

# Les tests de dépistage aléatoires en emploi

Grille de lecture et mise à jour de la jurisprudence

FTQ  
Septembre 2016

## CONCEPTION :

- ▶ Valérie Péloquin-Lasanté, stagiaire FTQ

## RELECTURE ET MISE EN PAGE :

- ▶ Manon Fournier, secrétaire, Service de l'éducation de la FTQ
- ▶ Marie-Claude Groulx, secrétaire, Service de l'éducation de la FTQ

Fédération des travailleurs  
et travailleuses du Québec (FTQ)  
565, boulevard Crémazie Est, bureau 12100  
Montréal (Québec) H2M 2W3

Téléphone : 514 383-8000  
Télécopieur : 514 383-8004  
Site : [www.ftq.qc.ca](http://www.ftq.qc.ca)

Dépôt légal 4<sup>e</sup> trimestre, 2016  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ)  
ISBN : 978-2-89639-334-3



***Dans ce document, l'emploi du masculin pour désigner des personnes n'a d'autres fins que celle d'alléger le texte.***

Document imprimé au  
Service de l'imprimerie de la FTQ

# TABLE DES MATIÈRES

<b>1.</b>	<b>LES TESTS DE DÉPISTAGE ALÉATOIRES.....</b>	<b>6</b>
1.1	L'INSTALLATION DES TESTS DE DÉPISTAGE ALÉATOIRE DANS LE DROIT DU TRAVAIL CANADIEN .....	6
<b>2.</b>	<b>LES DROITS FONDAMENTAUX : LA DÉFINITION DE LA NOTION DE VIE PRIVÉE PAR LE LÉGISLATEUR CANADIEN .....</b>	<b>7</b>
2.1	LES CHARTES ET LE CADRE LÉGAL .....	7
2.2	LA NOTION DE « HANDICAP » ET SES CONSÉQUENCES .....	8
2.3	DÉFINIR LA NOTION DE VIE PRIVÉE .....	9
2.4	LES MÉTHODES DE DÉPISTAGE .....	10
	<i>2.4.1 Alcool.....</i>	<i>10</i>
	<i>2.4.2 Drogues.....</i>	<i>11</i>
2.5	LES CAUSES RAISONNABLES JUSTIFIANT LES TESTS DE DÉPISTAGE ALÉATOIRES .....	13
2.6	LES PARAMÈTRES DÉLIMITANT LES MOMENTS D'ACCEPTABILITÉ D'UN TEST DE DÉPISTAGE.....	15
2.7	INTERPRÉTATION ET UTILISATION DES RÉSULTATS .....	16
<b>3.</b>	<b>LES POLITIQUES EN MATIÈRE D'USAGE D'ALCOOL OU DE DROGUE .....</b>	<b>17</b>
3.1	MÉTHODE UNIFIÉE EN TERMES DE DISCRIMINATION .....	17
3.2	TEST DE LA BALANCE DES INTÉRÊTS .....	18
3.3	L'APPROCHE GLOBALE .....	19
<b>4.</b>	<b>QUELQUES ASPECTS LÉGISLATIFS LIÉS À LA CONSOMMATION DE MARIJUANA .....</b>	<b>21</b>
4.1	AU CANADA.....	22
4.2	AILLEURS.....	22
4.3	LA LÉGALISATION ET LES TESTS DE DÉPISTAGE .....	23
	<b>ANNEXE A — CHRONOLOGIE SOMMAIRE DES DÉCISIONS AYANT ÉLABORÉ LE MODÈLE CANADIEN .....</b>	<b>25</b>
	<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>29</b>



## Introduction

En 2012, 42,5 % des Canadiens et des Canadiennes affirmaient avoir consommé au moins une fois de la marijuana au cours de leur vie<sup>1</sup>. Avec l'arrivée du nouveau gouvernement libéral en novembre 2015, le sujet de la légalisation de la marijuana est de nouveau au premier plan de l'actualité. En effet, un projet de loi visant à légaliser la consommation de marijuana à des fins récréatives est en branle et devrait être déposé au printemps 2017<sup>2</sup>. Ce projet soulève bien des débats et nécessite qu'on s'y attarde à plusieurs égards.

Illicite ou non, la consommation de marijuana, ainsi que d'autres drogues ou alcool, nécessite un paramétrage particulier lorsque l'on s'y intéresse du point de vue des relations industrielles. En effet, si plusieurs méthodes de dépistages sont maintenant accessibles aux employeurs soucieux de s'assurer que leurs employés exécutent leur prestation de travail au mieux de leur capacité, leur utilisation de façon aléatoire soulève bien des questions à l'égard des droits fondamentaux garantis par les Chartes des droits et libertés, tant québécoise que canadienne.

Afin de bien évaluer la situation, il importe de s'attarder aux implications relatives aux tests de dépistages de drogues selon les méthodes utilisées de même qu'aux définitions et approches élaborées au fil des affaires par la jurisprudence sur le sujet. Nous pourrions ainsi utiliser la grille de lecture préconisée par les tribunaux dans nos analyses. Enfin, anticipant la possibilité de la légalisation prochaine de la marijuana, nous explorerons les mesures de contrôles préconisés dans certains pays où elle l'est déjà.

---

<sup>1</sup> Rotermann, M., Langlois, K. (2015). Prévalence et corrélats de la consommation de marijuana au Canada, 2012 (Publication 82-003-X). Repéré sur le site de Statistique Canada : <http://www.statcan.gc.ca/pub/82-003-x/2015004/article/14158/tbl/tbl3-fra.htm>.

<sup>2</sup> *Loc. cit.*

# 1. Les tests de dépistage aléatoires

---

## 1.1 L'installation des tests de dépistage aléatoire dans le droit du travail canadien

Les tests de dépistage d'alcool et de drogue ont pris une place de plus en plus importante dans le monde du travail grâce au développement de nouvelles technologies et à leur accessibilité. Les employeurs ont vu dans ces tests un excellent moyen de contrôle et n'ont pas hésité à les intégrer dans leurs politiques sur l'usage d'alcool ou de drogues en milieu de travail. Au Canada, c'est par de multiples jugements sur cette question qu'est ressorti de la jurisprudence un encadrement juridique qui se base sur les droits fondamentaux garantis par les chartes que nous détaillerons plus bas. Selon le professeur Finn Makela toutefois, les décisions fondant le modèle canadien de testage seraient issues du « war on drugs » aux États-Unis. Il ne serait pas « the natural consequence of jurisprudential accumulation to an inherent logic<sup>3</sup> », mais bien un dérivé des politiques états-uniennes adoptées selon des principes traditionalistes moraux depuis les années 80 sous Reagan, puis sous Bush père au début des années 90<sup>4</sup>.

Ce que Makela appelle le « virus » du dépistage de drogue se serait d'abord propagé au Canada par l'influence de la législation américaine dans l'industrie des chemins de fer, et ce, de deux façons. Tout d'abord, par la propagation des politiques américaines aux compagnies de transport canadiennes, puis par le testage d'employés canadiens par des compagnies américaines<sup>5</sup>. Ce sont ces normes américaines qui ont fourni à l'arbitre Picher le cadre d'analyse menant à la conclusion que les tests de dépistage en emploi étaient légitimes, notamment dans les affaires Hutchinson<sup>6</sup> et Keal<sup>7</sup>, ouvrant ensuite la porte à la multiplication de son application dans la jurisprudence canadienne<sup>8</sup>.

---

<sup>3</sup> Makela, F. (2008). The Drug Testing Virus, *Revue Juridique Thémis*, volume 43 (n° 3), p. 680.

<sup>4</sup> *Loc. cit.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 681.

<sup>6</sup> Affaire Hutchinson Canadian Pacific Ltd. c. U.T.U. (grief Hutchinson), (1987) 31 L.A.C. (3d) 179; [1988] C.L.A.D. No. 61, CROA Case No. 1703 (M.G. Picher).

<sup>7</sup> Canadian Pacific Ltd. c. U.T.U. (grief Keal), (1987) 7 C.L.A.S. 44, CROA Case No. 1704 (M.G. Picher).

<sup>8</sup> Makela, *op. cit.* pp. 685-686

## 2. Les droits fondamentaux : la définition de la notion de vie privée par le législateur canadien

---

### 2.1 Les chartes et le cadre légal

Les lois s'appliquant lors de litiges en droit du travail dépendent de la compétence, fédérale ou provinciale, sous laquelle œuvre l'entreprise. La distinction se base sur le champ d'activité de l'entreprise étudiée. Si celui-ci touche des matières prévues à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, il s'agit d'un champ de compétence fédérale. S'il touche des matières prévues à l'article 92 de la même loi, nous nous trouvons devant un champ de compétence provinciale. On se réfère ensuite au *Code canadien du travail*, ou aux lois provinciales en matière conditions de travail, de gestion de l'entreprise et de relations de travail, selon le cas. Toutefois, de par son statut constitutionnel, la *Charte canadienne des droits et libertés* a préséance sur les autres lois du pays<sup>9</sup> lors d'un litige étatique; elle ne s'applique pas entre deux personnes privées (individu ou entreprise).

