

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Décembre 2018



NEW BRUNSWICK
HUMAN RIGHTS COMMISSION
COMMISSION DES DROITS
DE LA PERSONNE DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Table des matières

1.0	Introduction.....	4
1.0.1	Définition et signification de dépendance.....	4
1.0.2	Dépendance réelle et dépendance perçue	5
1.0.3	Milieus de travail à risque	6
1.0.4	Milieus de travail syndiqués et milieux de travail non syndiqués	7
2.0	Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services	8
2.0.1.	Fonctions de l'employeur dans des cas d'utilisation de cannabis au travail....	9
2.0.2.	Responsabilités des employés ayant une incapacité fondée sur la dépendance.....	14
2.0.3.	Le cannabis dans le secteur du logement.....	17
2.0.4.	Le cannabis dans le secteur des services	18
3.0	Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi.....	21
3.0.1	Principes généraux relatifs aux tests de dépistage des drogues et d'alcool .	21
3.0.2	Techniques de dépistage	22
3.0.3	La Cour suprême du Canada sur les tests.....	23
3.1	Tests avant l'emploi, à l'embauche ou avant l'accès.....	24
3.2	Tests après un accident, après un accident évité de justesse ou pour un motif raisonnable	25
3.3	Tests aléatoires.....	27
3.4	Tests après le traitement ou le retour au travail	28
3.5	Démarches ou méthodes autres que les tests	30
4.0	Obligation d'accommodement des employeurs à l'égard de l'incapacité fondée sur les dépendances	32
4.0.1.	L'obligation d'accommodement – Exemples précis	32
4.1	Contrainte excessive.....	34
4.1.1	La Cour suprême du Canada sur la contrainte excessive	34
5.0	Pour de plus amples renseignements	36
	Notes de fin	37

Prière de noter

La Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick (« la Commission ») élabore des lignes directrices pour s'acquitter de son mandat consistant à protéger et à faire valoir les droits de la personne dans la province. Les lignes directrices en question ont pour objet d'aider chacun à comprendre ses droits et ses responsabilités en vertu de la *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick (« la *Loi* »).

La présente ligne directrice offre l'interprétation par la Commission des obligations relatives aux droits de la personne en cas de dépendance au cannabis, à l'alcool et aux drogues. Elle est fondée sur les décisions pertinentes rendues par les commissions d'enquête, les tribunaux et les cours, et doit être lue en tenant compte de ces décisions et des dispositions pertinentes de la *Loi*¹. En cas de conflit entre la ligne directrice et la *Loi*, cette dernière l'emporte.

Pour de plus amples renseignements sur les droits et obligations se rattachant aux autres motifs de distinction, veuillez consulter les lignes directrices de la Commission sur ces sujets ou communiquer directement avec la Commission.

La présente ligne directrice ne saurait remplacer un avis juridique. Pour obtenir des précisions sur toute partie du document, veuillez communiquer avec la Commission.

¹ La Commission remercie les commissions des droits de la personne des autres instances au Canada de la possibilité d'étudier leur politique et leurs documents sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues et de s'en inspirer.

1.0 Introduction

La *Loi* interdit la discrimination fondée sur l'incapacité mentale et l'incapacité physique dans l'emploi, le logement, les services publics et l'adhésion dans un syndicat ouvrier, une association professionnelle ou de gens d'affaires ou une association de métiers¹. L'incapacité mentale et l'incapacité physique sont définies par la *Loi*², et la jurisprudence des droits de la personne reconnaît la dépendance au cannabis, à l'alcool ou aux drogues³ comme des incapacités protégées par la législation sur les droits de la personne. Donc, tout comportement discriminatoire à l'endroit de personnes pour les motifs de la dépendance au cannabis, à l'alcool et aux drogues constitue une discrimination fondée sur l'incapacité, au sens de la *Loi*.

Les usagers de cannabis réservé aux adultes, d'alcool ou de drogues ne sont pas protégés par la législation sur les droits de la personne, sauf s'il y a une perception de dépendance à cet égard. La dépendance (réelle ou perçue) au cannabis, à l'alcool ou aux drogues est déterminante pour prouver la discrimination fondée sur le motif de l'incapacité.

1.0.1 Définition et signification de dépendance

La Cour suprême du Canada a accepté la définition suivante de la dépendance, proposée par la Society of Addiction Medicine :

« Maladie primaire chronique, caractérisée par une perte de contrôle sur le recours à des substances psychoactives et sur le comportement. Sur le plan clinique, les manifestations touchent les aspects biologiques, psychologiques, sociologiques et spirituels. Les éléments centraux sont des changements d'humeur, le soulagement d'émotions négatives, la recherche du plaisir, une préoccupation liée à l'emploi de la ou des substances ou à des comportements ritualistes, un usage continu de la ou des substances ou de la perpétuation du ou des comportements en dépit de conséquences néfastes du point de vue physique, psychologique et social. Comme d'autres maladies chroniques, la toxicomanie peut être évolutive, récurrente et fatale⁴. »

La législation sur les droits de la personne reconnaît que la dépendance est un trouble grave accompagné de problèmes de santé mentale et physique, et qui doit faire constamment l'objet d'une attention et d'une réhabilitation au cours d'une période prolongée⁵. Les employeurs ont donc l'obligation légale d'accommoder les personnes ayant une dépendance au cannabis, à l'alcool et aux drogues sans se soumettre à une contrainte excessive; de même, l'employé ayant une dépendance a l'obligation de collaborer avec l'employeur dans le processus d'accommodement et de réhabilitation.

Il revient aux plaignants de prouver qu'ils ont une dépendance au cannabis, à l'alcool ou aux drogues et que la dépendance était un facteur dans le traitement défavorable ou la discrimination dont ils ont souffert.

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Introduction

La législation sur les droits de la personne reconnaît trois sortes de situations en ce qui concerne les dépendances, chacune ayant des incidences et des résultats particuliers à la suite de plaintes fondées sur une incapacité :

1. **L'employé n'a aucun contrôle sur sa dépendance** : dans cette situation, l'employé ne peut pas contrôler son comportement qui est déterminé entièrement par sa dépendance au cannabis, à l'alcool ou aux drogues; ici, le comportement de l'employé est non blâmable, parce qu'il est dicté par sa dépendance. Dans cette situation, l'employé serait protégé contre la discrimination fondée sur le motif de l'incapacité associée à une dépendance.
2. **L'employé a un contrôle raisonnable sur sa dépendance** : dans cette situation, l'employé est capable de faire des choix rationnels; son comportement dans cette situation est blâmable, parce qu'il n'est pas dicté par la dépendance ou l'incapacité. Habituellement, cette situation comporte des usagers de cannabis réservé aux adultes, d'alcool ou d'autres drogues; l'employé ne serait pas protégé par le motif de l'incapacité en raison de sa dépendance dans cette situation, sauf s'il peut montrer qu'il était perçu comme ayant une dépendance.
3. **La situation hybride** : ici, le comportement est relié directement à la dépendance, mais l'employé a aussi un certain choix ou un certain contrôle par rapport à la dépendance. Dans cette situation, pour déterminer si l'employé a été victime de discrimination, une cour se pencherait sur les faits précis : elle s'appuierait sur les preuves médicales et autres preuves pour déterminer l'étendue du contrôle ou de la perte de contrôle de l'employé sur la dépendance et si la dépendance ou la perception de dépendance était un facteur dans la présumée discrimination ou le présumé traitement défavorable⁶.

1.0.2 Dépendance réelle et dépendance perçue

Une personne peut avoir une dépendance au cannabis, à l'alcool ou à d'autres drogues ou peut être perçue comme en ayant une. La législation sur les droits de la personne protège les personnes contre la discrimination fondée sur une dépendance perçue tout comme elle les protège contre la discrimination fondée sur une dépendance réelle⁷. Par exemple, un ancien alcoolique qui n'a pas pris un verre en sept ans a été relevé de ses fonctions à un poste critique pour la sécurité parce que l'employeur a perçu qu'il souffrait d'une incapacité associée à une dépendance à l'alcool. La destitution des fonctions était discriminatoire, car elle était fondée sur la perception de l'employeur de l'incapacité; l'employé a vaincu sa dépendance et ne connaissait aucun affaiblissement de ses facultés dans l'exécution de ses fonctions⁸.

La Cour suprême du Canada a reconnu que les perceptions de handicap mènent aux situations de discrimination : « Les attitudes de la société et de ses membres contribuent

Introduction

souvent à l'idée ou à la perception de handicap en nourrissant les "préjugés et les stéréotypes". » Selon la Cour suprême du Canada, un handicap n'est pas simplement une « condition biomédicale [...], une personne peut n'avoir aucune « limitation », et pourtant subir de la discrimination en raison de la perception des autres personnes qu'elle a un handicap⁹.

Les cours utilisent les preuves disponibles (actions, attitudes, comportements et interaction des parties, et témoignages des collègues, etc.) dans chaque cas pour déterminer si la perception de handicap était un facteur dans le traitement discriminatoire de la part de l'employeur, du fournisseur de service ou de logement¹⁰.

1.0.3 Milieux de travail à risque

La distinction entre les milieux de travail où les postes sont critiques pour la sécurité et ceux où les postes ne le sont pas est déterminante pour évaluer les plaintes de discrimination fondée sur les dépendances en matière d'emploi. L'affaiblissement des facultés présente des problèmes pour tout milieu de travail¹¹; cependant ceux qui comportent des postes critiques pour la sécurité ont des règlements plus rigides sur l'affaiblissement des facultés à cause des plus grands risques pour la santé et la sécurité qui sont en cause.

Dans l'arrêt *Entrop*, le tribunal a énoncé les caractéristiques principales d'un milieu de travail où les postes sont critiques pour la sécurité. Ces postes ne sont pas soumis à une supervision directe (ou le sont de façon très limitée) et à des vérifications opérationnelles rares; l'exercice des fonctions inhérentes à de tels postes avec des capacités affaiblies pourrait entraîner un « incident catastrophique », mettant en danger la santé ou la sécurité des employés, associés aux ventes, les entrepreneurs, le public ou l'environnement¹².

En règle générale, pour déterminer si un milieu de travail est à risque, les facteurs suivants sont examinés : le contexte précis du secteur ou des activités; la participation directe de l'employé à la fonction à risque élevé; le niveau de supervision de la tâche accomplie; et les freins et les contrepoids et d'autres règles de sécurité au lieu de travail.

Une gamme de secteurs et d'emplois tombent dans la catégorie « à risque », y compris, entre autres :

- Les activités d'extraction des ressources comme le pétrole et le gaz, l'exploitation minière et la foresterie;
- Le secteur de la construction, avec la machinerie lourde ou des conditions dangereuses comme des chantiers en hauteur;
- Les services de transport, dont le camionnage, le transport ferroviaire, le transport aérien et le transport par véhicule à moteur comme les services de taxi, de location de voitures et d'autobus;

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Introduction

- Le secteur de la fabrication, y compris les usines et moulins, la manutention de matériel lourd;
- Les soins de santé;
- Le maintien de l'ordre;
- Les autres emplois nécessitant une fonction cognitive élevée.

Dans les milieux de travail à risque, les usagers de cannabis réservé aux adultes, d'alcool ou d'autres drogues ne seraient pas protégés par la législation sur les droits de la personne, sauf s'ils peuvent prouver qu'ils ont une dépendance ou sont perçus comme en ayant une. Les employeurs dans les milieux de travail à risque ont une obligation d'accommodement des travailleurs ayant une dépendance au cannabis, à l'alcool ou aux drogues; toutefois, l'obligation d'accommodement prend fin lorsque cela entraîne une contrainte excessive. (Pour plus de détails, consulter la section 4.0.)

Avec la légalisation du cannabis, les milieux de travail à risque devraient assister à une augmentation des contestations judiciaires portant sur un affaiblissement des capacités attribuable à l'utilisation de cannabis; les employeurs dans de tels secteurs devraient élaborer des lignes directrices claires et détaillées sur l'utilisation de cannabis au travail.

1.0.4 Milieux de travail syndiqués et milieux de travail non syndiqués

Habituellement, dans les milieux de travail syndiqués, les politiques sur l'affaiblissement des facultés par l'utilisation de cannabis, d'alcool ou de drogues sont examinées en tenant compte des dispositions de la convention collective; le droit de l'arbitrage s'applique à la norme du caractère raisonnable pour concilier le droit à la vie privée de l'employé et le droit de l'employeur d'assurer la sécurité du lieu de travail. Dans les milieux de travail non syndiqués, la présumée discrimination fondée sur la dépendance au cannabis, à l'alcool ou aux drogues est contestée en vertu de la législation sur les droits de la personne pour le motif de l'incapacité¹³.

La Cour suprême du Canada a indiqué que, même si « l'analyse comporte différentes étapes » afin de trancher la discrimination dans les deux contextes d'emploi (syndiqués et non syndiqués), toutes deux exigent essentiellement un examen attentif et la mise en balance des intérêts liés à la sécurité d'une part et à la vie privée d'autre part »¹⁴. Selon la Cour suprême du Canada, dans les milieux syndiqués et non syndiqués, les employeurs peuvent seulement imposer des sanctions disciplinaires pour un « motif raisonnable »¹⁵; cela implique un point de convergence commun des deux démarches¹⁶.

« D'autres décisions de tribunaux ont soutenu que les parties dans un milieu syndiqué ne peuvent pas échapper, par contrat, à leurs obligations en vertu de la législation sur les droits de la personne et que les conseils d'arbitrage en droit du travail peuvent appliquer la législation sur les droits de la personne parallèlement à la convention collective, avec certaines réserves¹⁷. Ces observations indiquent également des éléments communs dans les plaintes de discrimination en milieu syndiqué et en milieu non syndiqué.

2.0 Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

Le cannabis thérapeutique est légal au Canada depuis 1999; il peut être prescrit par un médecin à une personne de tout âge.

Le cannabis non thérapeutique ou cannabis réservé aux adultes est devenu légal au Canada le 17 octobre 2018 suite à l'entrée en vigueur de la *Loi sur le cannabis*. De même, en vertu de la *Loi sur le cannabis*, les personnes d'âge légal peuvent acheter du cannabis aux lieux prescrits par le gouvernement et en cultiver des quantités limitées pour leur propre usage. Les provinces ont la compétence pour réglementer la vente et la distribution. Elles fixent aussi l'âge légal minimum pour consommer de cannabis réservé aux adultes.

