

Digna, le centre d'expertise canadien sur la
prévention de l'exploitation et des abus sexuels.

PEAS :

UN GUIDE SUR LES PRINCIPES JURIDIQUES DE BASE POUR LES ORGANISATIONS CANADIENNES

Comprendre la responsabilité et le devoir de diligence des organisations
canadiennes travaillant en coopération internationale et en action humanitaire

GROUPE DE TRAVAIL JURIDIQUE DE DIGNA - JUIN 2021



AVANT-PROPOS

Pour orienter le lecteur, le Groupe de travail juridique fournit un certain contexte afin de vulgariser le langage juridique et de favoriser une approche censée de la prévention de l'exploitation et des abus sexuels dans les organisations canadiennes. La loi propose généralement une structure et un processus aux personnes qui sont à risque de subir un préjudice (prévention) ou qui ont subi un préjudice (réparation). Selon nous, les éléments clés à prendre en compte sont le pouvoir inhérent des organisations, la prise de conscience de ce pouvoir et la capacité de l'organisation elle-même à agir adéquatement dans une situation d'abus ou de mauvaise utilisation du pouvoir.

Ce document a été conçu afin d'aider les organisations à avoir une approche équilibrée quant à la répartition du pouvoir entre les participants des programmes et les personnes qui prennent les décisions concernant la prestation de l'aide et des services; entre les personnes qui sont employées par les organisations et celles qui prennent les décisions en matière d'emploi; ainsi qu'entre les personnes qui sont marginalisées et celles qui détiennent un privilège systémique. Nous espérons qu'il suscitera des conversations profondes et significatives au sein des organisations sur les moyens à leur disposition pour confirmer ce qu'elles font de manière adéquate et améliorer leurs méthodes de travail de façon à prévenir les préjudices. Nous espérons que ce document aidera à reconnaître les domaines où les politiques et les procédures des organisations permettent de prévenir l'exploitation, les abus et les inconduites sexuelles. Nous espérons également que ce document permettra au personnel des organisations de s'exprimer au sein de leurs structures afin d'élaborer de meilleures politiques et procédures de sorte qu'elles créent des contrôles et un équilibre approprié du pouvoir inhérent à la prise de décisions organisationnelles.

Clause de non-responsabilité

Le présent guide contient des renseignements fournis à titre indicatif seulement qui sont basés sur la jurisprudence disponible au moment de la rédaction. Il vise à fournir des renseignements généraux pour guider le travail de Digna et non à orienter un cas ou une situation spécifique. Le guide ne contient pas d'avis juridique. Les questions, plaintes ou demandes spécifiques doivent être abordées avec un conseiller juridique pour obtenir un avis juridique spécifique.

Ce document a été rédigé par les membres du Groupe de travail juridique : Ashley Major, Erica See, Jennifer Emond, Marie-Audrey Girard, Sara Mahboob, Shauna Gibbons et Vivian Cheng.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|---|----|
| 1. Contexte | 4 |
| 2. Feuille de route | 4 |
| 3. Définition de l'exploitation et des abus sexuels (EAS) | 5 |
| <i>3.1. Quelle est la différence entre l'exploitation sexuelle et le harcèlement sexuel?</i> | 5 |
| 4. Devoir de diligence des organisations canadiennes | 7 |
| <i>4.1. Qu'est-ce que le devoir de diligence dans le contexte de l'action humanitaire?</i> | 7 |
| <i>4.2. À qui l'organisation doit-elle ce devoir de diligence?</i> | 8 |
| 5. Responsabilité du fait d'autrui des organisations canadiennes | 10 |
| <i>5.1. Considérations politiques importantes du point de vue de la responsabilité</i> | 11 |
| 6. Acte d'entrepreneur indépendant et responsabilité de l'organisation canadienne | 12 |
| 7. Stratégies d'atténuation pour prévenir les abus, l'exploitation et le harcèlement sexuels | 13 |
| 8. Charte canadienne des droits et libertés : Protéger les personnes vulnérables | 15 |

1. CONTEXTE

L'objectif général de Digna est de soutenir les organisations canadiennes du secteur du développement international et de l'action humanitaire afin d'améliorer leurs capacités à prévenir et à combattre l'exploitation et les abus sexuels au sein de leurs organisations respectives. Ce travail se fait en coordination avec les organisations, leurs partenaires institutionnels et les participants aux programmes, en particulier les femmes et les filles.¹ Par le biais de Coopération Canada, Digna fournit des conseils aux organisations canadiennes pour que celles-ci respectent et mettent en pratique l'engagement de leurs dirigeants en matière de prévention et d'élimination des inconduites sexuelles.²

Les objectifs sous-jacents suivants sont essentiels à la réalisation de ce mandat et de cet engagement :

- Améliorer la capacité du secteur à prévenir et à combattre l'exploitation et les abus sexuels.
- Accroître l'utilisation de pratiques et de politiques améliorées tenant compte des réalités sexospécifiques.
- Sensibiliser aux bonnes pratiques et aux modalités tenant compte des réalités sexo-spécifiques.

