Marijuana

Milieux de travail sécuritaires

Denis Mahoney

Navigating the Future | Cap sur l'Avenir

September 30 – October 3, 2018
AWCBC 2018 Staff Learning Symposium
Symposium d'apprentissage du personnel 2018 de l'ACATC

Programme

1) Régime de réglementation de la marijuana au Canada

2) Obligation de prendre des mesures d'adaptation

   - Marijuana médicalement autorisée (M.M.A.) en milieu de travail

3) Mise à jour sur la jurisprudence en matière de dépistage de drogues et d'alcool

Importance de la sécurité en milieu de travail

- Importance accrue accordée à la sécurité des travailleurs

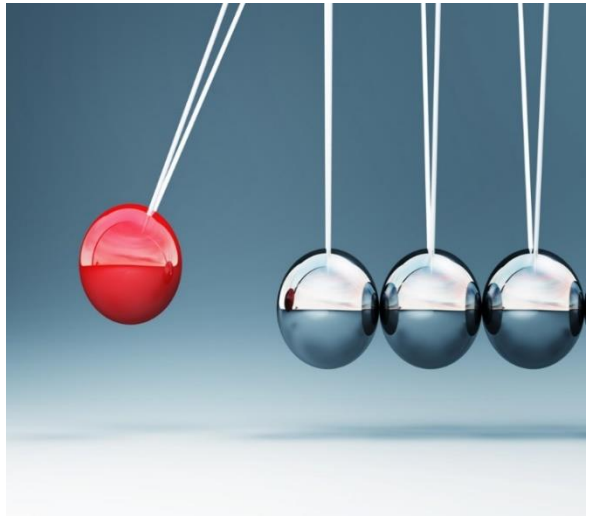
- Le changement est souvent le résultat d'une tragédie en milieu de travail :
  - Désastre minier de Westray
  - Écrasement d'un hélicoptère Cougar
  - Accident d'autobus des Broncos de Humbolt

- Les employeurs doivent être proactifs pour assurer la sécurité des travailleurs

Mettre la barre plus haut

- Code criminel, art. 217.1
  - *R c. Kaznelson*, 2018 ONCA 77
    - Gestionnaire de projet reconnu coupable de quatre chefs de négligence criminelle causant la mort et d'un chef de négligence criminelle causant des lésions corporelles – 3,5 ans pour chaque chef

- Santé et sécurité au travail
  - *West Fraser Mills Ltd c. Tribunal d'appel des accidents du travail et al* 2018 CSC 2
    - Une interprétation large qui considérait un « propriétaire d'une exploitation forestière » comme étant un « employeur » des employés des entrepreneurs indépendants favoriserait au mieux l'objectif législatif de promouvoir la santé et la sécurité au travail et de prévenir les accidents futurs



Une nouvelle époque

- Sensibilisation accrue et idées fausses
- Accès à la M.M.A.
- Évolution de la compréhension médicale
  - Le dépistage de l’affaiblissement des facultés par le cannabis est complexe
  - Obligations en matière de sécurité en milieu de travail par rapport à la protection de la vie privée
  - Tenir compte des intérêts des clients

Extrait d’une opinion médicale (médecin du travail)

Les risques et défis

- « **Le métabolisme de la marijuana varie considérablement** en raison de la grande variabilité de la concentration de THC dans les feuilles de marijuana, de la profondeur d’inhalation, de la fonction respiratoire, de l’accumulation de graisse et de la vitesse variable du métabolisme hépatique. »
- « Selon le manuel MRO (Medical Review Officer), les employés fonctionnent [avec des capacités réduites] pendant [**au moins 4 à 6 heures** après une dose de marijuana]. Cependant, la tolérance comportementale et physiologique se développe avec une utilisation régulière. Une étude a suggéré que les pilotes avaient encore les facultés affaiblies, comme on l’a testé dans un simulateur de vol, **24 heures après l’administration d’une dose**. »
- « Il n’existe **aucun moyen fiable d’établir un lien entre les taux d’urine ou de sang et l’affaiblissement des facultés**. L’observation du comportement (le mieux est de le faire confirmer par un deuxième observateur) peut être utilisée pour déterminer si un employé devrait rester au travail.