Les employeurs, superviseurs, gestionnaires et employés ayant des dépendances ont des fonctions et responsabilités claires à l'égard de l'utilisation de cannabis thérapeutique et de cannabis réservé aux adultes. De manière générale et très vaste :

- Les restrictions en milieu de travail qui s'appliquent à l'utilisation de médicaments sur ordonnance qui peuvent affaiblir les facultés s'appliquent à l'utilisation de cannabis thérapeutique en milieu de travail.
- Les politiques sur l'utilisation de cannabis non thérapeutique ou de cannabis réservé aux adultes en milieu de travail devraient refléter les politiques relatives à l'utilisation d'alcool et d'autres drogues à des fins récréatives en milieu de travail :
 - Tout comme il n'est pas permis d'être en état d'ébriété au travail, il ne serait pas permis d'être intoxiqué au cannabis réservé aux adultes.
 - Les usagers du cannabis réservé aux adultes comme les usagers récréatifs d'alcool et de drogues ne seraient donc pas protégés par la *Loi*, en particulier si l'usage récréatif nuit au rendement au travail.
- Les usagers de cannabis thérapeutique et ceux ayant une dépendance ou une dépendance perçue au cannabis sont protégés par la *Loi* dans le cadre des restrictions et sous réserve des faits dans chaque situation.
- Un résultat positif à un test pour la consommation de cannabis n'est pas indicatif de l'affaiblissement actuel des facultés ni d'une récente consommation; par conséquent, les employeurs devraient faire montre de prudence dans les mesures qu'ils prendront lorsque les résultats sont positifs pour la consommation de cannabis. (Pour plus de détails, consulter la section 3.0.)
- Le vapotage ou la consommation de cannabis thérapeutique ou de cannabis réservé aux adultes dans les lieux de travail fermés, sous réserve des politiques

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

existantes sur le tabagisme au travail et la *Loi sur les endroits sans fumée* du Nouveau-Brunswick¹⁸.

- Le cannabis thérapeutique sous forme comestible pour traiter une incapacité ou les symptômes induits par une incapacité peut être autorisé dans un lieu de travail fermé (avec l'autorisation expresse de l'employeur), si sa consommation n'a aucun effet sur la santé et la sécurité ou l'exécution des fonctions essentielles.
- Étant donné que le cannabis réservé aux adultes est légal depuis le 17 octobre 2018, les employeurs devraient réviser toute disposition dans leurs politiques, relative à l'utilisation d'alcool et de drogues qui laissent indiquer l'imposition de peines au criminel pour avoir utilisé du cannabis réservé aux adultes; toutefois, la prise de sanctions disciplinaires à l'endroit des employés qui utilisent du cannabis réservé aux adultes serait autorisée, sous réserve des faits dans chaque situation.

2.0.1. Fonctions de l'employeur dans des cas d'utilisation de cannabis au travail

L'employeur ou le fournisseur de la mesure d'adaptation a les obligations suivantes en cas de dépendance au cannabis ou d'utilisation de la drogue :

- **Obligation d'accommodement :** Les employeurs ont une obligation d'accommodement à l'égard des employés ayant une dépendance réelle ou perçue au cannabis. Si un employé obtient des résultats positifs à un test de dépistage de drogues ou d'alcool, l'obligation d'accommodement de l'employeur est enclenchée; les options en mesures d'adaptation, comme un soutien et le rétablissement, devraient être communiquées avec efficacité à l'employé. L'obligation d'accommodement de l'employeur prend fin lorsque cela constitue une contrainte excessive, c'est-à-dire lorsque :
 - L'employé est incapable d'accomplir les tâches essentielles;
 - Les risques pour la sécurité en milieu de travail sont trop élevés;
 - Le coût des mesures d'adaptation est trop élevé. (Pour plus de détails, consulter la section 4.0.)

Exemple – Utilisation de cannabis thérapeutique dans un milieu de travail à risque

Dans un arrêt récent, le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario a convenu du congédiement d'un employé qui a utilisé du cannabis au travail dans un milieu de travail à risque. Le plaignant était employé par une compagnie de construction et travaillait à partir d'un échafaudage suspendu à partir de trente étages au-dessus du sol; il souffrait d'une discopathie dégénérative et se soignait lui-même avec du cannabis depuis de nombreuses années, avant d'obtenir une ordonnance pour du cannabis thérapeutique. L'employé ne pouvait pas prouver la discrimination fondée sur la dépendance ou la dépendance perçue; par conséquent, les motifs d'incapacité fondée sur la dépendance ne s'appliquaient pas. De plus, l'employé n'a pas demandé de mesures d'adaptation, n'a pas consulté son médecin sur l'utilisation de cannabis thérapeutique au travail et n'a pas

Introduction

obtenu l'autorisation de son employeur d'utiliser du cannabis au travail. Le tribunal a soutenu que les mesures d'adaptation à l'égard de l'utilisation de cannabis dans le contexte de la sécurité en milieu de travail constituaient une contrainte excessive, et que la politique de l'employeur interdisant l'utilisation de drogues et d'alcool était une exigence légitime du poste; les risques pour la santé et la sécurité inhérents aux facultés affaiblies au travail ont eu préséance sur l'obligation d'accommodement de l'employeur¹⁹.

Exemple – Limites à l'obligation d'accommodement à l'égard de l'utilisation de cannabis en milieu de travail

Un opérateur de chariot élévateur était autorisé à vapoter du cannabis d'ordonnance durant sa journée de travail sous réserve des restrictions relatives au temps et à l'équipement. Lors d'un voyage d'affaires avec des collègues de travail, il a vapoté du cannabis au volant du véhicule de l'employeur. Il a été congédié pour inconduite, sans faire l'objet de sanctions disciplinaires progressives conformément à la convention collective. Cependant, l'employeur avait déjà pris une mesure d'adaptation à l'endroit de l'employé en le déplaçant vers un poste moins stressant et en lui permettant d'utiliser du cannabis au travail. L'arbitre a conclu que la décision de le congédier n'avait pas été excessive dans les circonstances²⁰.

Exemple – Conduite criminelle non protégée par l'obligation d'accommodement de l'employeur à l'égard de la dépendance

Une infirmière, qui n'avait pas dévoilé sa dépendance aux opioïdes à l'employeur, a été congédiée pour avoir volé des médicaments de son hôpital; l'employeur a soutenu que le vol constituait un bris de confiance et une conduite criminelle. Le syndicat a affirmé que l'hôpital n'avait pas pris de mesures d'adaptation à l'égard de la dépendance aux opioïdes de la plaignante. Il a été avancé que le congédiement n'était pas discriminatoire : la plaignante a eu droit au même traitement que tout autre employé accusé du délit criminel du vol. De plus, elle n'a pas réussi à montrer qu'elle était incapable de comprendre l'impact de ses actions. L'arbitre a souligné que, si la plaignante avait été honnête au sujet de sa dépendance avant de se faire prendre, la question aurait pu avoir été traitée autrement²¹.

Exemple – Retrait d'une offre d'emploi après l'obtention de résultats positifs au test de dépistage du cannabis

Le plaignant s'est vu offrir un poste à l'usine industrielle à risque de la compagnie, à la condition de subir un test de dépistage de drogues. Le plaignant a obtenu des résultats positifs à son test de dépistage du cannabis, et l'offre d'emploi a été retirée. La Cour supérieure de l'Ontario a soutenu que les motifs de handicap et de handicap perçu ne s'appliquaient pas : le plaignant était un usager de cannabis réservé aux adultes (non dépendant) et rien ne prouvait que l'employeur l'avait perçu comme étant dépendant. Le

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

retrait de l'offre d'emploi était justifié à cause des risques pour la sécurité inhérents aux fonctions²².

Exemple – Mesures d'adaptation et tolérance nulle dans les milieux de travail à risque

Le plaignant a été embauché comme chauffeur d'autobus saisonnier par un autocariste qui exploitait des véhicules pour le tourisme. Il a obtenu des résultats positifs au test de dépistage du cannabis, soit un test d'urine mené dans le cadre de la nouvelle politique de la compagnie; il a été suspendu pendant deux jours et a été licencié par la suite. Le plaignant a admis qu'il était un usager de cannabis réservé aux adultes et n'avait pas de dépendance au cannabis ou d'incapacité fondée sur celle-ci; de plus le tribunal n'a trouvé aucune preuve établissant que l'employeur l'a perçu comme étant dépendant; donc, la protection du handicap par le code n'était pas enclenchée. Le tribunal a souligné que l'industrie des transports comporte énormément de risques; l'approche de tolérance nulle de l'employeur pour la consommation d'alcool et de drogues au travail était justifiée, y compris les tests de dépistage avant l'emploi et les tests aléatoires de dépistage de drogues et d'alcool²³.

- **Devoir de demander des renseignements** : L'employeur a le devoir de demander des renseignements au sujet des besoins de l'employé se rattachant à sa dépendance; si un employé n'a pas présenté de demande officielle de mesure d'adaptation, l'employeur doit être sensible aux signes ou aux symptômes qui indiquent la présence d'une dépendance ou d'un problème associé à une dépendance :
 - En raison de la stigmatisation de la dépendance et du fait que les personnes ayant une dépendance ne soient pas conscientes de sa gravité, le devoir de l'employeur de demander des renseignements est primordial afin de traiter de l'utilisation de drogues en milieu de travail;
 - Toutefois, en s'acquittant de leur devoir de demander des renseignements, les employeurs ne devraient pas agir en fonction de stéréotypes au sujet des dépendances;
 - Le personnel de supervision et de gestion devrait recevoir une formation pour reconnaître les facultés affaiblies et arriver avec des interventions appropriées à chaque situation.

Exemple – Devoir de l'employeur de demander des renseignements et devoir de divulguer de l'employé

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

L'employé dans ce cas n'a pas divulgué sa dépendance à son employeur. Le tribunal a souligné que, selon les circonstances particulières à chaque situation, il n'est pas obligatoire que les usagers de drogues communiquent leur incapacité fondée sur une dépendance à l'employeur. Les employeurs devraient faire un effort pour demander des renseignements sur des problèmes potentiels d'utilisation de drogues; dans une plainte de discrimination fondée sur les dépendances, il est pertinent de déterminer si l'employeur savait ou aurait dû raisonnablement savoir au sujet de l'incapacité fondée sur la dépendance d'un employé²⁴.

- **Sanctions disciplinaires progressives** : Même si un employé ayant une dépendance réelle ou perçue au cannabis refuse les mesures d'adaptation, un congédiement immédiat ou automatique ne serait pas justifié dans la plupart des cas. Les employeurs doivent s'attaquer aux problèmes de dépendance au moyen de sanctions disciplinaires progressives, sans s'imposer une contrainte excessive.

Exemple – Résultats positifs à un test de dépistage du cannabis sans symptômes de facultés affaiblies

Le plaignant, un agent de piste à un aéroport, utilisait du cannabis d'ordonnance pour apaiser la douleur au dos et dans le genou. Il a obtenu des résultats positifs pour la présence de traces infimes de cannabis, sans signe de facultés affaiblies. L'employeur a offert de conclure une convention de dernière chance avec l'employé : pour éviter d'être congédié, l'employé devait admettre qu'il avait un problème de consommation d'alcool et de drogues, entrer dans un programme d'aide aux employés, rencontrer un conseiller, continuer à s'abstenir de drogues et d'alcool et consentir à des tests aléatoires de dépistage de drogues. Le plaignant a refusé de signer la convention et a été congédié. Il a été soutenu que le plaignant n'avait pas les facultés affaiblies au travail et n'avait pas violé la politique de l'employeur sur l'utilisation de drogues et d'alcool. L'employeur a omis de prendre des mesures d'adaptation à l'endroit du plaignant, l'a congédié sans motif valable et a ainsi violé la législation sur les droits de la personne et la convention collective. Il a été déterminé que le rétablissement était la meilleure réparation en l'espèce²⁵.

- **Bonne foi** : Les employeurs devraient accepter les demandes de mesures d'adaptation de bonne foi, sauf si des motifs clairs et légitimes les empêchent d'avoir une telle présomption.
- **Opinion d'un expert** : Les employeurs devraient demander l'opinion d'un expert ou les conseils d'un médecin si la situation l'exige.
- **Solutions de rechange** : Les employeurs doivent examiner les solutions de rechange (autres que les tests de dépistage de drogues) et les mesures d'adaptation comme solutions aux problèmes de dépendance²⁶. (Pour plus de détails, consulter la section 3.0.)

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

- **Évaluation rationnelle** : Il est important que les employeurs n'en viennent pas à la conclusion que la dépendance était un facteur dans l'inconduite de l'employé. Les preuves concrètes et une évaluation rationnelle devraient déterminer si l'inconduite découlait de la dépendance ou de l'utilisation de drogues ou encore de ses symptômes.

Exemple – Rétablissement après l'absence de preuves au sujet de l'utilisation de cannabis

Le plaignant, congédié pour une présumée utilisation de cannabis au travail, a soutenu qu'il prenait du cannabis thérapeutique selon une ordonnance du médecin. Il a admis plus tard qu'il se soignait lui-même sans ordonnance et avait obtenu l'ordonnance de cannabis thérapeutique d'un médecin après son congédiement. Le syndicat a avancé qu'un résultat positif au test de dépistage de cannabis indique tout simplement la présence de cannabis dans le système et non la présence de facultés affaiblies ou une récente consommation. Il n'a pas soutenu que le plaignant avait été victime de discrimination pour le motif de l'incapacité; il a plutôt insisté sur le fait que le plaignant n'ait pas fumé de cannabis au travail. Il revient à la compagnie de montrer selon la prépondérance des probabilités que le plaignant fumait du cannabis au travail; cependant, à cause de l'absence de preuves à l'appui de la consommation de cannabis sur les lieux, le rétablissement du plaignant a été ordonné²⁷.