Afin de mieux comprendre son rôle de conseiller dans la prévention de l'exploitation et des abus sexuels, Digna

a demandé au Groupe de travail juridique de fournir un guide contenant des renseignements généraux destinés aux organisations canadiennes du secteur du développement international et de l'action humanitaire engagées dans la prévention et l'élimination de l'exploitation et des abus sexuels. Ce guide traite des cadres juridiques qui régissent la prévention et l'intervention en matière d'inconduite sexuelle. Plus spécifiquement, le Groupe de travail juridique fournit des renseignements sur le devoir de diligence dont les organisations doivent faire preuve pour s'assurer que leurs bénévoles, leurs employés et les participants aux programmes sont protégés contre l'exploitation, le harcèlement et les abus sexuels; les principes fondamentaux que les organisations doivent prendre en considération lorsqu'elles élaborent une politique et mènent des enquêtes internes; ainsi que le droit criminel au Canada et à l'étranger.³ Enfin, le Groupe de travail juridique donne un bref aperçu des facteurs à prendre en compte pour protéger les groupes traditionnellement en quête d'équité, dont les membres des communautés LGBTQ2I, les Autochtones, les minorités ethniques et religieuses, ainsi que les personnes en situation de handicap.

2. FEUILLE DE ROUTE

De nombreuses organisations reconnaissent leur devoir de diligence, à la fois légal et moral, de fournir un lieu de travail sécuritaire pour leur personnel et les participants à leurs programmes. Ce que cela signifie en pratique et en théorie n'est par contre pas toujours bien défini. Ce guide vise à répondre à certaines de ces questions. Il traite également de la manière dont les organisations canadiennes et leurs partenaires comprennent les étapes nécessaires afin de traiter des alléga-

tions d'exploitation et d'abus sexuels, et dans certaines circonstances, aussi des allégations de harcèlement sexuel. Enfin, ce guide aborde brièvement les vulnérabilités supplémentaires vécues par les membres des communautés LGBTQ2I, les Autochtones, les minorités ethniques et religieuses, ainsi que les personnes en situation de handicap, plus particulièrement les femmes et les filles.

1. Digna, *Prévention de l'exploitation et des abus sexuels* [www.digna.ca/fr/a-propos-de-digna/].

2. Coopération Canada, *Engagements des leaders à prévenir et à combattre l'inconduite sexuelle* [https://cooperation.ca/wp-content/uploads/2021/02/Leaders-Pledge.pdf].

3. *Un guide sur les enquêtes internes à la suite d'un signalement d'inconduite sexuelle qui est destiné aux organisations canadiennes est à venir.*



Photo par Markus Spiske sur Unsplash

3. DÉFINITION DE L'EXPLOITATION ET DES ABUS SEXUELS (EAS)

Il est essentiel de disposer d'une définition commune de l'exploitation et des abus sexuels (EAS) afin d'assurer un suivi et des intervention multi-agences efficaces.

Les Nations Unies définissent « l'exploitation sexuelle » comme *le fait de profiter ou de tenter de profiter d'un état de vulnérabilité, d'un rapport de force inégal ou de rapports de confiance à des fins sexuelles, y compris mais non exclusivement en vue d'en tirer un avantage pécuniaire, social ou politique.*⁴ *L'exploitation sexuelle est une « violation des normes et standards juridiques internationaux universellement reconnus ».*⁵

« L'abus sexuel » fait référence à *toute intrusion physique à caractère sexuel commise par la force, sous la contrainte ou à la faveur d'un rapport inégal, ou la menace d'une telle intrusion.*⁶

Le gouvernement canadien a adopté ces deux définitions dans sa réponse relative à la prévention de l'exploitation et des abus sexuels dans le secteur de l'aide internationale.⁷

3.1. QUELLE EST LA DIFFÉRENCE ENTRE L'EXPLOITATION SEXUELLE ET LE HARCÈLEMENT SEXUEL ?

L'ONU fournit la définition suivante pour expliquer la différence entre le harcèlement sexuel et l'exploitation et les abus sexuels :

4. Nations Unies, Glossaire sur l'exploitation et les atteintes sexuelles : Glossaire thématique de la terminologie en usage concernant l'exploitation et les atteintes sexuelles dans le contexte du système des Nations Unies, Deuxième Édition, 24 juillet 2017 [https://hr.un.org/sites/hr.un.org/files/SEA%20Glossary%20%5BSecond%20Edition%20-%202017%5D%20-%20French_1.pdf].