La réglementation de la marijuana au Canada

I. Code criminel
II. Loi réglementant certaines drogues et autres substances
III. Règlement sur les stupéfiants
IV. Loi sur le cannabis (Canada)
V. Loi sur le contrôle du cannabis (T.-N.-L.)
VI. Règlement sur l'accès au cannabis à des fins médicales

Légalisation – Loi sur le cannabis

- Législation fédérale
  - Cible les utilisateurs récréatifs
- Ce qu’elle est censée couvrir
  - Achat auprès d’un détaillant ou d’un producteur autorisé sous le régime fédéral
  - Possession et partage – jusqu’à 30 grammes en public
  - Culture du cannabis
    - jusqu’à 4 plantes à la maison (1m de haut) + faites vos propres aliments
  - Adultes 18 ans ou plus

Loi sur le cannabis

- Groupe de travail fédéral
  - pas de perspective professionnelle
  - grave lacune sur le plan de la sécurité
  - affaiblissement de facultés/effets inconnus sur la sécurité, le rendement et l'assiduité
- Responsabilité provinciale
  - Réglementation de la vente au détail et application de la loi (+ rajustement en fonction de l'âge)
  - Réglementer la consommation dans les lieux publics
- Comparaisons suggérées avec l'alcool et le tabac
  - Il y a des différences **significatives**
  - Contrôler l'utilisation et gérer l'impact opérationnel

Légalisation – Loi sur le contrôle du cannabis

- Législation de Terre-Neuve-et-Labrador (T.-N.-L.)
  - Modifications au Code de la route et à la Loi sur l'environnement sans fumée

× **NE PEUT PAS CONSOMMER (T.-N.-L.)**

- dans un lieu public ou dans un endroit où il est interdit de fumer
- dans un véhicule ou un bateau

× **TOLÉRANCE ZÉRO (T.-N.-L.)**

- Conducteurs novices
- Conducteurs < 22 ans
- Conducteurs professionnels

Règlement sur l’accès au cannabis à des fins médicales

- En vigueur depuis août 2016
  - Cultiver pour usage personnel (nouveau) + acheter auprès du détenteur de licence
  - Administré par Santé Canada
  - Traite de la « M.M.A. »
    - pas de la « légalisation » de la marijuana
      - qui est censée se produire vers juillet 2018
      - période d’examen de 5 ans
- S’applique aux employés et aux clients

Ce régime survivra-t-il après la légalisation?

Obligation d’adaptation liée à la M.M.A. en milieu de travail

- Obligation d’adaptation liée à la M.M.A.
  - La toxicomanie est considérée comme une incapacité
    - S’applique qu’elle soit légale ou illégale, comme c’est le cas pour l’alcoolisme
  - La **M.M.A.** comme traitement prescrit pour une incapacité est protégée
    - Dépendance à la M.M.A. ou
    - Traitement de la condition médicale sous-jacente
    - L’invalidité perçue est également protégée
  - Pas d’obligation d’accommoder la consommation récréative d’alcool ou de marijuana (→ pas de dépendance)

Obligation d’adaptation liée à la M.M.A. en milieu de travail

Airport Terminal Services Canadian Co et Unifor, Local 2002 (Sehgal), Re, 2018 CarswellNat 991

- Le plaignant occupait un poste CRITIQUE POUR LA SÉCURITÉ en tant qu’AGENT DE PISTE pour Airport Terminal Services Canadian Co.
- À la suite d’un incident impliquant le retard d’un aéronef, le plaignant a été soumis à un test de dépistage de drogues et d’alcool après l’incident.
- Le plaignant a informé l’employeur qu’il avait l’autorisation de consommer de la M.M.A.
- L’employeur a remis au plaignant une lettre de « dernier avertissement – renvoi obligatoire au PAE » ainsi qu’une entente dans laquelle il disposait de cinq jours pour envisager des solutions de rechange à la M.M.A.
- Le plaignent n’a pas accepté les conditions de la lettre de dernier avertissement final et, par conséquent, a été congédié.