- **Évaluation individualisée** : Les employeurs doivent respecter la différence entre les situations individuelles et s'assurer que les employés sont traités comme des personnes ayant des besoins et des circonstances qui leur sont propres; une politique ou solution générale qui traite toutes les situations de la même manière se traduirait par de la discrimination²⁸.
- **Communication** : Les employeurs doivent communiquer avec efficacité avec les employés ayant des problèmes de dépendance, en les tenant informés du processus d'accommodement et des prochaines mesures prévues²⁹.
- **Respect et confidentialité** : Toute demande de renseignements devrait être faite avec respect, tout en protégeant la vie privée et la confidentialité de l'employé; par exemple, les employeurs devraient seulement demander des renseignements qui se rattachent directement à l'incapacité et ne pas partager des renseignements avec des personnes en dehors du processus d'accommodement.

Exemple – Congédiement pour possession de cannabis et droit à la vie privée

L'employeur se préoccupait d'incidents se rattachant aux drogues en milieu de travail; un superviseur a fouillé les poches de manteau de l'un des employés en son absence et a

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

découvert une faible quantité de cannabis. L'employée a été congédiée pour possession de cannabis au travail. Le syndicat a soutenu que la plaignante était autorisée à posséder

du cannabis thérapeutique séché; en fouillant dans ses effets sans son consentement, l'employeur a porté atteinte à ses droits à la vie privée, contrairement à la convention collective et à la common law. La plaignante a été rétablie, mais n'a pas été indemnisée pour la perte de salaire ou d'ancienneté³⁰.

- **Mise en œuvre dans un délai raisonnable** : Les employeurs doivent s'efforcer de mettre en œuvre toute mesure d'adaptation dans un délai raisonnable et avec efficacité, pour permettre à l'employé de se prévaloir des avantages découlant des mesures d'adaptation et d'emprunter le parcours du rétablissement.
- **Éviter les présomptions** : Si un employé refuse de faire un test de dépistage de drogues ou d'alcool, il ne faut pas présumer qu'il a une dépendance. Si une mesure disciplinaire est prise sur la base d'une telle présomption, cela constituerait de la discrimination fondée sur l'incapacité perçue. Une analyse au cas par cas doit être réalisée pour considérer les motifs du refus, ce qui comportera un examen de tous les facteurs pertinents, comme le comportement passé et les états de service de l'employé.
- **Consigner le processus** : Les employeurs doivent tenir un dossier à jour du processus d'accommodement.
- **Coût des mesures d'adaptation** : En règle générale, les employeurs doivent régler le coût des mesures d'adaptation nécessaires, sauf si le coût finit par être trop élevé et représente ainsi une contrainte excessive.

2.0.2. Responsabilités des employés ayant une incapacité fondée sur la dépendance

Les employés ayant une incapacité fondée sur la dépendance ou un problème d'utilisation de drogues ont les responsabilités suivantes :

- **Devoir de divulguer** : Les employés ayant une dépendance ont le devoir de divulguer leur dépendance à leurs employeurs, de prévenir les incidents au travail à cause de facultés affaiblies, et de demander des mesures d'adaptation et un rétablissement;
 - Les employeurs doivent faire montre de sensibilité, cependant. En raison de la stigmatisation des dépendances et du manque de sensibilisation au sujet de l'incapacité fondée sur la dépendance, les usagers de substances pourraient hésiter à divulguer leur dépendance³¹;

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

- Une mesure disciplinaire automatique pour ne pas avoir divulgué pourrait être discriminatoire³²;
- Les employés doivent aussi divulguer tout usage récréatif de drogues, si la politique du milieu de travail l'exige à des fins de sécurité;
- Les employeurs n'ont pas le droit de connaître la nature exacte de l'incapacité fondée sur la dépendance d'un employé³³;
- Un employé qui utilise du cannabis thérapeutique sur ordonnance avec du cannabidiol (ingrédient non inébriant) n'est pas obligé de divulguer son utilisation, car celle-ci n'affaiblira pas les facultés affaiblies;
- Un employé qui occupe un poste critique pour la sécurité et soumis à une politique de tests obligatoires de dépistage de drogues doit informer³⁴ l'employeur de son usage de cannabis thérapeutique ou de cannabis réservé aux adultes en dehors du travail, car il pourrait obtenir des résultats positifs au test de dépistage de cannabis même s'il n'a pas de facultés affaiblies au travail;
- Si une disposition sur la divulgation de la part de l'employé existe dans une convention collective, un employé peut être pénalisé pour ne pas l'avoir respectée, mais toute sanction disciplinaire doit être raisonnable et adaptée aux circonstances particulières.

Exemple – Congédiement pour ne pas avoir divulgué la dépendance

Le plaignant, un travailleur de la construction, a été congédié pour avoir utilisé du cannabis en milieu de travail; à l'embauche, il a dissimulé son utilisation de cannabis d'ordonnance pour atténuer la douleur dans le dos et son anxiété. En arbitrage, il a été déterminé que, selon la politique de l'employeur, la possession et la non-divulgation de l'utilisation de drogues constituaient un motif valable de congédiement. En révision judiciaire, le plaignant a été renvoyé à nouveau à l'arbitre pour une réévaluation de ce qui suit : le congédiement était-il une sanction appropriée proportionnelle à l'inconduite ou est-ce qu'une sanction moindre aurait convenu davantage dans les circonstances? Dans quelle mesure l'état pathologique et les besoins de l'employé associés à son incapacité ont-ils fait l'objet de mesures d'adaptation? Les incidences des mesures d'adaptation à l'égard du cannabis thérapeutique dans le contexte du lieu de travail ont-elles été évaluées comme il faut³⁵?

Exemple – Divulgation de la dépendance après un incident

L'employeur dans ce milieu de travail à risque avait une exigence de divulgation dans sa politique relative à l'utilisation de drogues et d'alcool. Le tribunal a souligné qu'il serait discriminatoire d'imposer une sanction disciplinaire automatique à l'employé pour ne pas avoir divulgué sa dépendance; toutefois, l'employeur n'était pas obligé de prendre des mesures d'adaptation à l'endroit de l'employé, ce dernier n'ayant seulement divulgué sa dépendance après avoir été impliqué dans un incident³⁶.

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

- **Communiquer les détails sur les mesures d'adaptation** : Les employés ayant une dépendance au cannabis ou à d'autres substances doivent communiquer leurs besoins précis en matière de mesures d'adaptation à l'employeur:
 - Fournir des renseignements au sujet des restrictions ou des limitations, y compris les renseignements venant de professionnels de la santé le cas échéant et au besoin³⁷.
 - Toutefois, les employés ne sont pas tenus de révéler leurs besoins en mesures d'adaptation aux personnes ne participant pas au processus d'accommodement.

Exemple – Limites au partage de renseignements

Un club sportif a demandé à un instructeur de tennis d'informer ses clients au sujet de son épilepsie et d'aviser le personnel des mesures à prendre en cas de crise; il a été soutenu que les mesures du club étaient discriminatoires, car elles allaient au-delà de la responsabilité de l'employé de partager des renseignements au sujet de son incapacité³⁸.

- **Collaborer avec les experts** : Un employé doit collaborer avec les experts, dont les professionnels de la santé, qui peuvent être appelés à aider pour faciliter le processus d'accommodement.
 - Par exemple, un employé refusant de divulguer ses antécédents de dépendance à un professionnel en traitement pour toxicomanie entrave le processus de rétablissement et pourrait renoncer à son droit à des mesures d'adaptation³⁹.
- **Satisfaire aux exigences en matière de rendement** : Les employés ayant une dépendance ou des problèmes d'utilisation de drogues doivent satisfaire aux exigences convenues en matière de rendement, dès que l'employeur s'est acquitté de son obligation d'accommodement et qu'un plan de rendement et de traitement a été établi.
- **S'engager à continuer de collaborer** : Les employés doivent continuer de travailler avec le fournisseur de la mesure d'adaptation pour gérer le processus d'accommodement; l'absence de collaboration avec le processus mettrait fin à l'obligation d'accommodement de l'employeur.

Exemple – Absence de collaboration et droit à des mesures d'adaptation

Une infirmière a été congédiée pour avoir volé des médicaments de l'hôpital, utiliser des opiacés au travail et ne pas avoir poursuivi un programme de rétablissement. Elle avait déjà été rétablie deux fois après avoir été congédiée pour utiliser des drogues. La cour d'appel a reconnu que l'infirmière avait une incapacité, mais n'avait pas facilité le processus d'accommodement ou assumer la responsabilité de son traitement. L'hôpital

avait donc épuisé son obligation d'accommodement à l'égard du problème de drogue à long terme de l'employée⁴⁰.

2.0.3. Le cannabis dans le secteur du logement

Les fournisseurs de logement ont les responsabilités suivantes pour ce qui est de prendre des mesures d'adaptation à l'égard du cannabis thérapeutique et du cannabis réservé aux adultes :

- Les fournisseurs de logement ont une obligation d'accommodement à l'égard de l'incapacité ou des besoins en matière de dépendance des usagers de cannabis thérapeutique ou de cannabis réservé aux adultes, sauf si les mesures d'adaptation entraînaient une contrainte excessive.
- En ce qui concerne les besoins découlant d'une incapacité fondée sur la dépendance, il faudrait chercher à les concilier à l'aide des droits opposés des autres résidents, si la fumée ou le vapotage du cannabis a des répercussions sur les résidents ayant des allergies ou une incapacité fondée sur la sensibilité aux produits chimiques.
- Les restrictions ou les autorisations ayant trait à l'usage de tabac qui s'appliqueraient aux appartements, aux unités de logement et à d'autres édifices s'appliqueraient en général à l'inhalation ou au vapotage de cannabis thérapeutique ou de cannabis réservé aux adultes sur ces lieux.
- Les locataires seraient autorisés à inhaler ou à vapoter du cannabis thérapeutique ou de cannabis réservé aux adultes sur leur balcon ou leur terrasse privés, s'ils se conforment aux règles de leur édifice concernant l'usage de tabac.
- Si les règles de l'édifice permettent le tabagisme dans certaines sections, les restrictions imposées à l'inhalation ou au vapotage de cannabis thérapeutique ou de cannabis réservé aux adultes à ces endroits pourraient être discriminatoires.
- Comme dans le cas du tabac, l'inhalation ou le vapotage de cannabis ne serait pas autorisé dans les aires communes des immeubles à appartements ou condominiums.
- L'utilisation de cannabis comestible serait légale dans les unités de logement et les locaux d'habitation.
- Les propriétaires d'appartements et de condominiums devraient réviser leurs politiques sur le tabagisme pour inclure des dispositions sur l'utilisation de cannabis. De plus, ils devraient envisager ce qui suit :
 - Réviser leurs politiques d'environnement sans parfum pour ajouter des dispositions concernant l'odeur de la fumée de cannabis;
 - Prendre des mesures d'adaptation à l'endroit des locataires dans différents appartements dans les cas de plaintes portant sur la fumée ou l'odeur du cannabis;
 - Améliorer l'isolation des appartements pour empêcher les dégagements de fumée dans les unités ou les aires adjacentes;

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

- Désigner des étages ou des unités sans fumée pour tenir compte des besoins des personnes sensibles à la fumée de cannabis.

2.0.4. Le cannabis dans le secteur des services

Les fournisseurs de services comme les restaurants, les hôpitaux et les centres commerciaux ont une obligation d'accommodement à l'égard de l'utilisation de cannabis thérapeutique et de cannabis réservé aux adultes avec des limites :

- L'inhalation ou le vapotage de cannabis thérapeutique ou de cannabis réservé aux adultes seraient interdits dans les endroits publics fermés comme les restaurants, les centres commerciaux, les magasins de détail, les centres de services et autres bâtiments.

Exemple – Fumer du cannabis thérapeutique près de l'entrée d'un restaurant?

Le plaignant avait du cannabis thérapeutique d'ordonnance; après avoir acheté une bière dans un restaurant, il est sorti fumer du cannabis. Il avait déjà été prévenu par le propriétaire de ne pas fumer du cannabis sur les lieux (y compris la terrasse), à cause des lois sur le tabagisme en Ontario pour les établissements servant de l'alcool; il pouvait toutefois fumer le cannabis dans le stationnement près du restaurant. Dans ce cas, il est resté debout près de la porte du restaurant pendant qu'il fumait. Le tribunal a rejeté la discrimination fondée sur une incapacité alléguée dans la prestation de services : le plaignant n'avait aucun besoin associé à une incapacité de fumer du cannabis près de l'entrée du restaurant. Les préoccupations du propriétaire au sujet de son permis d'alcool ainsi que du bien-être et du confort de ses clients étaient valides ou véritables⁴¹.

- Il serait possible d'avoir en sa possession les quantités permises de cannabis dans des endroits comme les restaurants, les centres commerciaux, les magasins de détail, etc.
- Les personnes ayant une ordonnance pour du cannabis thérapeutique seraient autorisées à consommer du cannabis thérapeutique sous forme comestible dans les endroits publics fermés comme les restaurants et les centres commerciaux.
- Les enfants, les jeunes et les adultes qui ont une ordonnance de cannabis thérapeutique seraient autorisés à en consommer aussi sous la forme comestible sur les lieux scolaires, après en avoir avisé les autorités scolaires et avoir obtenu d'elles la permission expresse.
- Il est interdit de fumer ou de vapoter du cannabis thérapeutique sur les lieux scolaires.

Exemple – Refus de la demande de vapoter du cannabis thérapeutique durant un examen

La plaignante souffrait de douleur venant d'incapacités associées à la maladie de Crohn et d'autres troubles et avait demandé plusieurs mesures d'adaptation, dont la permission

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

de vapoter du cannabis thérapeutique dans un espace désigné durant un test d'admission à une école de droit (LSAT). Elle avait bénéficié d'autres mesures d'adaptation de la part de l'école. Toutefois, elle n'a pas eu l'autorisation de vapoter du cannabis thérapeutique durant l'examen. La commission d'enquête n'a pas jugé qu'il y avait eu discrimination dans le refus de la part de l'école d'autoriser le vapotage de cannabis durant l'examen⁴².

- Il pourrait être permis de fumer ou de vapoter du cannabis thérapeutique d'ordonnance dans les endroits publics comme les parcs où il est permis de fumer avec des limites :
 - Par exemple, les usagers doivent rester à l'écart des terrains de jeu d'enfants, des écoles, des garderies, des arènes sportives, des abris, des centres communautaires, des hôpitaux et des bureaux gouvernementaux.
 - Les agents de la paix ont le droit de demander aux personnes une preuve d'ordonnance de cannabis dans ces endroits.
- Les fournisseurs de services doivent veiller à ne pas exercer de discrimination à l'endroit des personnes souffrant de dépendances en s'appuyant sur des stéréotypes au sujet des dépendances et des incapacités.