5. « Prohibition of discrimination, harassment, including sexual harassment, and abuse of authority », 2008, *ONU Femmes* [<https://www.un.org/womenwatch/uncoordinated/antiharassment.html#:~:text=Sexual%20harassment%20is%20tout%20importun,interfère%20avec%20le%20travail%2C%20est%20fait>].

6. Nations Unies, Glossaire sur l'exploitation et les atteintes sexuelles : Glossaire thématique de la terminologie en usage concernant l'exploitation et les atteintes sexuelles dans le contexte du système des Nations Unies, Deuxième Édition, 24 juillet 2017 [https://hr.un.org/sites/hr.un.org/files/SEA%20Glossary%20%5BSecond%20Edition%20-%202017%5D%20-%20French_1.pdf].

7. Gouvernement du Canada, Exploitation et abus sexuels dans le domaine de l'aide internationale. [https://www.international.gc.ca/world-monde/issues_development-enjeux_developpement/sexual_exploitation-exploitation_sexuels/index.aspx?lang=fra].

Le harcèlement sexuel s'entend de toute avance sexuelle importune, de toute demande de faveurs sexuelles ou de tout autre comportement verbal ou physique à connotation sexuelle raisonnablement propre ou de nature à choquer ou humilier, lorsqu'il entrave la bonne marche du service, est présenté comme une condition d'emploi ou crée au lieu de travail un climat d'intimidation, d'hostilité ou de vexation.⁸

Il est important de distinguer « l'exploitation et les abus sexuels » du « harcèlement sexuel ». Il est également important de noter que la définition du harcèlement sexuel est plus large. Voici quelques exemples de ce qui peut être inclus dans la définition de harcèlement sexuel :

- Une personne (comme un membre du personnel d'une ONG prestataire de services) utilise une position de pouvoir afin d'abuser ou d'exploiter sexuellement (verbalement, attouchements, utilisation

d'images inappropriées, etc.) un **participant à un programme ou un membre vulnérable de la communauté.**

- Un membre du personnel commet un abus de pouvoir **envers un autre membre du personnel** (verbalement, attouchements, utilisation d'images inappropriées, etc.).

Il est important de noter que la définition de harcèlement sexuel de l'ONU fait explicitement référence au harcèlement sexuel sur le lieu de travail (et non au harcèlement sexuel qui se produit dans la communauté de manière plus générale). Alors que la définition de l'EAS est communément acceptée, la définition de harcèlement sexuel sur le lieu de travail peut différer d'une juridiction à l'autre. Il est également important de noter que l'EAS inclut toute relation sexuelle avec un enfant, à savoir tout être humain âgé de moins de 18 ans, quel que soit le contexte.⁹

8. Nations Unis, « Circulaire du Secrétaire Général Interdiction de la discrimination, du harcèlement, y compris le harcèlement sexuel, et de l'abus de pouvoir » (2008) : < <https://undocs.org/fr/ST/SGB/2008/5> >.

9. Organisation mondiale de la Santé, « Sexual Exploitation and Abuse, Prevent and Protect » [https://www.who.int/docs/default-source/documents/ethics/sexual-exploitation-and-abuse-pamphlet-en.pdf?sfvrsn=409b4d89_2].

4. DEVOIR DE DILIGENCE DES ORGANISATIONS CANADIENNES

4.1. QU'EST-CE QUE LE DEVOIR DE DILIGENCE DANS LE CONTEXTE DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE ET DE L'ACTION INTERNATIONALE?

Lorsqu'une organisation n'agit pas comme l'aurait fait une personne raisonnable (légale) et qu'elle cause ainsi un préjudice prévisible à une personne, elle peut être tenue responsable en vertu de son devoir de diligence.¹⁰ Un devoir de diligence existe lorsqu'une personne ou une organisation doit respecter une norme de conduite raisonnable lors de l'exécution d'actes qui pourraient causer un préjudice prévisible à autrui.¹¹

Le devoir de diligence dans le contexte de la coopération internationale et de l'action humanitaire peut être formulé comme l'obligation d'une organisation de gérer et de contrer les risques prévisibles. Ces risques seront spécifiques au contexte.¹² Les organisations engagées dans la prévention de l'exploitation et des abus sexuels voudront comprendre ce processus et l'inclure dans leurs stratégies d'atténuation des risques et d'intervention. C'est ce que l'on appelle le « devoir de diligence ».

Les organisations doivent considérer certaines questions clés dans ce contexte. Voici des exemples.

- Y a-t-il des mesures de prévention, des politiques et des procédures en place pour faire face aux différentes formes de violence sexuelle?
- Les membres du personnel occupant divers rôles sont-ils formés de manière appropriée? Les membres du personnel qui sont censés interagir avec les survivants à la violence sexuelle sont-ils à l'aise pour le faire?
- La culture organisationnelle encourage-t-elle le per-

sonnel à signaler les incidents de violence sexuelle? L'organisation a-t-elle des processus d'enquête transparents, professionnels et impartiaux?