Il n'existe, au Canada, « aucune disposition constitutionnelle [...] qui consacre nommément le respect de l'intimité ou le droit à la vie privée des Canadiens<sup>10</sup> ». Cette disposition a été établie dans l'affaire *Hunter c. Southam*<sup>11</sup> puis a été reconnue par de nombreuses décisions par la suite<sup>12</sup>. La *Charte des droits et libertés de la personne* au Québec, adoptée en 1975, consacrait quant à elle déjà son article 5 à la question de la vie privée.

En complément, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à portée quasi constitutionnelle, interdit les actes discriminatoires par son article 15 et définit la notion de « déficience » à son article 25<sup>13</sup>. Ces deux articles nous intéressent particulièrement dans le contexte des tests de dépistage et des politiques d'entreprises en matière d'usage de drogue et d'alcool, car ils reconnaissent que l'alcoolisme et la toxicomanie sont des handicaps et donc motifs à discrimination.

En ce qui concerne la *Charte des droits et libertés de la personne*, il est statué que les articles 1 à 38, constituant la section Libertés et droits fondamentaux, ont prépondérance sur les autres lois. Tel que déjà mentionné, l'article 5 protège le droit à la vie privée, tandis que l'article 4 concerne « [...] la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation<sup>14</sup>. Se voulant aussi un complément à

---

<sup>9</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n°52.

<sup>10</sup> Laperrière, René et Kean, Nicole. (1994). Le droit des travailleurs au respect de leur vie privée. *Les cahiers de droit*, volume 35 (n° 4), p. 712.

<sup>11</sup> *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 160 (j. En chef Dickinson).

<sup>12</sup> Laperrière et Kean, *op. cit.* p. 712.

<sup>13</sup> *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, c. H-6.

<sup>14</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12. Article 4 : « Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation. » Article 5 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée. »

la charte québécoise, le *Code civil du Québec* prévoit également que « Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée. Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise »<sup>15</sup>.

## 2.2 La notion de « handicap » et ses conséquences

Ainsi, en raison de la notion de handicap établie par les chartes, un employeur ne peut sévir de la même façon face à un employé souffrant d'alcoolisme ou de toxicomanie que face à un employé ayant des manquements disciplinaires d'une autre nature. Afin d'éviter la discrimination, l'employeur se doit d'accommoder l'employé, jusqu'à l'atteinte de ce qu'on appelle la notion de « contrainte excessive<sup>16</sup> », même dans un cas où l'employé recevrait un résultat positif à un alcootest, par exemple<sup>17</sup>.

« L'objectif des mesures d'accommodement est donc de donner les moyens raisonnables à l'employé pour que celui-ci accomplisse son travail<sup>18</sup> », travail qui serait exécuté, on le suppose, sans contraintes si ce n'était du handicap. Les tribunaux commandent donc aux employeurs de permettre la réhabilitation de l'employé avant de recourir au congédiement<sup>19</sup>. Dans le même ordre d'idées, les employeurs sont tenus de suivre la « progression des sanctions<sup>20</sup> » et d'être cohérents dans leur application. Ainsi, la signature de ce qu'on appelle une « entente de dernière chance » ne peut « se substituer ou restreindre l'obligation d'accommodement raisonnable des employeurs<sup>21</sup> ». Comme son nom l'indique, une entente de dernière chance doit constituer l'ultime étape précédant la peine capitale qu'est le congédiement, mais elle doit sans exception être précédée d'une série de mesures d'accommodement et de contrôle proposées par l'employeur.

---

<sup>15</sup> *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, article 35

<sup>16</sup> La contrainte excessive est à démontrer par l'employeur « au moyen de preuves tangibles et réalistes » qui peuvent « prendre autant de formes qu'il y a de circonstances ». Elle peut s'appuyer entre autres sur des facteurs économiques, de santé et sécurité ou encore d'épuisement des mesures d'accommodement alternatives. Plante, K. (2014). Les tests de dépistage de drogues et d'alcool en milieu de travail. *Revue du Barreau*, tome 73, p.85.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p.68

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 86

<sup>19</sup> Alcool et drogues au travail : tolérance zéro! (2007). *Convergence*, volume 23 (n° 4), p. 17

<sup>20</sup> Bernier, Blanchet, Granosik et Séguin, cités dans *Montréal (Ville de) c. Morin*, 2016 QCCS 2101

<sup>21</sup> Plante, op. cit. p. 74



### 2.3 Définir la notion de vie privée

Si l'utilisation par l'employeur de tests de dépistage aléatoires en milieu de travail est si controversée, c'est entre autres parce qu'elle s'oppose à la notion du droit à la vie privée abordée plus haut. Le concept de vie privée a été défini par la jurisprudence. Il a notamment été repensé par le questionnement entourant la légitimité des tests de dépistage aléatoires. Il s'agit d'une notion extrêmement complexe qui s'étend de la protection des biens et de la propriété, au traitement des renseignements personnels, en passant par la sphère personnelle. Nous nous attarderons bien sûr plus précisément à cette dernière, qui est principalement en cause lorsque nous abordons les tests de dépistage<sup>22</sup>.

Bien qu'illicite pour l'instant au Canada, sauf à des fins médicales lorsque l'on parle du cannabis, il est donc dorénavant établi que la consommation de drogue d'un individu relève du domaine de sa vie privée. Les tests de dépistage aléatoire sont dès lors susceptibles de « porter atteinte au droit de l'employé à l'intégrité physique, à ses droits à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation, de même qu'à son droit au respect de sa vie privée<sup>23</sup> », comme définis par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>24</sup>, la *Charte des droits et libertés de la personne* au Québec, et le *Code civil* du Québec<sup>25</sup>.

C'est donc dire qu'un employeur ne peut sévir pour des actes accomplis en dehors des heures et des lieux de l'accomplissement de la prestation de travail de ses employés, car ces moments relèvent de la vie privée de ces derniers. La jurisprudence a permis de dégager certaines balises qui circonscrivent le concept de vie privée dans son application concrète. Voyons en quoi les méthodes de dépistage consistent et ensuite attardons-nous sur les grilles de lectures proposées par les tribunaux lors de litiges à l'égard des droits fondamentaux précédemment mentionnés.

---

<sup>22</sup> Brunelle, C. et Samson, M. (2013) Les transformations du travail et la protection du salarié : L'exclusion de la preuve obtenue en violation du droit à la vie privée des salariés : à chacun sa vérité? *Les cahiers de droit*, volume 54 (n° 2-3), p.5.

<sup>23</sup> Violette, A. (2000). Les tests de dépistage d'alcool et de drogues en milieu de travail : une question d'équilibre. *Revue du Barreau*, tome 60, p.86.

<sup>24</sup> Pour les entreprises québécoises de juridiction provinciale, voir: *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 1, 4, 5, ci-après la «Charte»; C.c.Q., art. 10, 11, 35. En ce qui concerne les entreprises de juridiction fédérale, ces droits sont protégés en vertu de la common law. Voir également: L. BERNIER, L. GRANOSIK, J.-F. PEDNEAULT, Les droits de la personne et les relations du travail, Les Éditions Yvon Blais inc., par. 17.001-17-009.

<sup>25</sup> Brunelle et Samson, op. cit. p.4

## 2.4 Les méthodes de dépistage

Les méthodes de dépistage permettant de valider la consommation de substances illicites varient peu. On se contente en général de l'ivressomètre ou d'échantillons d'urine, de sang ou de salive, bien qu'en général on utilise un test d'haleine pour détecter l'alcool et un test d'urine pour les drogues<sup>26</sup>. Il est important de distinguer les tests de dépistage d'alcool de ceux de drogues, ces derniers pouvant facilement être faussés ou erronés<sup>27</sup>.

### 2.4.1 Alcool

En effet, les résultats des tests d'ivressomètre ou de dépistage d'alcool par la prise d'échantillon de sang permettent de présumer avec assez de précision le taux d'alcool dans le sang de la personne testée. Ils fournissent des informations directes par l'établissement du taux d'alcoolémie sur l'affaiblissement des facultés de l'individu, c'est-à-dire qu'il est possible d'associer ce taux à un état de capacité ou d'incapacité d'accomplir certaines tâches.

