

**Brent Bish on behalf of Ian Stewart** *Appellant*

v.

**Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations and Alberta Human Rights Commission (Tribunal)** *Respondents*

and

**Council of Canadians with Disabilities, Empowerment Council, Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association, Enform Canada, Electrical Contractors Association of Alberta, Mining Association of Canada, Mining Association of British Columbia, Ontario Mining Association, Northwest Territories and Nunavut Chamber of Mines, Saskatchewan Mining Association, United Nurses of Alberta, Ontario General Contractors Association, Ontario Formwork Association and Greater Toronto Sewer and Watermain Contractors Association** *Intervenors*

**INDEXED AS: STEWART v. ELK VALLEY COAL CORP.  
2017 SCC 30**

File No.: 36636.

2016: December 9; 2017: June 15.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown and Rowe JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA**

*Human rights — Discriminatory practices — Discrimination based on mental or physical disability — Drug dependency — Employer's policy aimed at ensuring safety required employees to disclose dependence or addiction issues before drug-related incident — Employee involved in accident — Employee tested positive*

**Brent Bish au nom d'Ian Stewart** *Appelant*

c.

**Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations et Alberta Human Rights Commission (Tribunal)** *Intimées*

et

**Conseil des Canadiens avec déficiences, Empowerment Council, Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association, Enform Canada, Electrical Contractors Association of Alberta, L'Association minière du Canada, Mining Association of British Columbia, Ontario Mining Association, Northwest Territories and Nunavut Chamber of Mines, Saskatchewan Mining Association, United Nurses of Alberta, Ontario General Contractors Association, Ontario Formwork Association et Greater Toronto Sewer and Watermain Contractors Association** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : STEWART c. ELK VALLEY COAL CORP.  
2017 CSC 30**

N° du greffe : 36636.

2016 : 9 décembre; 2017 : 15 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Wagner, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA**

*Droits de la personne — Pratiques discriminatoires — Discrimination fondée sur une déficience mentale ou physique — Dépendance aux drogues — Politique de l'employeur visant à assurer la sécurité qui oblige les employés à révéler tout problème de dépendance ou d'accoutumance avant qu'un incident lié à la drogue ne*

*for drug use — Employer terminated employee's employment pursuant to policy — Whether employee was terminated for addiction or for breaching policy — If termination constituted prima facie discrimination, whether employer met its obligation to accommodate employee to point of undue hardship — Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 2000, c. H-14, s. 7(1).*

S worked in a mine operated by the Elk Valley Coal Corporation, driving a loader. The mine operations were dangerous, and maintaining a safe worksite was a matter of great importance to the employer and employees. To ensure safety, the employer implemented a policy requiring that employees disclose any dependence or addiction issues before any drug-related incident occurred. If they did, they would be offered treatment. However, if they failed to disclose and were involved in an incident and tested positive for drugs, they would be terminated.

S used cocaine on his days off. He did not tell his employer that he was using drugs. When his loader was involved in an accident, he tested positive for drugs and later said that he thought he was addicted to cocaine. His employer terminated his employment. S, through his union representative, argues that he was terminated for addiction and that this constitutes discrimination under s. 7(1) of the Alberta *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*.

The Alberta Human Rights Tribunal held that S was terminated for breaching the policy, not because of his addiction. Its decision was affirmed by the Alberta Court of Queen's Bench and by the Alberta Court of Appeal.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*Per* McLachlin C.J. and Abella, Karakatsanis, Côté, Brown and Rowe JJ.: This case involves the application of settled principles on workplace disability discrimination to a particular fact situation. The nature of the particular disability at issue does not change the legal principles to be applied. These issues were within the purview of the Tribunal, and attract deference. The only question is whether the Tribunal's decision is reasonable. If the decision is within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the evidence and the law, it is reasonable.

*surviennne — Employé impliqué dans un accident — Obtention par l'employé d'un résultat positif à un test de dépistage de drogues — Employeur congédiant l'employé en vertu de la politique — L'employé a-t-il été congédié en raison de sa dépendance ou parce qu'il a violé la politique? — Si le congédiement constitue de la discrimination prima facie, l'employeur s'est-il acquitté de son obligation de composer avec l'employé tant qu'il n'en résulte pas pour lui une contrainte excessive? — Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act, R.S.A. 2000, c. H-14, art. 7(1).*

S travaillait dans une mine exploitée par l'Elk Valley Coal Corporation où il conduisait un camion de transport. Les activités de la mine étaient dangereuses, et le maintien d'un chantier sécuritaire revêtait une grande importance aux yeux de l'employeur et des employés. Pour assurer la sécurité, l'employeur a mis en place une politique qui obligeait les employés à révéler tout problème de dépendance ou d'accoutumance avant qu'un incident lié à la drogue ne survienne. S'ils le faisaient, on leur offrait un traitement. Si, en revanche, ils ne le faisaient pas, étaient mêlés à un incident et obtenaient un résultat positif à un test de dépistage de drogues, ils étaient congédiés.

S prenait de la cocaïne pendant ses jours de congé. Il n'a pas dit à son employeur qu'il consommait de la drogue. Quand il a eu un accident avec son camion, il a obtenu un résultat positif à un test de dépistage de drogues, puis a dit croire qu'il souffrait d'une dépendance à la cocaïne. Son employeur l'a congédié. S, par l'entremise de son représentant syndical, soutient qu'il a été congédié en raison de sa dépendance et que cela constitue de la discrimination au sens du par. 7(1) de la *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act* de l'Alberta.

L'Alberta Human Rights Tribunal a conclu que S avait été congédié non pas en raison de sa dépendance, mais pour avoir violé la politique. La décision du Tribunal a été confirmée par la Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel de l'Alberta.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Abella, Karakatsanis, Côté, Brown et Rowe : La présente affaire concerne l'application de principes établis en matière de discrimination fondée sur une déficience en milieu de travail à une situation factuelle particulière. La nature de la déficience en cause ne modifie pas les principes juridiques à appliquer. Ces questions relevaient du Tribunal et elles commandent la déférence. Il s'agit seulement de savoir si la décision du Tribunal était raisonnable. Si la décision appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard de la preuve et du droit, elle est raisonnable.

It is clear that there was evidence capable of supporting the Tribunal's conclusion that the reason for the termination was not addiction, but breach of the policy. On the facts of this case, the Tribunal concluded that S had the capacity to comply with the terms of the policy and that he would have been fired whether he was an addict or a casual user. It was therefore not unreasonable for the Tribunal to conclude that there was no *prima facie* discrimination. Although it is open to a tribunal to find that an addiction was a factor in an adverse distinction where the evidence supports such a finding, this was clearly not the finding of the Tribunal. It unequivocally and repeatedly stated that addiction was not a factor in the decision to terminate. It also rejected the argument that denial prevented S from disclosing his addiction prior to the accident. While S may have been in denial about his addiction, he knew he should not take drugs before working and had the ability to decide not to take them, as well as the capacity to disclose his drug use to his employer. Denial about his addiction was thus irrelevant in this case. Finally, a finding of stereotypical or arbitrary decision making is not a stand-alone requirement for proving *prima facie* discrimination, and there is no need to alter the settled view that the protected ground or characteristic need only be a factor in the decision.

Since the Tribunal's decision that *prima facie* discrimination was not established was reasonable, it is unnecessary to consider whether S was reasonably accommodated.

*Per* Moldaver and Wagner JJ.: The Tribunal's conclusion that S's drug dependency was not a factor in his termination was unreasonable. To prove *prima facie* discrimination, S is not required to show that his termination was caused solely or even primarily by his drug dependency. Rather, he must only show that there is a connection between the protected ground — his drug dependency — and the adverse effect. His exercise of some control over his drug use merely reduced the extent to which his dependency contributed to his termination — it did not eliminate it as a factor in his termination.