Obligation d’adaptation liée à la M.M.A. en milieu de travail

L’arbitre a conclu :

- La politique de l’employeur en matière de drogues et d’alcool était trop vaste
  - Les tests effectués après des incidents mineurs sans tenir compte de la protection de la vie privée de l’employé étaient déraisonnables
- L’employeur n’a pas pris de mesures d’adaptation pour le plaignant
  - La lecture de la politique sur les drogues et l’alcool suggère que l’employeur est prêt à permettre à ses employés de travailler dans un poste critique pour la sécurité s’ils utilisent des analgésiques légalement autorisés/prescrits
  - L’employeur n’a pas soupesé les questions relatives aux tests de dépistage et aux facultés affaiblies résiduelles, ou n’a pas tenu compte de ces questions

F.I.O.E., section locale 1620 c. Lower Churchill Transmission Construction Employers' Association (Uprichard)

- Un employé s’est fait prescrire de la marijuana pour soulager la douleur et l’anxiété
- Projet de construction d’envergure – chantier critique pour la sécurité
- Il vivait dans un « campement sans alcool » avec des règles de sécurité strictes et une politique de tolérance zéro pour l’usage et la possession de drogues
- L’employé n’a pas divulgué son ordonnance de marijuana
- Il gardait de la drogue cachée dans un fossé près de l’autoroute
- Il consommait « un ou deux joints par jour » à l’extérieur du site
- Lorsqu’il s’est fait prendre par l’employeur, l’employé l’a informé de sa prescription de marijuana à des fins médicales

2016 CanLII 33981 (James Oakley)

F.O.I.E., section locale 1620 c. Lower Churchill Transmission Construction Employers' Association (Uprichard)

- L’employeur a fait valoir qu’il avait un motif valable de congédiement :
  - Défaut de divulguer l’utilisation et la possession de marijuana en violation de la politique
  - Facultés affaiblies au travail (abus)
  - Consommation de marijuana dans un véhicule de la compagnie
  - Travail critique pour la sécurité
  - Malhonnête au sujet de la consommation de marijuana après l’arrestation
- Le syndicat a fait valoir que :
  - L’employé était légalement autorisé à posséder et à consommer de la marijuana
  - Les politiques de l’employeur étaient discriminatoires

F.I.O.E., section locale 1620 c. Lower Churchill Transmission Construction Employers' Association (Uprichard)

- L’arbitre a jugé que :
  - L’employé a refusé intentionnellement de divulguer sa consommation de marijuana à des fins médicales, en violation de la politique de l’employeur qui exigeait la déclaration de tout médicament qu’il prenait
  - L’employé a délibérément dissimulé sa possession et sa consommation de marijuana pendant qu’il était au camp
  - Effets secondaires potentiellement dangereux pour la posologie de l’employé, particulièrement en ce qui concerne la conduite après consommation
  - Les politiques de l’employeur sont considérées comme une exigence professionnelle justifiée
  - Congédiement maintenu

F.I.O.E., section locale 1620 c. Lower Churchill Transmission Construction Employers' Association (Uprichard)

- Syndicat/plaignant n’a pas demandé de mesures d’adaptation
  - Pas de divulgation de la carte de marijuana à des fins médicales
  - Aucune demande n’a été faite pour des mesures d’adaptation en milieu de travail
- L’employeur « *n’avait pas refusé d’envisager des mesures d’adaptation pour toute personne qui consomme de la marijuana à des fins médicales* »
- Les normes en matière de drogues et d’alcool sont une **exigence professionnelle de bonne foi**
- La discipline ne viole pas la législation sur les droits de la personne