Ainsi, l'on sait qu'à partir 0,08 mg<sup>28</sup>, un individu n'est plus considéré comme apte à conduire un véhicule automobile sur les routes. D'ailleurs, dans une évaluation des effets de l'alcool sur l'organisme, on estime qu'à partir d'une intoxication entre 0,05 mg et 0,1 mg un individu ressent des effets d'euphorie; a moins d'inhibitions et son attention et son jugement diminuent<sup>29</sup>. Toutefois, suivant les dernières opinions judiciaires en la matière « 0,04 mg est une norme raisonnable pour sécuriser le milieu de travail contre les effets néfastes de l'alcool. Les études scientifiques démontrent en effet qu'à un taux d'alcoolémie de 0,04 mg la majorité des individus présenteront des signes discernables d'altération des facultés »<sup>30</sup>.

Les alcootests pourraient donc permettre de plus d'évaluer si l'alcool a été consommé durant les heures de travail ou si l'employé a les facultés affaiblies au moment même de la prise d'échantillon. En effet, il est estimé que l'organisme élimine 15 mg d'alcool par heure et donc qu'éliminer 80 mg d'alcool nécessiterait environ 5 h 20<sup>31</sup>. Il s'agit d'un chiffre très approximatif, car la quantité d'alcool absorbée par le corps n'est pas en augmentation proportionnelle, mais augmente avec chaque consommation. La constitution du consommateur est également à considérer, car elle influence elle aussi les capacités d'absorption du corps<sup>32</sup> de même qu'une multitude de facteurs biologiques, pathologiques, mécaniques,

---

<sup>26</sup> Plante, *op.cit.* p. 65.

<sup>27</sup> Plante, *op. cit.* p. 66.

<sup>28</sup> Concentration en alcool éthylique dans 100 millilitres de sang. Ben Amar, M., Masson, R. et Roy, S.L. (1992). *L'alcool : Aspects scientifiques et juridiques*. Montréal, Québec : Les éditions B.M.R, p.19.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 195.

<sup>30</sup> En dépit de ces variantes individuelles, les dernières opinions judiciaires sur le sujet semblent s'accorder sur cette mesure.

<sup>31</sup> Ben Amar, M., Masson, R. et Roy, S.L., *op. cit.*, p. 73.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 67-73.

pharmacologiques et cliniques<sup>33</sup>. Cette donnée n'est donc pas à prendre au pied de la lettre ou à utiliser d'emblée pour vérifier si un individu a encore les capacités affaiblies par sa consommation. Elle permet toutefois de situer approximativement le moment de la consommation lorsque l'on obtient le résultat du niveau d'intoxication de la personne testée.

Les tests d'haleine, ou ivressomètres sont considérés comme relativement fiables, selon la qualité des appareils utilisés. Des appareils non approuvés en vertu du Code criminel canadien et que l'on retrouve sur le marché destiné aux consommateurs à bas prix ne sont pas nécessairement de bons outils, comme le Alcohol checker RK-1000 en vente à moins de 100 \$ et qui a déjà « donné des résultats médiocres et non fiables<sup>34</sup> » comparativement à l'Intoxilyzer, un appareil approuvé par le *Code criminel canadien*. De plus, comme le taux d'alcool révélé par les tests d'haleine est celui du capillaire des poumons, et non celui réellement présent dans le sang, le résultat peut être beaucoup plus élevé que la réelle concentration d'alcool dans le sang puisque celle-ci n'est pas nécessairement encore entièrement absorbée par les intestins<sup>35</sup>.

Finalement, les tests salivaires, parfois utilisés ne peuvent témoigner du niveau d'intoxication de l'individu. Ils ne font qu'attester de façon qualitative de la présence d'alcool dans l'organisme<sup>36</sup>. L'évaluation quantitative adéquate sera effectuée par des tests sanguins ou d'haleine<sup>37</sup>.

## 2.4.2 Drogues

Les tests de dépistage de drogues, quant à eux, sont nécessairement effectués par une prise d'échantillon soit d'urine, de sang ou de salive. Toutefois, ces tests ne donnent absolument pas d'indication sur l'état d'affaiblissement des facultés de l'individu ayant testé positif, ni sur le moment de la consommation, certaines drogues pouvant laisser des traces jusqu'à plusieurs semaines après la consommation.

---

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 167-189.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 149.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 74.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 153.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 201.

En fait, selon Ben Amar et Léonard, cinq éléments majeurs minent en ce moment l'évaluation de l'état des personnes ayant consommé du cannabis :

- l'absence d'une méthode fiable, simple et économique, comparable à l'alcootest, pour doser le THC et ses métabolites<sup>38</sup> dans le sang;
- le manque d'études établissant une corrélation entre la dose de cannabis consommée et les probabilités relatives de causer un accident; la définition et la détermination d'une dose ou d'une concentration sanguine « sécuritaire » pour conduire un véhicule moteur deviennent alors problématiques;
- l'absence d'une relation fiable entre, d'une part, les concentrations sanguines ou urinaires du THC et ses métabolites et, d'autre part, le degré d'intoxication au cannabis, à cause de l'accumulation des cannabinoïdes dans les graisses, de l'existence de plusieurs métabolites actifs et du phénomène de tolérance acquise observé avec l'usage prolongé du cannabis;
- la subtilité des effets psychomoteurs du cannabis rendant l'évaluation objective d'une intoxication à cette substance plus difficile que celle de l'alcool;
- l'éventuel effet combiné (synergie additive ou potentialisatrice) résultant de la consommation simultanée du cannabis et d'autres psychotropes, en particulier l'alcool<sup>39</sup>.

Incidemment, pour l'employeur, savoir qu'un employé est un consommateur de drogue, occasionnel ou non, ne lui permet absolument pas d'induire des liens entre ces habitudes et sa prestation au travail au-delà du simple préjugé. De plus, les tests donnent accès à l'employeur à une multitude d'autres renseignements confidentiels sur l'état de santé de l'employé, ce qui rend l'employeur susceptible de s'immiscer dans la vie privée de son employé<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> Métabolites : « Composé organique produit lors du métabolisme ». Métabolite. (s.d.) Dans *L'Internaute, dictionnaire français*.

<sup>39</sup> Ben Amar, M. (2007). *Les psychotropes criminogènes. Criminologie, volume 40* (n°1), p. 588.

<sup>40</sup> Plante, *op. cit.*, p. 70.

## 2.5 Les causes raisonnables justifiant les tests de dépistage aléatoires

Évidemment, certains contextes d'emploi peuvent nécessiter une surveillance accrue des capacités physiques et mentales des individus. Parmi les obligations et devoirs d'un employeur se trouve celui de s'assurer que les gens qu'il emploie sont en mesure d'assurer leur pleine prestation d'emploi, mais surtout qu'ils sont en mesure de l'effectuer de façon sécuritaire<sup>41</sup>. Pour cette raison, les tests de dépistage sont tolérés « en présence de motifs raisonnables, notamment dans le cas d'emplois à risques élevés<sup>42</sup> ».

Les droits fondamentaux individuels défendus par les chartes ne sont donc pas absolus et peuvent être remis en question pour permettre à un employeur de respecter ses obligations. Dans cette optique, le dépistage de drogues et d'alcool constitue un outil incontournable pour un employeur qui voudrait s'assurer que les facultés de ses employés ne sont pas altérées par la consommation de psychotropes divers.

« Au Canada, aucune loi n'impose et ne rend spécifiquement obligatoires les tests de dépistage<sup>43</sup> » et si de façon générale, « le dépistage de drogues et d'alcool n'est pas permis puisqu'il constitue une atteinte grave aux droits de l'employé », la jurisprudence nous dit qu'ils sont légitimes lorsqu'effectués pour une raison valable<sup>44</sup>. Les paramètres du critère de validité des raisons d'un employeur d'effectuer des tests de dépistage ont été définis à partir de l'affaire *Entrop c. Imperial Oil Ltd*<sup>45</sup> de la Cour d'appel de l'Ontario. En effet, la politique globale relative à l'alcool et aux drogues de l'Imperial Oil Itée « a été la première à être testée judiciairement en regard à la fois de la convention collective et de la législation sur les droits de la personne<sup>46</sup> » et situe, grâce à la description de l'arbitre Picher, les paramètres du modèle canadien en termes de dépistage de drogue en emploi<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> Il est question de la notion d'élimination à la source des dangers dans les articles 2 et 3 de *la Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q. c. S—2.1 ainsi que des diverses obligations qui y sont liées pour l'employeur à l'article 51.

<sup>42</sup> Plante, *op. cit.* p. 71.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p.59.

