



Ontario
Human Rights Commission
Commission ontarienne des
droits de la personne

Politique sur les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool

ISBN : 0-7794-0478-5

Version révisée approuvée par la Commission : le 27 septembre 2000
(Veuillez prendre note que des révisions mineures ont été apportées
en décembre 2009 pour tenir compte des modifications législatives
résultant de la *Loi de 2006 modifiant le Code des droits de la personne*,
qui est entrée en vigueur le 30 juin 2008.)

Disponible sur Internet : www.ohrc.on.ca.

Disponible dans d'autres versions accessibles sur demande.

Available in English

Table de matières

Objet des politiques de la CODP	3
Introduction	4
Champ d'application de la politique	5
La dépendance à l'égard des drogues et de l'alcool et leur consommation abusive en tant que handicap	5
Les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool : mesures de discrimination directe ou indirecte?	6
Les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool : principes de base	7
Le dépistage de la consommation de drogues et d'alcool dans le cadre des examens médicaux d'embauche	8
Les tests de dépistage en cours d'emploi	9
Manutention compétente des échantillons de tests	10
Confidentialité des résultats de tests	10
Examen des résultats avec l'employé ou l'employée	10
Déclaration obligatoire	10
Autres méthodes	11
Les conséquences d'un test positif	11
Le devoir de tenir compte des besoins	11
Obligation des membres du personnel de collaborer avec l'employeur	12
Préjudice injustifié	13
Autres mécanismes possibles	13
Dispositions pertinentes du <i>Code des droits de la personne de l'Ontario</i>	13
Renseignements supplémentaires	16
Notes en bas de page	17

Objet des politiques de la CODP

L'article 30 du *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le « Code ») autorise la Commission ontarienne des droits de la personne de l'Ontario (CODP) à préparer, approuver et publier des politiques sur les droits de la personne pour fournir des directives quant à l'application des dispositions du *Code**. Les politiques et lignes directrices de la CODP établissent des normes décrivant comment les particuliers, les employeurs, les fournisseurs de services et les décideurs doivent agir pour se conformer au *Code*. Elles sont importantes parce qu'elles représentent l'interprétation, par la CODP, du *Code* au moment de sa publication**. De plus, elles expliquent les droits énoncés dans le *Code*.

L'article 45.5 du *Code* stipule que le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario (le Tribunal) peut tenir compte des politiques approuvées par la Commission dans une instance devant lui. Lorsqu'une partie ou un intervenant à une instance en fait la demande, le Tribunal doit tenir compte de la politique de la CODP citée. Lorsqu'une politique de la Commission est pertinente pour l'objet de la requête devant le Tribunal, les parties et les intervenants sont encouragés à porter la politique à l'attention du Tribunal pour qu'il en tienne compte.

L'article 45.6 du *Code* prévoit que si le Tribunal rend une décision ou une ordonnance définitive dans le cadre d'une instance dans laquelle la Commission était une partie ou un intervenant, la Commission peut présenter une requête au Tribunal afin que celui-ci soumette un exposé de cause à la Cour divisionnaire.

Les politiques de la Commission sont assujetties aux décisions des cours supérieures qui interprètent le *Code*. Les politiques de la Commission sont prises très au sérieux par les tribunaux judiciaires et le Tribunal***, appliquées aux faits de la cause devant le tribunal judiciaire ou le Tribunal et citées dans les décisions de ces tribunaux****.

* Le pouvoir de la CODP en vertu de l'article 30 du *Code* d'élaborer des politiques s'inscrit dans le cadre de sa responsabilité générale, prévue à l'article 29, de promouvoir et de faire progresser le respect des droits de la personne en Ontario, de protéger ces droits en Ontario et d'éliminer les pratiques discriminatoires.

** La jurisprudence, les modifications législatives et les changements de position de la CODP sur ses propres politiques qui ont eu lieu après la date de publication du présent document ne seront pas reflétés dans le document. Pour plus d'information, communiquez avec la Commission ontarienne des droits de la personne.

*** Dans l'arrêt *Quesnel c. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474 au par. 53 (Ont. Bd. Inq.), le tribunal a appliqué la décision de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (4th Cir. 1971), pour conclure que les énoncés de politique de la CODP devraient bénéficier d'une « grande déférence », si elles sont compatibles avec les valeurs du *Code* et si leur élaboration est compatible avec l'historique législatif du *Code* lui-même. Cette dernière exigence a été interprétée comme signifiant qu'un processus de consultation publique doit faire partie intégrante du processus d'élaboration des politiques.