- Quels systèmes l'organisation a-t-elle mis en place pour protéger la communauté vulnérable des risques? Il est essentiel que ces systèmes prennent en compte les actes de violence sexuelle à l'encontre des membres de la communauté, des participants au programme et des membres du personnel, y compris les attaques qui proviennent de l'extérieur de l'organisation et des partenaires, ainsi que de l'intérieur.
- Les membres du personnel à tous les niveaux de l'organisation comprennent-ils leurs droits et obligations en matière de création et de maintien de lieux de travail et de milieux de vie sécuritaires et sains?¹³

Le cadre juridique peut varier d'un pays à l'autre tout comme les normes peuvent être différentes d'un endroit à l'autre. Quel que soit le contexte, les organisations sont tenues de comprendre les risques et les mesures qu'elles doivent mettre en place pour les atténuer. Les organisations doivent amener leur personnel et les participants à leurs programmes à comprendre aussi ces risques et ces mesures. En plus de l'obligation légale de diligence, il est également important de considérer l'obligation morale de diligence des organisations envers leur personnel.¹⁴

Les raisons de respecter le devoir de diligence sont claires. Ne pas le faire peut causer un préjudice considérable aux individus et aux organisations. Ignorer ou négliger le devoir de diligence peut mettre en danger l'organisation, son personnel et sa réputation. Bien que la mise en œuvre de mesures robustes pour s'acquitter du devoir de diligence nécessite des ressources, y compris de multiples mesures de prévention, des politiques, des procédures, des formations, un personnel compétent et l'engagement de toutes les parties prenantes et de tous

10. Edwin Durbin, « Torts - nature of tort law and liability », [<https://www.westlawnextcanada.com/academic/ced/torts>].

11. *Ibid.*

12. « Report the Abuse, Duty of Care: Protection of Humanitarian Aid Workers from Sexual Violence », août 2017 [<https://gjsf.ngo/wp-content/uploads/2017/08/2196-Report-the-Abuse-2017-Duty-of-Care-Protection-of-Humanitarian-Aid-Workers-from-Sexual-Violence.pdf>].

13. *Ibid.*

14. Megan Nobert et Christine Williamson. « Duty of Care and Sexual Violence in the Humanitarian Community », publié le 22 mars 2018 [<https://gjsf.ngo/blogs/duty-of-care-and-sexual-violence-in-the-humanitarian-community/>].

les décideurs clés, le coût de l'inaction est plus élevé que celui de l'action. Voilà un argument de poids qui peut et doit également être expliqué aux donateurs.¹⁵

4.2. A QUI L'ORGANISATION DOIT-ELLE CE DEVOIR DE DILIGENCE?

Les organisations du secteur canadien de la coopération internationale et de l'action humanitaire ont un devoir de diligence envers les participants à leurs programmes, leurs employés, leurs stagiaires et leurs bénévoles. Il est important de comprendre que pour les organisations canadiennes, les bénévoles peuvent être considérés comme des « employés ». Cela signifie que l'organisation peut avoir un devoir de diligence envers eux ou que les bénévoles ont un devoir de diligence envers les participants au programme, qu'ils soient ou non rémunérés par l'organisation. Le travail bénévole peut également être considéré comme un « emploi » aux fins des lois sur les droits de la personne et pour les obligations découlant de la loi.¹⁶

Le travail de Digna met l'accent sur l'importance primordiale de protéger les participants aux programmes, mais il est tout aussi vital que les organisations remplissent leur devoir de diligence envers leur propre personnel. En s'attaquant aux comportements prédateurs et à l'inconduite du personnel, ces organisations seront en mesure de contrer et d'éliminer correctement les abus à l'encontre des participants aux programmes ainsi que la violence sexuelle perpétrée au sein de l'organisation.¹⁷ Dans un document publié dans le cadre d'une initiative de gestion

de la sécurité à Genève, il est précisé que la préoccupation des organisations qui offrent une aide internationale pour le bien-être et la sécurité de leur personnel est obligatoire et non volontaire ou facultative. Elles doivent se conformer aux normes légales en matière de responsabilité juridique envers leurs employés.¹⁸ Il y est aussi expliqué que « les normes et dispositions légales relatives au devoir de diligence d'une entreprise ou d'une organisation envers son personnel précisent que la sécurité est d'abord et avant tout une affaire organisationnelle » qui comporte des volets incluant la gouvernance, la direction, les ressources humaines, les finances, la formation et les activités.¹⁹