<sup>45</sup> *Entrop c. Imperial Oil Ltd.*, [2000] O.J. No.2689 (C.A.) (QL).

<sup>46</sup> Violette, *op. cit.*, p. 88.

<sup>47</sup> Makela, *op. cit.*, p. 680.

Parmi les causes raisonnables justifiant les tests par l'employeur, on trouve bien sûr la nature de l'industrie et du poste qui sont « des facteurs primordiaux lorsqu'il s'agit de déterminer si des tests de dépistage peuvent être exigés<sup>48</sup> ». En effet, ils pourront être considérés comme légitimes dans le cadre d'emplois pour lesquels la sécurité est essentielle. La notion de « sécurité » a été définie dans la décision *RE Esso Petroleum Canada and C.E.P., Loc. 614*. En s'appuyant sur la définition de « Safety sensitive positions » qu'on retrouve dans la politique d'Imperial Oil ltée, cette décision a établi deux critères permettant d'évaluer « si un poste doit être ou non classé comme étant critique pour la sécurité »<sup>49</sup>.

Le premier critère concerne les emplois clés dont l'opération avec des facultés affaiblies pourrait « causer un incident catastrophique »<sup>50</sup> et le deuxième critère « vise à vérifier si la personne est soumise à une surveillance directe ou minimale »<sup>51</sup>. Ces deux critères englobent bien sûr par défaut la conduite d'un véhicule motorisé. L'affaire *Milazzo*<sup>52</sup>, par exemple, a permis une illustration assez évidente de ces critères lorsque le Tribunal canadien des droits de la personne a conclu que les tests de dépistage de drogues chez les chauffeurs d'autobus étaient « une façon légitime de promouvoir la sécurité routière et étaient donc une mesure raisonnable et nécessaire en l'espèce<sup>53</sup> ». Notons par ailleurs que l'employeur avait établi que la consommation de drogue des chauffeurs qu'il employait était un réel problème qui menaçait la sécurité du public<sup>54</sup>.

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 89.

<sup>49</sup> Violette, *op. cit.*, p.90.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>52</sup> *Milazzo et la Commission canadienne des droits de la personne c. Autocar Connaisseur Inc. Et l'association des autocaristes canadiens*, 2003 T.C.D.P. 37, D.T.E. 2004T-9

<sup>53</sup> Plante, *op. cit.*, p. 83.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 83-84.

## 2.6 Les paramètres délimitant les moments d'acceptabilité d'un test de dépistage

L'arrêt *Canada (Commission des droits de la personne) c. Banque Toronto-Dominion* a quant à lui permis de trancher quant au statut des tests de dépistage préembauche souvent traités par des entreprises comme faisant partie des différents tests permettant d'évaluer l'éligibilité d'un candidat à un poste. Toutefois, il a été reconnu en grande proportion par les arbitres et les tribunaux qu'il s'agit là d'une mesure discriminatoire en raison tout d'abord de l'absence d'une réelle liberté au moment d'accepter ou de refuser le test, mais aussi puisqu'un résultat positif complique la preuve que l'emploi a échappé au candidat pour cette unique raison.

De plus, le même arrêt stipule que ces mesures sont discriminatoires, car elles ne démontrent pas l'incapacité de l'employé à effectuer son travail, outre les raisons liées à la sécurité tel que définie plus haut par les emplois à haut risque, mais atteste uniquement que le candidat a consommé de la drogue dans un passé récent. Il précise aussi que « l'employeur ne peut écarter une candidature uniquement sous le prétexte que le postulant a échoué à un test<sup>55</sup> », car cela constituerait une mesure discriminatoire brimant l'accès à l'emploi de personne souffrant d'alcoolisme ou de toxicomanie.

En ce qui a trait aux tests en cours d'emploi, ils peuvent être jugés légitimes « [I]lorsqu'il existe des motifs raisonnables de soupçonner qu'un employé exécutera les fonctions d'un poste à haut risque sous l'influence de l'alcool ou de la drogue, les droits de gérance implicites et la sécurité du public doivent prévaloir sur le droit de l'employé à sa vie privée, et l'employeur peut ordonner audit employé de se soumettre à un test de dépistage<sup>56</sup> ». L'employeur doit donc avoir de forts soupçons quant à l'intoxication d'un employé durant ses heures de travail. Pour les postes à haut risque, le testage aléatoire lors d'une réinsertion suite à un traitement peut faire partie d'une entente de dernière chance conclue entre l'employé et l'employeur<sup>57</sup>.

Dans le cas précis où l'employeur présume être en mesure de relier un accident à un employé fautif en termes de consommation de drogue ou d'alcool durant sa

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>56</sup> (1987), 31 L.A.C. (3d) 179 (Picher) (Can.), (ci-après « Canadian Pacific Ltd. »).

<sup>57</sup> Violette, *op. cit.*, p.105.

prestation d'emploi, les tests de dépistage peuvent être légitimes<sup>58</sup>. « L'employeur ne peut pas néanmoins tester tout le monde sans discernement. L'on doit pouvoir être capable de relier la cause de l'accident au travailleur testé<sup>59</sup> ».

## 2.7 Interprétation et utilisation des résultats

Comme il a été déterminé plus haut, les tests de dépistage de drogue apportent « une information qualitative sur la présence de drogue ou de ses métabolites dans l'organisme<sup>60</sup> » et donc confirme qu'il y a eu usage de drogue dans un passé relativement récent, mais ne permet pas de détecter : le degré d'affaiblissement des facultés, l'usage ponctuel ou occasionnel, s'il y a abus ou dépendance ou encore le moment de l'ingestion<sup>61</sup>. L'utilité pour un employeur de faire passer de tels tests dans le contexte que nous avons décrit est assez limitée, mais risque surtout d'ouvrir la porte à des dérives discriminatoires basées sur des préjugés ou induites par des informations recueillies grâce au test, mais qui ne serait pas en lien avec la consommation de drogue ou d'alcool (l'état de santé d'un travailleur, par exemple.).

---

<sup>58</sup> *Esso Petroleum Canada c. Communications, Energy & Paperworkers' Union, Local 614*, [1994]

B.C.C.A.A.A. No. 244 (QL).

<sup>59</sup> Violette, *op. cit.*, p. 102.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 106

<sup>61</sup> Plante, *op. cit.*, p. 66



### **3. Les politiques en matière d'usage d'alcool ou de drogue**

---

Les politiques élaborées par les entreprises visant à réglementer l'usage de drogue et d'alcool contiennent souvent des « dispositions prévoyant des tests de dépistage », car ces derniers constituent bien souvent pour l'employeur une mesure sûre et objective de détection ce qui entraîne un effet dissuasif important auprès des contrevenants. Pour qu'une politique soit légale, elle doit passer un des deux tests suivants : la méthode unifiée en matière de discrimination, circonscrite par les décisions *Toronto-Dominion* et *Entrop*, précédemment mentionnées, ou le test de la balance des intérêts, défini, lui, par l'affaire *Esso Petroleum*<sup>62</sup>.

#### **3.1 Méthode unifiée en termes de discrimination**

La méthode unifiée en termes de discrimination relève du droit individuel et s'applique lorsque l'on tente d'évaluer la légalité d'une politique selon les chartes. Un changement de paradigme s'est opéré avec l'affaire *Meiorin* :

La Cour suprême écarte la distinction très critiquée entre la discrimination directe et la discrimination par suite d'un effet préjudiciable (ou indirecte) et fusionne les moyens de défense traditionnels de [l'exigence professionnelle justifiée] (exception jadis exclusive à la discrimination directe) et de l'accommodement raisonnable (exception jadis exclusive à la discrimination indirecte) en une seule défense en trois étapes<sup>63</sup>.

On se retrouve donc avec la nouvelle méthode unifiée, grille d'analyse qui sera appliquée à l'affaire *Entrop* pour l'analyse de la politique d'Imperial Oil Ltée.

Aussi, dans le cas des deux affaires, *Entrop* et *Toronto-Dominion* :

[...] les tribunaux ont conclu que les politiques sous révision constituaient à première vue (*prima facie*) de la discrimination parce qu'elles avaient pour but et pour effet d'identifier et d'écartier du milieu de travail les employés faisant un usage abusif ou ayant une dépendance à l'égard des produits intoxicants dépistés. Ces affaires accèdent au surplus le principe suivant lequel les usagers occasionnels bénéficient eux aussi de la protection de la Charte et de la L.C.D.P., puisque le concept de discrimination inclut la perception<sup>64</sup>.

