telles du harcèlement sexuel. À cause de leur gravité, pareils incidents créeraient immédiatement un milieu de travail empoisonné. D’autre part, une plaisanterie vulgaire d’ordre sexuel, bien qu’elle soit de mauvais goût, ne suffit généralement pas pour constituer du harcèlement sexuel et créerait rarement un milieu de travail défavorable.

[45] Je souscris au critère de la proportionnalité que M. Drapeau a proposé dans l’ouvrage intitulé: *Le harcèlement sexuel au travail*:

[TRANSLATION] The equation as to the harassing nature of the conduct is calculated according to the “inversely proportional” rule: the more serious the conduct and its consequences are, the less repetition is necessary; conversely, the less severe the conduct, the more persistence will have to be demonstrated.²⁰

[46] Again, in assessing whether the conduct is sufficiently severe or persistent to create a poisoned workplace, the trier of fact will apply the objective “reasonable person standard” in the context.

(d) Notification to the Employer

[47] Although this was not an element considered by the Supreme Court in *Janzen*, I believe that fairness requires the employee, whenever possible, to notify the employer of the alleged offensive conduct.

[48] In recent years, courts and tribunals have insisted on a degree of vigilance over the work environment, which requires employers to provide a workplace free from harassment. Conversely, in my opinion, in order for sexual harassment policies to work, the employee should inform the employer of any problems, in order to give him or her the opportunity to remedy them.

[49] This requirement will exist where the employer has a personnel department along with a comprehensive and effective sexual harassment policy, including appropriate redress mechanisms, which are already in place.

[50] The goal of a sexual harassment policy is to achieve a healthy workplace; and, therefore, the sooner action is taken to eliminate harassing conduct, the less likely it is that any such conduct will become detrimental to the work environment.

3. Did the Tribunal Apply the Proper Test for Sexual Harassment?

[51] In essence, the Tribunal decided that the complaint was not substantiated because the incidents were

L'équation de ce caractère harcelant se calcule selon la règle de l'inversement proportionnel: plus la conduite est grave et ses conséquences manifestes, moins la répétition sera exigée; à l'inverse, moins la conduite est grave et ses conséquences manifestes, plus la persistance devra être démontrée²⁰.

[46] Ici encore, en déterminant si la conduite est suffisamment grave ou persistante pour empoisonner le milieu de travail, le juge des faits appliquera la norme objective de la «personne raisonnable» dans le contexte de l'affaire.

d) Notification de l'employeur

[47] Dans l'arrêt *Janzen*, la Cour suprême n'a pas tenu compte de cet élément, mais je crois que l'équité exige que l'employé avise, si possible, l'employeur de la présumée conduite offensante.

[48] Au cours des dernières années, les cours de justice et les tribunaux administratifs ont insisté pour qu'un certain degré de vigilance soit exercé dans le milieu de travail, les employeurs devant assurer un milieu de travail libre de harcèlement. Par contre, pour que les politiques sur le harcèlement sexuel soient efficaces, l'employé devrait à mon avis informer l'employeur des problèmes qui se posent, afin de donner à celui-ci la possibilité de remédier à la situation.

[49] Cette exigence existe lorsqu'il y a chez l'employeur un service du personnel ainsi qu'une politique générale et efficace en matière de harcèlement sexuel, y compris des mécanismes de redressement appropriés.

[50] La politique relative au harcèlement sexuel vise à assurer un milieu de travail sain; par conséquent, plus des mesures seront prises rapidement en vue d'éliminer les actes de harcèlement, moins il sera probable que pareils actes nuisent au milieu de travail.

3. Le tribunal a-t-il appliqué le critère approprié à l'égard du harcèlement sexuel?

[51] Le tribunal a essentiellement décidé que la plainte n'était pas fondée parce que la plaignante ne

not viewed by the complainant as any form of harassment at the time that they occurred and they were not sufficient to constitute sexual harassment.

[52] The relevant passage of the majority decision reads as follows:

After a review of the evidence as a whole, Corporal Franke has not proven that she was the victim of sexual harassment or of any discriminatory practices based upon her sex. There is evidence of comments made by Major Couture and of comments and gestures made by M.W.O. MacNair which Ms. Franke deems sexually harassing. On the weight of the evidence, it cannot be said that these comments or gestures were viewed by the Complainant as any form of harassment at the time they were made. This of course does not lead necessarily to the conclusion that the incidents were not sexually harassing. However, we find that the complaint before this Tribunal was made in retaliation for the disciplinary action for insubordination, which discipline did not arise out of any earlier refusal by Ms. Franke to “play the games” as she alleges, but out of her disrespectful behaviour with the dress committee. The dress committee did not have any secondary agenda to harass Ms. Franke as she alleges. Finally, we find that the incidents alleged are not sufficient to constitute sexual harassment.²¹

[53] In my opinion, the Tribunal applied the proper test: it looked at the comments to determine whether they were unwelcome at the time they were made and whether, being sexual in nature, they were serious enough to constitute sexual harassment.

[54] This conclusion is based on the evidence as a whole. The majority did not believe much of the complainant’s allegations, pointing to numerous contradictions between the evidence of the complainant and that of the other witnesses.²²

[55] With respect to whether the conduct was welcomed by Ms. Franke at the time it occurred, a review of the transcript shows that there was evidence to support the Tribunal’s findings that Ms. Franke did not view the conduct of Major Couture, nor that of MWO MacNair, as any form of harassment at the

considérerait pas les événements en question comme une forme de harcèlement au moment où ils s’étaient produits et que ces événements n’étaient pas suffisants pour constituer du harcèlement sexuel.