Il est important de noter que la prévention de tous les types d'inconduites et d'abus commence dès le recrutement. Il est essentiel de disposer d'une solide équipe de gestion et de ressources humaines afin de créer une culture de respect au travail. Cela peut nécessiter une formation de la direction sur la violence et le harcèlement sexuels en général. Si le recrutement comporte toujours un devoir de diligence, celui-ci est particulièrement essentiel en matière de prévention des violences sexuelles. Si des personnes qui ont commis des actes de violence sexuelle sont embauchées par une organisation, celle-ci peut négliger son devoir de procéder à des vérifications approfondies du personnel, car il est tout à fait prévisible qu'un auteur de violence sexuelle puisse commettre à nouveau de tels actes.²⁰

Le principe fondamental qui sous-tend le devoir de diligence en matière de violence sexuelle est la tolérance zéro. Les organisations doivent disposer de systèmes et de politiques de retour d'information bien conçus, bien gérés et fiables concernant la gestion des risques, le consentement éclairé, l'intimidation et le harcèlement, les griefs, les mesures disciplinaires, la santé et le bien-être,

15. *Ibid.*

16. Commission ontarienne des droits de la personne. « Quelles sont les personnes protégées sur les lieux de travail » [<http://www.ohrc.on.ca/fr/iii-principes-et-notions-fondamentales/5-queles-sont-les-personnes-prot%C3%A9g%C3%A9es-sur-les-lieux-de-travail>]. Extrait pertinent : « Le Code ne définit pas le terme « employé ». Mais comme il doit être interprété libéralement, la Commission est d'avis que la protection en vertu des dispositions du Code s'étend à tous les employés, à l'inclusion des employés temporaires, occasionnels et contractuels ainsi qu'à quiconque se trouvant dans un contexte de travail, par exemple les personnes venues prendre de l'expérience ou pour des bénéficiaires. L'interprétation libérale du Code est confirmée par de nombreuses décisions rendues par les tribunaux partout au Canada. »

17. Megan Nobert et Christine Williamson. « Duty of Care and Sexual Violence in the Humanitarian Community », publié le 22 mars 2018 [<https://gjsf.ngo/blogs/duty-of-care-and-sexual-violence-in-the-humanitarian-community>]. Traduction d'un extrait : « Il est important de noter que la majorité des données concernant les violences et les incidents de sécurité signalés se limitent aux enlèvements, aux décès et aux agressions. Il y a en fait très peu de données concernant spécifiquement la violence sexuelle envers les travailleurs humanitaires. Cependant, le rapport sur la sécurité des travailleurs humanitaires a commencé à examiner cette question de manière plus explicite. »

18. Edward Kemp et Maarten Merkelbach. « Legal Liability of International Humanitarian Aid organizations Towards Their Staff », Security Management Initiative, Geneva Centre for Security Policy, p. 1, 2011.

19. *Ibid.*

20. Megan Nobert et Christine Williamson. « Duty of Care and Sexual Violence in the Humanitarian Community », publié le 22 mars 2018 [<https://gjsf.ngo/blogs/duty-of-care-and-sexual-violence-in-the-humanitarian-community>]. Ce qui devient problématique, c'est lorsque les auteurs sont suspectés. La question se pose alors de savoir comment une organisation transmet cette information à une autre.

ainsi que les procédures critiques et après un incident, y compris les mesures de réparation. Ces mesures sont nécessaires pour inculquer une culture de tolérance zéro.²¹

Il est obligatoire de veiller à ce que le message sur l'interdiction de la violence sexuelle soit clair, mentionné à plusieurs reprises et soutenu par des actions lorsque des incidents se produisent. Il doit être le fil conducteur de toutes les politiques et pratiques qui préviennent et traitent ce problème critique. Toute mesure inférieure à la tolérance zéro pour les actes de violence sexuelle sera probablement considérée comme un échec lors de l'analyse du devoir de diligence de l'organisation.²²

En règle générale, les organisations s'efforcent de maintenir et de dépasser les attentes légales minimales en ce qui concerne la diligence envers leurs employés, leurs bénévoles et les participants à leurs programmes en réalisant une bonne sélection, formation, gestion et surveillance. Il est toutefois important de comprendre également que, dans certaines circonstances, l'employeur ou l'organisation peut être tenu partiellement, également ou totalement responsable de négligence. C'est ce qu'on appelle légalement la « responsabilité du fait d'autrui ».

21. *Ibid.*

22. Megan Nibert et Christine Williamson. « Duty of Care and Sexual Violence in the Humanitarian Community », publié le 22 mars 2018 [<https://gissf.ngo/blogs/duty-of-care-and-sexual-violence-in-the-humanitarian-community>].