La méthode unifiée précise les trois critères que doit remplir la politique de l'employeur qui tente de se défendre face à une plainte pour discrimination en

---

<sup>62</sup> (*Esso Petroleum*, par. 73; C.N.R., p. 367-69) *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, par. 82.

<sup>63</sup> Violette, *op. cit.*, p. 117

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 116

vertu de la charte : 1) l'employeur doit être en mesure de démontrer que la politique a été instaurée dans « un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause<sup>65</sup> »; 2) la politique doit avoir été adoptée de bonne foi et 3) l'employeur doit démontrer qu'il n'existait pas de méthodes moins attentatoires permettant d'atteindre « le but recherché et qu'il a fourni des mesures d'accommodement raisonnables aux personnes lésées par la norme, et ce, jusqu'à la contrainte excessive<sup>66</sup> ».

La Commission d'enquête de l'Ontario, première instance à laquelle a été soumise la plainte *Entrop*, a confirmé dans l'étude de cette affaire que les tests de dépistage de drogues préembauche ou aléatoires en cours d'emploi, « ne peuvent se justifier puisqu'il n'y a pas corrélation entre le résultat du test et l'altération des facultés de l'individu<sup>67</sup> ». Cette conclusion a toutefois été partiellement invalidée par la Cour d'appel qui a statué que les tests de dépistage d'alcool sont justifiés pour « les postes où la sécurité est essentielle pourvu que les résultats positifs soient sanctionnés par des mesures ajustées à chaque cas individuel<sup>68</sup>.

### **3.2 Test de la balance des intérêts**

Dans les cas de droits collectifs, le test de la balance des intérêts devient l'instrument de prédilection pour évaluer de la légalité d'une politique sur la consommation de drogue et d'alcool. Cette méthode cherche avant tout à créer un « équilibre du droit des employés au respect de leur vie privée d'une part et des droits de la direction en matière de sécurité d'autres parts<sup>69</sup> » et s'est élaborée grâce à l'affaire *Esso Petroleum* par laquelle un syndicat s'opposait à la mise en place d'une politique appliquée de façon unilatérale par l'employeur.

L'équilibre recherché s'appuie sur deux critères : la justification de la politique par l'employeur et l'impossibilité pour ce dernier de combattre le problème d'une façon moins invasive. Évidemment, plus la nature de l'emploi exige un haut niveau de sécurité et plus la justification de l'employeur peut être flexible et l'idée de contrainte excessive « peut prendre autant de formes qu'il y a de circonstances<sup>70</sup> ».

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. 117

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 118

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 119

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 121

<sup>69</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>70</sup> *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, [2008] 2 R.C.S. 561, par. 12, cité dans Plante, p.85.

Aussi, il importe de prendre en compte dans la balance des intérêts les dommages que peut subir l'employeur, pour son image par exemple, dans le cas où un accident serait causé par un employé sous l'influence de l'alcool ou de la drogue.

Il ressort également des décisions à cet égard que ces contraintes peuvent et doivent, dans la mesure du possible, être négociées et portées à la convention collective. Ainsi, la juge Abella reprendra les propos de l'arbitre Picher dans la décision *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes et Papier Irving Ltée* :

Les arbitres ont conclu que l'imposition de tests de dépistage d'alcool ou de drogue sans motif raisonnable le justifiant ou sans que soit survenu un accident — réel ou évité de justesse — et en dehors d'un programme de réadaptation adopté à l'égard d'un employé souffrant d'un problème reconnu de dépendance constitue une atteinte injustifiée à la dignité et à la vie privée des employés qui va au-delà de la mise en balance de l'intérêt légitime de l'employeur, notamment en ce qui concerne la dissuasion et l'application de pratiques sécuritaires. En milieu de travail syndiqué, tel empiétement extraordinaire sur les droits des employés doit faire clairement et expressément l'objet de négociations<sup>71</sup>.

### 3.3 L'approche globale

Que l'on se trouve dans un cas relevant du droit individuel ou collectif, l'employeur doit, avant de mettre en place une politique de dépistage et d'appliquer des mesures coercitives, élaborer une approche globale visant à sensibiliser et informer les employés de sa position sur le sujet de la consommation de drogue et d'alcool. Cette approche peut prendre des formes diverses, notamment inclure un code de conduite, un programme de réadaptation, mais surtout proposer des méthodes alternatives, qui permettent « lorsqu'elles sont utilisées en conjonction avec les tests de dépistage d'identifier les facteurs de risque reliés à l'alcool et à la drogue au travail<sup>72</sup> ». Ces méthodes, et bien d'autres doivent absolument faire partie de l'approche globale qui vise à atteindre « un milieu de travail sécuritaire et productif, ceci de la manière la moins envahissante possible pour les employés et en offrant à ceux qui sont aux prises avec des problèmes d'abus ou de dépendance des mesures d'accommodement raisonnable<sup>73</sup> ».

---

<sup>71</sup> *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, par 101, précité, note 63.

<sup>72</sup> Violette, *op. cit.*, p. 127.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p.127.

Si elles suffisent à elles seules à résoudre le problème « l'employeur devra se restreindre à celles-ci, car elles sont moins invasives que les tests de dépistage<sup>74</sup> ».

Une politique organisationnelle liée à la consommation d'alcool ou de drogue doit donc être soigneusement étudiée et doit, dans la mesure du possible, respecter le droit à la vie privée des employés qui y sont soumis. De plus, elle doit faire l'objet de négociations avec le syndicat s'il y a lieu et enfin, prévoir, au-delà des sanctions et mesures de dépistages, une série de mesures visant à guider l'employé quant à la position de l'employeur sur le sujet.

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, p.127.

## 4. Quelques aspects législatifs liés à la consommation de marijuana

---

Parmi les moyens de contrôle des substances psychotropes, on retrouve trois traités internationaux instaurés par l'Organisation des Nations unies (ONU) : la *Convention unique sur les stupéfiants* (1961), la *Convention sur les substances psychotropes* (1971) et la *Convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes* (1988)<sup>75</sup>. Ces conventions balisent la distribution, l'utilisation et la culture de certaines substances psychotropes, dont le cannabis. Les signataires de ces traités, qui incluent le Canada, « sont donc forcés de contrôler la disponibilité et le trafic de certains psychotropes<sup>76</sup> » et de punir la possession de cannabis.

Les effets de la légalisation sur la consommation ne font pas consensus. Dans certains cas, il est avancé que la légalisation risque d'augmenter la consommation en raison de deux facteurs principaux. Tout d'abord, certains individus pourraient souhaiter consommer, mais ne désirent pas enfreindre les lois, qui ne seraient dès lors plus un obstacle à leur consommation<sup>77</sup>. Ensuite, il est attendu que la légalisation du cannabis risque d'en faire descendre le prix<sup>78</sup> ce qui entraîne en général, pour les produits de l'alcool et du tabac du moins, une augmentation de la consommation. Les Pays-Bas semblent toutefois faire office d'exceptions qui pourraient confirmer la règle, car le pays a vu chuter le taux de consommation du cannabis suite à la décriminalisation opérée en 1976<sup>79</sup>. Finalement, une étude suisse comparant les législations et la consommation montre qu'il ne semble pas exister de lien significatif entre la dureté des lois et la fréquence de consommation<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Léonard et Ben Amar, *op. cit.*, p. 604.

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 605.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 604.

<sup>78</sup> Les facteurs risquant de causer la diminution du prix du cannabis sont évalués selon la situation aux États-Unis et seraient entre autres, l'efficacité supérieure de la production légale par rapport à celle du marché noir, l'absence d'un montant « assurance risque » à déboursier sur le marché noir pour les producteurs et les modèles d'imposition des États concernés par la légalisation en ce moment. Rhéaume Perreault (Me), Badreddine, M. (2008). Les mesures de dépistage : une décision surprise de la Cour d'appel. *Bulletin CCH, volume 10* (n°3). Repéré à [http://www.cch.ca/bulletins/travail/articles/buct0308\\_rt2.html](http://www.cch.ca/bulletins/travail/articles/buct0308_rt2.html), p.3

<sup>79</sup> Léonard et Ben Amar, *op. cit.*, p. 615.

<sup>80</sup> *Ibid.*, p. 616.

## 4.1 Au Canada

De nombreux pays autorisent déjà la consommation de la marijuana et en balisent la production et la distribution. Le Canada de son côté en autorise la consommation à des fins thérapeutiques depuis 1999, grâce au règlement 56 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et au *Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales* de 2001<sup>81</sup>. Le gouvernement compte toutefois déposer un projet de loi au printemps 2017 qui vise entre autres à décriminaliser la possession et la consommation à des fins récréatives tout en resserrant les peines pour distribution aux mineurs et conduite avec facultés affaiblies<sup>82</sup>.