Contrôle judiciaire : 2016 NLTD(G) 192

- Le syndicat a interjeté appel devant la Cour suprême de T.-N.-L. :
    - Décision raisonnable dans tous les cas sauf un - la sanction - le congédiement
    - L'arbitre n'a pas envisagé si une autre pénalité ou une pénalité moins sévère aurait pu être appropriée
- L'arbitre a reconsidéré la décision et l'a accordée
    - réintégration avec période de suspension ; pas de salaire rétroactif
    - rencontre avec le syndicat pour déterminer s'il y a lieu de s'entendre sur des mesures d'adaptation
- Points à retenir :
    - Maintien de l'obligation de divulguer une ordonnance de marijuana à des fins médicales
    - La politique de tolérance zéro n'enfreint pas l'obligation d'adaptation

La politique devrait exiger une divulgation positive

Stewart c. Elk Valley Coal Corporation, 2017 CSC 30

- L'employé est congédié pour avoir enfreint la politique de l'employeur en omettant de divulguer un problème de dépendance avant qu'un incident lié à la drogue ne se produise
  - La politique sur l'abus d'alcool et d'autres drogues devrait exiger que l'employé divulgue positivement toute ordonnance susceptible d'affecter ou de diminuer son rendement
  - La CSC reconnaît que l'affaiblissement des facultés dans un milieu de travail sécuritaire pourrait avoir des « conséquences dévastatrices »

Mesurer le risque pour le gérer

Lower Churchill Transmission Construction Employers' Association et F.I.O.E., section locale 1620 (Tizzard), 2018

- Le plaignant souffrait d'arthrose et de la maladie de Crohn
- Autorisé à consommer du cannabis médical à des taux de THC allant jusqu'à 22 %
- Il consommait 1,5 gramme par vaporisation chaque soir
- Il a déclaré qu'il ne sentait pas avoir les facultés affaiblies pendant les heures de travail de jour
- L'employeur a refusé d'offrir au plaignant deux postes de manœuvre critiques pour la sécurité
- L'employeur a soutenu que même si la consommation de cannabis était autorisée par un médecin, les mesures d'adaptation constituaient une contrainte excessive
- Le syndicat a déposé un grief parce que l'employeur n'a pas pris de mesures d'adaptation à l'égard de l'incapacité du plaignant

Mesurer le risque pour le gérer

Incertitude de la communauté médicale

- Santé Canada a déclaré que, selon la dose, l'affaiblissement des facultés peut durer plus de 24 heures après utilisation
  - Le médecin autorisé a témoigné qu'elle croyait que le plaignant serait en mesure de travailler en toute sécurité après quatre heures
- Le Collège des médecins de famille du Canada déclare dans le rapport *Lignes directrices préliminaires* que les données probantes ne justifient pas une dose quotidienne supérieure à une dose inhalée de 100-700 mg de THC à 9 % au plus
  - Le plaignant a été autorisé à inhaler du cannabis dont le taux de THC allait jusqu'à 22 %
- À l'heure actuelle, les employeurs ne disposent pas de méthodes raisonnables pour soumettre les employés à des tests de dépistage de l'affaiblissement des facultés causé par le cannabis

Mesurer le risque pour le gérer

L’arbitre a décidé :

- N’est pas à l’aise avec la conclusion du médecin autorisé selon laquelle le plaignant serait en mesure de travailler en toute sécurité 4 heures après inhalation du cannabis
- En raison de l’absence de surveillance, la capacité de mesurer avec précision l’ampleur de l’affaiblissement quotidien des facultés est une préoccupation légitime lorsqu’on emploie une personne qui consomme du cannabis médicalement autorisé dans un poste critique pour la sécurité
- L’employeur n’a pas été en mesure de mesurer facilement l’affaiblissement des facultés causé par le cannabis en fonction de la technologie et des ressources actuellement disponibles
- L’incapacité de mesurer et de gérer le risque de préjudice constitue une contrainte excessive pour l’employeur

Points à retenir :

- Les mesures utilisées pour enquêter sur les adaptations liées à la M.M.A. sont généralement les mêmes
  - ✓ L'employé occupe-t-il un poste « critique pour la sécurité » ?
  - ✓ Obtenir de l'information de l'employé, en mettant l'accent sur la sécurité et les mesures d'adaptation
  - ✓ Existe-t-il d'autres traitements?
  - ✓ Obtenir l'avis d'un expert médical
  - ✓ Interdiction stricte de se présenter au travail avec les facultés affaiblies ou en mauvaise forme
  - ✓ Déterminer si les paramètres peuvent être établis ou non

Quels sont les différents types de tests?