[52] Le passage pertinent de la décision de la majorité se lit comme suit:

Après examen de l’ensemble des preuves déposées, il appert que le caporal Franke n’a pu prouver qu’elle a été victime de harcèlement sexuel ou de quelque pratique discriminatoire fondée sur le sexe. Il existe toutefois des preuves d’observations faites par le major Couture et de commentaires et de gestes de l’adjum MacNair assimilés par le caporal Franke à du harcèlement sexuel. Sur le fondement de la preuve, on ne saurait dire si ces observations ou gestes ont été perçus par la plaignante comme une forme de harcèlement, au moment de leur occurrence. Ceci, évidemment, n’oblige pas à conclure nécessairement qu’il ne s’agissait pas de harcèlement sexuel. Toutefois, nous sommes d’avis que la plainte déposée devant le Tribunal l’a été en représailles contre les mesures disciplinaires pour insubordination, qui ne découlaient pas de quelque refus antérieur de M^{me} Franke de «jouer le jeu» ainsi qu’elle le mentionne, mais plutôt de son comportement irrespectueux devant le comité de la tenue vestimentaire. Ce comité n’avait pas le moindrement dans ses priorités de harceler M^{me} Franke, contrairement à ce qu’elle affirme. Enfin, nous sommes d’avis que les incidents évoqués ne sont pas de nature à constituer un cas de harcèlement sexuel²¹.

[53] À mon avis, le tribunal a appliqué le critère approprié: il a examiné les commentaires pour déterminer s’ils étaient importuns au moment où ils ont été faits et si, étant de nature sexuelle, ils étaient suffisamment graves pour constituer du harcèlement sexuel.

[54] Cette conclusion est fondée sur la preuve dans son ensemble. La majorité des membres ne croyaient pas une bonne partie des allégations de la plaignante et ont signalé de nombreuses contradictions entre la déposition de la plaignante et celle des autres témoins²².

[55] En ce qui concerne la question de savoir si M^{me} Franke a bien accueilli la conduite en question au moment pertinent, l’examen de la transcription montre que certains éléments de preuve étayaient la conclusion du tribunal selon laquelle M^{me} Franke ne considérerait pas la conduite du major Couture ou celle de

time it occurred.²³

[56] For example, when asked if Ms. Franke had objected to his questions regarding housing on the Base, Major Couture stated that she had given no indication that she was offended.

Q. Did you form any impressions at that time that anything you were saying was inappropriate?

A. No, I didn't, not at all.

Q. Did Ms. Franke make any comment to you that would indicate that she didn't welcome those type of questions?

A. Not at all. In fact, our relationship continued as harmoniously as it was before those conversations.²⁴

[57] With respect to the "Biker Mama" comment, Major Couture stated that it was "just a friendly, non-derogatory comment" and that he did not recall her reaction, but there was "certainly not any negative reaction."²⁵

[58] This view was shared by Ms. Powers, a civilian employee of the CAF, who worked with Ms. Franke at the time of the incidents and who was present when Major Couture referred to Ms. Franke as a "Biker Mama". She stated that Ms. Franke had laughed off both the "sexatary" and the "Biker Mama" comments.

Q. Did Ms. Franke ever advise you that she was called a "sexatary" by Mr. Couture?

A. She came back after taking minutes of a meeting, and had come to me and had told me that upon entering the room, she had been referred to as a "sexatary," yes.

Q. And what did she say about that, to you?

A. She found it to be, in my words, very—you know, amused by it, it (*sic*) didn't seem to be bothered by it.

Q. And did you and her ever discuss the term "Biker Mama"?

l'adjm MacNair comme une forme de harcèlement sexuel au moment pertinent²³.

[56] Ainsi, lorsqu'on lui a demandé si M^{me} Franke avait protesté lorsqu'il lui avait posé des questions au sujet du logement à la base, le major Couture a déclaré qu'elle ne s'était pas montrée offensée.

[TRADUCTION]

Q. Avez-vous eu l'impression à ce moment-là que ce que vous disiez n'était pas approprié?

R. Non, pas du tout.

Q. M^{me} Franke vous-a-t-elle fait des remarques qui montraient qu'elle n'appréciait pas ce genre de questions?

R. Non pas du tout. De fait, nous avons continué à entretenir des relations aussi harmonieuses qu'auparavant.²⁴

[57] En ce qui concerne le commentaire relatif à la «Biker Mama», le major Couture a déclaré qu'il s'agissait [TRADUCTION] «simplement d'une remarque amicale, qui n'était pas faite dans un sens péjoratif» et qu'il ne se rappelait pas quelle avait été la réaction de M^{me} Franke, mais que ce n'était [TRADUCTION] «certainement pas une mauvaise réaction»²⁵.

[58] Ce point de vue était partagé par M^{me} Powers, une employée civile des FAC, qui travaillait avec M^{me} Franke au moment où les événements en question se sont produits et qui était présente lorsque le major Couture a qualifié M^{me} Franke de «Biker Mama». Elle a déclaré que M^{me} Franke avait ri en s'entendant être traitée de «sexétaire» et de «Biker Mama».