Photo par Larm Rmah sur Unsplash

5. LA RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI DES ORGANISATIONS CANADIENNES

Dans le cas d'un abus sexuel commis par des employés, les employeurs peuvent être tenus responsables du fait d'autrui. La jurisprudence canadienne suit le test de *Salmond*, qui précise que la responsabilité du fait d'autrui de l'employeur est engagée pour le délit que son employé commet lorsque :

1. La conduite fautive d'un employé entre dans l'exercice de ses fonctions quand elle consiste à accomplir (1) des actes autorisés par l'employeur;
2. Des actes non autorisés sont si étroitement liés aux actes que l'employeur a autorisés qu'ils peu-

vent à juste titre être considérés comme des façons, quoiqu'incorrectes, d'accomplir ce qui a été autorisé.²³

La question directrice de ce test est de savoir si « l'acte fautif est suffisamment lié à la conduite autorisée par l'employeur pour justifier l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui ». ²⁴ Dans les cas d'agressions sexuelles commises par un employé, « il doit exister un lien solide entre ce que l'employeur demandait à l'employé de faire (le risque créé par l'entreprise de l'employeur) et l'acte fautif. ²⁵ Il est peu probable que des considérations accessoires comme la date, l'heure et le lieu constitueront des con-

23. *Bazley c. Curry* [1999] 2 RCS 534, par. 6.

24. *Ibid.*, par. 41.

25. *Ibid.*, par. 42.

sidérations justifiant l'imputation de la responsabilité du fait d'autrui pour l'inconduite sexuelle d'un employé. »²⁶

Le tribunal peut également prendre en compte des facteurs tels que les suivants :

- Politiques de l'employeur en matière de sécurité et de prévention de la violence sexuelle;
- Conscience ou ignorance délibérée de l'employeur, le cas échéant, à l'égard de la violence sexuelle
- Manière dont la victime est entrée en contact avec l'agresseur
- Lieu où la violence sexuelle a eu lieu.²⁷

Dans l'affaire *Bazley v. Curry* [1999], une organisation à but non lucratif a confié des enfants à l'auteur de l'infraction, créant et encourageant ainsi le risque. L'organisation défenderesse a été jugée responsable du fait d'autrui pour l'inconduite sexuelle de l'employé, car l'organisation a créé et encouragé le risque qui a conduit au préjudice. En statuant sur cette affaire, la Cour a noté qu'il n'est pas facile de faire la distinction entre un mode non autorisé d'un acte autorisé qui attire la responsabilité du fait d'autrui et un acte entièrement indépendant qui ne l'attire pas.²⁸

La jurisprudence qui a suivi l'affaire *Curry* élargit le champ de la responsabilité du fait d'autrui en imposant aux employeurs l'obligation d'évaluer puis de limiter les risques qu'ils introduisent dans la société.²⁹ La jurisprudence reconnaît également que, dans l'analyse de ce risque, le contexte est essentiel. En cas d'abus, les tribunaux examineront de près le cadre institutionnel et la manière

dont il a contribué à l'acte répréhensible. En pratique, cela demande une analyse mesurée au cas par cas pour conclure à la responsabilité du fait d'autrui en fonction des faits de chaque affaire.

5.1. CONSIDÉRATIONS DE POLITIQUE IMPORTANTES DU POINT DE VUE DE LA RESPONSABILITÉ

En l'absence de précédent clair, les tribunaux se tournent de plus en plus vers les considérations de politique qui sous-tendent la responsabilité du fait d'autrui.

Pour déterminer si le lien entre l'entreprise de l'employeur et l'acte illicite est suffisant, les facteurs suivants peuvent être pertinents :

- a. Possibilité offerte par l'entreprise à l'employé d'abuser de son pouvoir;
- b. Mesure dans laquelle l'acte fautif a pu servir les objectifs de l'employeur;
- c. Mesure dans laquelle l'acte était lié à la friction, à la confrontation ou à l'intimité inhérente à l'entreprise de l'employeur;
- d. Étendue du pouvoir conféré à l'employé par rapport à la victime
- e. Vulnérabilité des victimes potentielles à l'exercice abusif du pouvoir de l'employé.³⁰

26. *Ibid.*

27. « Sexual Assault, Sexual Assault at Work » [sexassault.ca/work.htm].

28. Les risques d'entreprise : la responsabilité des employeurs pour les actes illicites de leurs employés, [<https://www.ehlaw.ca/fr/oct99-vicaliab-f/>].

29. Anthony Gray. « Vicarious Liability : Critique and Reform », Oxford : Hart Publishing, p. 85, 2018; Voir généralement *Curley c. Latreille* [1920] 60 SCR 131, 55 DLR 461 [Curley].