- Pour les postes ou les décisions critiques pour la sécurité
- Tests acceptables
  - Avant l'emploi
  - Après l'incident, accident évité de justesse
  - Tests pour motifs raisonnables
  - Tests inopinés – Retour au travail
    - après le traitement
    - après une violation de la politique

Tests?

- Pour les postes ou les décisions critiques pour la sécurité
  - Tests aléatoires
    - Drogue
    - Alcool

Test d'Irving (CSC)

Preuve de risques accrus pour la sécurité, comme la preuve d'un problème général d'abus d'alcool ou d'autres drogues sur le lieu de travail

Tests aléatoires

Suncor Energy Inc. c. Unifor , local 707A, 2017 ABCA 313

- La Cour d'appel de l'Alberta a renvoyé l'affaire pour un nouvel arbitrage, car la décision initiale appliquait des normes plus strictes que celles prévues dans l'arrêt Irving
- La CSC a refusé l'autorisation d'appel le 14 juin 2018

- Facteurs d'injonction dans l'affaire Suncor c. TTC
  - ✓ Aléatoire alcool par rapport à alcool et drogues
  - ✓ Existence d'une injonction préalable
  - ✓ Considérations d'intérêt public
  - ✓ Intérêt public

Tests aléatoires

Teck Coal Ltd. et SM, local 7884, Re, 2018 CarswellBC 119

- En 2012, Teck Coal a mis en place des tests aléatoires de drogues et alcool
- Décision axée sur la question de l'équilibre entre la sécurité en milieu de travail et la protection de la vie privée des employés
- Conclusion
    - Le dépistage aléatoire des drogues et de l'alcool n'était pas un exercice raisonnable des droits de gestion
    - Aucune preuve d'un problème général d'abus de substances suffisamment grave pour justifier une atteinte à la vie privée

Tests aléatoires

Teck Coal Ltd. et SM, local 7884, Re, 2018 CarswellBC 119

- Cette décision démontre le défi pour les employeurs de justifier des politiques de dépistage aléatoire des drogues et de l'alcool – même dans des environnements où la sécurité est importante
- « Problème général d'abus de substances »
  - Peuvent ne pas suffire à démontrer l'existence d'un problème général, à moins que le problème ne soit plus grave que dans d'autres milieux de travail ou collectivités comparables

Raisons justifiant le test de la cause raisonnable?

- *HPEA & RDTCNL* (Oakley 2014)
  - Conformité à la politique requise pour la demande d'un test de dépistage de drogues et d'alcool
  - L'employeur doit démontrer qu'il existe un motif raisonnable de demander un test
  - En l'absence d'une demande légitime, le refus ne constitue pas une violation ni un motif de sanction disciplinaire
- *Points à considérer*

LA FORMATION EST ESSENTIELLE

  - Y a-t-il eu une enquête complète ou une préoccupation au sujet du souhait de faire subir un test à l'employé ou aux employés?
  - Existait-il un jugement éclairé fondé sur toute l'information disponible ou s'agissait-il simplement de remplir une liste de vérification?
  - Traiter avec une certaine déférence le jugement exercé par le superviseur – il n'est pas nécessaire qu'il soit correct
  - Observation des indicateurs, pondération de l'information pertinente et jugement de bonne foi
  - Dans la mesure du possible, demander un deuxième avis

Raisons justifiant le test de la cause raisonnable?