**** Récemment la Cour de justice supérieure de l'Ontario a cité in extenso des extraits des travaux publiés de la CODP dans le domaine de la retraite obligatoire et déclaré que les efforts de la CODP avaient apporté « d'énormes changements » dans l'attitude face à la retraite obligatoire en Ontario, les travaux de la CODP sur la retraite obligatoire ont sensibilisé le public à cette question et ont,

Introduction

Selon le *Code* des droits de la personne de l'Ontario (le « *Code* »), l'Ontario a pour principe de reconnaître la dignité et la valeur inhérentes à toute personne et d'assurer à tous les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination. Les dispositions du *Code* visent à créer un climat de compréhension et de respect mutuel de la dignité et de la valeur de toute personne, de façon que chacun se sente partie intégrante de la collectivité et apte à contribuer à son avancement.

La CODP reconnaît qu'il est légitime pour les employeurs de vouloir assurer la sécurité du milieu de travail. À cette fin, les employeurs ont parfois recours à des tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool. Or, ces tests prêtent à controverse et sont, particulièrement en ce qui touche la consommation de drogues, d'une efficacité restreinte pour dépister l'affaiblissement des facultés. Ce moyen de dépistage n'est pas utilisé de façon notable ailleurs dans le monde, sauf aux États Unis¹.

Aux yeux de la CODP, ces tests sont à première vue discriminatoires et ne peuvent être utilisés que dans des circonstances bien précises. Le but principal de ce genre de test devrait être de mesurer l'affaiblissement des facultés². Même l'administration de tests qui mesurent le degré d'affaiblissement des facultés ne peut être justifiée que si ces tests ont un rapport démontrable avec le rendement professionnel, par exemple si un employé occupe un poste critique pour la sécurité, à la suite d'accidents ou de « quasi accidents » importants, ou encore si l'on a des raisons de croire qu'une personne fait une consommation abusive d'alcool ou de drogues et, même en ces cas, uniquement dans le cadre d'une évaluation plus large de la consommation abusive de drogues et d'alcool. La CODP est d'avis que, par l'adoption de tests qui mesurent effectivement l'affaiblissement des facultés, surtout s'agissant de postes critiques pour la sécurité, on peut arriver à un juste équilibre entre le respect des droits de la personne et les exigences en matière de sécurité, tant à l'égard du personnel que de la population.

en partie, abouti à la décision du gouvernement de l'Ontario d'adopter une loi modifiant le *Code* pour interdire la discrimination fondée sur l'âge en matière d'emploi après l'âge de 65 ans, sous réserve de certaines exceptions. Cette modification, qui est entrée en vigueur en décembre 2006, a rendu illégales les politiques sur la retraite obligatoire pour la plupart des employeurs en Ontario : *Assn. of Justices of the Peace of Ontario v. Ontario (Attorney General)* (2008), 92 O.R. (3d) 16, par. 45. Voir aussi la décision *Eagleson Co-Operative Homes, Inc. v. Théberge*, [2006] O.J. No. 4584 (Sup.Ct. (Div.Ct.)) dans laquelle la cour a appliqué les *Politiques et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, à : www.ohrc.on.ca/fr/resources/policies/DisabilityPolicyFRENCH.

Champ d'application de la politique

Les personnes ayant ou ayant eu un handicap ou qui sont perçues comme ayant ou ayant eu un handicap sont protégées contre toute forme de discrimination dans toutes les sphères de la vie sociale visées par le *Code*.

Les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool sont d'un intérêt particulier en ce qui touche le milieu de travail, notamment pour les employeurs ontariens dont l'exploitation présente des risques sur le plan de la sécurité et (ou) qui sont soumis aux exigences réglementaires des États Unis (par exemple l'industrie du transport routier)³ ou aux politiques des pays ayant adopté celles des États-Unis, qui prescrivent une « tolérance zéro » à l'égard de la consommation de drogues et d'alcool. Pour cette raison, la présente politique est surtout axée sur le milieu de travail; elle s'applique toutefois à d'autres sphères de la vie sociale⁴. Par exemple, la CODP a décidé que l'administration de tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool comme condition d'admissibilité aux programmes de soutien du revenu de base était aussi discriminatoire *prima facie*⁵.

Soulignons que les entreprises de transport internationales et interprovinciales relèvent de la compétence fédérale⁶. Par conséquent, les lignes aériennes ainsi que les entreprises interprovinciales de transport routier et de services d'autobus sont assujetties à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*⁷ et non aux lois provinciales en la matière.

La dépendance à l'égard des drogues et de l'alcool et leur consommation abusive en tant que handicap

Le paragraphe 5 (1) du *Code* interdit, en matière d'emploi, la discrimination fondée sur divers motifs, y compris le « handicap ». Le *Code* adopte une définition large du terme « handicap », de façon à englober un large éventail de troubles physiques, psychologiques et mentaux. La toxicomanie grave se range parmi les formes de dépendance aux intoxicants⁸, laquelle a été reconnue comme une forme de handicap. Parmi les exemples de cet état, mentionnons l'alcoolisme et la consommation abusive de drogues légales (p. ex. médicaments en vente libre) et illégales. Ces types de consommation abusive et de dépendance constituent donc un handicap au sens du *Code*.