[TRADUCTION]

Q. M^{me} Franke vous a-t-elle dit que M. Couture la traitait de «sexétaire»?

R. Elle est revenue après avoir fait le procès-verbal d'une réunion; elle est venue me voir et elle m'a dit qu'en entrant dans la salle, on l'avait traitée de «sexétaire». Oui.

Q. Et que vous a-t-elle dit à ce sujet?

R. Elle estimait que c'était, c'est moi qui parle, très—vous savez, cela l'amusait, cela ne semblait pas la déranger.

Q. Et avez-vous déjà parlé de la remarque relative à la «Biker Mama» avec elle?

A. I was actually there when Major Couture brought up the “Biker Mama” part to her. And it was—once again, it was laughed, you know, chuckled about.²⁶

[59] Similarly, the testimony of Ms. Eadie, a co-worker, revealed that:

Q. And that’s when you remembered that you were there, and that’s when you remembered what Ms. Franke had told you?

A. It was mentioned to me that it happened in June, so there’s no way that I could have been anywhere else. And I had remembered that we had discussed it. There was “sexatary” and “Biker Mama”.

Q. And you said that Ms. Franke thought they were a joke?

A. Well, she had laughed when she said it, so I assumed it was a joke.

Q. So you weren’t there for either occasion?

A. I never was there when it was actually said.

Q. And what you remember now is that Ms. Franke told you after each of those times?

A. Right.

Q. And that she laughed when she said it?

A. It was only the one time, because both statements were made at the same time, as far as I know. And she laughed when she said both of those comments to me.

Q. What makes you think both of those statements were said at the same time?

A. I have no idea, but she said them to me at the same time.

Q. Ms. Franke commented on both of them at the same time to you?

A. To me.

Q. So she said this is what Major Couture said to me, and as she said it she laughed?

A. Right.

Q. Do you remember anything more about that conversation?

A. No.

Q. Do you remember how long it was, or that’s the extent of the memory that you have?

R. En fait, j’étais là lorsque le major Couture a soulevé la question de la «Biker Mama». Et c’était—encore une fois, cela a fait rire, vous savez, on a bien rigolé²⁶.

[59] De même, le témoignage de M^{me} Eadie, une collègue de travail, a révélé ce qui suit:

[TRADUCTION]

Q. Et c’est à ce moment-là que vous vous êtes rappelée que vous étiez là, et c’est à ce moment-là que vous vous êtes rappelée ce que M^{me} Franke vous avait dit?

R. On m’a dit que cela s’était passé en juin, de sorte que je devais être là. Et je me rappelais que nous en avions parlé. Il avait été question de «sexétaire» et de «Biker Mama».

Q. Et vous avez dit que M^{me} Franke croyait qu’il s’agissait d’une plaisanterie?

R. Eh bien! elle avait ri en mentionnant la chose, de sorte que je supposais que c’était une plaisanterie.

Q. Vous n’étiez donc pas présente ces deux fois-là?

R. Je n’étais pas là lorsque ces commentaires ont été faits.

Q. Et ce que vous vous rappelez maintenant, c’est ce que M^{me} Franke vous a dit après chaque événement?

R. C’est exact.

Q. Et elle a ri en en parlant?

R. Cela n’est arrivé qu’une seule fois, parce que les deux remarques ont été faites en même temps autant que je sache. Et elle a ri en me faisant part de ces commentaires.

Q. Qu’est ce qui vous fait croire que ces commentaires ont été faits au même moment?

R. Je n’en ai pas la moindre idée, mais elle m’en a fait part au même moment.

Q. M^{me} Franke vous a parlé des deux commentaires au même moment?

R. À moi.

Q. Et elle a dit que c’était ce que le major Couture lui avait dit et elle a ri en en parlant?

R. C’est exact.

Q. Vous rappelez-vous autre chose au sujet de cette conversation?

R. Non.

Q. Vous rappelez-vous combien de temps la conversation a duré, ou est-ce tout ce dont vous vous souvenez?

A. That's it, yes.

[60] Later in her testimony, Ms. Eadie stated that Ms. Franke participated freely in the joking that went on at the Base, and gave no indication that she was offended in any way.

Q. Well, were there jokes, were there a lot of sexual comments made?

A. There was lots of jokes, but I wouldn't say that they were all sexual. I mean some would be sexual, some would be racist I guess, but they weren't all. I mean the jokes were all fine with me, I didn't find them offensive.

Q. Did Ms. Franke ever indicate that she was offended by anything that was going on?

A. No, never, she always took part in whatever was going on in the canteen.

Q. What do you mean, she always took part?

A. Well, if she was in there having coffee, she never ever got up and left like she was offended, so she sat there and listened to everybody and participated in the conversation.

Q. And how would she participate?

A. Well, by laughing at the jokes and stuff. Or if she had a joke or whatever.

Q. So would she tell jokes then, that were off-colour?

A. I don't think I ever heard her tell a joke. She had mentioned things in the canteen about men and stuff like that.

Q. Could you be a little more descriptive, what do you mean men and stuff; was she talking just to you?

A. No, to everybody in the canteen. She used to sit back and say, "Geez, I wish I could get laid." And, "There's not enough men around here, there's a man shortage." And she used to talk about her Frenchman boyfriend, that's how she would refer to him, and sex on the beach and stuff like that, in front of everybody.²⁷

[61] With respect to MWO MacNair's comments and gestures, and whether Ms. Franke had asked Lt Vedova to have him stay away from her, Lt Vedova

R. C'est tout, oui.

[60] Plus loin dans son témoignage, M^{me} Eadie a déclaré que M^{me} Franke prenait volontiers part aux plaisanteries qui étaient faites à la base, et qu'elle ne se montrait aucunement offensée.