However, the Tribunal reasonably held that the employer had met its obligation to accommodate S to the point of undue hardship. Given the employer's safety

Il existait manifestement des éléments de preuve susceptibles d'appuyer la conclusion du Tribunal selon laquelle le motif du congédiement n'était pas la dépendance, mais la violation de la politique. Le Tribunal a conclu, au vu des faits de l'espèce, que S avait la capacité de respecter la politique et qu'il aurait été congédié, qu'il ait été un toxicomane ou un consommateur occasionnel. Il n'était donc pas déraisonnable pour le Tribunal de conclure à l'absence de discrimination *prima facie*. Bien qu'il soit loisible à un tribunal de conclure qu'une dépendance a constitué un facteur de la distinction préjudiciable, lorsque la preuve appuie pareille conclusion, il ne s'agit manifestement pas de la conclusion du Tribunal. Il a affirmé sans équivoque et à maintes reprises que la dépendance n'avait pas constitué un facteur de la décision de congédier S. Il a aussi rejeté l'argument selon lequel le déni avait empêché S de révéler sa dépendance avant l'accident. S niait peut-être sa dépendance, mais il savait qu'il ne devait pas prendre de drogue avant de travailler et pouvait décider de ne pas en prendre, en plus d'avoir la faculté de révéler sa consommation de drogue à son employeur. Le déni de sa dépendance n'était donc pas pertinent en l'espèce. Enfin, la conclusion voulant qu'il existe un processus décisionnel stéréotypé ou arbitraire n'est pas une exigence distincte à laquelle il faut satisfaire pour établir la discrimination *prima facie*, et point n'est besoin de réviser la position établie selon laquelle le motif ou la caractéristique protégé n'a qu'à constituer un facteur de la décision.

Comme la décision du Tribunal voulant que la discrimination *prima facie* n'ait pas été démontrée était raisonnable, il n'est pas nécessaire de se demander si S a bénéficié d'un accommodement raisonnable.

*Les juges* Moldaver et Wagner : La conclusion du Tribunal selon laquelle la dépendance de S aux drogues n'a pas constitué un facteur de son congédiement était déraisonnable. Pour établir qu'il y a discrimination *prima facie*, S n'est pas tenu de démontrer que son licenciement est uniquement attribuable ni même principalement attribuable à sa dépendance aux drogues. En fait, il doit uniquement prouver l'existence d'un lien entre le motif protégé — sa dépendance aux drogues — et l'effet préjudiciable. L'exercice, par S, d'un certain contrôle sur sa consommation de drogue n'a fait que diminuer la mesure dans laquelle sa dépendance a contribué à son licenciement; cela ne l'a pas exclue en tant que facteur de son licenciement.

Cependant, le Tribunal a raisonnablement jugé que l'employeur s'était acquitté de son obligation de composer avec S tant qu'il n'en avait pas résulté pour lui une

objectives and responsibilities at the coal mine, it was crucial to deter employees from using drugs in a manner that could negatively affect their work performance and potentially lead to devastating consequences. Subjecting S to an individual assessment or imposing an unpaid suspension for a limited period as a disciplinary measure instead of imposing the serious and immediate consequence of termination would have undermined the policy's deterrent effect. Therefore, the Tribunal reasonably concluded that incorporating these aspects of individual accommodation would result in undue hardship.

*Per Gascon J. (dissenting):* Although drug dependence is a protected ground of discrimination in human rights law, stigmas surrounding drug dependence — like the belief that individuals suffering from it are the authors of their own misfortune or that their concerns are less credible than those of people suffering from other forms of disability — sometimes impair the ability of courts and society to objectively assess the merits of their discrimination claims. These stigmas contribute to the uneasy fit of drug addiction and drug testing policies in the human rights arena. The improper considerations relied on by the Tribunal effectively excluded S from the scope of human rights protections.

A drug policy that automatically terminates employees who use drugs *prima facie* discriminates against individuals burdened by drug dependence. The legal threshold for *prima facie* discrimination is whether the complainant's protected ground is a factor in the harm they suffer (also called "contribution"). Here, drug dependence was a factor in S's drug use, so the policy under which S was terminated for using drugs is *prima facie* discriminatory. The Tribunal's analysis was unreasonable because it misunderstood the legal principles informing discrimination law, and was unsupported by its factual findings.

The analysis of *prima facie* discrimination, and, in particular, contribution, is concerned with discriminatory effect, not discriminatory intent. Contribution addresses the relationship between an employee's protected ground

contrainte excessive. Étant donné les objectifs et responsabilités de l'employeur au chapitre de la sécurité à la mine de charbon, il était impératif de dissuader les employés de consommer de la drogue d'une manière susceptible de nuire à leur rendement et d'avoir des conséquences dévastatrices. Soumettre S à une évaluation individuelle ou lui imposer une suspension sans solde pour une durée limitée en guise de mesure disciplinaire au lieu de le licencier, une mesure grave et immédiate, aurait sapé l'effet dissuasif de la politique. Le Tribunal a donc raisonnablement conclu que l'instauration de ces aspects de l'accommodement individuel entraînerait une contrainte excessive.

*Le juge Gascon (dissident) :* Bien que la dépendance aux drogues constitue un motif de discrimination illicite en matière de droits de la personne, les préjugés qui concernent la dépendance aux drogues — comme la croyance que les personnes qui en souffrent sont les artisans de leur propre malheur ou que leurs préoccupations sont moins crédibles que celles des personnes souffrant d'autres formes de déficience — empêchent parfois les tribunaux et la société d'apprécier objectivement le bien-fondé de leurs allégations de discrimination. Ces préjugés contribuent à l'intégration non harmonieuse des politiques en matière de dépendance aux drogues et de dépistage des drogues dans l'arène des droits de la personne. Les considérations non pertinentes sur lesquelles s'est appuyé le Tribunal ont eu pour effet d'exclure S de la portée des protections en matière de droits de la personne.

Une politique en matière de drogues dont l'application a pour effet de congédier automatiquement les employés qui consomment de la drogue exerce une discrimination *prima facie* envers les personnes que la dépendance aux drogues accable. Le critère juridique applicable en matière de discrimination *prima facie* consiste à se demander si le motif protégé du plaignant a constitué un facteur dans le préjudice qu'il a subi (aussi appelé « contribution »). En l'espèce, la dépendance aux drogues de S a constitué un facteur dans sa consommation de drogues. En conséquence, la politique en application de laquelle S a été congédié pour avoir consommé de la drogue est discriminatoire à première vue. L'analyse du Tribunal était déraisonnable car elle se méprenait sur les principes juridiques sous-tendant le droit en matière de discrimination et n'était pas étayée par ses conclusions de fait.

L'analyse de la discrimination *prima facie* et, plus particulièrement, de la contribution, porte sur l'effet discriminatoire, et non sur l'intention discriminatoire. La contribution désigne le rapport entre le motif protégé de

and harm, not between the ground and the intent to harm that employee. A ground need only be at least one of the factors linked to the employee's harm. The Tribunal did not follow this established approach. Instead, it unreasonably held that S's addiction did not contribute to his termination based on four conceptual errors.

First, it required S to make prudent choices to avoid discrimination. Requiring that complainants be prudent in avoiding discrimination amounts to a sort of contributory fault defence in discrimination cases, which (1) places a burden on complainants to avoid discrimination, rather than on employers not to discriminate; (2) is irreconcilable with recently recognized statutory grounds that arguably implicate a complainant's choices that are significant to their identity; (3) generally contradicts the Court's rejection of drawing superficial distinctions between protected grounds and conduct inextricably linked to those grounds; (4) specifically contradicts the Court's rejection of the view that choice makes drug users responsible for the harms of their drug use; (5) reinforces stigma by blaming marginalized communities for their choices; and (6) substitutes the proper inquiry (whether drug-dependent individuals are adversely impacted by the policy) with an improper inquiry (whether drug-dependent individuals are so overwhelmingly impacted by their addictions that any discrimination they experience is caused exclusively by their addictions).

Second, the Tribunal limited S's protections to an assurance of formal equality. While both dependent and recreational drug users will receive similar treatment for violating the policy, only drug-dependent persons will uniquely and disproportionately struggle in complying with the terms of the policy.