Les exemples qui suivent illustrent des situations dans lesquelles la consommation d'alcool ou de drogues légales ou illégales peut correspondre aux visées du *Code*⁹ :

- a. Lorsque la consommation de drogues ou d'alcool a atteint un niveau tel qu'elle constitue une toxicomanie, une accoutumance ou une dépendance grave, c'est à dire un comportement mésadapté de consommation excessive de substances intoxicantes menant à un affaiblissement considérable des facultés ou à un sentiment de détresse, y compris :

- i. consommation répétée de substances intoxicantes menant au défaut de s'acquitter des fonctions principales de l'emploi;
 - ii. consommation répétée de substances intoxicantes dans des situations qui pourraient entraîner des accidents;
 - iii. consommation continue de substances intoxicantes malgré les problèmes sociaux, légaux et interpersonnels causés ou aggravés par les effets des substances consommées¹⁰.
- b. Lorsqu'une personne est *perçue* comme ayant une accoutumance ou une dépendance à la drogue ou à l'alcool, le *Code* peut assurer la protection de cette personne.

Exemple : Un employeur refuse une promotion à un employé parce qu'il a l'impression que cet employé souffre d'une dépendance à l'égard de l'alcool. En raison de cette perception et des actes de l'employeur qui en résultent, il est possible que le droit de l'employé à un traitement égal en vertu du *Code* ait été violé.

- c. Une personne qui, dans le passé, a présenté une dépendance à la drogue ou à l'alcool, mais qui ne souffre plus de cette incapacité, est toujours protégée par les dispositions du *Code*.

Les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool : mesures de discrimination directe ou indirecte?

Bien que le *Code* fasse la distinction entre discrimination directe et discrimination indirecte¹¹, cette distinction est moins importante qu'elle ne l'a déjà été, en particulier dans le secteur de l'incapacité. C'est là le résultat de l'impact global de deux facteurs. Tout d'abord, la Cour suprême du Canada a brouillé la distinction entre les deux notions à des fins d'ordre pratique et elle a mis au point un critère unique à trois volets¹². La Cour d'appel de l'Ontario a appliqué le même principe dans le contexte ontarien, plus particulièrement dans le domaine de l'handicap et des tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool¹³.

En deuxième lieu, l'article 17 du *Code* apporte un élément de défense, lorsqu'une personne ayant un handicap est incapable de s'acquitter d'une fonction essentielle. Cependant, ce moyen de défense ne vaut que si l'exigence est raisonnable et établie de bonne foi, et uniquement si les besoins de la personne ont été pris en compte dans la mesure où il n'en résulte pas de préjudice injustifié. Comme les employeurs soutiennent habituellement qu'il est essentiel que l'employé puisse s'acquitter de ses obligations en pleine possession de ses facultés, l'article 17 du *Code* constituera une partie importante de la défense de l'intimé.

Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que, sauf dans les cas de discrimination directe les plus manifestes, il faut s'appliquer à déterminer si l'employeur peut justifier la politique ou norme à l'aide du nouveau critère à trois

volets élaboré par la Cour suprême du Canada¹⁴. Suivant cette approche, des politiques d'entreprise telles que l'administration de tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool auront pour corollaire la nécessité de tenir compte des besoins des employés, et ce, fait à souligner, sur une base individuelle¹⁵. La CODP appuie cette position. L'individualisation est primordiale pour la notion de dignité des personnes qui ont un handicap et pour celle de prise en compte de leurs besoins en raison d'un handicap, peu importe qu'une forme précise de tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool puisse être considérée comme une mesure de discrimination « directe » ou « indirecte »¹⁶. Les règles « générales » ne tenant pas compte des circonstances particulières, elles sont nécessairement inaptes à répondre aux besoins individuels et donc susceptibles d'être invalidées.

Les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool : principes de base

L'administration de tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool est à première vue discriminatoire selon la législation canadienne sur les droits de la personne. Les employeurs peuvent néanmoins justifier l'application de règles discriminatoires s'ils peuvent répondre à un critère à trois volets¹⁷ :

- l'employeur a adopté la norme ou l'administration des tests à des fins qui sont logiquement liées à l'exécution des tâches du poste;
- l'employeur a adopté la norme ou l'administration des tests parce qu'il croyait honnêtement et en toute bonne foi que celle-ci était nécessaire pour satisfaire à ces fins de rendement professionnel;
- la norme ou l'administration des tests est raisonnablement nécessaire pour satisfaire à ces fins de rendement professionnel. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de tenir compte, sans préjudice injustifié pour l'employeur, des besoins en matière d'adaptation de certains employés et employées qui ont en commun certaines particularités avec la partie plaignante.

Les politiques sur les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool font partie des règles et normes du milieu de travail. Par conséquent, les normes régissant l'exécution du travail doivent être d'ordre général et global. Les employeurs doivent intégrer le concept d'égalité aux politiques du milieu de travail.