[TRADUCTION]

Q. Eh bien! faisait-on des plaisanteries, faisait-on beaucoup de commentaires d'ordre sexuel?

R. On plaisantait beaucoup, mais je ne dirais pas que toutes les plaisanteries étaient d'ordre sexuel. Il y en avait, je suppose qu'elles étaient parfois de nature raciste, mais pas toutes. À mon sens, les plaisanteries ne m'importaient pas, je ne les trouvais pas offensantes.

Q. M^{me} Franke vous a-t-elle déjà dit que ce qui se passait l'offensait?

R. Non, jamais, elle prenait toujours part à ce qui se passait à la cantine.

Q. Que voulez-vous dire, elle y prenait toujours part?

R. Eh bien! si elle était là à boire un café, elle ne se levait jamais pour partir comme si elle était offensée, de sorte qu'elle restait assise et écoutait tout le monde et participait à la conversation.

Q. Et de quelle façon y participait-elle?

R. Eh bien! en riant et ainsi de suite. Ou encore elle faisait elle-même une plaisanterie.

Q. Faisait-elle des plaisanteries, des plaisanteries osées?

R. Je ne crois pas l'avoir déjà vue faire des plaisanteries. À la cantine, elle avait mentionné des choses au sujet des hommes et des choses du même genre.

Q. Pourriez-vous préciser, qu'entendez-vous par «au sujet des hommes et des choses du même genre»; s'adressait-elle uniquement à vous?

R. Non, elle s'adressait à tous ceux qui étaient dans la cantine. Elle avait l'habitude de se caler sur la chaise et de dire: «Bon sens que j'aimerais être baisée». Et: «Il n'y a pas suffisamment d'hommes ici, on manque d'hommes.» Et elle avait l'habitude de parler de son ami, un Français, c'est comme cela qu'elle l'appelait, et de faire l'amour sur la plage et de choses du même genre, devant tout le monde²⁷.

[61] En ce qui concerne les commentaires et les gestes de l'adjm MacNair, et la question de savoir si M^{me} Franke avait demandé au lieutenant Vedova de lui

stated as follows:

Q. Was Mr. Macnair ever inappropriate with you?

A. Never. Always respectful.

Q. Did you ever hear any allegations from anyone else in the office, that Mr. Macnair was being inappropriate with them?

A. Never.

Q. Did you ever hear any allegations that he was inappropriate with Ms. Franke?

A. Never.

Q. And I believe you've already indicated that Ms. Franke never indicated any problems with respect to Mr. Macnair?

A. No.

Q. Did Ms. Franke ever ask you to keep Mr. Macnair away from her?

A. Not to my recollection, ever.

Q. Would you remember something like that?

A. I would remember something like that.

Q. Was there any indication that Ms. Franke was intimidated or terrified of Mr. Macnair in any way?

A. No.²⁸

[62] In addition, MWO MacNair stated that he had been given no indication whatsoever that Ms. Franke was uncomfortable.

Q. Did you ever have any indication that Ms. Franke was uncomfortable in the office, with anyone in the office?

A. No, I didn't.

Q. Did you ever have any indication, particularly with respect to yourself?

A. None whatsoever; none whatsoever.²⁹

[63] In the end, the Tribunal did not give much weight to the complainant's testimony that she was offended by these comments at the time they were made. With respect to the testimony of Ms. Campbell,

dire de ne plus l'importuner, voici ce que le lieutenant Vedova a dit:

[TRADUCTION]

Q. M. MacNair vous a-t-il déjà importunée?

R. Non, jamais. Il a toujours été respectueux.

Q. Quelqu'un d'autre dans le bureau vous a-t-il déjà fait savoir que M. MacNair les importunait?

R. Non, jamais.

Q. Avez-vous déjà entendu dire qu'il importunait M^{me} Franke?

R. Non, jamais.

Q. Et, si je ne me trompe, vous avez déjà dit que M^{me} Franke ne vous avait jamais informée que M. MacNair lui posait des problèmes?

R. En effet.

Q. M^{me} Franke vous-a-t-elle déjà demandé de veiller à ce que M. MacNair ne l'importune plus?

R. Si je me rappelle bien, jamais.

Q. Vous rappelleriez-vous quelque chose comme cela?

R. Oui.

Q. M. MacNair semblait-il intimider ou terrifier M^{me} Franke?

R. Non²⁸.

[62] De plus, l'adjm MacNair a déclaré qu'on ne lui avait jamais fait savoir que M^{me} Franke se sentait mal à l'aise.

[TRADUCTION]

Q. Vous a-t-on déjà fait savoir que M^{me} Franke se sentait mal à l'aise au bureau, que quelqu'un au bureau la mettait mal à l'aise?

R. Non.

Q. Vous l'a-t-on déjà fait savoir, en particulier en ce qui vous concerne?

R. Absolument pas, absolument pas²⁹.

[63] En fin de compte, le tribunal n'a pas accordé beaucoup d'importance au témoignage de la plaignante, à savoir que ces commentaires l'avaient offensée au moment où ils avaient été faits. En ce qui concerne

one of the witnesses, which suggests Ms. Franke was offended at the time by some of the comments,³⁰ the Commission submits that the Tribunal's failure to expressly consider this evidence is a reviewable error. In this case, where the bulk of evidence supports the Tribunal's finding and the task of weighing the evidence lies with the Tribunal, I am not prepared to find that the Tribunal ignored relevant evidence or that its finding was patently unreasonable.