Exemple – Refus d'un service hospitalier fondé sur une dépendance perçue

Un patient souffrant de problèmes de santé mentale s'est vu refuser des services psychiatriques et médicaux adéquats dans un hôpital parce que le personnel médical l'avait perçu comme étant un toxicomane. Le tribunal a maintenu que les points de vue stéréotypés au sujet de la dépendance aux drogues et des maladies mentales étaient des facteurs qui étaient entrés dans la décision de l'hôpital de refuser de fournir des services appropriés aux besoins d'un patient se rattachant à son incapacité⁴³.

- La couverture d'assurance pour le cannabis thérapeutique est un enjeu en évolution; le nombre de réclamations des employés portant sur la couverture du cannabis au titre des régimes de soins de santé et d'avantages sociaux devrait augmenter après la légalisation⁴⁴.

Exemple – Refus d'une couverture d'assurance pour le cannabis thérapeutique

L'industrie canadienne des ascenseurs gérait un fonds en fiducie pour offrir des prestations médicales aux employés et aux anciens employés dans le secteur syndiqué de l'industrie. L'intimé, un mécanicien d'ascenseurs, couvert par le régime, a eu un accident d'automobile qui lui a causé une douleur chronique, de l'anxiété et une dépression. Il a commencé à utiliser du cannabis thérapeutique sur les conseils de son psychologue, mais s'est vu refuser la couverture de son fonds en fiducie. La décision de la commission d'enquête en faveur du plaignant a été annulée en appel : le refus de la

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Le cannabis médical et thérapeutique dans les secteurs de l'emploi, du logement et des services

couverture d'assurance n'était pas discriminatoire; aucun autre bénéficiaire n'avait reçu une couverture pour le cannabis thérapeutique ou pour d'autres médicaments approuvés par Santé Canada en vertu de la *Loi sur les aliments et les drogues*. Le tribunal a aussi précisé que l'incapacité du plaignant résultait d'une blessure au travail donnant droit à des indemnités. Donc, il devrait demander la couverture du régime médical provincial⁴⁵.

Exemple – Refus de l'assurance-emploi après le congédiement pour avoir utilisé du cannabis

Le plaignant, un grutier, a été congédié après que la présence de cannabis a été décelée dans un test d'urine qu'il a subi. Sa demande de prestations d'assurance-emploi a été rejetée. Le plaignant a admis qu'il fumait du cannabis tous les soirs pour mieux dormir, mais a nié fumer avant ou lors du travail. Rien ne prouvait que son utilisation de cannabis ait eu un impact sur ses compétences en tant que grutier ou qu'il avait utilisé l'équipement pendant que ses facultés étaient affaiblies. Toutefois, le refus des prestations d'assurance-emploi a été maintenu, parce que l'employé a été congédié pour inconduite⁴⁶.

- D'autres contestations portant sur les droits émergeront pendant que la légalisation prend effet et que les commissions d'emploi et les tribunaux du travail tranchent les plaintes relatives au cannabis.

Exemple – Cultiver du cannabis thérapeutique sur des lieux hypothéqués

Le demandeur a allégué de la discrimination dans la prestation de services contre sa banque pour le motif de la situation de famille; la banque a demandé le remboursement d'un prêt hypothécaire parce que le fils et la bru du plaignant cultivaient du cannabis thérapeutique sur les lieux hypothéqués appartenant à la banque. La plainte a été rejetée par le tribunal à cause de l'absence de preuves au sujet de la discrimination et l'affaire a été renvoyée au tribunal pour qu'il tranche à nouveau et poursuive l'enquête au besoin⁴⁷.

3.0 Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi

Les employeurs doivent assurer la sécurité dans le milieu de travail afin de se conformer à la législation sur l'hygiène et la sécurité au travail; donc, les tests menés auprès des employés afin de dépister des facultés affaiblies par les drogues ou l'alcool font partie des procédures de sécurité d'un employeur, en particulier dans les milieux de travail dangereux ou à risque. Toutefois, les exigences en matière de sécurité au travail doivent être conciliées avec les droits des employés à la vie privée et la dignité, ainsi que l'obligation d'accommodement des employeurs à l'endroit des employés ayant des dépendances sans que cela constitue une contrainte excessive⁴⁸.

3.0.1 Principes généraux relatifs aux tests de dépistage des drogues et d'alcool

Les régimes de tests de dépistage des drogues et de l'alcool doivent respecter les principes généraux qui suivent :

- Les tests devraient permettre une gamme de résultats et s'inscrire dans un plus grand processus en vue de s'attaquer aux problèmes de dépendance au travail.
- Les employeurs ne devraient pas considérer que des résultats positifs comme une confirmation que l'employé aurait des facultés affaiblies au travail actuellement ou dans le futur.
- Si le rendement au travail de l'employé n'en souffre pas, l'employeur aurait moins le droit d'adopter des politiques unilatérales de tests.
- Les sanctions disciplinaires sévères après un test positif donnent l'alerte, à savoir que la discrimination fondée sur une incapacité ou une incapacité perçue pourrait être un facteur.
- Si les tests traitent les usagers de drogues ou d'alcool comme des toxicomanes et imposent une sanction disciplinaire, cela constituerait de la discrimination *prima facie* fondée sur une incapacité perçue.
- Un congédiement ou une disqualification automatique après un résultat positif à un test de dépistage de drogues ou d'alcool n'est pas une mesure valide de la part des employeurs qui devraient toujours opter pour des sanctions disciplinaires progressives (pour plus de détails, voir la section 2.1)⁴⁹; les tribunaux voient le congédiement comme la sanction disciplinaire ultime que peut imposer un employeur⁵⁰.
- Les tests de dépistage de drogues ou d'alcool devraient servir à mesurer l'affaiblissement des facultés et l'aptitude au travail et non constituer une sanction ou un jugement moral.
- Les tests sont justifiés s'il est démontré qu'ils sont une exigence professionnelle réellement requise; pour être considérée ainsi, une politique

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi

d'administration de tests devrait réunir les trois conditions énoncées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Meiorin*⁵¹.

- Les employeurs devraient toujours être ouverts à des méthodes de rechange moins attentatoires pour s'attaquer aux problèmes de dépendance. (Pour plus de détails, consulter la section 3.5.)

3.0.2 Techniques de dépistage

La technologie des tests de dépistage de l'alcool est très avancée; cependant, un test entièrement exact et valide pour le dépistage du cannabis n'a pas encore été mis au point. Les tests de dépistage de cannabis posent des problèmes parce que le cannabis reste dans le sang pendant de nombreux jours après l'ingestion, et les niveaux de THC (ingrédient inébriant) ne reflètent pas nécessairement les niveaux actuels d'affaiblissement des facultés⁵²; un test d'urine pour le dépistage du cannabis, par exemple, peut donner de « faux résultats positifs et de faux résultats négatifs », ce qui pourrait causer des complications pour les employeurs et les fournisseurs des mesures d'adaptation.

Les techniques de dépistage qui suivent sont actuellement en usage :

- **Les analyses sanguines** sont très fiables pour détecter les niveaux d'affaiblissement des facultés; toutefois, elles portent fortement atteinte aux droits des employés à la vie privée et la dignité et soulèvent ainsi des préoccupations fondamentales sur le chapitre des droits de la personne.
- **L'alcootest ou les analyses d'haleine** sont exacts pour détecter les niveaux d'alcool et montrent si les niveaux d'alcool dépassent la limite légale établie. Ils mesurent aussi l'affaiblissement actuel des facultés, et les tribunaux les ont avalisés comme tests de dépistage de l'alcool en milieu de travail⁵³. Cependant, les alcootests ne peuvent pas servir au dépistage du cannabis ou d'autres drogues; un analyseur d'haleine pour les drogues est en voie d'élaboration, mais peu de données sont disponibles à cet égard.
- **Les analyses ou tests d'urine** indiquent la présence de facultés affaiblies durant certaines périodes, mais ne sont pas aussi précis que les analyseurs d'haleine. Ils peuvent déceler l'utilisation passée, mais non la quantité de drogue ingérée ou le niveau d'affaiblissement actuel des facultés. Ils ont été jugés utiles pour les tests de dépistage sur les conducteurs qui travaillaient sans supervision la plupart du temps : ils n'indiquent pas le niveau actuel d'affaiblissement par le cannabis, mais un résultat positif donnait l'alerte pour ce qui est de déceler les conducteurs susceptibles d'être exposés à un risque d'accident⁵⁴.
- **Les analyses de la salive ou un frottis buccal** montrent les facultés affaiblies par le cannabis, mais leurs résultats ne sont pas disponibles au moment même où le test est mené; une analyse de laboratoire et une vérification par un médecin-hygiéniste qualifié sont nécessaires⁵⁵. Même les employés dont les facultés sont affaiblies pourraient reprendre leurs tâches critiques pour la sécurité après un

frottis buccal. Donc, contrairement à l'alcootest, une telle analyse n'assure pas la sécurité immédiate dans le milieu de travail.

3.0.3 La Cour suprême du Canada sur les tests

La Cour suprême du Canada a déclaré que l'acquisition d'échantillons de substances corporelles pour les tests de dépistage de drogues ou d'alcool est une invasion flagrante de la vie privée, sauf s'ils sont justifiés par les circonstances et suivent les protocoles établis⁵⁶.

La Cour suprême a formulé les recommandations suivantes au sujet des tests de dépistage de drogues et d'alcool en milieu de travail :

- **Une démarche axée sur la mise en balance des intérêts** : Les tests de dépistage au travail devraient concilier les droits à la vie privée des employés et le droit de l'employeur d'offrir un milieu de travail sécuritaire – une règle disciplinaire fondée sur les résultats des tests serait justifiée uniquement si les facultés affaiblies au travail ou les problèmes de rendement l'emportent largement sur les droits à la vie privée individuels.
- **Une démarche fondée sur un « motif raisonnable »** : Elle repose sur le principe de base de la législation sur la négociation collective voulant qu'un employé puisse seulement faire l'objet de sanctions disciplinaires pour un motif raisonnable. Selon une telle démarche, les tests seraient justifiés si un employé a été impliqué dans un accident ou un accident évité de justesse au travail, et qu'il y a suffisamment de preuves pour croire que les facultés affaiblies étaient un facteur dans l'incident.
- **Une démarche au cas par cas fondée sur les « facteurs de risque »** : Chaque situation de test de dépistage en milieu de travail devrait être évaluée dans tout son contexte afin de déterminer les risques pour la sécurité. Par exemple, dans l'arrêt *Irving*, la Cour suprême du Canada a recherché des preuves à l'appui d'un problème de consommation de drogues ou d'alcool en milieu de travail qui justifieraient la politique de tests aléatoires de dépistage d'alcool. La Cour suprême a appris que la société avait eu, sur quinze ans, huit incidents en violation à la politique sur la consommation d'alcool ou de drogues, ce qui a révélé une « très faible augmentation du risque pour la sécurité » pour justifier une politique unilatérale de tests aléatoires de dépistage⁵⁷.

Différentes techniques d'administration de tests en milieu de travail ont été mises au point à partir des pratiques des employeurs, dont les tests avant l'emploi, les tests après un accident, les tests aléatoires et les tests après le traitement.

3.1 Tests avant l'emploi, à l'embauche ou avant l'accès

Les employeurs ayant des postes critiques pour la sécurité mènent souvent des tests de dépistage de drogues ou d'alcool avant l'embauche ou la confirmation de l'embauche. De tels tests peuvent être une exigence professionnelle réellement requise ou un besoin légitime de l'emploi, si les employeurs démontrent les risques particuliers associés au milieu de travail ou aux fonctions. Si la preuve d'une exigence professionnelle réellement requise n'est pas faite, de tels tests peuvent constituer de la discrimination fondée sur la dépendance ou la dépendance perçue.

Le retrait automatique d'une offre d'emploi après un résultat positif à un test avant l'emploi représenterait de la discrimination *prima facie* fondée sur les motifs d'une incapacité ou incapacité perçue, sauf si l'employeur invoquait une exigence professionnelle réellement requise ou une contrainte excessive. Un résultat positif à un test avant l'emploi ne devrait pas amener les employeurs à présumer que l'employé aurait des facultés au travail affaiblies à l'avenir⁵⁸.

Les affirmations de discrimination se rattachant à l'administration de tests avant l'emploi sont traitées conformément aux faits particuliers et aux preuves dans l'affaire⁵⁹.

Dans le cas de tests avant l'accès qui sont menés lorsqu'un employé passe à un nouveau poste, les exigences légales sont les mêmes que pour les tests avant l'emploi.

Exemple – Retrait d'une offre d'emploi après un test avant l'emploi

Une compagnie de construction à Fort McMurray utilisait certains équipements parmi les plus gros dans l'industrie et obligeait les candidats à des postes non syndiqués à subir un test d'urine après avoir reçu une offre d'emploi. Si un candidat échouait au test, sa candidature était à nouveau étudiée après six mois. Le plaignant avait fumé du cannabis quelques jours avant le test, mais il ne l'a pas dit à la compagnie ou n'avait pas demandé que le test soit reporté. Il est entré en fonction, mais a été congédié après quelques jours lorsque les résultats au test de dépistage de cannabis se sont révélés positifs. La Cour d'appel de l'Alberta a annulé la décision de la Cour du Banc de la Reine, soit que la politique de tests était un obstacle préalable à l'emploi, que la tolérance était nulle, que le congédiement était automatique et qu'il n'y avait aucune mesure d'adaptation. Selon la Cour d'appel, le plaignant n'a pas été congédié pour une dépendance ou une dépendance perçue; il était un usager occasionnel, donc le motif de l'incapacité fondée sur une dépendance n'a pas été enclenché. La Cour a avalisé la politique relative aux tests de dépistage de drogues de la compagnie, qui avait pour objet de minimiser les accidents au travail en interdisant les facultés affaiblies dans un milieu de travail potentiellement dangereux. Il y avait un lien entre la politique et son but qui était d'assurer la sécurité dans un milieu de travail présentant des risques d'accident élevés, de protéger ses employés, le public et « la planète et l'environnement ». La Cour a statué que les protections des droits de la personne ne peuvent pas être accordées lorsque la vie des

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi

employés et du public est en danger et qu'il y a un risque de dommage environnemental⁶⁰.