L'administration des tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool devrait se restreindre à déterminer la défaillance réelle de la capacité d'une employée ou d'un employé d'accomplir ou d'exécuter les fonctions essentielles ou obligations de son emploi. Elle ne doit pas simplement viser le dépistage de la présence de drogues ou d'alcool dans l'organisme.

On a jugé que l'administration de tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool en l'absence d'un lien démontrable avec la sécurité et le rendement

professionnel était une mesure qui portait atteinte aux droits des employés et employées¹⁸. Le rapport ou lien rationnel entre les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool et le rendement professionnel est une composante importante de toute politique respectueuse de la loi en la matière. La politique ne doit pas à cet égard être arbitraire quant aux groupes d'employés et employées qui seront assujettis à ces tests. Par exemple, la politique de l'entreprise ne pourrait pas justifier que l'on soumette aux tests uniquement les employés nouvellement embauchés ou réembauchés, alors que le personnel en place n'y est pas soumis. Par ailleurs, l'administration de tests uniquement aux membres du personnel occupant des postes critiques du point de vue de la sécurité peut être justifiée.

Lors de l'application du critère à trois volets aux tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool, les employeurs devraient, s'il y a lieu, prendre en considération les questions suivantes :

1. Existe t il une raison objective de penser que le rendement professionnel pourrait être amoindri par une dépendance aux drogues ou à l'alcool? Autrement dit, y a t il un lien rationnel entre les tests et le rendement professionnel?
2. Existe t il une raison objective de penser, à l'égard d'un employé ou d'une employée en particulier, que des absences imprévues et répétées, des retards habituels ou un comportement inapproprié ou excentrique au travail sont liés à l'alcoolisme ou à une dépendance ou accoutumance aux drogues? Ces éléments pourraient constituer un fondement à l'administration de tests « pour motif valable » ou « à la suite d'un incident », pourvu que les conclusions tirées soient justifiées.
3. Existe t il une raison objective de penser que le degré, la nature et la portée de la dépendance aux drogues ou à l'alcool ainsi que les risques qu'elle peut comporter ont un effet indésirable sur la sécurité des compagnons de travail ou des membres du public?

Le dépistage de la consommation de drogues et d'alcool dans le cadre des examens médicaux d'embauche

Les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool constituent une forme d'examen médical. L'employeur qui envisage d'administrer ces tests devrait donc procéder en suivant le critère à trois volets cité ci dessus, les termes de la *Politique concernant les renseignements médicaux liés à l'emploi*¹⁹ et les termes de la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Entrop*. Voici les grands principes qui doivent être retenus :

- i. Il est interdit, en vertu du paragraphe 23 (2) du *Code*, de poser des questions concernant la santé ou de faire passer un examen médical lié à l'emploi dans le cadre du processus de sélection préliminaire des candidats et candidates.

- ii. À l'étape de l'entrevue, les questions posées et les examens médicaux préalables à l'emploi doivent se limiter à déterminer l'aptitude de la personne à exécuter les tâches principales de l'emploi.
- iii. S'il veut mettre en oeuvre un programme de dépistage avant l'embauche, l'employeur doit donc pouvoir démontrer que les tests préalables à l'embauche lui fournissent une évaluation juste de la candidate ou du candidat. Comme il est impossible de démontrer que les tests de dépistage de la consommation de drogues mesurent effectivement (le cas échéant) l'affaiblissement des facultés, on ne devrait pas administrer de tests préalables à l'embauche quant à la consommation de drogues. Bien que les tribunaux ne se soient pas prononcés clairement là dessus, la CODP est d'avis que, en l'absence de résultats de recherche médicale probants, les tests de dépistage de la consommation d'alcool préalables à l'embauche ne semblent pas pouvoir prédire la capacité d'un employé de s'acquitter des fonctions essentielles d'un poste critique sur le plan de la sécurité. Tout ce que ces tests peuvent faire est d'évaluer l'affaiblissement des facultés **avant** que la personne ne soit embauchée. Il est par conséquent difficile de voir comment l'employeur pourrait justifier l'administration de tests de dépistage de la consommation d'alcool préalables à l'embauche.
- iv. Des examens médicaux visant à déterminer si la personne est capable de s'acquitter des principales fonctions de l'emploi ne peuvent être exigés qu'après la présentation en bonne et due forme, de préférence par écrit, d'une offre conditionnelle d'embauche.
- v. Lorsque l'administration en cours d'emploi de tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool est une exigence légitime, l'employeur doit informer les candidats et candidates de cette exigence au moment de l'offre d'emploi. Les conditions dans lesquelles ce genre de test pourrait être administré doivent être exposées clairement aux candidats et candidates.
- vi. Si le candidat ou la candidate demande des mesures d'adaptation pour pouvoir s'acquitter des principales fonctions de l'emploi, l'employeur est tenu de prendre les mesures nécessaires, à moins que celles-ci ne lui occasionnent un préjudice injustifié.