30. *Bazley c. Curry* [1999] 2 RCS 534

6. FAITS DES ENTREPRENEURS INDÉPENDANTS (PRESTATAIRES DE SERVICES TIERS) ET RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS CANADIENNES

Déterminer si une personne est un entrepreneur indépendant ou un employé de l'organisation concernée peut avoir des conséquences importantes dans la détermination de la responsabilité de l'employeur pour les fautes commises par ces acteurs. Une partie ou une organisation qui engage un entrepreneur indépendant n'est généralement pas responsable du fait d'autrui pour les actes fautifs de l'entrepreneur indépendant.³¹ Toutefois, il convient de noter que le fait d'engager les services de consultants externes ne garantit pas que les employeurs

seront à l'abri de toute responsabilité pour les actes fautifs commis par ces personnes. Même si l'employeur n'est pas lui-même au courant de la mauvaise conduite ou n'y participe pas, il devra démontrer que le consultant ou l'entrepreneur n'était pas intégré à son organisation d'une manière susceptible d'attirer la responsabilité du fait d'autrui.³²

Cela ne s'applique pas aux partenaires de mise en œuvre *en tant que tels*.

31. Joseph Barta. « Employer Liability for the Wrongful Acts of its Employees », publié le 14 novembre 2003 [https://marcomm.mccarthy.ca/pubs/wrongful_acts.pdf].

32. *Ibid.*

7. STRATÉGIES D'ATTÉNUATION POUR PRÉVENIR L'EXPLOITATION ET LES ABUS SEXUELS

Les employeurs qui veulent prévenir l'exploitation et les abus sexuels et se prémunir contre toute accusation de négligence, de responsabilité du fait d'autrui, de licenciement illégal ou de diffamation doivent faire preuve de diligence des façons suivantes :

- Établir des normes de sélection et des pratiques de recrutement sécuritaires pour le processus préalable à l'embauche en incluant :
 - Vérification des antécédents criminels
 - Vérification des références
 - Vérification des antécédents d'inconduites
 - Autodéclaration de ne pas avoir fait l'objet d'une sanction ou d'une mesure disciplinaire antérieure liée à une inconduite sexuelle et autodéclaration de ne pas actuellement faire l'objet d'une enquête
 - Vérification des titres professionnels pour les personnes travaillant avec des groupes vulnérables (médecins, etc.)
 - Questions relatives à l'intégrité et à l'éthique au cours du processus d'embauche
 - Examen des normes, des valeurs fondamentales et des codes de conduite de l'organisation avant le recrutement.
- Établir des lignes directrices, des politiques et des codes de conduite clairs sur ce qui est et n'est pas un comportement approprié en tant qu'employé ou bénévole.³³
- Établir des directives, des politiques et des codes de conduite clairs pour les cadres et les personnes ayant un pouvoir professionnel, financier et politique dans l'organisation.
- Établir des directives et des procédures claires pour le traitement d'une plainte, y compris des procédures claires pour les situations où il y a un déséquilibre de pouvoir. Plus précisément, on entend par déséquilibre de pouvoir (liste non exhaustive) :³⁴

Participant <> Représentant de l'organisation: il s'agit d'une situation où le plaignant, une personne qui bénéficie de l'aide ou des services de l'organisation, signale une inconduite de la part d'une personne qui prend les décisions concernant les bénéficiaires de l'aide ou des services de l'organisation.

Les questions procédurales clés comprennent notamment les suivantes :

- Comment votre organisation protège-t-elle une personne qui a fait un signalement contre le refus de l'aide ou des services de la part de la personne faisant l'objet du signalement?
- Comment votre organisation utilise-t-elle la confidentialité et la discrétion dans une approche centrée sur la survivante pour traiter une plainte?
- Comment votre organisation s'assure-t-elle que le pouvoir de donner de l'aide ou des services est réparti entre plusieurs personnes?

Employé <> Employeur : il s'agit d'une situation dans laquelle le plaignant qui est une personne employée par l'organisation ou qui est un subordonné dans l'organisation signale l'inconduite d'une personne qui est un supérieur dans l'organisation et qui prend des décisions concernant les fonctions ou le maintien de l'emploi du plaignant. Les termes employé et employeur sont utilisés au sens large et peuvent également désigner un bénévole au sein de l'organisation.

Les questions procédurales clés comprennent notamment les suivantes :

- Comment votre organisation définit-elle le comportement attendu dans un rôle de supervision?
- Comment votre organisation utilise-t-elle la confidentialité et la discrétion dans une approche centrée sur la survivante pour traiter une plainte?
- Comment votre organisation s'assure-t-elle que la supervision du personnel (rémunéré et bénévole) est répartie entre plusieurs personnes?

33. Le code de conduite et la politique de PEAS doivent être conformes aux normes sectorielles figurant dans la Circulaire du Secrétaire général, CPI, 6 Principes fondamentaux de la PEAS [<https://interagencystandingcommittee.org/inter-agency-standing-committee/iasc-six-core-principles-relating-sexual-exploitation-and-abuse>].