Exemple – Tests avant l'emploi en l'absence d'un problème de consommation de drogues sur le chantier

Un arbitre a accueilli le grief d'un syndicat concernant la politique relative aux tests de dépistage de drogues avant l'accès à un site minier à risque. La compagnie a produit des preuves à l'appui de drogues et d'accessoires destinés à l'utilisation de drogues contaminés à la mine. Toutefois, l'arbitre a établi que les preuves n'étaient pas suffisantes pour indiquer l'existence d'un problème de consommation de drogues dans l'unité de négociation précise qui a déposé le grief⁶¹.

3.2 Tests après un accident, après un accident évité de justesse ou pour un motif raisonnable

Si un employé est impliqué dans un accident ou un accident évité de justesse, les tests de dépistage de drogues et d'alcool peuvent être justifiés si certaines conditions sont satisfaites et s'il existe des « motifs raisonnables » d'établir un lien entre l'accident et les facultés affaiblies. Selon les lignes directrices de l'industrie pétrolière et gazière canadienne, voici ce qui constitue des « motifs raisonnables » pour mener des tests après un accident ou un accident évité de justesse :

- Voir un employé ou une employée prendre de l'alcool ou des drogues au travail;
- Reconnaître chez un employé ou une employée des caractéristiques ou conduites qui correspondent à des caractéristiques ou conduites de personnes ayant les facultés affaiblies par l'alcool ou les drogues;
- Trouver du matériel associé à la consommation d'alcool ou de drogues à proximité de la personne ou de son poste de travail⁶².

Les tests après un accident dans un milieu de travail à risque sont justifiés comme exigences professionnelles réellement requises dans la plupart des cas, mais devraient suivre les procédures énoncées dans la convention collective (dans les milieux de travail syndiqués) et respecter la dignité, la vie privée et la confidentialité des employés.

Les employeurs devraient être sensibles au fait que les accidents surviennent aussi pour d'autres causes : le manque de formation, la fatigue, une défaillance mécanique ou structurale; si l'un de ces facteurs est présent, mener un test après un accident ne serait pas justifié⁶³.

Même s'il existe des motifs raisonnables de mener un test de dépistage de drogues et d'alcool après un accident ou un accident évité de justesse, le test devrait être non pas une mesure aléatoire, mais une « facette d'une vaste évaluation »⁶⁴. Parmi les mesures prévues par la vaste évaluation, mentionnons les programmes d'aide aux employés et de

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi

traitement, les initiatives d'éducation et de sensibilisation, les examens par les pairs et la supervision, les rapports d'incident, les mesures correctives et les sanctions disciplinaires progressives⁶⁵. (Pour plus de détails, voir la section 3.4.)

Exemple – Tests après un accident et divulgation de la dépendance par l'employé

Le plaignant travaillait dans une mine de charbon où il conduisait un camion de transport. La politique de l'employeur sur la consommation d'alcool, de drogues illégales et de médicaments comportait la règle « pas d'accident sans conséquences »; un employé qui consommait des drogues ou de l'alcool était tenu de révéler sa dépendance; à la suite de quoi, il se verrait offrir un traitement; s'il ne le révélait pas et était mêlé à un accident, un résultat positif à un test de dépistage après l'accident entraînerait son congédiement. Le plaignant n'a pas révélé qu'il prenait de la cocaïne pendant ses jours de congé. Il a eu un accident et a obtenu un résultat positif au test de dépistage de drogues. Il a été congédié conformément à la règle « pas d'accident sans conséquences ». La Cour suprême du Canada s'est rangée de l'avis du tribunal des droits de la personne de l'Alberta, à savoir que le plaignant n'avait pas été victime de discrimination : il a été congédié non pas pour sa dépendance à la cocaïne, mais pour sa violation de la politique de la compagnie. S'appuyant sur des preuves médicales et d'autres preuves, la Cour suprême a déterminé que l'utilisation de drogues par le plaignant n'avait pas diminué sa capacité de révéler sa dépendance à son employeur. Le déni, l'absence de connaissances et la stigmatisation sociale empêchent des personnes de divulguer leur dépendance et de demander de l'aide, mais ces facteurs ne s'appliquent pas dans cette affaire⁶⁶.

Exemple – Justification d'une politique sur les tests de dépistage après un accident

Après un accident mineur au travail (reculer dans un véhicule stationné), un employé sur ce chantier à risque a obtenu un résultat positif au test de dépistage de cannabis. Il a été dirigé vers un spécialiste en toxicomanie, a suivi un programme de traitement et est retourné travailler. Le syndicat a déposé un grief dans lequel il affirmait que la politique relative aux tests de dépistage de drogues et d'alcool était discriminatoire. Toutefois, la politique a été jugée raisonnable en arbitrage; l'employeur avait le droit de mener le test et d'éliminer les facultés affaiblies, parce que l'accident avait été causé par une erreur de jugement⁶⁷.

Exemple – Congédiement pour un usage de cannabis réservé aux adultes après un test après un accident

La plaignante était responsable d'installer les fils et les prises électriques dans des maisons préfabriquées à l'usine de fabrication de l'employeur. Elle s'est blessée au travail. Un test de dépistage de drogues mené après l'accident a révélé la présence de niveaux élevés de cannabis dans son système. La compagnie l'a congédiée pour les motifs d'un affaiblissement des facultés au travail; la plaignante a admis qu'elle ingérait régulièrement du cannabis avant ses quarts, mais elle a insisté sur le fait qu'elle n'ait jamais eu les facultés affaiblies au travail. Le congédiement a été maintenu : l'employée

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi

ne souffrait pas d'une dépendance au cannabis et n'était pas perçue par l'employeur comme en ayant une. Donc, l'obligation d'accommodement de l'employeur n'a pas été enclenchée⁶⁸.

Exemple – Politique de tolérance nulle et tests après un accident

Le tribunal a rejeté l'argument voulant que l'employeur ait utilisé une politique de tolérance nulle pour congédier le plaignant après avoir obtenu un résultat positif à un test de dépistage après un accident. Le plaignant n'a pas été congédié immédiatement (congédiement immédiat); il a été démis de ses fonctions par son superviseur lorsque ce dernier l'a découvert en train de fumer du cannabis sur sa plateforme élevée sans casque. Le plaignant a été congédié quelques jours plus tard par le gestionnaire⁶⁹.

3.3 Tests aléatoires

La Cour suprême du Canada a déclaré que les employeurs dans un milieu de travail syndiqué doivent présenter des éléments de preuve à l'appui d'un problème général de consommation de drogues ou d'alcool pour justifier des tests aléatoires de dépistage de drogues et d'alcool – il s'agit du critère énoncé dans l'affaire Irving : le fait que vous ayez un milieu de travail à risque ne suffit pas; vous devez avoir la preuve de l'existence d'un tel problème⁷⁰.

Dans un milieu de travail non à risque, les tests aléatoires de dépistage de drogues ou d'alcool et les politiques de tolérance nulle sur les facultés affaiblies sont très difficiles à justifier, sauf s'il est possible de démontrer qu'il s'agit d'exigences professionnelles véritablement requises ou de les justifier pour les motifs de contrainte excessive.

Pour justifier des tests aléatoires de dépistage de drogues et d'alcool dans un milieu de travail à risque, un employeur doit prouver ce qui suit :

- Il y a des éléments de preuve convaincants du risque pour la sécurité dans le milieu de travail;
- Le milieu de travail a connu d'importants incidents associés à la consommation de drogues et d'alcool;
- Les employés soumis à un test travaillent sous une supervision minimale;
- L'employeur s'est acquitté de son obligation d'accommodement à l'égard des employés qui obtiennent un résultat positif à un test de dépistage de drogues ou d'alcool⁷¹.

Les politiques de tests qui répondent aux exigences ci-dessus peuvent quand même être contestées pour violation des droits à la vie privée. Les cours s'appuient sur une analyse au cas par cas fondée sur les éléments de preuve pour déterminer si les tests aléatoires dans un milieu de travail à risque satisfont aux lignes directrices relatives à la vie privée et d'autres mesures d'adaptation.

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi

Exemple – Tests aléatoires dans un milieu de travail aux prises avec un problème de consommation de drogues

Selon la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, un employeur doit démontrer : 1. qu'il a un milieu de travail dangereux; et 2. qu'il y existe un problème général de consommation de drogues ou d'alcool. Elle a rejeté la sentence arbitrale, soit que la norme de la compagnie pour les tests aléatoires était déraisonnable. Se prononçant sur le fardeau de la preuve du critère énoncé dans l'affaire Irving, la Cour a souligné qu'un employeur dans un milieu de travail à risque était seulement tenu de prouver l'existence d'un problème général de consommation de drogues et d'alcool dans le milieu de travail; il n'était pas tenu d'établir un lien de causalité entre la consommation de substances et les incidents précis dans le milieu de travail. La politique de tests aléatoires de la compagnie était justifiée dans le contexte de ses exigences en matière de sécurité au travail⁷².

Exemple – Tests aléatoires dans un milieu de travail n'ayant pas de problème de consommation de drogues

Passant en revue la politique de tests aléatoires de dépistage d'alcool et de drogues d'un employeur, la Cour supérieure de l'Ontario a accepté la décision de l'arbitre, soit que la politique n'était pas justifiée dans le contexte du milieu de travail; le chantier était à risque, mais il n'y avait aucun élément de preuve démontrant l'existence d'un problème de consommation d'alcool ou de drogues ou de tout incident de sécurité sur le chantier⁷³.

3.4 Tests après le traitement ou le retour au travail

La jurisprudence arbitrale et relative aux droits de la personne reconnaît que les employés ayant une dépendance doivent se voir offrir la possibilité de recevoir un traitement avant le congédiement⁷⁴. Il serait justifié de faire subir un test après le rétablissement à un employé qui retourne à un poste critique pour la sécurité après son traitement⁷⁵, et de lui imposer certaines conditions comme une convention de dernière chance ou une entente de retour au travail dont le non-respect pourrait entraîner le congédiement. Si de telles conditions sont établies pour les employés à leur retour au travail, elles doivent :

- satisfaire l'obligation d'accommodement de l'employeur;
- être adaptées aux besoins et aux circonstances de l'employé;
- être raisonnables (p. ex. la fréquence des tests obligatoires ou des tests surprises devrait être équitable).

Dans les conventions de dernière chance, les employés ayant reçu un traitement habituellement renoncent à leur droit de déposer une plainte relative aux droits de la personne. Ils acceptent aussi qu'ils puissent être congédiés s'ils obtiennent un résultat positif après leur rétablissement.

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi

Les employeurs doivent savoir ce qui suit :

- Une politique de tolérance nulle ou une convention de dernière chance après le rétablissement ne les dispense pas de leur obligation d'accommodement à l'égard des employés qui font une rechute après leur traitement⁷⁶.
- Si un employeur ne prend pas de mesures d'adaptation à l'égard d'un employé qui retourne après sa rechute, il serait obligé de plaider une contrainte excessive comme moyen de défense⁷⁷.
- Dans les milieux de travail syndiqués, les conventions de dernière chance ne devraient pas être conclues sans la connaissance ni la participation du syndicat.
- La commission des droits de la personne pertinente devrait être informée de toute convention de dernière chance.

Exemple – Conventions de dernière chance et législation sur les droits de la personne

Un employé occupant un poste critique pour la sécurité a révélé sa dépendance aux drogues et à l'alcool à l'employeur, et il a été dirigé vers un centre de traitement pour toxicomanes. À son retour au travail, il a dû signer une « entente de rétablissement conditionnelle » (ERC), qui l'obligeait à s'abstenir complètement de consommer des drogues et de l'alcool; s'il violait cette condition, il serait congédié. Après six mois, il a connu une rechute, mais ne l'a pas révélée à l'employeur de crainte d'être congédié. Toutefois, il a obtenu un résultat positif à un test aléatoire de dépistage de drogues et a été frappé d'une suspension indéterminée; après quelques mois, il a été congédié pour avoir violé les conditions de l'ERC. Le tribunal a déterminé qu'il existait un lien de causalité entre la rechute de l'employé, le fait qu'il n'ait pas révélé sa rechute et son résultat positif au test de dépistage avec son incapacité fondée sur sa dépendance. La convention de dernière chance ou l'ERC de la compagnie était discriminatoire à l'endroit de l'employé, parce qu'elle traitait avec plus de sévérité les employés ayant une dépendance aux drogues que les usagers récréatifs de drogues ou d'alcool. Selon le tribunal, les conventions de dernière chance comme l'ERC ne débordaient pas de la portée de la législation sur les droits de la personne⁷⁸.

Exemple – Ententes de retour au travail et vie privée

Un employé qui est retourné au travail après une rechute a refusé de divulguer les renseignements médicaux demandés par l'employeur; il a soutenu que les renseignements demandés étaient trop étendus et comprenaient des détails personnels. Fondant sa conclusion sur le témoignage de médecins experts, la cour a soutenu que l'employé était tenu de divulguer les détails : les renseignements étaient nécessaires pour permettre à l'employeur de prendre une décision éclairée au sujet des possibilités de retour au travail de l'employé; d'élaborer un programme de retour au travail et de concevoir un calendrier de surveillance, tous d'éléments importants pour réintégrer l'emploi avec succès après le traitement⁷⁹.

Exemple – Prendre des mesures d'adaptation à l'égard d'un employé après une rechute

La plaignante alcoolique a fait une rechute, s'est présentée en état d'ébriété au travail et a été congédiée. Il a été soutenu que le congédiement était discriminatoire, parce que le comportement de l'employée était non blâmable; son médecin lui avait conseillé de prendre du repos après sa rechute, mais l'employeur ne lui avait pas accordé de congé. L'employeur a aussi violé la convention collective en ne supprimant pas les mentions précédentes de sanctions disciplinaires de son dossier, facteur ayant joué dans la décision de congédiement. La plaignante a été rétablie avec une indemnisation, à la condition qu'elle s'inscrive à un programme de traitement accrédité⁸⁰.