Les tests de dépistage en cours d'emploi

Les tests de dépistage en cours d'emploi ne doivent être administrés que si l'on peut établir un lien entre l'affaiblissement des facultés et le rendement professionnel, par exemple dans le cas d'employés et d'employées qui occupent des postes critiques sur le plan de la sécurité. Cependant, répétons le, comme les tests de dépistage de la consommation de drogues ne mesurent pas effectivement l'affaiblissement des facultés, l'administration aléatoire de ces tests porte atteinte de façon injustifiable aux droits des intéressés. En ce qui touche les tests aléatoires de dépistage de la consommation d'alcool, l'utilisation de l'ivressomètre fournit une mesure exacte tant de la consommation que de l'affaiblissement réel des facultés, avec un minimum d'ingérence. Par suite, la CODP appuie le point de vue selon lequel l'administration des tests aléatoires de dépistage de la consommation d'alcool est *acceptable s'il s'agit de postes critiques sur le plan de la sécurité*,

surtout lorsque la supervision du personnel est minime ou non existante, mais uniquement si l'employeur s'acquitte de son devoir de tenir compte des besoins en matière d'adaptation des personnes dont les résultats de tests se révèlent positifs (voir ci dessous).

L'administration de tests de dépistage de la consommation soit de drogues, soit d'alcool, « pour motif valable » ou « à la suite d'un incident » peut être acceptable dans certaines circonstances. S'il se produit des accidents ou si des comportements dangereux sont signalés, par exemple, l'employeur a le droit de vouloir déterminer si l'employé ou l'employée en cause a consommé des substances psychotropes qui pourraient avoir contribué à l'incident. Les résultats de l'évaluation peuvent livrer une explication de la cause de l'accident. Ce genre de tests ne devrait être mené que dans le cadre d'une évaluation plus générale de la consommation abusive de drogues et d'alcool. Cette évaluation générale devrait comprendre une évaluation médicale globale sous la surveillance d'un médecin, si l'on a des motifs raisonnables de croire qu'il existe un problème sous jacent de consommation abusive. L'évaluation globale pourrait comprendre d'autres composants, entre autres un programme d'aide aux employés (PAE), un suivi par les pairs et un suivi par les superviseurs.

Lors de l'élaboration de critères en vue des tests de dépistage en cours d'emploi, les employeurs devraient également tenir compte des dimensions et considérations suivantes :

Manutention compétente des échantillons de tests

L'administration des tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool doit être menée par des professionnels compétents et les analyses doivent être effectuées par un laboratoire reconnu. De plus, il incombe à l'employeur de s'assurer que les échantillons prélevés sont bien étiquetés et protégés en tout temps.

Confidentialité des résultats de tests

Afin d'assurer la confidentialité des résultats des tests, toutes les données liées à l'évaluation de l'état de santé doivent demeurer sous la garde exclusive du médecin qui procède à l'examen et ne doivent jamais être versées au dossier de l'employé ou de l'employée.

Examen des résultats avec l'employé ou l'employée

Il faut établir des procédures qui permettent au médecin de passer en revue les résultats des tests avec la personne intéressée.

Déclaration obligatoire

Lorsque la politique concernant les drogues et l'alcool en milieu de travail oblige les membres du personnel à faire une déclaration concernant leur consommation de drogues ou d'alcool, la politique doit définir une période raisonnable de consommation abusive dans le passé qui sera jugée pertinente pour l'évaluation

de l'aptitude actuelle à s'acquitter des fonctions essentielles de l'emploi. Cette période de temps raisonnable se fonde sur la probabilité d'une rechute ou d'une récidive plus élevée en ce cas que la probabilité d'un problème de consommation abusive chez un membre de la population en général. Les tribunaux ont jugé que la déclaration obligatoire de toutes les toxicomanies passées sans aucune limite raisonnable de durée du problème constituait une violation *prima facie* des droits des employés et employées²⁰.

Autres méthodes

La CODP préconise le recours à des méthodes autres que les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool lorsque ces méthodes existent (par exemple tests du rendement fonctionnel) ou l'élaboration de tests analogues, dans la mesure du possible, pour évaluer l'affaiblissement des facultés. La CODP encourage également l'élaboration et la mise en oeuvre de programmes d'aide aux employés ainsi que le suivi par les pairs.

Les conséquences d'un test positif

L'article 17 du *Code* exige la prise de mesures d'adaptation personnalisées ou individualisées. Par conséquent, des politiques qui aboutissent d'office à une perte d'emploi ou à une réaffectation, ou qui imposent des conditions de réintégration inflexibles sans tenir compte de la situation personnelle, sont peu aptes à répondre à cette condition²¹.