Third, the Tribunal required S to prove that he was treated arbitrarily or stereotypically, importing substantive considerations into the settled and low threshold for *prima facie* discrimination and shifting a justificatory burden from the employer onto the complainant.

Finally, the Tribunal required S to prove a causal relationship between his ground and harm, a higher bar

l'employé et le préjudice qu'il subit, et non entre le motif et l'intention de léser cet employé. Un motif n'a qu'à constituer l'un des facteurs à l'origine du préjudice de l'employé. Le Tribunal n'a pas suivi cette approche établie. Il a plutôt déraisonnablement conclu que la dépendance de S n'avait pas contribué à son congédiement en raison de quatre erreurs conceptuelles.

Premièrement, il exigeait de S qu'il fasse des choix prudents pour éviter la discrimination. Exiger que les plaignants se montrent prudents en évitant la discrimination équivaut à une sorte de moyen de défense fondé sur la faute contributoire en matière de discrimination, ce qui (1) fait porter au plaignant le fardeau d'éviter la discrimination, plutôt que de faire porter à l'employeur le fardeau de ne pas exercer de discrimination; (2) est incompatible avec certains motifs légaux reconnus récemment dont on peut prétendre qu'ils font entrer en ligne de compte les choix d'un plaignant qui sont importants pour son identité; (3) contredit généralement le rejet par la Cour de la séparation superficielle entre les motifs protégés et la conduite inextricablement liée à ces motifs; (4) contredit plus particulièrement le rejet par la Cour de l'opinion selon laquelle le choix rend les consommateurs de drogues responsables des préjudices découlant de leur consommation de drogue; (5) renforce la stigmatisation en blâmant les communautés marginalisées pour leurs choix; (6) remplace l'analyse appropriée — qui consiste à se demander si les personnes dépendantes aux drogues sont lésées par la politique — par une analyse inappropriée, soit celle de se demander si les personnes dépendantes aux drogues sont accablées par leur dépendance à tel point que la discrimination qu'elles subissent est exclusivement causée par leur dépendance.

Deuxièmement, le Tribunal a limité les protections dont jouit S à l'assurance d'une égalité formelle. Bien que les consommateurs de drogues, dépendants ou occasionnels, reçoivent le même traitement en cas de violation de la politique, ce ne sont que les personnes souffrant d'une dépendance aux drogues qui auront particulièrement et de façon disproportionnée de la difficulté à respecter la politique.

Troisièmement, le Tribunal a exigé de S qu'il prouve qu'il a été traité de façon arbitraire ou stéréotypée, introduisant ainsi des considérations de fond dans le critère établi et peu exigeant applicable à la discrimination *prima facie* et faisant passer le fardeau de la justification de l'employeur au plaignant.

Enfin, le Tribunal a exigé de S qu'il établisse un rapport de causalité entre son motif et son préjudice, une

than the mere “factor” threshold repeatedly adopted by the Court. *Prima facie* discrimination should not be narrowly construed to preserve the enforceability of drug and alcohol policies. Doing so imports justificatory considerations into the *prima facie* discrimination analysis and exaggerates the implication of finding such policies *prima facie* discriminatory when they would simply need to be justified as relating to *bona fide* occupational requirements. It also narrows the Court’s recent jurisprudence, which holds that terminating an employee for a reason related to addiction is precisely what it means for that addiction to be a factor in the employee’s harm.

As such, while the Tribunal cited the proper legal test for *prima facie* discrimination, the manner in which it applied that test and the lack of an evidentiary foundation for its findings demonstrate that its holding on contribution was unreasonable and thus unworthy of deference. Although it repeatedly stated that S’s addiction was not a factor in his termination, its reasons suggest that it meant that S’s addiction was not a factor in the employer’s decision to terminate him. That was the wrong legal test. Under the proper test, the evidence before the Tribunal could not support its conclusion that S’s drug dependence did not contribute to his termination. His residual control over his choices merely diminishes the extent to which his dependence contributed to his harm, it does not eliminate it as a factor. The Tribunal avoided this argument by considering discriminatory intent, not adverse effect, and by improperly requiring absolute incapacity to ground a claim relating to discrimination based on addiction. Consequently, the termination of S was *prima facie* discriminatory.

With respect to justification, a policy that accommodates employees through mechanisms which are either inaccessible by the employee due to their disability or only applicable to the employee post-termination cannot justify *prima facie* discrimination. Reasonable accommodation requires that the employer arrange the employee’s workplace or duties to enable the employee to do his or her work, if it can do so without undue hardship. To determine what reasonable or practical alternatives are available, an employer must engage in an individualized analysis of the employee based on the

barre plus haute que le critère du simple « facteur » maintes fois adopté par la Cour. Il ne faut pas interpréter restrictivement la discrimination *prima facie* pour préserver le caractère exécutoire des politiques en matière de drogues et d’alcool. Cette interprétation a pour effet d’introduire des considérations liées à la justification dans l’analyse de la discrimination *prima facie* et d’exagérer ce que suppose le fait de juger ces politiques discriminatoires à première vue, alors qu’elles devraient tout simplement être justifiées comme se rapportant à des exigences professionnelles justifiées. Elle restreint également la jurisprudence récente de la Cour selon laquelle congédier un employé pour une raison liée à une dépendance constitue précisément ce qu’il faut entendre par le fait, pour la dépendance, d’avoir constitué un facteur du préjudice subi par l’employé.

Ainsi, bien que le Tribunal ait cité le bon critère juridique relativement à la discrimination *prima facie*, la manière dont il l’a appliqué et l’absence d’éléments de preuve à l’appui de ses conclusions démontrent que sa conclusion relative à la contribution est déraisonnable et ne mérite pas que l’on fasse preuve de déférence à son endroit. Même s’il a maintes fois affirmé que la dépendance de S n’avait pas constitué un facteur de son congédiement, ses motifs laissent entendre qu’il voulait dire que la dépendance de S n’avait pas constitué un facteur dans la décision de l’employeur de le congédier. Il s’agit du mauvais critère juridique. Selon le bon critère, la preuve dont disposait le Tribunal ne pouvait pas appuyer sa conclusion selon laquelle la dépendance aux drogues de S n’avait pas contribué à son congédiement. Le contrôle résiduel qu’il exerçait sur ses choix ne fait que diminuer la mesure dans laquelle sa dépendance a contribué à son préjudice, et ne l’exclut pas en tant que facteur. Le Tribunal a éludé cet argument en se penchant sur l’intention discriminatoire plutôt que sur l’effet préjudiciable, et en exigeant à tort une invalidité absolue pour justifier une plainte de discrimination fondée sur une dépendance. Par conséquent, le congédiement de S était discriminatoire à première vue.

Quant à la justification, une politique qui accommode l’employé au moyen de mécanismes dont il ne peut se prévaloir en raison de sa déficience ou qui s’appliquent à l’employé uniquement après son congédiement ne saurait justifier l’existence d’une discrimination *prima facie*. L’accommodement raisonnable exige que l’employeur aménage, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l’employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail. Pour déterminer quelles sont les solutions de rechange raisonnables ou pratiques qui s’offrent à lui, l’employeur doit se livrer

employee's individual differences and capabilities. Therefore, any predetermined or blanket approach to sanctions imposed on employees for disability-related conduct will struggle to fulfill an employer's individualized duty to accommodate.

Here, the text of the impugned policy provides for individualized post-incident accommodation: disciplinary action against an employee who tests positive for drugs is to be based on all relevant circumstances, including the employee's employment record, the circumstances surrounding the positive test, the employee's stated pattern of usage, the likelihood that the employee's work performance has been or may be adversely affected, and the importance of deterring such behaviour. However, the policy was implemented, contrary to its express terms, with no consideration of S's circumstances. In the human rights context, it is not appropriate for the employer to forego individual assessment in the interest of deterrence, even in the safety-sensitive environment of this workplace, and even though that environment motivates strict drug policies.