3.5 Démarches ou méthodes autres que les tests

Plus d'accidents au travail sont causés par la fatigue, le stress et d'autres facteurs n'ayant aucun lien avec les facultés affaiblies par les drogues ou l'alcool. Les employeurs dans les milieux de travail à risque ont l'option de mener des tests de dépistage d'alcool et de drogues aux employés. Cependant, les tests ne doivent pas être vus comme le choix automatique ou par défaut pour évaluer les facultés affaiblies; les employeurs devraient être ouverts à d'autres moyens de nature non attentatoire, non invasive et non discriminatoire pour évaluer les facultés affaiblies, la vigilance et l'aptitude au travail⁸¹.

Les employeurs sont encouragés à incorporer les autres démarches qui suivent dans leur milieu de travail pour gérer les problèmes de dépendance existants et potentiels :

- Démettre temporairement de leurs fonctions les employés occupant des postes critiques pour la sécurité;
- Offrir un soutien par la voie de programmes d'aide aux employés ou de traitement des employés;
- Gérer les employés au moyen de sanctions disciplinaires progressives et des évaluations du rendement;
- Former les superviseurs, les gestionnaires et les employés dans la prévention de la consommation de drogues et les facultés affaiblies en milieu de travail⁸²;
- Encourager les employés à se présenter volontairement afin de demander une aide pour leur dépendance;
- Demander aux employés (qui montrent des preuves de dépendance) de subir une évaluation médicale pour régler les problèmes de dépendance;
- Communiquer avec les employés et les écouter, et fixer des attentes claires au sujet des drogues et de l'alcool en milieu de travail;
- Expliquer clairement les fonctions du poste à l'embauche ou à la réinstallation du poste et s'enquérir des limites au sujet des dépendances;
- Faire connaître les incitatifs à la santé et les programmes de sensibilisation aux drogues afin de prévenir les problèmes de dépendance;

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Les tests de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues dans le secteur de l'emploi

- Élaborer et utiliser des tests d'évaluation du rendement et des tests d'évaluation de la vigilance de nature non invasive pour évaluer les fonctions cognitives ou psychomotrices essentielles à l'emploi. Par exemple, le Centre canadien d'hygiène et de sécurité au travail recommande un test de sobriété normalisé;
- Mener des contrôles, des observations et des vérifications périodiques;
- Offrir des pauses plus fréquentes aux employés ayant des problèmes de dépendance;
- Mettre en œuvre un autre horaire ou d'autres fonctions;
- Encourager les employés à aviser les superviseurs au sujet des horaires de travail modifiés pour aider du côté du rétablissement et du bien-être général des personnes ayant des dépendances.
- Accorder des incitatifs aux personnes révélant les dépendances, sans crainte de représailles ou de conséquences négatives pour l'emploi;
- Demander des renseignements médicaux auprès des médecins ou des fournisseurs de soins de santé, et recourir aux services de spécialistes indépendants en traitement et dans l'industrie;
- Accorder des congés aux employés avec la garantie de rétablissement;
- Examiner les options de l'invalidité à long terme dans les situations appropriées;
- Encourager la surveillance par les pairs parmi les employés afin de divulguer les facultés affaiblies pour assurer la sécurité collective en milieu de travail⁸³.

4.0 Obligation d'accommodement des employeurs à l'égard de l'incapacité fondée sur les dépendances

Les employeurs ont une obligation d'accommodement à l'égard des employés ayant une incapacité fondée sur une dépendance; l'obligation d'accommodement prend fin lorsque cela constitue une contrainte excessive ou que l'accommodement commence à poser des difficultés excessives à l'employeur⁸⁴. (Voir la section 4.1.)

Après qu'un employé a obtenu un résultat positif à un test de dépistage de cannabis, d'alcool ou de drogues, l'employeur devrait l'informer des mesures d'adaptation qui s'offrent à lui :

- Les employés ont droit à une évaluation individualisée de leurs besoins particuliers ou personnels d'aide, de soutien et d'accommodement; une solution unique généralisée ne constitue pas une mesure d'adaptation adéquate.
- Les politiques qui entraînent automatiquement le congédiement ou la réaffectation à un poste comportant moins de responsabilités ou imposent des conditions de rétablissement rigides, sans tenir compte des circonstances individuelles de l'employé, violent l'obligation d'accommodement.
- Les mesures d'adaptation ne sont pas sans limites. L'obligation d'accommodement s'arrête lorsque cela constitue une contrainte excessive si :
 - La mesure d'adaptation transforme essentiellement la nature de l'emploi;
 - L'employé ne peut pas accomplir les fonctions essentielles de l'emploi;
 - L'employé ne peut être placé dans un autre poste viable;
 - L'employé est incapable ou refuse de prendre part au processus d'accommodement, malgré les meilleurs efforts de l'employeur;
 - L'employeur a essayé et épuisé tous les mécanismes raisonnables d'adaptation.

4.0.1. L'obligation d'accommodement – Exemples précis

- Les programmes d'aide aux employés (PAE), y compris les services de traitement, de counseling et de soutien en toxicomanie⁸⁵;
- Les congés, les indemnités de maladie, etc.;
- La mutation ou la réaffectation à un poste différent, moins stressant ou moins dangereux⁸⁶;
- Un congé pour aller en traitement ou en thérapie;
- Une évaluation et un soutien individualisés⁸⁷;
- Une évaluation objective, impartiale, sans préjugé ni stéréotypes au sujet de la dépendance⁸⁸;
- Le respect de la vie privée et de la confidentialité;
- Une communication et un échange de renseignements efficaces.

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Obligation d'accommodement des employeurs à l'égard de l'incapacité fondée sur les dépendances

Le processus d'accommodement est axé sur la collaboration et ne repose pas sur le principe de la contradiction⁸⁹. L'employé doit collaborer avec l'employeur dans le processus, faute de quoi il renonce à son droit à un accommodement⁹⁰.

Exemple – Le congédiement automatique et l'obligation d'accommodement de l'employeur

Un employé est congédié pour avoir vapoté de cannabis thérapeutique au volant d'une voiture de la compagnie. Le tribunal a conclu que l'employé n'avait pas d'incapacité fondée sur la dépendance et que son usage de cannabis thérapeutique au volant d'un véhicule de la compagnie ne méritait pas la protection du code des droits de la personne. Toutefois, la pratique de la compagnie de véhicules qui consiste à retirer automatiquement les offres d'emploi ou à congédier les employés après avoir obtenu un résultat positif au test de dépistage de drogues était discriminatoire. Le tribunal a demandé à la compagnie de réviser sa politique unidimensionnelle axée sur les sanctions disciplinaires automatiques : les résultats positifs à un test de dépistage de drogues parrainé par l'employeur devraient faire l'objet d'une évaluation et de mesures d'adaptation individuelles jusqu'à ce que cela constitue une contrainte excessive⁹¹.

Exemple – L'obligation d'accommodement prend fin lorsqu'elle constitue une contrainte excessive

Une compagnie a mis en œuvre d'importantes mesures d'adaptation à l'égard de la dépendance aux drogues de son employé :

- Une offre immédiate d'une aide et d'un soutien individualisés;
- L'accès à un programme d'aide aux employés;
- La renonciation à la suspension de deux jours;
- L'approbation d'un congé pour permettre à l'employé d'aller en counseling;
- L'approbation de crédits de congés de maladie, même si l'employé n'y avait pas droit;
- La prolongation de l'échéance ratée pour lui offrir une autre chance d'éviter le congédiement;
- Un autre congé pour poursuivre son traitement;
- La prolongation de l'échéance ratée pour présenter les documents médicaux.

Le tribunal a souligné que toute autre mesure d'adaptation constituerait une contrainte excessive pour l'employeur parce que les absences imprévues ou autres absences et congés avaient un effet perturbateur sur l'efficacité et la productivité de la compagnie⁹².

Exemple – L'utilisation unique de cannabis et l'obligation d'accommodement de l'employeur

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Obligation d'accommodement des employeurs à l'égard de l'incapacité fondée sur les dépendances

Le plaignant a été suspendu du travail pour avoir fumé du cannabis dans le stationnement de la compagnie lors d'une pause-café. Comme il n'avait pas de dépendance au cannabis, l'obligation d'accommodement de l'employeur à l'égard d'une incapacité fondée sur une dépendance n'a pas été enclenchée. Toutefois, il a été soutenu en arbitrage que le congédiement était excessif dans le contexte de l'inconduite de l'employé. Pour une violation unique, une suspension de trois mois aurait mieux convenu comme sanction, conformément à la politique de la compagnie sur l'utilisation de drogues et d'alcool en milieu de travail⁹³.

4.1 Contrainte excessive

La législation sur les droits de la personne reconnaît qu'une « certaine contrainte » est un aspect de l'accommodement; seule une « contrainte excessive » peut justifier le refus de la part de l'employeur de prendre des mesures d'adaptation à l'endroit des employés ayant une incapacité fondée sur la dépendance⁹⁴.

4.1.1 La Cour suprême du Canada sur la contrainte excessive

La Cour suprême du Canada a énoncé les éléments suivants d'une contrainte excessive, qui doivent être mis en équilibre avec le droit de l'employé à la vie privée et à la protection contre la discrimination:

- Le coût financier : le coût de la mesure d'adaptation est trop élevé et changerait la nature ou la viabilité du travail ou de l'entreprise de l'employeur;
- De graves risques pour la santé ou la sécurité : ces risques (pour les travailleurs, les membres du public ou l'environnement) sont si graves qu'ils l'emportent sur la mesure d'adaptation demandée;
- L'incapacité par l'employé d'accomplir les fonctions essentielles de l'emploi : toutefois, l'employeur ne devrait pas présumer que l'employé ayant une dépendance serait incapable d'accomplir ses fonctions; la décision devrait être prise après une évaluation exacte, fidèle à l'éthique et individualisée;
- Une atteinte importante à une convention collective;
- Le moral des autres employés;
- L'interchangeabilité des effectifs et des installations⁹⁵.

Voici d'autres facteurs à prendre en considération pour déterminer si l'employeur s'impose une contrainte excessive avec les mesures d'adaptation à l'égard de l'incapacité d'un employé fondée sur la dépendance :

- Les efforts précédents de l'employeur pour offrir des mesures d'adaptation à l'employé;
- La nature et la gravité des infractions de l'employé;

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Obligation d'accommodement des employeurs à l'égard de l'incapacité fondée sur les dépendances

- La réaction et l'engagement de l'employé à l'égard de programmes de traitement ou de mesures correctives et les possibilités de rétablissement à long terme;
- La taille du milieu de travail et la disponibilité d'autres options de travail;
- La santé financière de l'entreprise de l'employeur.

L'employeur doit présenter des éléments de preuve directs et objectifs de tout facteur de contrainte excessive parmi ceux qui sont énumérés ci-dessus. Par exemple, pour montrer que les mesures d'adaptation sont assorties de coûts financiers excessifs, des estimations claires et quantifiables devraient être présentées. Des impressions vagues au sujet des dépenses possibles ne suffisent pas.

Exemple – Contexte individualisé de l'obligation d'accommodement et de la contrainte excessive

L'employé, un opérateur dans une station de transfert de déchets, a contesté son congédiement pour absentéisme. Il avait obtenu un congé pour suivre un programme de réadaptation pour les alcooliques, qu'il a abandonné un jour après sans en informer son employeur. Le syndicat a soutenu que l'employeur n'avait pas pris de mesures d'adaptation à l'endroit du plaignant sans s'imposer une contrainte excessive. Il a cité des infractions à la discipline précédentes qui n'étaient plus valides à cause de la clause crépusculaire de la convention collective. L'employeur a soutenu que l'employé avait abandonné son emploi lorsqu'il ne s'est pas présenté au travail après avoir abandonné le programme de réadaptation. De plus, parce que l'employé n'a pas suivi le traitement de réadaptation, il était raisonnable de supposer que son assiduité continuerait d'être irrégulière. Le grief a été accueilli. Les éléments de preuve n'ont pas indiqué que l'employeur s'était soumis à une contrainte excessive dans ses mesures à l'égard de l'employé. Le comportement de l'employé était typique d'une personne aux prises avec une dépendance; il n'était pas réaliste de s'attendre à ce qu'il guérisse de son alcoolisme dès sa première tentative de réadaptation. Il voyait un conseiller deux fois par semaine pour combattre sa dépendance, ce qui montrait sa détermination à l'égard de sa réadaptation; il devrait être rétabli avec l'engagement à s'abstenir et poursuivre le traitement⁹⁶.

Pour plus de renseignements

5.0 Pour de plus amples renseignements

Pour de plus amples renseignements sur la *Loi* ou sur la présente ligne directrice, veuillez communiquer avec la Commission au 1-888-471-2233 (numéro sans frais au Nouveau-Brunswick) ou au 506-453-2301. Les personnes qui utilisent le télécopieur (ATS) peuvent communiquer avec la Commission en composant le 506-453-2911.

Vous pouvez également consulter le site Web de la Commission (<http://www.gnb.ca/hrc-cdp>) ou nous envoyer un courriel (hrc.cdp@gnb.ca).

Commission des droits de la personne du Nouveau-Brunswick
C.P. 6000
Fredericton (N.-B.) E3B 5H1
Télécopieur : 453-2653

Suivez-nous!

Facebook : www.facebook.com/HRCNB.CDPNB
Twitter : [@HRCNB_CDPNB](https://twitter.com/HRCNB_CDPNB)

Notes de fin

¹ *Loi sur les droits de la personne* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, par. 10(1)-10(5). L'incapacité est un concept « élastique » qui englobe plusieurs états défavorables, y compris des états visibles (évidents physiquement) et invisibles (non évidents physiquement) (7 A-8.2). Walter Tarnopolsky et William Pentney. *Discrimination and the Law*, Toronto, Thomson and Carswell, 2004. Les cours et les tribunaux ont élargi les définitions statutaires d'incapacité (voir la note 2) pour englober la dépendance au cannabis, à l'alcool ou aux drogues comme incapacités protégées par la législation sur les droits de la personne. Quelques décisions judiciaires ont offert des définitions d'incapacité; le British Columbia Council of Human Rights, par exemple, a défini l'incapacité physique ainsi : « Le concept d'incapacité physique, aux fins des droits de la personne, indique généralement un état physiologique qui est involontaire, a une certaine permanence et nuit à la capacité jusqu'à un certain point d'une personne d'accomplir les fonctions normales de la vie » [trad.] (D/446). *Boyce c. New Westminster City (1994)*, 24 CHRR D/441.