La décriminalisation de la consommation à des fins récréatives constitue un enjeu majeur, car un dossier criminel peut avoir de grands impacts sur les possibilités d'emploi ou de déplacement hors du pays d'un contrevenant<sup>83</sup>. Selon l'étude publiée par l'Institut C.D. Howe, le projet de loi devrait favoriser des initiatives ayant pour but le bien-être et la santé des Canadiens avant tout et dans un deuxième temps seulement, d'envisager que ces initiatives soit lucratives<sup>84</sup>.

## 4.2 Ailleurs

Aux États-Unis, quatre États ont récemment fait le saut en ce qui concerne la légalisation du cannabis à des fins récréatives : le Colorado et Washington en 2012 et l'Alaska et l'Oregon en 2014<sup>85</sup>. Pour le moment, la distribution, la possession et la consommation sont interdites partout ailleurs, sauf dans certains États où la consommation à des fins thérapeutiques est permise.

La situation en Europe varie également selon les pays. En France, en Suède, en Norvège et à Malte, par exemple, le cannabis est toujours strictement interdit. La Grande-Bretagne tolère la consommation personnelle. En effet, « la détention de petites quantités de cannabis ne sera plus passible [...] d'une arrestation par la police [et] se limitera à confisquer la drogue et à donner un "avertissement"<sup>86</sup> ». L'Allemagne, ainsi que la Suisse et la Belgique, en ont quant à elles décriminalisé la possession et applique un contrôle variable selon les paramètres de leur législation respective<sup>87</sup>.

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 605.

<sup>82</sup> Blouin, Louis. (2016, 20 avril). Ottawa déposera au printemps 2017 son projet de loi pour légaliser la marijuana. *Ici Radio-Canada*.

<sup>83</sup> Sen, A. (2016, avril). Joint Venture : A Blueprint for Federal and Provincial Marijuana Policy. *E-Brief*. Institut C.D. Howe, p. 4.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>85</sup> Bulletin CCH, *op. cit.*, p. 1.

<sup>86</sup> Léonard et Ben Amar, *op. cit.*, p. 615.

<sup>87</sup> Léonard et Ben Amar, *op. cit.*, pp. 615-616 et Infor drogue. (2006). *Les réglementations concernant le cannabis*.

La situation aux Pays-Bas est une des plus connues de par sa libéralité qui permet la consommation de marijuana dans des endroits spécifiques appelés les *coffee shops*. Ces derniers sont assujettis à des réglementations précises quant à la vente de leurs produits et aux quantités qu'il leur est permis de posséder en *stock*<sup>88</sup>. Dans la même lignée, l'Espagne, par sa réglementation relativement flexible, autorise la consommation et la production de cannabis à l'intérieur de clubs sociaux de cannabis. Cette initiative inspire d'autres pays, comme la Belgique, à faire de même afin de permettre aux consommateurs récréatifs de garder un certain contrôle sur les produits consommés et de minimiser les sanctions<sup>89</sup>.

### 4.3 La légalisation et les tests de dépistage

Au vu des différentes législations en matière de psychotropes de par le monde, il nous apparaissait pertinent d'interroger la façon dont ces mêmes substances sont contrôlées en milieu de travail.

Comme pour le Canada, les pays européens sont régis par différentes lois et chartes, notamment la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948) et la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* (1950) qui consacrent toutes les deux le droit à la vie privée<sup>90</sup>. Chaque pays adapte toutefois ses politiques, notamment selon leur propre code du travail et la gestion des problématiques liées aux drogues et à l'alcool en milieu de travail<sup>91</sup>.

Ainsi, au Royaume-Uni, un refus de se soumettre à un test de dépistage peut être considéré comme une faute disciplinaire et se voir sanctionné<sup>92</sup> alors que des pays comme la Belgique et la Finlande considèrent qu'un individu ne peut renoncer à ses droits fondamentaux, comme celui à la vie privée par exemple, même dans le cas où un employeur inclurait une clause concernant le dépistage de drogue ou d'alcool à son contrat de travail<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> Léonard et Ben Amar, *op. cit.*, p. 615.

<sup>89</sup> Besnard, Jacques. (2012, 28 octobre). Cannabis Social Club, les fumeurs solidaires dans la galère.

<sup>90</sup> Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, résolution 217 A (III)*, U.N. Doc. A/RES/217(III), 12 déc. 1948, art. 12.

Conseil de l'Europe. *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*. Rome, 4.XI.1950, art. 8.

<sup>91</sup> European Monitoring Centre for Drugs and Drug addiction. (2006). *Legal status of drug testing in the workplace*.

<sup>92</sup> Un lieu de travail « propre » : le dépistage de la consommation de drogues et d'alcool sur le lieu de travail. (2006, septembre). *Planète travail*, p.34.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 5.

Comme au Canada, il est reconnu dans la plupart des pays européens qu'un employé occupant une position dite « à haut risque » peut se voir dans l'obligation de subir un test de dépistage dans la mesure où l'employeur a des soupçons légitimes sur sa consommation. Toutefois, l'argument du « business safety », qui soutient que la consommation de drogue ou d'alcool pourrait résulter de mauvaises décisions d'affaires qui auraient un impact financier grave pour la compagnie, utilisé en Angleterre et en Suède, n'est pas reconnu en France, en Norvège ou aux Pays-Bas. Ces pays limitent l'idée de sécurité aux emplois traditionnellement considérés comme à haut risque<sup>94</sup>.

La législation concernant directement le testage aléatoire en milieu de travail dans les pays où la consommation de cannabis à des fins récréatives est décriminalisée varie considérablement elle aussi. Les Pays-Bas légifèrent uniquement sur les tests de dépistage préembauche, qui sont interdits sauf dans certaines circonstances<sup>95</sup> alors qu'aucune législation n'est prévue en la matière en Belgique ou en Suisse. L'Allemagne de son côté n'a pas de loi précise sur le sujet, mais y fait référence dans d'autres lois et par la jurisprudence<sup>96</sup> issue des tribunaux allemands.

Il ne semble donc pas y avoir de différences majeures entre les mesures de dépistage liées au fait que la consommation de cannabis à des fins récréatives serait légale ou non. À l'exception du Royaume-Uni, qui permet de sévir pour un refus de passer un test, la plupart des États semblent d'accord sur le principe de droit à la vie privée qui ne doit être outrepassée qu'en cas de nécessité grave. Une étude plus exhaustive de la jurisprudence de ces pays respectifs, lorsque pertinente, pourrait constituer un exercice intéressant permettant de nuancer les propos relevés jusqu'à présent.

Enfin, si les paramètres liés aux tests de dépistage se sont grandement affinés au Canada grâce à la jurisprudence, force est de constater que pour l'instant, en l'absence d'outils de dépistage plus précis, les litiges en la matière ne sont pas chose du passé. Toutefois, les grilles de lecture construites au fil du temps ont certainement permis de réduire l'arbitraire derrière certaines politiques organisationnelles et ouvre la voie à une compréhension approfondie de la problématique de la consommation d'alcool ou de drogue.

---

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>95</sup> European Monitoring Centre for Drugs and Drug addiction, *op. cit.*

<sup>96</sup> *Ibid.*



## **ANNEXE A — Chronologie sommaire des décisions ayant élaboré le modèle canadien**

---

### ***Hunter c. Southam Inc.***

1984 *Cour suprême du Canada*

Dans une affaire de saisie de documents sans mandat de perquisition, la cour établit le droit à la vie privée, qui n'est pas consacrée par les lois constitutionnelles, en se basant sur l'article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés<sup>97</sup>.

### ***Canadian Pacific Ltd. c. U.T.U (grief Hutchinson)***

1987 *Bureau d'Arbitrage et de Médiation des Chemins de fer du Canada*

Établissement par l'arbitre Michel G. Picher du cadre d'analyse qui permettra dans les affaires subséquentes d'évaluer la légitimité des tests de dépistage de drogues en emploi.

### ***Canadian Pacific Ltd. c. U.T.U (grief Keal)***

1987 *Bureau d'Arbitrage et de Médiation des Chemins de fer du Canada*

Deuxième affaire arbitrée par Michel G. Picher sur le sujet des dépistages de drogue en emploi, déposée la même journée que la précédente sur laquelle il s'appuiera dans sa lecture de la situation.

### ***RE Esso Petroleum Canada and C.E.P., Loc. 614***

1994 *British-Columbia Collective Agreement Arbitration Bureau*

Définition de sécurité amenée par l'idée de « safety-sensitive position » issue de la politique d'Imperial Oil ltée et construction du test de la balance des intérêts qui servira ensuite de grille d'analyse à l'affaire *Entrop*.