None of the employer's efforts at accommodation provided S with accessible accommodation during his employment, and those efforts failed to consider his individual circumstances in a dignified manner, so the employer cannot be said to have discharged its duty to accommodate him as an employee up to the point of undue hardship and the Tribunal's findings to the contrary were unreasonable. Before termination, S was purportedly accommodated by the offer of lenient treatment if he voluntarily disclosed his drug dependence. But that accommodation was inaccessible by him because he appeared to have been unaware of his dependence, a symptom of his disability. After termination, he was allegedly accommodated by being given the prospect of reapplying for his position. But accommodation assists employees in their sustained employment, not former employees who may, or may not, successfully reapply for the position they lost as a result of a *prima facie* discriminatory termination. Given that all of the purported accommodations provided by the employer could not qualify as accommodation in law, the Tribunal's holding that those accommodations constituted appropriate accommodation was open to intervention.

à une analyse individualisée de l'employé en question, compte tenu des différences et des capacités individuelles de l'employé. Par conséquent, toute approche préétablie ou générale à l'égard des sanctions infligées aux employés pour une conduite liée à une déficience peinera à remplir l'obligation d'accommodement individualisé de l'employeur.

En l'espèce, le texte de la politique attaquée prévoit un accommodement adapté postérieur à l'incident : les mesures disciplinaires prises à l'endroit de l'employé qui obtient un résultat positif à un test de dépistage de drogues doivent dépendre de l'ensemble des circonstances pertinentes, notamment le dossier d'emploi de l'employé, les circonstances du résultat positif, les habitudes de consommation déclarées de l'employé, la probabilité que le rendement au travail de l'employé en ait souffert ou puisse en souffrir et l'importance de la dissuasion d'un tel comportement. Toutefois, contrairement à ses termes exprès, la politique a été mise en œuvre sans égard à la situation de S. Dans le contexte des droits de la personne, il n'est pas opportun pour l'employeur de passer outre à l'évaluation individuelle au nom de la dissuasion, et ce, même dans ce milieu de travail à risque et en dépit du fait que ce milieu incite à l'instauration de politiques strictes sur les drogues.

Aucune des mesures d'accommodement de l'employeur n'a fourni à S un accommodement dont il pouvait se prévaloir au cours de son emploi et ces mesures n'ont pas tenu compte de sa situation personnelle d'une manière digne. On ne saurait donc affirmer que l'employeur s'est acquitté de son obligation de composer avec lui en tant qu'employé jusqu'à ce qu'il en résulte pour l'employeur une contrainte excessive et les conclusions contraires du Tribunal étaient déraisonnables. Avant son congédiement, S aurait été accommodé par l'offre d'un traitement clémente s'il divulguait volontairement sa dépendance aux drogues, mais il ne pouvait se prévaloir de cet accommodement parce qu'il ne semblait pas conscient de sa dépendance, un symptôme de sa déficience. Après son congédiement, il aurait été accommodé par la possibilité de postuler de nouveau à son poste, mais l'accommodement aide les employés qui ont conservé leur emploi, et non les anciens employés qui peuvent ou non postuler de nouveau avec succès au poste qu'ils ont perdu à la suite d'un congédiement discriminatoire à première vue. Étant donné que l'ensemble des prétendus accommodements consentis par l'employeur ne peuvent être considérés comme tels en droit, la conclusion du Tribunal selon laquelle ils constituaient des accommodements adéquats était susceptible d'intervention.

## Cases Cited

By McLachlin C.J.

**Referred to:** *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Hydro-Québec v. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 SCC 43, [2008] 2 S.C.R. 561; *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Health Employers Assn. of British Columbia v. B.C.N.U.*, 2006 BCCA 57, 54 B.C.L.R. (4th) 113; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61.

By Moldaver and Wagner JJ.

**Referred to:** *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970.

By Gascon J. (dissenting)

*Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789; *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360; *Hydro-Québec v. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 SCC 43, [2008] 2 S.C.R. 561; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *Mouvement laïque québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1

## Jurisprudence

Citée par la juge en chef McLachlin

**Arrêts mentionnés :** *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43, [2008] 2 R.C.S. 561; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Health Employers Assn. of British Columbia c. B.C.N.U.*, 2006 BCCA 57, 54 B.C.L.R. (4th) 113; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61.

Citée par les juges Moldaver et Wagner

**Arrêts mentionnés :** *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970.

Citée par le juge Gascon (dissent)

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360; *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43, [2008] 2 R.C.S. 561; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*,

S.C.R. 190; *Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467; *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134; *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; *ADGA Group Consultants Inc. v. Lane* (2008), 64 C.H.R.R. D/132; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331; *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362; *British Columbia Public Service Agency v. B.C.G.E.U.*, 2008 BCCA 357, 83 B.C.L.R. (4th) 299; *Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504.

### Statutes and Regulations Cited

*Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, c. A-25.5, s. 7(1).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7.  
*Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, c. H-14, ss. 7(1), (3), 44(1)(h) “mental disability”, (l) “physical disability”.

### Authors Cited

Koshan, Jennifer. “Under the Influence: Discrimination Under Human Rights Legislation and Section 15 of the *Charter*” (2014), 3 *Can. J. Hum. Rts.* 115.  
 Oliphant, Benjamin. “*Prima Facie* Discrimination: Is *Tranchemontagne* Consistent with the Supreme Court of Canada’s Human Rights Code Jurisprudence?” (2012), 9 *J.L. & Equality* 33.  
 Pothier, Dianne. “Tackling Disability Discrimination at Work: Toward a Systemic Approach” (2010), 4 *M.J.L.H.* 17.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Picard, Watson and O’Ferrall JJ.A.), 2015 ABCA 225, 19 Alta. L.R. (6th) 219, 602 A.R. 210, 647 W.A.C. 210, 87 Admin. L.R. (5th) 299, 24 C.C.E.L. (4th) 1, 81 C.H.R.R. D/367, [2015] CLLC ¶230-046, 386 D.L.R. (4th) 383, [2015] 9 W.W.R. 1, [2015] A.J. No. 728 (QL), 2015 CarswellAlta 1190 (WL Can.), setting aside in part a decision of Michalyshyn J., 2013 ABQB 756, 581 A.R. 234, [2014] CLLC ¶230-012, [2013] A.J. No. 1462 (QL), 2013 CarswellAlta 2733 (WL Can.), affirming a decision of the Alberta Human Rights Commission (Tribunal), 2012 AHRC 7, 74 C.H.R.R. D/425, 2012 CarswellAlta 2396 (WL Can.). Appeal dismissed, Gascon J. dissenting.

2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *ADGA Group Consultants Inc. c. Lane* (2008), 64 C.H.R.R. D/132; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362; *British Columbia Public Service Agency c. B.C.G.E.U.*, 2008 BCCA 357, 83 B.C.L.R. (4th) 299; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504.

### Lois et règlements cités

*Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, c. A-25.5, art. 7(1).  
*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7.  
*Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, c. H-14, art. 7(1), (3), 44(1)(h) « *mental disability* », (l) « *physical disability* ».

### Doctrine et autres documents cités

Koshan, Jennifer. « Under the Influence : Discrimination Under Human Rights Legislation and Section 15 of the *Charter* » (2014), 3 *Can. J. Hum. Rts.* 115.  
 Oliphant, Benjamin. « *Prima Facie* Discrimination : Is *Tranchemontagne* Consistent with the Supreme Court of Canada’s Human Rights Code Jurisprudence? » (2012), 9 *J.L. & Equality* 33.  
 Pothier, Dianne. « Tackling Disability Discrimination at Work : Toward a Systemic Approach » (2010), 4 *R.D.S.M.* 17.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Picard, Watson et O’Ferrall), 2015 ABCA 225, 19 Alta. L.R. (6th) 219, 602 A.R. 210, 647 W.A.C. 210, 87 Admin. L.R. (5th) 299, 24 C.C.E.L. (4th) 1, 81 C.H.R.R. D/367, [2015] CLLC ¶230-046, 386 D.L.R. (4th) 383, [2015] 9 W.W.R. 1, [2015] A.J. No. 728 (QL), 2015 CarswellAlta 1190 (WL Can.), qui a infirmé en partie une décision du juge Michalyshyn, 2013 ABQB 756, 581 A.R. 234, [2014] CLLC ¶230-012, [2013] A.J. No. 1462 (QL), 2013 CarswellAlta 2733 (WL Can.), confirmant une décision de l’Alberta Human Rights Commission (Tribunal), 2012 AHRC 7, 74 C.H.R.R. D/425, 2012 CarswellAlta 2396 (WL Can.). Pourvoi rejeté, le juge Gascon est dissident.