² L'article 2 de la *Loi* définit l'incapacité mentale et l'incapacité physique ainsi : « incapacité mentale » S'entend notamment a) d'une déficience intellectuelle, b) de tout trouble d'apprentissage ou dysfonctionnement d'un ou de plusieurs processus mentaux de la compréhension ou de l'utilisation de symboles ou du langage parlé, et c) de tout trouble mental »; « incapacité physique » Tout degré d'incapacité, d'infirmité, de malformation ou de défigurement de nature physique résultant de blessures corporelles, d'une maladie ou d'une anomalie congénitale et, notamment, toute incapacité résultant de tout degré de paralysie ou de diabète sucré, d'épilepsie, d'amputation, d'un manque de coordination physique, de cécité ou trouble de la vision, de la surdité ou trouble de l'ouïe, de la mutité ou trouble de la parole, ou de la nécessité de recourir à un chien-guide ou à un fauteuil roulant, à une canne, à une béquille ou à tout autre appareil ou dispositif correctif.

³ *Entrop c. Imperial Oil (n° 6)* (1995), 23 CHRR D/196 (Ont. Bd. Inq.) [Entrop] : Dans l'une des premières décisions sur l'incapacité fondée sur une dépendance (alcool), la Cour d'appel de l'Ontario a indiqué que la dépendance aux drogues et à l'alcool est un « handicap » qui a créé une « incapacité physique ou une déficience mentale » et nuisait au fonctionnement physique, psychologique et social [trad.]. Dans un autre des premiers cas (*Handfield v North Thompson School District n° 26* (1995), 25 CHRR D/452 [BCHHR]), le tribunal a déclaré : « L'alcoolisme est une incapacité physique et une incapacité mentale » [trad.] au sens du British Columbia *Human Rights Code* (par. 131). De même, dans l'arrêt *Crouse c. Canadian Steamship Lines Inc.*, 2001 CanLII 38301 (CHRT), le tribunal a affirmé : « La dépendance à l'alcool est considérée comme étant une incapacité, un motif de distinction illicite » (par. 56).

⁴ *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44 (CanLII) (par. 101). L'American Psychiatric Association (APA) reconnaît 10 classes distinctes de drogues qui induisent les troubles d'utilisation de substance ou une dépendance, dont le cannabis, l'alcool, les opioïdes, les sédatifs et les autres. <https://dsm.psychiatryonline.org/doi/10.1176/appi.books.9780890425596.dsm16> : « Toutes les substances qui sont prises en excès ont en commun une activation directe du système cérébral de récompense lequel est impliqué dans le renforcement des comportements et la production de souvenirs. Ces substances produisent une activation si intense du système de récompense que les activités habituellement peuvent s'en trouver négligées. [...] Les substances [...] produisent des sensations de plaisir souvent appelées *high*. De plus, les sujets avec des niveaux plus bas de contrôle [...] peuvent être particulièrement à risque de développer des troubles liés à la consommation d'une substance ». Dans la nouvelle version du *Manuel diagnostique et statistique des troubles mentaux (DSM-5)* publié par l'APA, les dépendances ne sont plus réparties selon qu'il s'agit d'un « abus » moins grave ou d'une « pleine dépendance » (utilisée auparavant pour classer une dépendance grave). Selon le *DSM-5*, un « trouble

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Notes de fin

d'utilisation de substance » fait référence à un profil d'utilisation de l'alcool ou d'une drogue qui mène à une invalidité ou à une détresse importante, caractérisée par la manifestation de divers schèmes de comportement « dans une période de 12 mois ». Le trouble d'utilisation de substance peut être léger, modéré ou grave, selon les critères établis par l'Association. Citation dans la *Politique sur le dépistage des drogues et de l'alcool*. Commission ontarienne des droits de la personne, 2016 [*Politique de l'Ontario*].

⁵ Par exemple, un conseil d'arbitrage a souligné ce qui suit : « La dépendance est une maladie curable. Toutefois, ce n'est pas facile de la guérir. Contrairement aux maladies métaboliques, il n'est pas possible de la guérir à l'aide d'un simple régime de médicaments ou d'un seul cycle de traitement. Le traitement prend du temps comporte une combinaison de formation, de thérapies et de possibilités d'apprendre de ses erreurs et succès. Les toxicomanes peuvent avoir besoin d'une combinaison de démarches axées sur le mode de vie, ou de nature comportementale, pharmaceutique ou cognitive. Les interventions médicales, ainsi que les séances de groupe ou individuelles, pourraient être nécessaires, dont la durée et la fréquence varieront selon les besoins individuels. C'est aussi un processus continu, qui demande une attention et un examen constants de la part du toxicomane et de sa famille » [trad.] (par. 29). *Clean Harbors Canada Inc. c. Teamsters, Local Union n° 419*, [2013] CLAD n° 393 [*Clean Harbors*].

⁶ *Canada Post Corporation c. Canadian Union of Postal Workers*, 2007 BCSC 1702 (CanLII) (par. 83). La Cour suprême du Canada a avalisé ces trois situations de dépendance : « Dans certains cas, la personne souffrant d'une dépendance est tout à fait en mesure de respecter les règles en milieu de travail. Dans d'autres, la dépendance prive effectivement une personne de la capacité de les respecter, et la violation de la règle est alors inextricablement liée à la dépendance. Bien des cas peuvent se situer entre ces deux extrêmes. Le point de savoir si une caractéristique protégée est ou non un facteur de l'effet préjudiciable dépend des faits et doit être évalué au cas par cas. Le lien entre une dépendance et le traitement préjudiciable ne peut être tenu pour acquis; il doit reposer sur une preuve » *Stewart c. Elk Valley Coal Corporation*, 2017 CSC 30 (CanLII) [*Elk Valley*]. Dans d'autres, d'après les témoignages de médecins, le tribunal a défini trois catégories d'usagers de drogues : les usagers occasionnels, les toxicomanes et les personnes dépendant de drogues. Les usagers occasionnels font le choix conscient d'ingérer les drogues et ont le contrôle pour renoncer à la drogue ou s'en éloigner. Les toxicomanes ou les usagers ayant une dépendance aux drogues perdent la capacité de contrôler l'utilisation de drogues, ce qui aboutit à une incapacité ou accoutumance » [trad.] (par. 70) *Milazzo c. Autocar Connaisseur Inc. et al.*, 2003 CHRT 37 (CanLII) [*Milazzo*].

⁷ Dans l'arrêt *Horrocks c. Northern Regional Health Authority*, 2015 MHRBAD 103 (CanLII) [*Horrocks*], le tribunal a souligné ce qui suit : « En vertu de la législation sur les droits de la personne, il est bien reconnu que [...] la discrimination fondée sur une incapacité pourrait être basée autant sur des perceptions et des stéréotypes, que sur l'existence de limitations fonctionnelles réelles [...]. L'incapacité peut être attribuable à une limitation physique, à un malaise, à un concept social, à une limitation perçue ou à une combinaison de tous ces facteurs » [trad.] (par. 135). Dans l'un des premiers arrêts dans le domaine des droits de la personne, *Foucault c. Canadian National Railways (1981)*, 2 CHRR D/475, le plaignant a été congédié parce que l'employeur a perçu qu'il avait une incapacité physique, une vieille blessure au dos qui avait été corrigée par la chirurgie. Selon le tribunal, la « perception » de l'employeur voulant que le plaignant soit affligé d'une « incapacité physique » était discriminatoire (D/477).

⁸ *Entrop*, supra note 3.

⁹ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 RCS 665, 2000 CSC 27 (CanLII). La Cour suprême révisait trois décisions de la Cour d'appel du Québec afin d'établir si une anomalie physique n'occasionnant aucune limitation fonctionnelle au travail était un handicap au sens de la *Charte* du Québec. La Cour suprême a établi qu'un handicap comporte un élément subjectif (handicap perçu) et que la *Charte* protégeait les personnes contre la discrimination fondée sur un tel motif (par. 71). Elle a proposé un « modèle sociopolitique » du handicap qui n'ignore pas les fondements

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Notes de fin

biomédicaux du handicap mais favorise une « approche multidimensionnelle », dont la discrimination fondée sur le handicap qui découle de la perception du handicap (par. 77).

¹⁰ Par exemple dans l'affaire *Alberta (Human Rights and Citizenship Commission) c. Kellogg Brown & Root (Canada) Co*, 2007 ABCA 426 [Kellogg], la cour a écarté l'incapacité perçue sur la base des témoignages : « Tous les témoins [...] qui avaient fait affaire avec le plaignant et qui avaient témoigné à l'audience ont déclaré qu'ils ne considéraient pas que le plaignant ait une dépendance au cannabis » [trad.] (par. 10).

¹¹ Le travail avec les facultés affaiblies dans un milieu de travail non à risque cause habituellement des problèmes de rendement et d'assiduité comme les retards, les absences fréquentes et la perte de temps ou le retard dans le travail.

¹² *Entrop, supra* note 3 (par. 6). Dans l'affaire *Milazzo, supra* note 6, le Tribunal canadien des droits de la personne a accepté la définition suivante de poste critique pour la sécurité : « Un poste ou une activité dans le cadre desquels les limitations du rendement à cause de la consommation d'alcool ou de drogue pourraient entraîner un grave incident ou accident causant des décès ou de graves blessures, d'importants dommages matériels ou d'importants dommages environnementaux » [trad.].

¹³ *Le dépistage des drogues en milieu de travail*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, Division du droit et du gouvernement, 2008 : Dans un contexte syndiqué, le droit de l'employeur d'imposer une politique unilatérale de tests de dépistage de drogues devrait réunir les conditions suivantes : 1. la politique est claire, sans équivoque et appliquée uniformément par la compagnie; 2. elle n'est pas déraisonnable ou contraire à la convention collective et 3. elle est portée à l'attention des employés à qui l'on explique clairement les conséquences de toute infraction à la règle (p. 14-15).

¹⁴ *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34 [2013] 2 RCS 458 [Irving] : Le cas portait sur les droits de l'employé en vertu d'une convention collective. Toutefois, la Cour suprême a affirmé que même dans un milieu non syndiqué, « l'employeur est tenu de justifier l'atteinte à la vie privée qui découle de l'imposition de tests aléatoires en précisant les risques qui surviennent dans le lieu de travail donné ». La Cour suprême a examiné la convention collective, soutenant que la clause de la convention prévoyant les droits de la direction n'autorisait pas la société à imposer un régime unilatéral de tests de dépistage. Dans un milieu non syndiqué, la discrimination de l'employeur contre un employé aux prises avec une dépendance est contestée pour les motifs de l'incapacité, sauf si les mesures de l'employeur se révèlent être des exigences professionnelles réellement requises.

¹⁵ *Ibid.* Le concept du caractère raisonnable dépend du contexte ainsi que des circonstances particulières de chaque cas. Par exemple, dans l'arrêt *Renaud c. Central Okanagan School District n°23*, [1992] 2 RCS 970, 71 BCLR (2d) 145, la Cour a précisé : « Ce qui constitue des mesures raisonnables est une question de fait qui variera selon les circonstances de l'affaire » (par. 26).

¹⁶ La Cour suprême (dans l'arrêt *Irving, supra* note 14) a cité le critère énoncé dans *KVP*, qui a été établi tôt dans la jurisprudence arbitrale dans l'arrêt *Lumber & Sawmill Workers' Union, Local 2537, and KVP Co* (1965), 16 LAC 73. Le critère énoncé dans *KVP* présente les critères du « caractère raisonnable » des politiques des employeurs au titre d'une convention collective (par. 57). Dans le contexte des droits de la personne dans *Meiorin* (établi par la Cour suprême – voir la note 51), les tribunaux et les cours emploient le critère de l'arrêt *Meiorin* pour évaluer la légitimité des politiques des employeurs, les critères énoncés dans *KVP* et *Meiorin* ont été utilisés par les tribunaux et les cours pendant les dernières années, ce qui laisse indiquer un autre élément commun dans les litiges émanant de milieux syndiqués et non syndiqués. Dans l'arrêt *Irving*, selon la note dissidente : « Que l'arbitre applique le critère élaboré par la cour dans le contexte des droits de la personne dans *Meiorin* ou les lois traditionnelles en matière de relations de travail et le critère énoncé dans la sentence arbitrale *KVP*, au fond, l'examen dans les deux cas porte sur la raisonnable de la politique de la société. »

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Notes de fin

¹⁷ *Horrocks*, supra note 7 (par. 98-99).

¹⁸ LRN-B 2011, c 222.

¹⁹ *Aitchison c. L & L Painting and Decorating Ltd.*, 2018 HRTO 238. (CanLII) [*Aitchison*].

²⁰ *Kindersley (Town) c. Canadian Union of Public Employees, Local 2740 (Desjarlais Grievance)*, [2018] SLAA n° 4.

²¹ *Cambridge Memorial Hospital c. Ontario Nurses' Association*, 2017 CanLII 5289 (ON LA).

²² *Weyerhaeuser Company Limited c. Ontario (Human Rights Commission)*, 2007 CanLII 65618 (ON SCDC) [*Weyerhaeuser*].

²³ *Milazzo*, supra note 6.

²⁴ *Wall c. The Lippé Group*, 2008 HRTO 50 (CanLII).

²⁵ *Airport Terminal Services Canadian Company c. Unifor, Local 2002 (Sehgal Grievance)*, [2018] CLAD n° 34.

²⁶ *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, 3 RCS 3, 1999 CanLII 652 : La Cour suprême du Canada a indiqué que l'employeur devrait « trouver des méthodes de rechange qui n'ont pas d'effet discriminatoire » (par. 65).

²⁷ *Bombardier Transportation (Thunder Bay Plant) c. Unifor (CT Grievance)*, [2018] OLAA n° 64 [*Bombardier*].

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Hodkin c. SCM Supply Chain Management Inc.*, 2013 HRTO 923 (CanLII).

³⁰ *Unifor Local 2001 NB c. Old Dutch Foods Ltd. (Haines Grievance)*, [2016] NBLAA n° 18.

³¹ Même si l'employé est tenu de révéler son incapacité et ses besoins d'accommodement, il pourrait ne pas réaliser qu'il a une incapacité ou reconnaître la gravité de sa dépendance. *Krieger c. Toronto Police Services Board*, 2010 HRTO 1361 (CanLII) [*Krieger*].