34. Au moment de la rédaction de ce document, le Groupe de travail juridique n'a pas terminé son document spécifique aux enquêtes sur les inconduites. Un guide ultérieur sur les signalements d'inconduites sera publié à l'intention des organisations.

- S'assurer d'une séparation claire des pouvoirs entre les enquêteurs et les décideurs quant aux résultats de l'enquête si ces résultats peuvent entraîner un licenciement ou un changement de statut d'immigration ou de lieu de vie.
- Fournir une formation sur l'ensemble des politiques, procédures, directives et codes de conduite au début de l'emploi et à intervalles réguliers.
- Expliquer les conséquences claires pour la direction qui ne respecte pas les procédures, les directives et les codes de conduite.
- Établir des mécanismes clairs pour recevoir les plaintes et communiquer clairement la manière dont chaque bénévole, employé ou participant au programme peut accéder à ces mécanismes.
- S'assurer que des procédures sont en place pour orienter les survivants vers des services d'assistance et de soutien.
- Adopter une approche centrée sur la survivante³⁵ pour les enquêtes.³⁶



Photo par Jed Vitéjo sur Unsplash

-
35. Une perspective centrée sur la survivante est une perspective qui « responsabilise la survivante en donnant la priorité à ses droits, ses besoins et ses souhaits ». Cette perspective donne la priorité à ses droits, à ses expériences et à ses souhaits. Les droits de l'auteur résumé des faits sont principalement de nature d'équité procédurale. ONU Femmes. Approche axée sur les survivants, 3 juillet 2013 [<https://www.endvawnow.org/fr/articles/1499-survivor-centred-approach.html>].
36. "Signaler, enquêter et poursuivre les agressions sexuelles commises contre des adultes - Défis et pratiques prometteuses pour améliorer l'accès à la justice pour les victimes ", *Secrétariat des conférences intergouvernementales canadiennes* (16 novembre 2018), en ligne : <<https://scics.ca/en/product-produit/reporting-investigating-and-prosecuting-sexual-assaults-committed-against-adults-challenges-and-promising-practices-in-enhancing-access-to-justice-for-victims/#a310>>.

8. CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS : PROTÉGER LES PERSONNES VULNÉRABLES

Il est important de noter que la Constitution du Canada prévoit des protections individuelles spécifiques contre les actions ou les lois gouvernementales qui violent les garanties fondamentales des droits et libertés. Celles-ci sont énoncées dans la *Charte des droits et libertés (Charte)*.³⁷ Cette loi suprême consacre l'engagement du Canada à protéger les individus sans égard à leur race, leur origine nationale ou ethnique, leur couleur, leur religion, leur sexe, leur âge ou leur handicap mental ou physique.³⁸

Depuis son adoption dans la Constitution du Canada, la Cour suprême du Canada a reconnu que ces protections s'étendent à l'orientation sexuelle et au genre.³⁹ Ces exigences de la *Charte* sont également exprimées dans les lois fédérales et provinciales sur les droits de la personne qui obligent les acteurs non gouvernementaux à protéger les individus contre la discrimination et les préjudices.

Ces protections visent à défendre les valeurs de liberté et d'égalité pour tous, y compris les Autochtones, les minorités visibles, les personnes mariées ou ayant une relation avec des personnes du même sexe ou d'un autre sexe, et les personnes ayant un handicap physique, quel que soit leur sexe. Il est important de garder ces protections constitutionnelles à l'esprit. Cela peut être particulièrement important lorsque le pays ou l'organisation participant au programme peut défendre des valeurs différentes de celles qui sont protégées par la constitution canadienne et la législation sur les droits de la personne. Par conséquent, des protections, des politiques et des procédures claires sont nécessaires pour garantir que l'abus, l'exploitation et le harcèlement sexuels seront évités pour toutes les personnes, indépendamment de leur race, de leur origine ethnique, de leur capacité physique, de leur identification sexuelle, de leur origine culturelle, de leur orientation sexuelle ou de leur religion.

37. *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada [R.-U.]*, 1982, c-11 [<https://www.canlii.org/fr/ca/legis/lois/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11/97548/annexe-b-de-la-loi-de-1982-sur-le-canada-r-u-1982-c-11.html>].

38. *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 15, partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, soit l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (Royaume-Uni), 1982, c 11.

39. *Vriend c. Alberta*, 1998 CanLII 816 (SCC), [1998] 1 SCR 493 [<https://www.canlii.org/fr/ca/csc/doc/1998/1998canlii816/1998canlii816.html>].



Le centre d'expertise canadien Digna pour la
prévention de l'exploitation et des abus sexuels
est un programme du Coopération Canada



Digna est rendu possible en partie grâce au
généreux soutien du gouvernement du Canada
par l'entremise d'Affaires mondiales Canada