*E. Wayne Benedict*, for the appellant.

*Peter A. Gall, Q.C., Andrea L. Zwack* and *Benjamin J. Oliphant*, for the respondent the Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations.

*Janice R. Ashcroft, Q.C.*, for the respondent the Alberta Human Rights Commission (Tribunal).

*Karen R. Spector* and *Mariam Shanouda*, for the interveners the Council of Canadians with Disabilities and the Empowerment Council.

*Barbara B. Johnston, Q.C.*, and *April Kosten*, for the interveners the Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association, Enform Canada, the Electrical Contractors Association of Alberta, the Mining Association of Canada, the Mining Association of British Columbia, the Ontario Mining Association, the Northwest Territories and Nunavut Chamber of Mines and the Saskatchewan Mining Association.

*Ritu Khullar, Q.C.*, and *Vanessa Cosco*, for the intervener the United Nurses of Alberta.

*Norm Keith* and *Marc Rodrigue*, for the interveners the Ontario General Contractors Association, the Ontario Formwork Association and the Greater Toronto Sewer and Watermain Contractors Association.

The judgment of McLachlin C.J. and Abella, Karakatsanis, Côté, Brown and Rowe JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

## I. Introduction

[1] Ian Stewart worked in a mine operated by the Elk Valley Coal Corporation, driving a loader. The mine operations were dangerous, and maintaining a safe worksite was a matter of great importance to the employer and employees. The employer implemented the Alcohol, Illegal Drugs & Medications Policy, aimed at ensuring safety in the mine (“Policy”). Employees were expected to

*E. Wayne Benedict*, pour l’appelant.

*Peter A. Gall, c.r., Andrea L. Zwack* et *Benjamin J. Oliphant*, pour l’intimée Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations.

*Janice R. Ashcroft, c.r.*, pour l’intimée Alberta Human Rights Commission (Tribunal).

*Karen R. Spector* et *Mariam Shanouda*, pour les intervenants le Conseil des Canadiens avec déficiences et Empowerment Council.

*Barbara B. Johnston, c.r.*, et *April Kosten*, pour les intervenantes Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association, Enform Canada, Electrical Contractors Association of Alberta, L’Association minière du Canada, Mining Association of British Columbia, Ontario Mining Association, Northwest Territories and Nunavut Chamber of Mines et Saskatchewan Mining Association.

*Ritu Khullar, c.r.*, et *Vanessa Cosco*, pour l’intervenant United Nurses of Alberta.

*Norm Keith* et *Marc Rodrigue*, pour les intervenantes Ontario General Contractors Association, Ontario Formwork Association et Greater Toronto Sewer and Watermain Contractors Association.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Karakatsanis, Côté, Brown et Rowe rendu par

LA JUGE EN CHEF —

## I. Introduction

[1] Ian Stewart travaillait dans une mine exploitée par l’Elk Valley Coal Corporation où il conduisait un camion de transport. Les activités de la mine étaient dangereuses, et le maintien d’un chantier sécuritaire revêtait une grande importance aux yeux de l’employeur et des employés. L’employeur a mis en place une politique sur la consommation d’alcool, de drogues illégales et de médicaments qui visait à

disclose any dependence or addiction issues before any drug-related incident occurred. If they did, they would be offered treatment. However, if they failed to disclose and were involved in an incident and tested positive for drugs, they would be terminated — a policy succinctly dubbed the “no free accident” rule. The aim of the Policy was to ensure safety by encouraging employees with substance abuse problems to come forward and obtain treatment before their problems compromised safety. Employees, including Mr. Stewart, attended a training session at which the Policy was reviewed and explained. Mr. Stewart signed a form acknowledging receipt and understanding of the Policy.

[2] Mr. Stewart used cocaine on his days off. He did not tell his employer that he was using drugs. One day, near the end of a 12-hour shift, Mr. Stewart’s loader was involved in an accident. No one was hurt, but Mr. Stewart tested positive for drugs. Following the positive drug test, in a meeting with his employer, Mr. Stewart said that he thought he was addicted to cocaine. Nine days later, his employer terminated his employment in accordance with the “no free accident” rule.

[3] Addiction is a recognized disability under the *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, c. H-14 (“Act”). Mr. Stewart, through his union representative Brent Bish, argues that he was terminated for addiction and that this constitutes discrimination under the Act, which states:

**7(1) No employer shall**

- (a) refuse to employ or refuse to continue to employ any person, or
- (b) discriminate against any person with regard to employment or any term or condition of employment,

assurer la sécurité dans la mine (« Politique »). Les employés étaient censés révéler tout problème de dépendance ou d’accoutumance avant qu’un incident lié à la drogue ne survienne. S’ils le faisaient, on leur offrait un traitement. Si, en revanche, ils ne le faisaient pas, étaient mêlés à un incident et obtenaient un résultat positif à un test de dépistage de drogues, ils étaient congédiés — une politique succinctement appelée la règle [TRADUCTION] « pas d’accident sans conséquences ». La Politique visait à assurer la sécurité en encourageant les employés aux prises avec des problèmes de toxicomanie à se manifester et à suivre un traitement avant que leurs problèmes ne compromettent la sécurité. Les employés, dont M. Stewart, ont assisté à une séance de formation au cours de laquelle la Politique a été examinée et expliquée. Monsieur Stewart a signé un formulaire attestant qu’il avait reçu et compris la Politique.

[2] Monsieur Stewart prenait de la cocaïne pendant ses jours de congé. Il n’a pas dit à son employeur qu’il consommait de la drogue. Un jour, vers la fin d’un quart de travail de 12 heures, M. Stewart a eu un accident avec son camion. Personne n’a été blessé, mais M. Stewart a obtenu un résultat positif à un test de dépistage de drogues. À la suite du résultat positif, lors d’une rencontre avec son employeur, M. Stewart a dit croire qu’il souffrait d’une dépendance à la cocaïne. Neuf jours plus tard, son employeur l’a congédié conformément à la règle « pas d’accident sans conséquences ».

[3] La dépendance est une déficience reconnue dans la *Human Rights, Citizenship and Multiculturalism Act*, R.S.A. 2000, c. H-14 (« Loi »). Monsieur Stewart, par l’entremise de son représentant syndical, Brent Bish, soutient qu’il a été congédié en raison de sa dépendance et que cela constitue de la discrimination au sens de la Loi, qui prévoit :

[TRADUCTION]

**7(1) Nul employeur ne peut :**

- (a) soit refuser d’employer ou de continuer d’employer une personne;
- (b) soit exercer une discrimination à l’égard d’une personne en matière d’emploi ou de conditions d’emploi,

because of the race, religious beliefs, colour, gender, physical disability, mental disability, age, ancestry, place of origin, marital status, source of income or family status of that person or of any other person.

sur le fondement de la race, des croyances religieuses, de la couleur, du sexe, de la déficience physique, de la déficience mentale, de l'âge, de l'ascendance, du lieu d'origine, de l'état matrimonial, de la source de revenu, de la situation familiale de la personne en question ou de toute autre personne.

(3) Subsection (1) does not apply with respect to a refusal, limitation, specification or preference based on a bona fide occupational requirement.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux restrictions, aux conditions, aux préférences ni aux refus fondés sur une exigence professionnelle justifiée.