[64] Further, the comments were not found to be sufficient to constitute sexual harassment.

[65] Referring to the "sexatary" comment made by Major Couture, Lt Vedova stated that Ms. Franke did not indicate that she thought the comment was a "serious" incident.

Q. Do you recall Ms. Franke ever coming to you to discuss a comment that Mr. Couture had made to her regarding the word "sexatary"?

A. Yeah, I—and this is—I can't remember, I think I was at the meeting when it occurred. And there was some discussion afterwards, but there was no indication that this was something serious or—it was definitely inappropriate, but—

Q. When you say it was inappropriate, is that your view or was that Ms. Franke's view?

A. That was her view. And it was my view as well.

Q. She said she thought that was inappropriate to you?

A. I don't remember exactly what she said, but it was definitely uncalled for.

Q. What I would like to know, Ms. Vedova, is after Ms. Franke made this comment to you—how many times did she make it?

A. We discussed it after—I think it was right after the meeting we discussed it, and that was that. She never asked me to go to confront the major or anything, you know. I was in an awkward position, basically I would be confronting Major Couture's behaviour. Granted it was inappropriate, but she never said that she wanted me to follow through or that she thought that this was

le témoignage de M^{me} Campbell, l'un des témoins, qui laisse entendre que certains commentaires avaient offensé M^{me} Franke au moment où ils avaient été faits³⁰, la Commission soutient que le fait que le tribunal a expressément omis de tenir compte de cet élément de preuve constitue une erreur susceptible de révision. Dans ce cas-ci, étant donné que l'ensemble de la preuve étaye la conclusion du tribunal et qu'il incombe à celui-ci d'apprécier la preuve, je ne suis pas prête à conclure que le tribunal n'a pas tenu compte d'éléments de preuve pertinents ou que sa conclusion était manifestement déraisonnable.

[64] En outre, les commentaires n'ont pas été jugés suffisants pour constituer du harcèlement sexuel.

[65] En ce qui concerne le commentaire que le major Couture avait fait au sujet de la «sexétaire», le lieutenant Vedova a déclaré que M^{me} Franke ne lui avait pas dit qu'à son avis, cela constituait un incident [TRADUCTION] «sérieux».

[TRADUCTION]

Q. À votre connaissance, M^{me} Franke est-elle déjà allée vous voir pour parler du fait que M. Couture l'avait qualifiée de «sexétaire»?

R. Ouais, je—et c'est—je ne me rappelle pas, je crois que j'assistais à la réunion lorsque cela s'est produit. Et il en a été question par la suite, mais rien ne montrait qu'il s'agissait de quelque chose de sérieux ou—cela était certainement déplacé, mais—

Q. Lorsque vous dites que cela était déplacé, est-ce votre opinion ou celle de M^{me} Franke?

R. C'était son opinion. Et c'était également la mienne.

Q. Elle vous a dit qu'à son avis, c'était déplacé?

R. Je ne me rappelle pas exactement ce qu'elle a dit, mais cela était certainement injustifié.

Q. Ce que j'aimerais savoir, Madame, c'est si, après que M^{me} Franke vous a fait cette remarque—combien de fois l'a-t-elle faite?

R. Nous en avons parlé par la suite—je crois que c'était juste après la réunion, et l'affaire en est restée là. Elle ne m'a jamais demandé d'aller en parler au major ou de faire quoi que ce soit d'autre. J'étais dans une situation embarrassante, j'allais fondamentalement confronter le major Couture au sujet de son comportement. Bien sûr, cela était déplacé, mais elle n'a jamais dit qu'elle voulait

anything serious.³¹

[66] The evidence showed that there was a fairly collegial atmosphere at the BTnO. This included occasional sexual jokes and comments, in which Ms. Franke actively participated.³² In the circumstances and based on the evidence, I am of the opinion that the Tribunal's determination that the alleged incidents were not sufficient to constitute sexual harassment is reasonable and satisfies the standard of review detailed above.

[67] In *Southam, supra*, Iacobucci J. stated that when applying the standard of reasonableness *simpliciter*, if a tribunal's conclusion is reasonable and based upon the evidence, a reviewing court should not intervene.

I wish to observe, by way of concluding my discussion of this issue, that a reviewer, and even one who has embarked upon review on a standard of reasonableness *simpliciter*, will often be tempted to find some way to intervene when the reviewer him—or herself would have come to a conclusion opposite to the tribunal's. Appellate courts must resist such temptations. My statement that I might not have come to the same conclusion as the Tribunal should not be taken as an invitation to appellate courts to intervene in cases such as this one but rather as a caution against such intervention and a call for restraint. Judicial restraint is needed if a cohesive, rational, and, I believe, sensible system of judicial review is to be fashioned.³³

In my opinion, the same principle applies here.

4. Did the Tribunal Err in its Analysis of the Differential Treatment Complaint?

[68] In addition to the allegations of sexual harassment contrary to subsection 14(1) of the CHRA, the complainant also alleges adverse differential treatment, contrary to section 7 of the Act.