---

<sup>97</sup> « Fouilles, perquisitions ou saisies

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. »  
*Charte canadienne des droits et libertés*, précitée, art.8

**Canada (Commission des droits de la personne) c. Banque Toronto-Dominion**

1998 Cour d'appel fédérale

Élimine la possibilité pour l'employeur d'adopter une politique relative aux tests de dépistage obligatoires de drogues et d'alcool dans des cas de préembauche ou de nouvelle embauche en l'absence de motifs raisonnables et dans les circonstances où ces politiques ne s'inscrivent pas dans un programme global de lutte contre la drogue et l'alcool au travail.

**Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. British Columbia Government and Service Employees' Union (BCGSEU) (aussi appelée l'affaire Meiorin)**

1999 Cour suprême du Canada

Élimine la distinction entre discrimination directe et discrimination indirecte en établissant l'approche unifiée. L'employeur est dorénavant tenu de justifier une norme ou une politique en démontrant qu'elle constitue une exigence professionnelle justifiée et donc qu'accommoder l'employé constituerait pour lui une contrainte excessive.

**Entrop c. Imperial Oil Ltd**

2000 Cour d'appel de l'Ontario

Circonscriit les critères valides permettant à l'employeur d'effectuer des tests de dépistage et invalide partiellement la décision de la commission d'enquête à propos des tests de dépistage préembauche ou en cours d'emploi en stipulant qu'ils sont justifiés pour « les postes où la sécurité est essentielle pourvu que les résultats positifs soient sanctionnés par des mesures ajustées à chaque cas individuel<sup>98</sup> ».

**Milazzo et la Commission canadienne des droits de la personne c. Autocar Connaisseur inc. et l'Association des autocaristes canadiens**

2003 Tribunal canadien des droits de la personne

Illustration explicite de ce que constitue un poste à haut risque de sécurité (safety-sensitive positions) basé sur les critères établis par l'affaire *RE Esso Petroleum Canada*, c'est-à-dire, 1) un emploi dont l'opération avec des facultés affaiblies pourrait causer un incident catastrophique et, 2) le niveau de surveillance relié à l'emploi. A également permis de distinguer la consommation récréative d'une dépendance, ce qui est fondamental lorsque l'on souhaite invoquer la discrimination en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour se défendre contre les tests de dépistage.

---

<sup>98</sup> Violette, *op. cit.* p. 121.

**Garceau c. Sico inc.**

2006 *Commission des relations du travail*

On ne peut congédier un employé pour consommation de drogue à l'extérieur du travail, même illicite, à moins qu'on puisse relier sa consommation avec des manquements au travail (absentéisme, retards, absences, prestation de travail déficiente, etc.).

« La consommation de drogue, même illicite, à l'extérieur du travail ne justifie pas, à elle seule, de discipliner un salarié. Il faut pour cela qu'il ait un effet préjudiciable sur son travail ou sur l'image de l'employeur<sup>99</sup>. ».

**Alberta (Commission des droits de la personne et de la citoyenneté) c. Alberta c. Kellogg Brown & Root (Canada) Co.**

2007 *Cour d'appel de l'Alberta*

« La Cour d'appel de l'Alberta, en 2007, ainsi que le Tribunal canadien des droits de la personne, en 2008<sup>100</sup>, ont reconnu que toute consommation d'alcool, mais surtout de drogue, entraîne à la fois des effets immédiats et des effets à plus long terme sur les fonctions cognitives du salarié<sup>101</sup> ».

La Cour a statué que la politique de l'employeur, qui effectuait des tests de dépistage préembauche, avait pour but de réduire les risques d'accident de travail et que « les effets du cannabis se font parfois sentir plusieurs jours après la consommation<sup>102</sup> » faisant ainsi des consommateurs récréatifs des facteurs de risques d'accident dans des environnements dangereux<sup>103</sup>.

**Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc. D.T.E. 2008T-27 (C.A.)**

2008 *Cour d'appel du Québec*

La politique élaborée par l'employeur n'est pas justifiée en raison de l'absence de « caractère de dangerosité qui exigerait des mesures de protection spéciales du public et des salariés<sup>104</sup> ». L'employeur n'a pas été en mesure d'établir un lien entre les accidents de travail et la possible consommation de drogues ou d'alcool de ses employés.

---

<sup>99</sup> *Garceau c. Sico inc.*, D.T.E 2006T-196 (C.R.T.), par. 27.

<sup>100</sup> *Dennis c. Eskasoni Band Council (Conseil de bande Eskasoni)*, 2008 TCDP 38

<sup>101</sup> *Plante, op. cit.*, p. 82

<sup>102</sup> Holmes, N. et Richer, K. (2008). *Le dépistage des drogues en milieu de travail* (PRB 07-51F). Ottawa : Bibliothèque du parlement (division du droit et du gouvernement), p.23.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 24

<sup>104</sup> *Bulletin CCH, op. cit.*, p. 2.

***Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Itée***

2013 *Cour suprême du Canada*

La politique adoptée par l'employeur prévoyait un dépistage aléatoire de 10 % de ses employés chaque année. La Cour a conclu que cette politique n'était pas justifiée et que le fait d'évoluer dans un milieu de travail dangereux ne donne pas automatiquement le droit à l'employeur d'appliquer unilatéralement des mesures de dépistages. L'employeur doit démontrer l'existence de motifs raisonnables et les dispositions de la politique doivent être négociées dans le cadre de la convention collective.

***Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Y.Z.) c. Aluminerie de Bécancour inc.***

2016 *Tribunal québécois des droits de la personne*

L'employeur a accepté d'embaucher un employé ayant échoué à un test de dépistage préembauche et auquel il avait refusé l'emploi. La compagnie s'est aussi engagée à réviser son processus de sélection afin « de limiter les questions et examens médicaux uniquement aux renseignements qui sont requis dans un but rationnellement lié à l'exécution sécuritaire du travail en cause<sup>105</sup> ».

Cette décision trop récente pour faire jurisprudence, mais elle nous semble intéressante, car elle confirme la volonté de poursuivre dans la lignée des sentences déjà prononcées au sujet des tests de dépistage préembauche et du respect du droit à la vie privée.

---

<sup>105</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Y.Z.) c. Aluminerie de Bécancour inc.*, 2016 QCTDP 11 (CanLII), <<http://canlii.ca/t/g54cn>>, consulté le 2016-08-16, par. 3.

## Bibliographie

---

### Législation

Assemblée générale des Nations Unies, *Convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le protocole de 1972*, résolution 1577 (L), U.N. Doc. ST/CND/1, 24 mars 1972.

Assemblée générale des Nations Unies, *Convention de 1971 sur les substances psychotropes*, résolution 1474 (XLVIII), U.N. Doc. ST/CND/1, 21 février 1971.

Assemblée générale des Nations Unies, *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988*, résolution 1988/8, U.N. Doc. ST/CND/1, 20 décembre 1988.

Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration universelle des Droits de l'homme*, résolution 217 A (III), U.N. Doc. A/RES/217(III), 12 déc. 1948, art. 2.

*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12.

*Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), reproduite dans L.R.C. (1985).

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2.

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Conseil de l'Europe. *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*. Rome, 4.XI.1950.

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6.

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19.

*Loi sur la santé et la sécurité du travail*, RLRQ, c. S-2.1.

*Règlement sur l'accès à la marijuana à des fins médicales* [Abrogé, DORS/2013-119, art. 267].

## Jurisprudence

*Alberta (Commission des droits de la personne et de la citoyenneté) c. Kellogg Brown & Root (Canada) Co.* (2006), 267 D.L.R. (4 th) 639 (C.A. Alberta). 71.

*Canada (Commission des droits de la personne) c. Banque Toronto-Dominion* [1998] 4 C.F. 205 (C.A.)

*Canadian Pacific Ltd c. U.T.U.* (grief Hutchison), (1987) 31 L.A.C. (3d) 179; [1988] C.L.A.D. No. 61, CROA Case No. 1703 (M.G. Picher).

*Canadian Pacific Ltd c. U.T.U.* (grief Keal), (1987) 7 C.L.A.S. 44, CROA Case No. 1704 (M.G. Picher).

*Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. British Columbia Government and Service Employees' Union (BCGSEU) (aussi appelée l'affaire Meiorin)* [1999] 3 R.C.S. 3

*Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (Y.Z.) c. Aluminerie de Bécancour inc.*, 2016 QCTDP 11 (CanLII), <<http://canlii.ca/t/g4cn>>, consulté le 2016-08-16

*Dennis c. Eskasoni Band Council (Conseil de bande Eskasoni)*, 2008 TCDP 38

*Entrop c. Imperial Oil Ltd* [2000] O.J. N<sup>o</sup>.2689 (C.A.) (QL).