44(1) In this Act,

44(1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

(h) “mental disability” means any mental disorder, developmental disorder or learning disorder, regardless of the cause or duration of the disorder;

(h) « déficience mentale » Tout trouble mental, trouble de développement ou trouble d'apprentissage, indépendamment de la cause ou de la durée du trouble.

(l) “physical disability” means any degree of physical disability, infirmity, malformation or disfigurement that is caused by bodily injury, birth defect or illness . . . ;

(l) « déficience physique » Tout degré de déficience physique, d'infirmité, de malformation ou de défigurement résultant d'une lésion corporelle, d'une anomalie congénitale ou d'une maladie . . .

[4] The Alberta Human Rights Commission (“Tribunal”) held that Mr. Stewart was not terminated because of his addiction, but for breaching the Policy, which required him to disclose his addiction or dependency before an accident occurred to avoid termination. The Tribunal’s decision was affirmed by the Alberta Court of Queen’s Bench and by the Alberta Court of Appeal, O’Ferrall J.A., dissenting. Mr. Stewart, through Mr. Bish, now appeals to this Court.

[4] L’Alberta Human Rights Commission (« Tribunal ») a conclu que M. Stewart avait été congédié non pas en raison de sa dépendance, mais pour avoir violé la Politique qui l’obligeait à révéler sa dépendance ou son accoutumance avant que ne survienne un accident pour éviter d’être congédié. La décision du Tribunal a été confirmée par la Cour du Banc de la Reine et la Cour d’appel de l’Alberta, le juge O’Ferrall étant dissident. Monsieur Stewart, par l’entremise de M. Bish, se pourvoit maintenant devant notre Cour.

[5] Like the majority of the Court of Appeal, I find no basis for interfering with the decision of the Tribunal. The main issue is whether the employer terminated Mr. Stewart because of his addiction (raising a *prima facie* case of discrimination), or whether the employer terminated him for breach of the Policy prohibiting drug use unrelated to his addiction

[5] À l’instar des juges majoritaires de la Cour d’appel, je ne vois aucune raison de modifier la décision du Tribunal. La question principale est de savoir si l’employeur a congédié M. Stewart en raison de sa dépendance (ce qui constituerait de la discrimination *prima facie*), ou s’il l’a congédié en raison d’une violation de la Politique interdisant la consommation

because he had the capacity to comply with those terms (not raising a *prima facie* case of discrimination). This is essentially a question of fact, for the Tribunal to determine. After a thorough review of all the evidence, the Tribunal concluded that the employer had terminated Mr. Stewart's employment for breach of its Policy. The Tribunal's conclusion was reasonable.

## II. Prior Decisions

### A. *The Tribunal Decision, 2012 AHRC 7*

[6] The Tribunal, in a decision authored by the Honourable Paul Chrumka, accepted the settled two-part test for discrimination in the workplace. At the first step, the employee must establish a *prima facie* case of discrimination, by showing: (1) a disability which is protected under the Act; (2) adverse treatment with regard to his employment or a term of that employment; and (3) that the disability was a factor in the adverse treatment. Relying on expert evidence, the Tribunal concluded that Mr. Stewart was addicted to drugs (even though he did not recognize his addiction at the time), and that this addiction constituted a disability protected under the Act. The Tribunal also concluded that Mr. Stewart's termination constituted adverse treatment by the employer. However, it found that Mr. Stewart's disability was "not a factor in the termination" (para. 125 (CanLII)). In the Tribunal's view, Mr. Stewart was terminated for failing to comply with the Policy, which required Mr. Stewart to disclose his drug use prior to the accident and denied him the benefit of "one free accident" (para. 142). Therefore, there was no *prima facie* discrimination.

[7] In the alternative, the Tribunal stated that, if a *prima facie* case of discrimination had been established, it would have found that the employer discharged its onus at the second step of establishing that it had accommodated Mr. Stewart to the point of undue hardship.

de drogue qui n'a rien à voir avec sa dépendance parce qu'il avait la capacité de respecter ses modalités (ce qui ne constituerait pas de la discrimination *prima facie*). C'est essentiellement une question de fait qu'il appartient au Tribunal de trancher. Après un examen approfondi de toute la preuve, le Tribunal a conclu que l'employeur avait congédié M. Stewart pour avoir violé sa Politique. La conclusion du Tribunal était raisonnable.

## II. Les décisions antérieures

### A. *La décision du Tribunal, 2012 AHRC 7*

[6] Dans une décision rédigée par l'honorable Paul Chrumka, le Tribunal a retenu le critère à deux volets établi pour déterminer s'il y a discrimination en milieu de travail. Au premier volet, l'employé doit établir l'existence d'une discrimination *prima facie* en démontrant : (1) qu'il a une déficience protégée par la Loi; (2) qu'il a subi un traitement préjudiciable relativement à son emploi ou à une modalité de son emploi; (3) que la déficience a constitué un facteur du traitement préjudiciable. S'appuyant sur la preuve d'expert, le Tribunal a conclu que M. Stewart souffrait d'une dépendance aux drogues (même s'il ne le reconnaissait pas à l'époque) et que sa dépendance constituait une déficience protégée par la Loi. Le Tribunal a également conclu que le congédiement de M. Stewart constituait un traitement préjudiciable de la part de l'employeur. Cependant, il a conclu que la déficience de M. Stewart n'avait [TRADUCTION] « pas constitué un facteur du congédiement » (par. 125 (CanLII)). Selon le Tribunal, M. Stewart a été congédié pour avoir omis de se conformer à la Politique qui l'obligeait à révéler sa consommation de drogue avant l'accident et l'empêchait de bénéficier d'« un accident sans conséquences » (par. 142). Il n'y avait donc pas de discrimination *prima facie*.

[7] Subsidiairement, le Tribunal a affirmé que même si l'existence d'une discrimination *prima facie* avait été établie, il aurait conclu que l'employeur s'était acquitté de son fardeau, à la deuxième étape, de prouver qu'il avait composé avec M. Stewart tant qu'il n'en avait pas résulté pour lui une contrainte excessive.

[8] The Tribunal, at para. 131, relied on *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (“*Meiorin*”), in setting the test for a *bona fide* occupational requirement. *Meiorin* provides that

[a]n employer may justify the impugned standard by establishing on the balance of probabilities:

- (1) that the employer adopted the standard for a purpose rationally connected to the performance of the job;
- (2) that the employer adopted the particular standard in an honest and good faith belief that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose; and
- (3) that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose. To show that the standard is reasonably necessary, it must be demonstrated that it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer. [para. 54]

Then, at para. 133, the Tribunal quoted *Hydro-Québec v. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d’Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 SCC 43, [2008] 2 S.C.R. 561, at paras. 12 and 16, elaborating on the undue hardship criteria:

What is really required is not proof that it is impossible to integrate an employee who does not meet a standard, but proof of undue hardship, which can take as many forms as there are circumstances. . . .

. . . .

The test is not whether it was impossible for the employer to accommodate the employee’s characteristics. The employer does not have a duty to change working conditions in a fundamental way, but does have a duty, if it can do so without undue hardship, to arrange the employee’s workplace or duties to enable the employee to do his or her work.

[9] The Tribunal found that the employer had adopted the “no free accident” rule in good faith for a job-related purpose, believing that “application of

[8] Au paragraphe 131, le Tribunal a invoqué *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »), pour établir le critère applicable à l’exigence professionnelle justifiée. Selon *Meiorin* :

L’employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités :

- (1) qu’il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l’exécution du travail en cause;
- (2) qu’il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu’elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu’il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l’employeur subisse une contrainte excessive. [par. 54]

Puis, au par. 133, le Tribunal a cité les par. 12 et 16 de l’arrêt *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d’Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43, [2008] 2 R.C.S. 561, qui donne des précisions sur le critère de la contrainte excessive :

Ce qui est véritablement requis ce n’est pas la démonstration de l’impossibilité d’intégrer un employé qui ne respecte pas une norme, mais bien la preuve d’une contrainte excessive qui, elle, peut prendre autant de formes qu’il y a de circonstances. . . .