Même si le *Code* vise avant tout à assurer aux personnes ayant un handicap un traitement qui ne soit pas discriminatoire en raison de leur handicap, il reconnaît que, dans certains cas, la nature et/ou le degré de l'handicap peuvent empêcher une personne de s'acquitter des fonctions essentielles d'un emploi. C'est pourquoi le paragraphe 17 (1) du *Code* prévoit que le droit à un traitement égal en matière d'emploi n'est pas enfreint lorsqu'une personne est traitée de façon différente parce qu'il lui est impossible de s'acquitter des obligations ou de satisfaire aux exigences essentielles de l'emploi en raison de son incapacité. L'évaluation de l'handicap doit être à la fois exacte et juste.

Le devoir de tenir compte des besoins

Paragraphe 17 (2)

Le paragraphe 17 (2) prévoit qu'une personne ne peut être considérée incapable de s'acquitter des fonctions essentielles de l'emploi à moins qu'il puisse être prouvé que les mesures d'adaptation nécessaires causent un préjudice injustifié à l'employeur, compte tenu du coût de ces mesures et des exigences en matière de santé et de sécurité¹⁰.

Les paragraphes 17 (1) et (2) énoncent un critère à double volet pour évaluer la validité d'une politique concernant les tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool en milieu de travail.

Exemple : Un employeur soucieux d'équité décide d'élargir sa politique de dépistage de la consommation d'alcool pour englober l'ensemble de son personnel, alors que cette politique s'adressait auparavant aux seuls membres du personnel occupant des postes critiques pour la sécurité. Bien que cet employeur ait prévu une politique généreuse de programmes de réadaptation qui pourrait répondre à l'obligation de tenir compte des besoins de son personnel exposée au paragraphe 17 (2), cet argument ne peut justifier sa politique, à moins qu'il ne puisse prouver que les employés occupant des postes autres que ceux qui sont vulnérables sur le plan de la sécurité et dont les tests sont positifs sont incapables de s'acquitter convenablement de leurs fonctions essentielles.

Obligation des membres du personnel de collaborer avec l'employeur

La personne qui a besoin de mesures d'adaptation pour s'acquitter des tâches essentielles de son emploi est tenue de faire connaître ses besoins en la matière de façon suffisamment précise et de se prêter à des consultations, afin de permettre à la personne responsable de tenir compte de ses besoins et d'y répondre. Soulignons que cette obligation ne dégage pas l'employeur de son obligation de traiter la personne de façon équitable, même si l'employeur croit ou perçoit (même à raison) que l'employé éprouve un problème de consommation abusive d'intoxicants.

Exemple : Un employé de bureau semble fréquemment en état d'ébriété pendant les heures de travail; l'employeur le convoque donc pour discuter du problème. L'employé refuse d'admettre l'existence du problème ou de consulter aux frais de l'employeur. Peu après, l'employé est congédié, sans préavis officiel.

En l'occurrence, il est clair que l'employeur avait « perçu » que la personne éprouvait un problème d'abus d'intoxicants et, par conséquent, la protection du *Code* entre en jeu. Le fait qu'une personne refuse un traitement ou des mesures d'adaptation ne justifie pas en soi le licenciement immédiat. L'employeur doit démontrer, par l'application de mesures disciplinaires progressives, que l'employé a été averti et qu'il est incapable d'accomplir les fonctions essentielles rattachées à son poste. Si l'employé refuse les mesures d'adaptation offertes et si des mesures disciplinaires progressives ainsi que certaines mesures de gestion du rendement ont été mises en oeuvre, des sanctions disciplinaires peuvent être prises.

Si la dépendance ou l'accoutumance aux drogues ou à l'alcool d'un employé ou d'une employée empêche cette personne d'accomplir les fonctions essentielles de son emploi, l'employeur doit d'abord assurer l'appui nécessaire pour que la personne puisse participer à un programme de réadaptation, à moins qu'il puisse être prouvé que ces mesures entraîneraient un préjudice injustifié.

Préjudice injustifié

L'employeur est libéré de l'obligation d'offrir des mesures d'adaptation personnalisées à la personne qui présente une dépendance ou une accoutumance aux drogues ou à l'alcool s'il peut démontrer, par exemple, que :

- i. le coût des mesures d'adaptation nuit à la nature ou à la viabilité de l'entreprise;
- ii. malgré les efforts consentis pour prendre des mesures d'adaptation, les risques pour la santé et la sécurité des autres membres du personnel ou du public sont graves au point de l'emporter sur les avantages que pourrait comporter le traitement égal de la personne qui présente la dépendance ou l'accoutumance.

Autres mécanismes possibles

La CODP préconise le recours à la méthode la moins importune possible pour évaluer l'affaiblissement des facultés ou l'aptitude à l'emploi. On devrait, dans tous les milieux de travail, envisager de mettre en place des politiques globales de santé au travail qui pourraient comprendre des PAE, de même que des programmes d'éducation sur la toxicomanie et de promotion de la santé.