*Esso Petroleum Canada c. Communications, Energy & Paperworkers' Union, Local 614*, [1994] B.C.C.A.A. No. 244 (QL)

*Garceau c. Sico inc.*, D.T.E 2006T-196 (C.R.T.)

*Hunter c. Southam inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 160 (j. En chef Dickinson)

*Milazzo et la Commission canadienne des droits de la personne c. Autocar Connaisseur inc. et l'Association des autocaristes canadiens*, 2003 T.C.D.P. 37, D.T.E. 2004 T-9.

*Montréal (Ville de) c. Morin*, 2016 QCCS 2101 (CanLII), <<http://canlii.ca/t/gr7b9>>, consulté le 2016-08-16

*Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.* D.T.E. 2008T-27 (C.A.)

*Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Itée*, 2013 CSC 34

## Autre documentation

Addiction Suisse. Alcool au travail. *Aspects juridiques*. Repéré à <http://www.alcoolautravail.ch/aspects-juridiques-53>

Alcool et drogues au travail : tolérance zéro! (2007). *Convergence*, volume 23 (n° 4).

Ben Amar, M. (2007). Les psychotropes criminogènes. *Criminologie*, volume 40 (n°1), pp. 11-30. Repéré à : [id.erudit.org/iderudit/016013ar](http://id.erudit.org/iderudit/016013ar)

Ben Amar, M., Masson, R. et Roy, S.L. (1992). *L'alcool : Aspects scientifiques et juridiques*. Montréal, Québec : Les éditions B.M.R.

Ben Amar, M. (2015). *La toxicomanie*. Montréal, Québec : Les Presses de l'Université de Montréal.

Besnard, Jacques. (2012, 28 octobre). Cannabis social Club, les fumeurs solidaires dans la galère. *Le vif*. Repéré à <http://www.levif.be/actualite/belgique/cannabis-social-club-les-fumeurs-solidaires-dans-la-galere/article-normal-119007.html>

Bourassa, Kariane. (2016, 2 juillet). Il doit être embauché même s'il a échoué à un test antidopage. *Journal de Montréal*. Repéré à <http://www.journaldemontreal.com/2016/07/02/il-doit-etre-embauche-meme-sil-a-echoue-a-un-test-antidopage>

Blouin, Louis. (2016, 20 avril). Ottawa déposera au printemps 2017 son projet de loi pour légaliser la marijuana. *Ici Radio-Canada*. Repéré à <http://ici.radio-canada.ca/nouvelles/politique/2016/04/20/002-marijuana-legalisation-projet-de-loi-printemps-philpot-ONU.shtml>

Brunelle, C., Coutu, M. et Trudeau, G. (2007). La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme. *Les cahiers de droit*, volume 48 (n°1-2), pp. 5-42. doi : 10.7202/043921ar

Brunelle, C. et Samson, M. (2013) Les transformations du travail et la protection du salarié : L'exclusion de la preuve obtenue en violation du droit à la vie privée des salariés : à chacun sa vérité? *Les cahiers de droit*, volume 54 (n° 2-3), pp. 223-253. doi : 10.7202/1017512ar

Commission des normes du travail. (2015) *Interprétation et jurisprudence : Loi sur les normes du travail, ses règlements et Loi sur la fête nationale*. Repéré à [http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/publications/c\\_0111.pdf](http://www.cnt.gouv.qc.ca/fileadmin/pdf/publications/c_0111.pdf)

Conseil de l'Europe. (2016). *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14*. Repéré à <http://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063776>

- European Monitoring Centre for Drugs and Drug addiction. (2006) *Legal status of drug testing in the workplace*. Repéré à <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index16901EN.html>
- Hall, W. et Lynskey, M. (2016) Why it is probably too soon to assess the public health effects of legalisation of recreational cannabis use in the USA. *Lancet Psychiatry*. Repéré à [http://www.thelancet.com/journals/lanpsy/article/PIIS2215-0366\(16\)30071-2/references](http://www.thelancet.com/journals/lanpsy/article/PIIS2215-0366(16)30071-2/references)
- Holmes, N. et Richer, K. (2008). *Le dépistage des drogues en milieu de travail* (PRB 07-51F). Ottawa : Bibliothèque du parlement (division du droit et du gouvernement). Repéré à <http://www.bdp.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0751-f.htm>
- Infor drogues. (2006) *Les réglementations concernant le cannabis*. Repéré à <http://www.infordrogues.be/index.php/legislation/circulaire-du-1er-fev05-en-matiere-de-cannabis>
- Lalonde, Pierre (Me). *Les tests de dépistage de drogue et d'alcool*. Communication présentée au séminaire de la FTQ sur l'arbitrage de griefs, Laval.
- Laperrière, René et Kean, Nicole. (1994). Le droit des travailleurs au respect de leur vie privée. *Les cahiers de droit, volume 35* (n° 4), pp. 709-778. doi : 10.7202/043303ar
- Léonard, L., Ben Amar, M. (2002). *Les psychotropes : pharmacologie et toxicomanie*. Montréal, Québec : Les Presses de l'Université de Montréal.
- Makela, F. (2008). The Drug Testing Virus, *Revue juridique Thémis, volume 43* (n° 3), pp.651-706. Repéré à [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1269110](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1269110)
- Métabolite. (s.d.) Dans *L'Internaute, dictionnaire français*. Repéré à <http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/definition/metabolite/>
- Nardi, Christopher. (2016, 4 juillet). Chauffeurs intoxiqués au travail. *Journal de Montréal*. Repéré à <http://www.journaldemontreal.com/2016/07/04/chauffeurs-testes-positifs>
- O'Dowd, M. (Me). (2014). La Cour suprême du Canada se prononce sur les tests de dépistage aléatoires d'alcool et de drogues en milieu de travail syndiqué. *L'unifier. Le journal de votre FISA, volume 6* (n° 1), pp. 1 et 3.
- Plante, K. (2014). Les tests de dépistage de drogues et d'alcool en milieu de travail. *Revue du Barreau, tome 73*, pp. 59-92.
- Rhéaume Perreault (Me), Badreddine, M. (2008). Les mesures de dépistage : une décision surprise de la Cour d'appel. *Bulletin CCH, volume 10* (n°3). Repéré à [http://www.cch.ca/bulletins/travail/articles/buct0308\\_rt2.html](http://www.cch.ca/bulletins/travail/articles/buct0308_rt2.html)
- Rodgers, Caroline. (2008, 15 septembre). Bière, joint et test de dépistage. *La Presse*. Repéré à <http://affaires.lapresse.ca/economie/200901/06/01-686778-biere-joint-et-test-de-depistage.php>



- Roffman, R. (2016). Legalization of cannabis in Washington State : how is it going? *Addiction, volume 111*, (n° 7), pp.1139-1140. doi : 10.1111/add.13247
- Rotermann, M. et Langlois, K. (2015) *Prévalence et corrélats de la consommation de marijuana au Canada, 2012* (Rapport sur la santé no 82-003-X). Repéré sur le site de Statistique Canada : <http://www.statcan.gc.ca/pub/82-003-x/2015004/article/14158/tbl/tbl3-fra.htm>
- Sen, A. (2016, avril). Joint Venture : A Blueprint for Federal and Provincial Marijuana Policy. *E-Brief*. Institut C.D. Howe. Repéré à <https://www.cdhowe.org/public-policy-research/joint-venture-blueprint-federal-and-provincial-marijuana-policy>
- Shahandeh, Behrouz et Caborn, Joannah. (2003, février). *Ethical issues in workplace drug testing in Europe*. Communication présentée au séminaire Ethics Professional Standards and Drug Addiction, Strasbourg. Repéré à <http://www.alcoholdrugsandwork.eu/resources/ilo-ethical-issues-in-workplace-drug-testing-in-europe.pdf>
- Rotermann, M., Langlois, K. (2015). Prévalence et corrélats de la consommation de marijuana au Canada, 2012 (Publication 82-003-X). Repéré sur le site de Statistique Canada : <http://www.statcan.gc.ca/pub/82-003-x/2015004/article/14158/tbl/tbl3-fra.htm>
- Un lieu de travail « propre » : le dépistage de la consommation de drogues et d'alcool sur le lieu de travail. (2006, septembre). *Planète travail*. Repéré à [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/dwcms\\_080678.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/dwcms_080678.pdf)
- Violette, A. (2000). Les tests de dépistage d'alcool et de drogues en milieu de travail : une question d'équilibre. *Revue du Barreau, tome 60*, pp. 81-128