. . . .

Le critère n’est pas l’impossibilité pour un employeur de composer avec les caractéristiques d’un employé. L’employeur n’a pas l’obligation de modifier de façon fondamentale les conditions de travail, mais il a cependant l’obligation d’aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l’employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail.

[9] Le Tribunal a conclu que l’employeur avait adopté la règle « pas d’accident sans conséquences » de bonne foi et dans un but lié au travail en cause, en

the policy was necessary to ensure the deterrent effect of the policy and ultimately safety in the workplace” (para. 147). The only question was whether the employer could have continued to employ Mr. Stewart without undue hardship. The Tribunal concluded it could not:

If the [employer] had to offer the opportunity for assessment to Mr. Stewart or replace the harsher and immediate effects of termination of employment with less serious consequences, the deterrent effect of the Policy would be significantly lessened, and constitute an undue hardship to the company, given the [employer]’s safety responsibilities. [para. 152]

[10] The Tribunal also found that offering an assessment without termination given that Mr. Stewart was able to make conscious choices regarding his drug use, would dilute the purpose of the Policy. Finally, the Tribunal found that the opportunity under the Policy to come forward and access treatment without fear of discipline, and the invitation to obtain treatment and apply for re-employment in six months, constituted accommodation of the disability.

B. *The Motions Judge’s Decision, 2013 ABQB 756, 581 A.R. 234*

[11] Mr. Bish appealed the Tribunal’s decision to the Alberta Court of Queen’s Bench. The motions judge (Michalyshyn J.) held that the standard of review was correctness on the issue of a *prima facie* case of discrimination, and reasonableness on the issue of accommodation. He dismissed the appeal on the ground that the Tribunal had not erred in concluding that the reason for termination was not addiction, but breach of the Policy. The evidence supported this conclusion and the fact that Mr. Stewart may have been in denial changed nothing.

[12] On the second issue, the motions judge held that if a *prima facie* case had been made out, the Tribunal erred in finding that the Policy accommodated

croyant que [TRADUCTION] « l’application de la politique était nécessaire pour assurer son effet dissuasif et, ultimement, la sécurité au travail » (par. 147). Il s’agissait uniquement de savoir si l’employeur aurait pu continuer à employer M. Stewart sans subir de contrainte excessive. Le Tribunal a conclu que non :

[TRADUCTION] Si l’[employeur] devait offrir à M. Stewart la possibilité de se soumettre à une évaluation ou remplacer les conséquences plus lourdes et immédiates du congédiement par des conséquences moins graves, l’effet dissuasif de la Politique serait considérablement amoindri, ce qui constituerait une contrainte excessive pour l’entreprise, vu les responsabilités de l’[employeur] en matière de sécurité. [par. 152]

[10] Le Tribunal a également conclu qu’étant donné que M. Stewart était en mesure de faire des choix conscients quant à sa consommation de drogue, le fait d’offrir une évaluation sans congédiement diluerait l’objet de la Politique. Enfin, le Tribunal a conclu que la possibilité qu’offrait la Politique de se manifester et de suivre un traitement sans craindre des mesures disciplinaires, ainsi que l’invitation à suivre un traitement et à présenter une nouvelle demande d’emploi dans six mois, constituaient un moyen de composer avec la déficience.

B. *La décision du juge des requêtes, 2013 ABQB 756, 581 A.R. 234*

[11] Monsieur Bish a interjeté appel de la décision du Tribunal devant la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta. Le juge des requêtes (le juge Michalyshyn) a conclu que la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte quant à la question de la discrimination *prima facie* et celle de la décision raisonnable quant à la question de l’accommodement. Il a rejeté l’appel au motif que le Tribunal n’avait pas commis d’erreur en concluant que le motif de congédiement était non pas la dépendance, mais la violation de la Politique. La preuve appuyait cette conclusion et la possibilité que M. Stewart ait été dans le déni n’y changeait rien.

[12] Quant à la deuxième question, le juge des requêtes a conclu que si une discrimination *prima facie* avait été établie, le Tribunal a conclu à tort

Mr. Stewart, because Mr. Stewart “was not ‘capable’ of seeking treatment under the Policy by reason of a dependency or addiction he did not know he had” (para. 63; see also paras. 58-66). Self-reporting is not an accommodation for people in denial of their disability, he held.

C. *The Court of Appeal’s Decision, 2015 ABCA 225, 19 Alta. L.R. (6th) 219*

[13] The majority of the Court of Appeal (Picard and Watson JJ.A.) dismissed the appeal and upheld the Tribunal’s decision.

[14] On the issue of *prima facie* discrimination, the majority applied this Court’s three-part test set out in *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360, and held that disability must be a real factor in the adverse impact, not just part of the background. Using the example of non-smoking policies, the majority held that it is impermissible to refuse to employ a person simply because they have an addiction, but permissible to refuse to employ a person for violation of a general policy restricting consumption of addictive material that is imposed on everyone. The majority concluded, at para. 76:

Put another way, the Tribunal found no real *nexus* between the application of the employer’s policy and the disability itself as alleged for Stewart. There was not shown to be direct discrimination, in the sense of the employer acting upon arbitrary or pre-conceived stereotypes when Stewart was let go. Nor was there shown to be indirect discrimination, in the sense of the employer having created a structure of employment policy whereby termination would effectively follow from a culture of discriminatory employment arrangements. Finally, and importantly to the Tribunal’s decision, the *nexus* between the disability and the action of Elk Valley towards Stewart when he breached the terms of the Policy in at

que la Politique constituait un accommodement à l’égard de M. Stewart, parce que ce dernier [TRADUCTION] « n’était pas “capable” de chercher un traitement conformément à la Politique en raison d’une dépendance ou d’une accoutumance dont il ignorait souffrir » (par. 63; voir aussi par. 58-66). Selon lui, demander aux personnes de se manifester ne constitue pas un accommodement lorsque ces personnes nient leur déficience.

C. *La décision de la Cour d’appel, 2015 ABCA 225, 19 Alta. L.R. (6th) 219*

[13] Les juges majoritaires de la Cour d’appel (les juges Picard et Watson) ont rejeté l’appel et confirmé la décision du Tribunal.

[14] Quant à la discrimination *prima facie*, les juges majoritaires ont appliqué le critère à trois volets énoncé dans *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360, et conclu que la déficience doit constituer un facteur réel dans la manifestation de l’effet préjudiciable, et pas seulement un élément du contexte. Citant l’exemple des politiques antitabac, les juges majoritaires ont conclu qu’il n’est pas permis de refuser d’employer une personne simplement parce qu’elle a une dépendance, mais qu’il est permis de refuser d’employer une personne pour violation d’une politique générale, imposée à tous, qui limite la consommation d’un produit susceptible de créer une dépendance. Les juges majoritaires ont conclu ceci, au par. 76 :

[TRADUCTION] Autrement dit, le Tribunal a conclu qu’il n’y avait aucun *lien* réel entre l’application de la politique de l’employeur et la déficience elle-même, comme on l’a soutenu pour le compte de M. Stewart. On n’a pas démontré qu’il y avait eu discrimination directe, en ce sens que l’employeur aurait agi en fonction de stéréotypes arbitraires ou préconçus lorsque M. Stewart a été congédié. On n’a pas non plus démontré qu’il y avait eu discrimination indirecte, en ce sens que l’employeur aurait instauré une politique cadre d’emploi en raison de laquelle le congédiement découlerait effectivement d’une culture fondée sur des ententes discriminatoires en matière d’emploi. Enfin, et ce qui est important pour la décision du Tribunal, le *lien*

least two ways, was not such as to make his disability itself a “factor” in the action taken by Elk Valley.

[15] On the issue of accommodation, the majority held that an employer cannot be required to premise workplace safety policy on a flagrant demonstration of an addiction. The fact that an employee may not know he is addicted or be in denial about the addiction does not change this. Employers should not be required to establish intrusive workplace rules to sniff out potential addictions.