Lorsque les employeurs étudient les meilleures façons de répondre aux besoins des membres du personnel qui sont aux prises avec des problèmes de dépendance aux intoxicants, ils devraient envisager l'établissement de solutions autres, telles que les PAE. Ces programmes offrent aux employés des mesures personnalisées, pour les aider à régler des problèmes de toxicomanie ou autres. Ce genre de programme peut venir en aide non seulement aux personnes qui présentent des problèmes de dépendance ou d'accoutumance, mais encore à toute personne éprouvant des problèmes de stress pouvant mener à une consommation abusive de drogues ou d'alcool. Les services de consultation et d'orientation externes sont d'autres formules de PAE qui obtiennent de bons résultats en milieu de travail. De plus, les programmes d'éducation sur la drogue et de promotion de la santé peuvent prévenir les problèmes en s'attaquant aux causes. Au nombre des autres mécanismes possibles, il y a les tests de rendement pour ce qui est des postes critiques sur le plan de la sécurité qui exigent une bonne coordination physique et /ou mentale, ainsi que le suivi par les pairs ou les superviseurs.

Dispositions pertinentes du Code des droits de la personne de l'Ontario

Emploi

Article 5 (1) Toute personne a droit à un traitement égal en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe,

l'orientation sexuelle, l'âge, l'existence d'un casier judiciaire, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap.

Handicap

Article 10 (1) «handicap» S'entend de ce qui suit, selon le cas :

- a. tout degré d'incapacité physique, d'infirmité, de malformation ou de défigurement dû à une lésion corporelle, une anomalie congénitale ou une maladie, et, notamment, le diabète sucré, l'épilepsie, un traumatisme crânien, tout degré de paralysie, une amputation, l'incoordination motrice, la cécité ou une déficience visuelle, la surdité ou une déficience auditive, la mutité ou un trouble de la parole, ou la nécessité de recourir à un chien-guide ou à un autre animal, à un fauteuil roulant ou à un autre appareil ou dispositif correctif;
- b. un état d'affaiblissement mental ou une déficience intellectuelle;
- c. une difficulté d'apprentissage ou un dysfonctionnement d'un ou de plusieurs des processus de la compréhension ou de l'utilisation de symboles ou de la langue parlée;
- d. un trouble mental;
- e. une lésion ou une invalidité pour laquelle des prestations ont été demandées ou reçues dans le cadre du régime d'assurance créé aux termes de la Loi de 1997 sur la sécurité professionnelle et l'assurance contre les accidents du travail.

(3) Le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur un handicap inclut le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur l'existence présumée ou réelle, actuelle ou antérieure, d'un handicap.

Article 17 (1) Ne constitue pas une atteinte à un droit d'une personne reconnu dans la présente loi le fait que cette personne est incapable, à cause d'un handicap, de s'acquitter des obligations ou de satisfaire aux exigences essentielles inhérentes à l'exercice de ce droit.

(2) Un tribunal administratif ou judiciaire ne doit pas conclure qu'une personne est incapable, à moins d'être convaincu que la personne à laquelle il incombe de tenir compte des besoins de cette personne ne peut le faire sans subir elle-même un préjudice injustifié, compte tenu du coût, des sources extérieures de financement, s'il en est, et des exigences en matière de santé et de sécurité, le cas échéant.

Demande d'emploi

Article 23 (2) Constitue une atteinte au droit, reconnu à l'article 5, à un traitement égal en matière d'emploi le fait d'utiliser une formule de demande d'emploi qui, directement ou indirectement, établit des catégories ou indique des qualités requises fondées sur un motif illicite de discrimination ou le fait de soumettre un candidat à une enquête orale ou écrite ayant le même effet.

Discrimination indirecte

Article 11 (1) Constitue une atteinte à un droit d'une personne reconnu dans la partie I l'existence d'une exigence, d'une qualité requise ou d'un critère qui ne constitue pas une discrimination fondée sur un motif illicite, mais qui entraîne l'exclusion ou la préférence d'un groupe de personnes identifié par un motif illicite de discrimination et dont la personne est membre, ou l'imposition d'une restriction à ce groupe, sauf dans l'un des cas suivants :

- a. l'exigence, la qualité requise ou le critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi dans les circonstances;
- b. il est prévu dans la présente loi, à l'exclusion de l'article 17, que la discrimination fondée sur un tel motif ne constitue pas une atteinte à n droit. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 11 (1).

(2) La Commission, le Tribunal ou un tribunal judiciaire ne doit pas conclure qu'une exigence, une qualité requise ou un critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi dans les circonstances, à moins d'être convaincu que la personne à laquelle il incombe de tenir compte des besoins du groupe dont la personne est membre ne peut le faire sans subir elle-même un préjudice injustifié, compte tenu du coût, des sources extérieures de financement, s'il en est, et des exigences en matière de santé et de sécurité, le cas échéant. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 11 (2); 1994, chap. 27, par. 65 (1); 2002, chap. 18, annexe C, par. 2 (1).