[69] In dealing with this allegation, the majority concluded (at paragraph 53):

There was no evidence that any complaint made by Corporal Franke about the actions of Major Couture or M.W.O.

que j'assume le suivi ou qu'elle croyait que cela était grave³¹.

[66] La preuve a démontré que l'atmosphère, au BTB, était passablement joviale. On faisait parfois des plaisanteries et des commentaires d'ordre sexuel, et M^{me} Franke y prenait activement part³². Dans ces conditions, et compte tenu de la preuve, j'estime que la conclusion du tribunal selon laquelle les événements allégués n'étaient pas suffisants pour constituer du harcèlement sexuel est raisonnable et satisfait à la norme de contrôle susmentionnée.

[67] Dans l'arrêt *Southam, supra*, le juge Iacobucci a dit qu'en appliquant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, si la conclusion du tribunal est raisonnable et si elle est fondée sur la preuve, la cour qui exerce le contrôle ne devrait pas intervenir.

En guise de conclusion de mon analyse de cette question, je tiens à faire observer que le décideur chargé du contrôle de la décision, et même un décideur appliquant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, sera souvent tenté de trouver un moyen d'intervenir dans les cas où il aurait lui-même tiré la conclusion contraire. Les cours d'appel doivent résister à cette tentation. Mon affirmation selon laquelle je ne serais peut-être pas arrivé à la même conclusion que le Tribunal ne devrait pas être considérée comme une invitation aux cours d'appel à intervenir dans les cas comme celui qui nous intéresse, mais plutôt comme une mise en garde contre pareille intervention et comme un appel à la retenue. La retenue judiciaire s'impose si l'on veut façonner un système de contrôle judiciaire cohérent, rationnel et, à mon sens, judicieux³³.

À mon avis, le même principe s'applique ici.

4. Le tribunal a-t-il commis une erreur dans son analyse de la plainte relative au traitement différent?

[68] En plus des allégations de harcèlement sexuel allant à l'encontre du paragraphe 14(1) de la LCDP, la plaignante allègue avoir fait l'objet d'un traitement différent, en violation de l'article 7 de la Loi.

[69] En examinant cette allégation, la majorité a conclu ce qui suit (au paragraphe 53):

Rien ne prouve que les plaintes du caporal Franke à propos des agissements du major Couture ou de l'adjum MacNair

MacNair were taken as serious complaints and consequently, it strains credulity to believe that retaliation by them would involve the complicity of at least 4 members of the Base Discipline Committee, M.W.O. MacNair, W.O. Boudreau, Sergeant Caron and Base Chief Dougherty. This firmly held conviction on the part of the Complainant may be, at once, the manifestation of the paranoia and the grandiose ideation described by Dr. Passey.

[70] The Tribunal found the complainant was not subjected to any adverse treatment because of her harassment complaint. There was plenty of evidence to support such a finding. Despite the allegations made by the complainant that the “shoe incident” and subsequent recorded warning were linked to the alleged incidents of sexual harassment, the evidence points to the contrary. The “shoe incident” took place on October 29, 1991, a month after the alleged “sexual innuendos” had ended.

[71] Two members of the Female Advisory Committee, who were carrying out visits to all units on the Base at the time, with respect to matters of dress and deportment, showed up unannounced at Ms. Franke’s office. However, the complainant acknowledged that two weeks before, one of the members of the Committee brought to her attention the fact that the shoes she was wearing were not regulation and that they would conduct an inspection.³⁴ On the day of the inspection, the complainant was still wearing the non-regulation shoes.

[72] The complainant was insubordinate with the two senior female officers and consequently received a recorded warning on November 26, 1991 for insubordination. There is no evidence that the recorded warning flowed from the internal grievances regarding the alleged incidents of sexual harassment. Further, I note that the present sexual harassment complaint was in fact filed only after the recorded warning for insubordination—four months after the alleged incidents had ceased.

[73] The evidence shows that the subsequent unfortunate events and the deterioration of Ms. Franke’s

aient été prises au sérieux et, par conséquent, il serait un peu naïf de penser que des représailles de leur part supposeraient la complicité d’au moins quatre membres du comité de discipline, soit l’adjm MacNair, l’adjudant Boudreau, le sergent Caron et le chef Dougherty. Cette certitude inébranlable de la plaignante est peut-être tout simplement la manifestation de la paranoïa et de la mégalomanie décrites par le D^r Passey.

[70] Le tribunal a conclu que la plaignante n’avait pas été traitée différemment à cause de la plainte de harcèlement. De nombreux éléments de preuve étayaient pareille conclusion. Malgré les allégations que la plaignante a faites, à savoir que l’«incident des chaussures» et l’avertissement écrit subséquent étaient liés aux présumés incidents de harcèlement sexuel, la preuve tend à montrer le contraire. L’«incident des chaussures» a eu lieu le 29 octobre 1991, soit un mois après que les présumées «insinuations de nature sexuelle» eurent pris fin.

[71] Deux membres du comité consultatif féminin, qui visitaient toutes les unités de la base à ce moment-là pour traiter de questions de tenue vestimentaire et d’apparence, se sont présentées sans être annoncées au bureau de M^{me} Franke. Toutefois, la plaignante a reconnu que deux semaines plus tôt, l’un des membres du comité avait attiré son attention sur le fait que les chaussures qu’elle portait n’étaient pas réglementaires et qu’une inspection serait effectuée³⁴. Le jour où l’inspection a eu lieu, la plaignante portait encore les chaussures non réglementaires.