- Les effets du THC peuvent comprendre : (Santé Canada, 2016)
  - étourdissements, somnolence, sensation de faiblesse ou de vertige, fatigue, maux de tête
  - troubles de la mémoire, troubles de l'attention, de la concentration, de la capacité de penser et de prendre des décisions
  - désorientation, confusion, sensation d'ébriété, sentiment d'anormalité ou pensées anormales
  - Sentiment d'être « trop euphorique », d'irréalité, d'un ralentissement extrême du temps
  - méfiance, nervosité, épisodes d'anxiété ressemblant à une crise de panique, paranoïa
  - diminution des habiletés motrices et de la perception, perceptions corporelles altérées
  - perte du contrôle total des mouvements corporels, chutes
  - sécheresse de la bouche, irritation de la gorge, toux
  - nausées, vomissements
  - rythme cardiaque rapide

→ UTILISER CES EFFETS POUR VOS INDICATEURS DE CAUSE RAISONNABLE

Raisons justifiant les tests après l’incident?

- *Compass Minerals & Unifor local 16-0 (Surdykowski, 2016)*
  - Il doit y avoir un lien entre le secteur de responsabilité de l’employé et l’incident
  - Il faut enquêter pour déterminer si les actions/omissions de l’employé ont contribué à l’accident
  - Le test doit aider à déterminer si l’affaiblissement des facultés est une cause ou un facteur contributif possibles
  - L’incident doit être un événement important
  - L’enquête doit comprendre l’explication de l’incident donnée par l’employé
  - La décision relative aux tests doit être fondée sur le lien entre l’incident et l’employé testé

Principaux points à retenir

- Tenir compte de la marijuana dans votre politique
  - Faire la distinction entre la marijuana récréative et la M.M.A.
  - Citer les contrôles prévus par la loi (âge, véhicules, conducteurs commerciaux)
  - Pas seulement pour les politiques en matière de drogues et d'alcool
- Affaiblissement des facultés
  - Appliquer un motif raisonnable et procéder à des tests après l'incident
  - Surveiller les normes de la science, de la recherche et du droit pénal
  - Suivre l'évolution des méthodes d'examen oral et des autres méthodes d'examen
- Examen des politiques plus fréquent

Principaux points à retenir

- Tolérance zéro
  - Interdire pour les taches critiques pour la sécurité
  - Interdire l’utilisation, la possession, l’entreposage ou la vente
- Portée de tolérance zéro
  - Pas seulement au sujet des postes critiques pour la sécurité
  - Tenir compte du rendement dans les postes faisant appel au jugement et au sens des responsabilités
- Plaider en faveur d’une réglementation dans la législation en matière de santé et sécurité au travail
- Discussion avec le(s) syndicat(s)

Principaux points à retenir

- Faites appel à des experts ayant des connaissances sur la marijuana
- Tests dans les postes critiques pour la sécurité
  - Affaiblissement des facultés par rapport à l'approche fondée sur le **RISQUE**
- Formation et éducation
- Tenir compte des événements liés au travail en dehors des heures de bureau
- Sécurité – Point à l'ordre du jour du Conseil

Principaux points à retenir

- Régimes d'avantages
  - Les universités ajoutent une protection aux régimes étudiants
  - *Canadian Elevator Industry Welfare Trust Fund c. Skinner 2018 NSCA 31*
    - La M.M.A. non couverte par le régime, car non approuvé par Santé Canada
      - Pas de discrimination
- Dispositions de la convention collective
  - Libellé actuel et propositions futures de négociation
- Budgets
  - Coûts accrus pour faire face à ce problème

Impact sur le milieu de travail

- La marijuana est une substance qui **affaiblit les facultés**
  - Elle est plus difficile à détecter et, par conséquent, difficile à gérer pour les employeurs
  - L'accent doit être mis sur la sécurité des travailleurs
- Un paysage en évolution rapide
  - Social et juridique
- Élargir la portée des enjeux
- Enjeu très stimulant et en constante évolution