Renseignements supplémentaires

Veillez visiter <http://www.attorneygeneral.ius.gov.on.ca/french/ohrc/Default.asp> pour plus d'information sur le système des droits de la personne en Ontario.

Le système des droits de la personne peut aussi être accessible par téléphone au :

Localement : 416 326-9511

Sans frais : 1 800 387-9080

ATS (local) : 416 326 0603

ATS (sans frais) : 1 800 308-5561

Pour déposer une requête en matière de droits de la personne, communiquez avec le Tribunal des droits de la personne de l'Ontario au :

Sans frais : 1 866 598-0322

ATS : 416 326-2027

ATS sans frais : 1 866 607-1240

Site Web : www.hrto.ca

Pour parler de vos droits ou si vous avez besoin d'aide juridique pour une requête, communiquez avec le Centre d'assistance juridique en matière de droits de la personne, au :

Sans frais : 1 866 625-5179

ATS : 416 314-6651

ATS sans frais : 1 866 612-8627

Site Web : www.hrlsc.on.ca

Notes en bas de page

¹ Voir *Drug and Alcohol Testing in the Workplace*, rapport de la Réunion tripartite de l'OIT (mai 1993, Oslo (Norvège)), cité dans Butler et coll., *The Drug Testing Controversy : Imperial Oil and Other Lessons* (Carswell, Toronto : 1997), p. 5.

² Par opposition à un but de dissuasion, à l'égard de laquelle aucune étude fiable n'a démontré de résultats probants, ou à un but de contrôle de moralité au sein du personnel.

³ La plupart des employeurs soumis à la réglementation américaine sur les véhicules automobiles commerciaux relèvent de la compétence fédérale en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cependant, même les entreprises de compétence provinciale dont les conducteurs n'entrent que rarement aux États-Unis sont également soumises à la réglementation relative aux tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool pour ce qui est de l'entrée aux États-Unis.

⁴ Le *Code* vise cinq sphères de la vie sociale. Ce sont l'emploi, le logement, les biens, services et installations, l'adhésion à une association professionnelle et les contrats.

⁵ Lettre du commissaire en chef Keith C. Norton à l'hon. John Baird, ministre des Services sociaux et communautaires (non publiée, juillet 1999). La Commission y exprime son inquiétude à la suite de l'annonce faite par le gouvernement d'administrer aux assistés sociaux des tests de dépistage de la consommation de drogues et d'alcool.

⁶ Article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁷ R.C.S. (1985), ch. H-6.

⁸ [Traduction] « La consommation abusive de drogues et la dépendance à l'égard des drogues sont des maladies, des anomalies fonctionnelles et des troubles mentaux qui peuvent provoquer l'affaiblissement des facultés et entraîner des troubles mentaux et un handicap physique. » *Entrop c. Imperial Oil Ltd.*; décision provisoire n° 8, 12 septembre 1996, décision n° 96-030-I. Cet aspect de la décision n'a pas été remis en question lors de l'instance interjetée en Cour d'appel. Voir *Entrop, infra*, note 14.

⁹ *Ibid*

¹⁰ Énoncé s'inspirant de la définition de consommation abusive de substances intoxicantes (« substance abuse ») donnée dans *Diagnostics and Statistical Manual of Mental Disorders* (American Psychiatric Association, 4^e édition, 1994), qui est citée dans *Entrop*, décision provisoire n° 8, *supra*, note 9.

¹¹ Voir, p. ex., les articles 5 et 11 du *Code*.

¹² *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) c. B.C.G.S.E.U.*, (1999) 176 D.L.R. (4th) 1 (S.C.C.) [ci-après *Meiorin*].

¹³ *Entrop c. Imperial Oil Ltd.* (décision non publiée de la Cour d'appel de l'Ontario, 21 juillet 2000).

¹⁴ *Ibid.*, aux para. 79-82.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Voir, de façon générale, le document de la CODP intitulé *Politique et directives concernant le handicap et l'obligation d'accommodement*, dans Commission ontarienne des droits de la personne, *Politique des droits de la personne en Ontario* (Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, Toronto : 1999).

¹⁷ Voir *Entrop, supra*, note 14 citant *Meiorin, supra*, note 13.

¹⁸ Voir *Entrop, supra*, note 1

¹⁹ On peut consulter la *Politique concernant les renseignements médicaux liés à l'emploi* (1996) de la CODP sur le Web, à www.ohrc.on.ca, aux bureaux de la Commission et dans l'ouvrage *Politique des droits de la personne en Ontario, supra*, note 17.

²⁰ Voir *Entrop, supra*, note 14.

²¹ *Ibid.*