[72] La plaignante a agi d’une façon insubordonnée envers deux officiers de sexe féminin et elle a donc reçu le 26 novembre 1991 un avertissement écrit pour insubordination. Aucun élément de preuve ne montre que l’avertissement écrit résultait des griefs internes qui avaient été présentés au sujet des incidents allégués de harcèlement sexuel. En outre, je note que la présente plainte de harcèlement sexuel a de fait été déposée uniquement après que l’avertissement écrit pour insubordination eut été donné—quatre mois après que les événements allégués eurent cessé.

[73] La preuve montre que les malencontreux événements subséquents et la détérioration de l’état de

health had little to do with any form of sexual harassment.

[74] Dr. Passey, whose testimony was found very credible by the Tribunal concluded:

But that subsequently resulted in a Recorded Warning for insubordination, or difficulties with attitude in following orders. And I fail to see the connection there at all, aside from the fact that Ms. Franke somehow feels that this is all related to a plot to get her to change her sexual beliefs.

That to me is more an indication of the degree—one of two things. Either manipulation on her part, or quite likely paranoia on her part, that this is all part of an evolving plot of persecution against her. So I don't see how there's any connection between the two.³⁵

[75] Based on this evidence, I cannot find the Tribunal's conclusion to be unreasonable.

CONCLUSION

[76] The Tribunal rejected much of Ms. Franke's testimony along with that of her psychiatrist, Dr. Halliday, on the grounds that they lacked credibility. Findings of fact and findings of credibility lie squarely within the jurisdiction of the Tribunal and this Court will not interfere lightly in these areas. The Commission has failed to demonstrate that these findings were patently unreasonable, or made in bad faith.

[77] As a result, I conclude that the weight of evidence supports the Tribunal's findings that the impugned conduct was not, in fact, unwelcome or unwanted at the time it occurred and was not severe or persistent enough to constitute sexual harassment. Finally, the evidence also supports the Tribunal's conclusion that Ms. Franke was not subjected to differential treatment based on her sex.

[78] As such, and for all the foregoing reasons, I am of the opinion that the Tribunal's conclusion was reasonable and should not be disturbed.

[79] The application for judicial review is dismissed.

santé de M^{me} Franke avaient peu de choses à voir avec une forme de harcèlement sexuel.

[74] Le docteur Passey, dont le témoignage a été jugé fort crédible par le tribunal, a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] Mais cela a subséquemment donné lieu à un avertissement écrit pour insubordination, ou des problèmes d'attitude lorsqu'il s'agissait de suivre les ordres. Et je ne puis voir l'existence d'un rapport, à part le fait que M^{me} Franke estime d'une certaine façon que tout cela est lié à un complot visant à lui faire changer d'attitude sur le plan sexuel.

À mon sens, cela montre davantage le degré—l'une de deux choses. Soit de la manipulation de sa part, soit selon toute probabilité de la paranoïa de sa part, c'est-à-dire que cela fait partie d'un complot en vue de la persécuter. Je ne vois donc pas comment il peut exister un lien entre les deux³⁵.

[75] Compte tenu de la preuve, je ne puis conclure que la conclusion tirée par le tribunal est déraisonnable.

CONCLUSION

[76] Le tribunal a rejeté une bonne partie du témoignage de M^{me} Franke ainsi que celui de son psychiatre, le D^r Halliday, pour le motif qu'ils n'étaient pas crédibles. Les conclusions de fait et les conclusions relatives à la crédibilité relèvent carrément de la compétence du tribunal et cette Cour n'interviendra pas à la légère. La Commission n'a pas réussi à démontrer que ces conclusions étaient manifestement déraisonnables ou que le tribunal était de mauvaise foi en les tirant.

[77] Je conclus donc que, dans l'ensemble, la preuve étaye les conclusions du tribunal, à savoir que la conduite reprochée n'était pas en fait importune ou non voulue au moment pertinent et qu'elle n'était pas suffisamment grave ou persistante pour constituer du harcèlement sexuel. Enfin, la preuve étaye également la conclusion du tribunal selon laquelle M^{me} Franke n'a pas fait l'objet d'un traitement différent en raison de son sexe.

[78] Cela étant, et pour les motifs susmentionnés, j'estime que la conclusion du tribunal était raisonnable et qu'elle ne devrait pas être modifiée.

[79] La demande de contrôle judiciaire est rejetée.