³² *Elk Valley*, supra note 6 : Le congédiement d'un employé ayant une dépendance qu'il n'a pas révélée ne constituait pas de discrimination. La majorité a établi que, selon la preuve, l'employé n'avait pas une perte de contrôle suffisante et aurait pu observer les exigences relatives à la révélation.

³³ *Krieger*, supra note 31.

³⁴ *Elk Valley*, supra note 6.

³⁵ *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 1620 c. Lower Churchill Transmission Construction Employers' Assn. Inc.*, [2016] N.J. n° 410.

³⁶ *Aitchison*, supra note 19.

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Notes de fin

³⁷ *Baber c. York Region Dist. School Board (n° 3)*, 2011 HRTO 213 (CanLII) : Le tribunal a déterminé que l'employé n'avait pas collaboré au processus d'accommodement, refusant de donner suite aux demandes raisonnables de renseignements médicaux; l'employeur s'est acquitté de son obligation d'accommodement, mais le processus d'accommodement a échoué à cause du manque de collaboration de l'employé.

³⁸ *Ravi DeSouza c. 1469328 Ontario Inc*, 2008 HRTO 23 (CanLII).

³⁹ *Brady c. Interior Health Authority and Inaba (n° 4)*, 2007 BCHRT 233 (CanLII) [*Brady*].

⁴⁰ *Health Employers Assn. of B.C. (Kootenay Boundary Regional Hospital) c. B.C. Nurses' Union*, 2006 BCCA 57 (CanLII).

⁴¹ *Gibson c. Ridgeview Restaurant Limited*, 2013 HRTO 1163 (CanLII).

⁴² *Yashcheshen c. University of Saskatchewan*, 2018 SJ 75, 2018 SKQB 57.

⁴³ *X.P. obo J.R. c. The Hospital and The Correctional Centre*, 2018 BCHRT 4.

⁴⁴ L'Association médicale canadienne a recommandé que le programme de cannabis thérapeutique d'ordonnance soit abandonné après la législation du cannabis parce que la recherche clinique sur les bienfaits du cannabis thérapeutique n'est pas concluante. Toutefois, les associations d'infirmières, les groupes de défense des droits des patients et les sociétés de cannabis appuient le maintien de la surveillance clinique et médicale du cannabis thérapeutique pour empêcher les usagers d'avoir recours au cannabis réservé aux adultes en automédication.

⁴⁵ *Canadian Elevator Industry Welfare Trust Fund c. Skinner*, 2018 NSBI 126.

⁴⁶ *Paradis c. Canada (Attorney General)*, 2016 FCJ 1332.

⁴⁷ *McIlvenna c. Banque de Nouvelle-Écosse (Banque Scotia)*, 2017 CF 699 (CanLII), CHRR doc. 17-3061.

⁴⁸ *United Assn. of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industries of the United States and Canada, Local Union 663 c. Mechanical Contractors Assn. of Sarnia*, 2004 CanLII 49783 (ON LRB) : Le conseil a précisé qu'une politique de tests de dépistage de drogues et d'alcool peut être contestée si les tests sont contraires aux dispositions d'une convention collective (dans un milieu de travail syndiqué) si les tests sont contraires à la législation sur les droits de la personne pour les motifs de l'incapacité ou d'une incapacité perçue et si les tests portent atteinte à la vie privée en violation de la common law du droit législatif (par. 3).

⁴⁹ *Bombardier*, *supra* note 27.

⁵⁰ *Horrocks*, *supra* note 7 (para 185).

⁵¹ Pour satisfaire le critère énoncé dans l'arrêt *Meiorin*, un employeur serait tenu de montrer que le test de dépistage d'alcool ou de drogues : 1. A été adopté dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail; 2. L'a adopté en croyant sincèrement qu'il était nécessaire; et 3. Il était raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail.

⁵² Dans une récente décision en arbitrage (*Bombardier*, *supra* note 27), il a été observé ce qui suit : « Les tests actuels de dépistage de cannabinoïdes sont incapables de démontrer l'affaiblissement actuel des facultés ou une récente consommation. Tant que des tests plus poussés ne seront pas disponibles [...],

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Notes de fin

des méthodes plus fiables d'évaluation de l'affaiblissement des facultés ou d'autres approches politiques du problème d'utilisation de cannabis dans le milieu de travail devraient être envisagées » [trad.] (par. 34).

⁵³ *Entrop*, supra note 3.

⁵⁴ *Milazzo*, supra note 6.

⁵⁵ *Entrop*, supra note 3 (para 10).

⁵⁶ *Irving*, supra note 14 (par. 19-20). Se prononçant sur l'atteinte à la vie privée causée par la politique de tests aléatoires de dépistage d'alcool de la société, la Cour suprême a indiqué : « L'atteinte à la vie privée que cause la politique de tests aléatoires de dépistage d'alcool n'est pas bénigne. Plus précisément, elle implique une atteinte à l'intégrité physique et la production de substances corporelles. Elle implique la contrainte ainsi que la restriction de mouvements. [...] [L]a procédure peut causer un certain embarras public. Si l'on considère l'ensemble des résultats, le régime emporte une perte de liberté et d'autonomie personnelle, des éléments qui se situent au cœur du droit à la vie privée » (par. 13).

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Parlant de la politique relative aux tests de dépistage avant l'emploi de la compagnie par une analyse d'urine, la cour a déclaré : « Le test de dépistage de drogues avant l'emploi a les mêmes deux lacunes : un résultat positif ne montre pas d'affaiblissement des facultés à l'avenir ou même la probabilité d'affaiblissement futur des facultés au travail, pourtant un candidat qui obtient un résultat positif au test une fois seulement n'est pas embauché » [trad.] (par. 103) *Kellogg*, supra note 10.

⁵⁹ *Weyerhaeuser*, supra note 22 : La cour a rejeté une allégation de discrimination fondée sur une incapacité perçue parce que le plaignant était un usager récréatif (non dépendant) de drogues; n'a pas été automatiquement congédié après avoir obtenu un résultat positif au test et n'était pas perçu comme un toxicomane par l'employeur (selon les preuves).

⁶⁰ *Kellogg*, supra note 10. Un pourvoi à la Cour suprême du Canada a été refusé dans l'affaire.

⁶¹ *Agrium Vanscoy Potash Operations and United Steelworkers Local 7552*, 2015 Carswell Sask 1.

⁶² Citation de la *Politique de l'Ontario*, supra note 4 (pages 12).

⁶³ *Ibid.* (page 12).

⁶⁴ *Entrop*, supra note 3 (par. 114).

⁶⁵ *Politique de l'Ontario*, supra note 4 (page 12).

⁶⁶ *Elk Valley*, supra note 6.

⁶⁷ *Canadian Energy Workers Assn. c. ATCO Electric Ltd.*, [2018] AJ n° 401.

⁶⁸ *Alberta and Northwest Territories (District of MacKenzie) Regional Council of Carpenters and Allied Workers, Local 2010*, [2018] ALRBD n° 13.

⁶⁹ *Aitchison*, supra note 19.

⁷⁰ *Irving*, supra note 14. La Cour suprême a déclaré : « L'atteinte à la vie privée que cause la politique de tests aléatoires de dépistage d'alcool n'est pas bénigne. Il s'agit d'un empiètement considérable. Plus

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Notes de fin

précisément, elle implique une atteinte à l'intégrité physique et la production de substances corporelles. Elle implique la contrainte ainsi que la restriction de mouvements » (par. 14).

⁷¹ *Ibid.* Dans l'affaire *Greater Toronto Airports Authority c. Public Service Alliance of Canada, Local 0004*, [2007] CLAD n° 243 (QL), l'arbitre a réitéré le principe énoncé dans l'arrêt *Irving* : « [I]e risque inhérent à un certain secteur ne l'emporte pas à lui seul, sur l'intérêt qu'a l'employé à la protection de sa vie privée et ne suffit pas pour justifier un régime de tests aléatoires » (par. 251).

⁷² *Suncor Energy Inc c. Unifor Local 707A*, 2017 ABCA 313 (CanLII).

⁷³ *Mechanical Contractors Association Sarnia c. UA, Local 663*, 2014 ONSC 6909.

⁷⁴ *Kemess Mines c. International Union of Operating Engineers, Local 115*, [2006] BCJ n° 263 (BCCA).

⁷⁵ *Entrop*, *supra* note 3 : Selon la Cour d'appel de l'Ontario, « le test mené après le traitement n'a pas contrevenu au Code s'il faisait partie d'une évaluation plus vaste pour déterminer l'utilisation d'alcool ou de drogues » [trad.] (par. 129).

⁷⁶ In *Milazzo*, *supra* note 6, le tribunal a déclaré : Les conventions de dernière chance sont « inexécutables en vertu de la Loi [...] une analyse doit être faite dans chaque cas pour déterminer s'il est impossible ou non pour l'employeur d'accommoder les besoins de l'employé sans se soumettre à une contrainte excessive ». [L'employeur peut] « prévenir les employés qui retournent au travail après un traitement que toute rechute pourrait entraîner leur congédiement, mais une convention de dernière chance ne peut pas servir à annuler l'obligation d'accommodement établie en vertu de la législation sur les droits de la personne » [trad.] (par. 34).

⁷⁷ *Ibid.* : La convention de dernière chance dans cette affaire indiquait que, si l'employé obtenait un résultat positif au test après le traitement, il serait congédié sans plus de mesure d'adaptation – le tribunal a précisé que l'employeur serait obligé de prouver une contrainte excessive pour justifier le congédiement sans mesure d'adaptation (par. 14). Voir aussi *Horrocks*, *supra* note 7 (par. 220).

⁷⁸ *Merrick c. Ipsco Saskatchewan Inc. (n° 3) (2008)*, 65 CHRR D/220 (SHRT).

⁷⁹ *Brady*, *supra* note 39.

⁸⁰ *Canadian Union of Public Employees, Local 4777 c. Prince Albert Parkland Health Region (Storey Grievance)*, [2016] SLAA n° 11.

⁸¹ *Milazzo*, *supra* note 6 : Le tribunal a affirmé que la nouvelle politique de la société « continue de prévoir une tolérance nulle, mais énonce maintenant des règles claires, des outils d'enquête et les conséquences pour les employés. La politique met aussi l'accent sur la prévention en ayant recours à la formation des superviseurs en encourageant les employés à se présenter volontairement pour demander une aide s'ils croient souffrir un problème de toxicomanie » [trad.].

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Politique sur la prévention de la discrimination fondée sur les troubles mentaux et les dépendances, en ligne* : <<http://www.ohrc.on.ca/fr/politique-sur-la-pr%C3%A9vention-de-la-discrimination-fond%C3%A9e-sur-les-troubles-mentaux-et-les-d%C3%A9pendances>>.

⁸⁴ La Cour suprême du Canada a énoncé les principes fondamentaux de l'obligation d'accommodement et de contrainte excessive : « L'obligation d'accommodement est donc parfaitement conciliable avec les règles générales du droit du travail, tant celle qui impose à l'employeur l'obligation de respecter les droits

Ligne directrice sur les dépendances au cannabis, à l'alcool et aux drogues

Notes de fin

fondamentaux des employés que celle qui oblige les employés à fournir leur prestation de travail. L'obligation d'accommodement qui incombe à l'employeur cesse là où les obligations fondamentales rattachées à la relation de travail ne peuvent plus être remplies par l'employé dans un avenir prévisible » *Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000*, [2008] 2 RCS 561 (CanLII).

⁸⁵ Dans l'affaire *Kellogg* (*supra* note 10), la cour a reconnu que l'employeur avait déployé des « efforts considérables » [trad.] pour accommoder et traiter le plaignant sur une période de trois ans. Ce dernier avait été envoyé à deux programmes résidentiels, dont un aux frais de l'employeur, et avait reçu des indemnités de maladie (par. 50).

⁸⁶ *Dover Flour Mills (Dover Industries Limited) c. United Food and Commercial Workers Canada, Local 175*, 2012 CanLII 1234 (ON LA) : L'employeur a déployé « des efforts pour accommoder le plaignant, dont plusieurs congés, le transfert au quart de jour à la suite d'une demande émanant d'un médecin et du temps pour suivre une thérapie de groupe » [trad.] (par. 104).

⁸⁷ *Horrocks*, *supra* note 7 : « Les mesures d'adaptation doivent être adaptées aux besoins de chaque employé dans le contexte des faits en cause, y compris la nature de l'incapacité de l'employé et la nature du milieu de travail, de manière que chaque cas doive être tranché en fonction des faits qui lui sont propres » [trad.] (par. 151).

⁸⁸ *Ibid.* : « Cela constitue de la discrimination si un employeur se fie à ses expériences personnelles et à des hypothèses ou stéréotypes courants plutôt que sur des évaluations objectives afin de déterminer un plan d'accommodement pour un employé ayant une incapacité » [trad.] (par. 165).

⁸⁹ Comme l'a souligné le tribunal dans l'affaire *McLoughlin c British Columbia (Ministry of Environment, Land and Parks)*, [1999] BCHRTD 47 : « L'accommodement est un processus qui implique obligatoirement que tous doivent collaborer ensemble en vue d'une solution qui concilie des intérêts rivaux. Le processus comporte nécessairement un échange et une amélioration des renseignements. La collaboration peut seulement accélérer le processus » [trad.] (par. 96).

⁹⁰ *Collingwood General & Marine Hospital c. Ontario Nurses' Assn.*, [2010] OLAA n° 196 : Un employeur ne sera pas réputé avoir exercé de la discrimination contre un employé ayant une incapacité [...] lorsque les éléments de preuve établissent que l'employé n'acceptera pas le traitement nécessaire ou ne sera pas motivé à continuer ou à réussir le traitement nécessaire » [trad.] (par. 37).

⁹¹ *Milazzo*, *supra* note 6.

⁹² *Canada Post Corporation c. Canadian Union of Postal Workers*, 2007 BCSC 1702 (CanLII).

⁹³ *Canada Safeway Ltd. c. United Food and Commercial Workers Local 373A*, [2006] AGAA n° 23.

⁹⁴ *Clean Harbors*, *supra* note 5 (par. 30).

⁹⁵ *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 RCS 489 (CanLII) (par. 62).

⁹⁶ *Clean Harbors*, *supra* note 5.