- ¹ R.S.C., 1985, c. H-6.
- ² *Franke v. Canada (Canadian Armed Forces)*, [1998] C.H.R.D. No. 3 (QL), *per* majority, at para. 44.
- ³ *Id.*, at para. 46.
- ⁴ *Id.*, at paras. 73-89.
- ⁵ *Supra*, note 2, *per* minority, at para. 689.
- ⁶ *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554.
- ⁷ *Ibid.*; see also *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353.
- ⁸ *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at pp. 766-767.
- ⁹ *Id.*, at p. 778.
- ¹⁰ [1989] 1 S.C.R. 1252.
- ¹¹ *Id.*, at p. 1284.
- ¹² *Ibid.*
- ¹³ A. P. Aggarwal, *Sexual Harassment in the Workplace*, 2d ed. (Toronto: Butterworths, 1992), at p. 64.
- ¹⁴ See e.g. *Lobzun v. Dover Arms Neighbourhood Public House Ltd.* (1996), 25 C.H.R.R. D/284; see also *MacBain v. Canada (Human Rights Commission)* (1984), 5 C.H.R.R. D/2285.
- ¹⁵ *Janzen*, *supra*, note 10, at pp. 1277, 1280-1281 (references omitted).
- ¹⁶ Aggarwal, *supra*, note 13, at pp. 7-14.
- ¹⁷ For a brief discussion of this debate, see Aggarwal, *supra*, note 13, at pp. 72-73.
- ¹⁸ See e.g. *Re Ottawa Board of Education and Ottawa Board of Education Employees' Union* (1989), 5 L.A.C. (4th) 171 (M. Mendel).
- ¹⁹ See K. Gallivan, "Sexual Harassment After *Janzen v. Platy*: The Transformative Possibilities" (1991), 49 *U.T. Fac. L. Rev.* 27.
- ²⁰ M. Drapeau, *Le harcèlement sexuel au travail*, Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1991, à la p. 102.
- ²¹ *Supra*, note 2, at para. 52.
- ²² See e.g. *id.*, at paras. 8, 16 and 21.
- ²³ *Id.*, at para. 52.
- ²⁴ Transcript, vol. 12, at pp. 1700-1701.
- ²⁵ *Id.*, at p. 1712.
- ²⁶ Transcript, vol. 13, at p. 2028.
- ²⁷ Transcript, vol. 18, at pp. 2855-2856.
- ²⁸ Transcript, vol. 14, at pp. 2157-2158.
- ²⁹ Transcript, vol. 18, at pp. 3031-3032.
- ³⁰ Transcript, vol. 6, at pp. 871-875.
- ³¹ Transcript, vol. 14, at pp. 2151-2152.
- ³² See e.g. the testimony of MWO MacNair, Transcript, vol. 18, at pp. 3009-3010; Mr. Churchill, Transcript, vol. 13, at pp. 1999-2000, 2002-2004; and Ms. Eadie, Transcript, vol. 18, at pp. 2855-2856.
- ³³ *Southam*, *supra*, note 8, at p. 788.
- ³⁴ Transcript, vol. 1, at p. 137.
- ³⁵ Transcript, vol 15, at p. 2431.
- ¹ L.R.C. (1985), ch. H-6.
- ² *Franke c. Canada (Forces Armées Canadiennes)*, [1998] D.C.D.P. n° 3 (QL), par la majorité, au par. 44.
- ³ *Id.*, au par. 45.
- ⁴ *Id.*, aux par. 73 à 89.
- ⁵ *Supra*, note 2, par la minorité, au par. 686.
- ⁶ *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554.
- ⁷ *Ibid.*; voir également *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353.
- ⁸ *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, aux p. 766 et 767.
- ⁹ *Id.*, à la p. 778.
- ¹⁰ [1989] 1 R.C.S. 1252.
- ¹¹ *Id.*, à la p. 1284.
- ¹² *Ibid.*
- ¹³ A. P. Aggarwal, *Sexual Harassment in the Workplace*, 2^e éd. (Toronto: Butterworths, 1992), à la p. 64.
- ¹⁴ Voir par exemple *Lobzun c. Dover Arms Neighbourhood Public House Ltd.* (1996), 25 C.H.R.R. D/284; voir également *MacBain c. Canada (Commission des droits de la personne)* (1984), 5 C.H.R.R. D/2285.
- ¹⁵ *Janzen*, *supra*, note 10, aux p. 1277, 1280 et 1281 (renvois omis).
- ¹⁶ Aggarwal, *supra*, note 13, aux p. 7 à 14.
- ¹⁷ Pour un bref examen de ce débat, voir Aggarwal, *supra*, note 13, aux p. 72 et 73.
- ¹⁸ Voir p. ex. *Re Ottawa Board of Education and Ottawa Board of Education Employees' Union* (1989), 5 L.A.C. (4th) 171 (M. Bendel).
- ¹⁹ Voir K. Gallivan, "Sexual Harassment After *Janzen v. Platy*: The Transformative Possibilities" (1991), 49 *U.T. Fac. L. Rev.* 27.
- ²⁰ M. Drapeau, *Le harcèlement sexuel au travail*, Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais, 1991, à la p. 102.
- ²¹ *Supra*, note 2, au par. 51.
- ²² Voir p. ex. *id.*, aux par. 8, 16 et 21.
- ²³ *Id.*, au par. 52.
- ²⁴ Transcription, vol. 12, aux p. 1700 et 1701.
- ²⁵ *Id.*, à la p. 1712.
- ²⁶ Transcription, vol. 13, à la p. 2028.
- ²⁷ Transcription, vol. 18, aux p. 2855 et 2856.
- ²⁸ Transcription, vol. 14, aux p. 2157 et 2158.
- ²⁹ Transcription, vol. 18, aux p. 3031 et 3032.
- ³⁰ Transcription, vol. 6, aux p. 871 à 875.
- ³¹ Transcription, vol. 14, aux p. 2151 et 2152.
- ³² Voir p. ex. le témoignage de l'adjm MacNair, transcription, vol. 18, aux p. 3009 et 3010; M. Churchill, transcription, vol. 13, aux p. 1999 et 2000, 2002 à 2004; et M^{me} Eadie, transcription, vol. 18, aux p. 2855 et 2856.
- ³³ *Southam*, *supra*, note 8, à la p. 788.
- ³⁴ Transcription, vol. 1, à la p. 137.
- ³⁵ Transcription, vol 15, à la p. 2431.