[16] O’Ferrall J.A. dissented on the ground that the Tribunal erred in law in relying on the absence of stereotypical behaviour to conclude no *prima facie* case of discrimination had been established, and in failing to consider the employer’s motive of deterrence in determining whether the addiction was a factor in the termination. In his view, the evidence showed that addiction was the real reason for the termination of Mr. Stewart’s employment.

[17] O’Ferrall J.A. also concluded that the employer had not accommodated Mr. Stewart’s disability to the point of undue hardship. In his view, self-reporting is not an accommodation for people in denial of their addiction; termination as opposed to suspension pending treatment was unduly harsh in the circumstances; and the Tribunal over-emphasized the employer’s need for deterrence and under-valued the need to assess the circumstances.

### III. The Issues

[18] The appellant raises three issues on appeal. First, he argues that the standard of review should be correctness. Second, he says that the Tribunal erred in concluding that *prima facie* discrimination was not established. Third, he argues that the Tribunal erred in finding that the employer has met its burden of establishing undue hardship.

entre la déficience et la mesure prise par Elk Valley à l’endroit de M. Stewart lorsqu’il a violé les modalités de la Politique d’au moins deux façons n’était pas suffisant pour faire de sa déficience elle-même un « facteur » de la mesure prise par Elk Valley.

[15] En ce qui concerne l’accommodement, les juges majoritaires ont conclu qu’on ne peut obliger l’employeur à faire reposer sa politique de sécurité au travail sur une manifestation flagrante de dépendance. La possibilité que l’employé ne sache pas qu’il est dépendant ou nie sa dépendance ne change rien à cela. Les employeurs ne devraient pas être tenus d’établir des règles de travail intrusives afin de flairer les dépendances potentielles.

[16] Le juge O’Ferrall a exprimé sa dissidence au motif que le Tribunal avait commis une erreur de droit en se fondant sur l’absence de comportement stéréotypé pour conclure qu’aucune discrimination *prima facie* n’avait été établie, et en ne tenant pas compte de la volonté de l’employeur de dissuader pour déterminer si la dépendance avait constitué un facteur du congédiement. À son avis, la preuve établissait que la dépendance était le véritable motif à l’origine du congédiement de M. Stewart.

[17] Le juge O’Ferrall a également conclu que l’employeur n’avait pas composé avec la déficience de M. Stewart tant qu’il n’en avait pas résulté pour lui une contrainte excessive. À son avis, le fait que la personne doit elle-même se manifester ne constitue pas un accommodement pour les personnes qui nient leur dépendance; le congédiement, par opposition à une suspension jusqu’à la fin du traitement, était trop sévère dans les circonstances; et le Tribunal a surestimé le besoin de dissuasion de l’employeur et sous-estimé la nécessité d’évaluer les circonstances.

### III. Les questions en litige

[18] L’appelant soulève trois questions en appel. D’abord, il soutient que la norme de contrôle devrait être celle de la décision correcte. Ensuite, il affirme que le Tribunal a commis une erreur en concluant que l’existence d’une discrimination *prima facie* n’avait pas été établie. Enfin, il soutient que le Tribunal a fait erreur en concluant que l’employeur s’était acquitté de son fardeau d’établir la contrainte excessive.

#### IV. Analysis

##### A. *Standard of Review*

[19] Beneath the rhetoric that surrounds standard of review lies the question of deference: Should the reviewing court approach the decision below with deference?

[20] Reviewing courts generally approach the decisions of tribunals under human rights statutes with considerable deference. It is the tribunal's task to evaluate the evidence, find the facts and draw reasonable inferences from the facts. And it is the tribunal's task to interpret the statute in ways that make practical and legal sense in the case before it, guided by applicable jurisprudence. Reviewing courts tread lightly in these areas.

[21] The appellant, relying on what he concedes are “outlier” decisions, suggests that a non-deferential standard of correctness applies because legal issues arise with respect to whether stereotyping is a requirement of a *prima facie* case for discrimination, and with respect to when it becomes “impossible” to alter a workplace policy. As will be seen from the analysis that follows, these are essentially matters of applying the accepted law to the facts.

[22] In sum, this case involves the application of settled principles on workplace disability discrimination to a particular fact situation. The nature of the particular disability at issue — in this case addiction — does not change the legal principles to be applied. The debates here are not about the law, but about the facts and the inferences to be drawn from the facts. These issues were within the purview of the Tribunal, and attract deference. The only question is whether the Tribunal's decision was reasonable.

#### IV. Analyse

##### A. *La norme de contrôle*

[19] Derrière la rhétorique entourant la norme de contrôle se trouve la question de la déférence : la cour de révision doit-elle faire preuve de déférence à l'égard de la décision du tribunal inférieur?

[20] Les cours de révision font généralement preuve d'une grande déférence à l'égard des décisions des tribunaux constitués en vertu des lois sur les droits de la personne. Il appartient au tribunal d'apprécier la preuve, d'établir les faits et de tirer des inférences raisonnables des faits. Et il appartient au tribunal d'interpréter la loi d'une manière sensée sur le plan pratique et juridique dans l'affaire dont il est saisi, en se fondant sur la jurisprudence applicable. Les cours de révision agissent avec précaution dans ces domaines.

[21] S'appuyant sur des décisions dont il admet le caractère « marginal », l'appelant prétend que la norme de la décision correcte, qui appelle peu de déférence, s'applique parce que des questions de droit se posent quant à savoir si la présence de stéréotypes est nécessaire pour démontrer l'existence d'une discrimination *prima facie*, et à l'égard du moment où il devient « impossible » de modifier une politique en milieu de travail. Comme il appert de l'analyse qui suit, il s'agit essentiellement de questions d'application du droit établi aux faits.

[22] Bref, la présente affaire concerne l'application de principes établis en matière de discrimination fondée sur une déficience en milieu de travail à une situation factuelle particulière. La nature de la déficience en cause — en l'espèce, la dépendance — ne modifie pas les principes juridiques à appliquer. Les débats dans le cas présent ne portent pas sur le droit, mais sur les faits et les inférences qui doivent en être tirées. Ces questions relevaient du Tribunal et elles commandent la déférence. Il s'agit seulement de savoir si la décision du Tribunal était raisonnable.

B. *Was the Tribunal Unreasonable in Finding That Prima Facie Discrimination Was Not Established?*

[23] To make a claim for discrimination under the Act, the employee must establish a *prima facie* case of discrimination. If this is established, the onus then shifts to the employer to show that it accommodated the employee to the point of undue hardship.

[24] To make a case of *prima facie* discrimination, “complainants are required to show that they have a characteristic protected from discrimination under the [*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210]; that they experienced an adverse impact with respect to the service; and that the protected characteristic was a factor in the adverse impact”: *Moore*, at para. 33. Discrimination can take many forms, including “‘indirect’ discrimination”, where otherwise neutral policies may have an adverse effect on certain groups: *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789, at para. 32. Discriminatory intent on behalf of an employer is not required to demonstrate *prima facie* discrimination: *Bombardier*, at para. 40.

[25] It is conceded that the first two elements of a *prima facie* case of discrimination are established in this case. The only dispute is on the third requirement — whether Mr. Stewart’s addiction was a factor in his termination.

[26] The Tribunal cited the proper legal test and noted, at para. 117, that it was “not necessary that discriminatory considerations be the sole reason for the impugned actions in order for there to be a contravention of the Act”. After a detailed review of the evidence, it concluded that Mr. Stewart’s addiction was not a factor in his termination for two related reasons. In the Tribunal’s view, Mr. Stewart was fired not because he was addicted, but because he had failed to comply with the terms of the Policy, and for no other reason. The Tribunal also concluded

B. *Le Tribunal a-t-il agi de manière déraisonnable en concluant que la discrimination prima facie n’avait pas été établie?*

[23] Pour fonder une allégation de discrimination au sens de la Loi, l’employé doit établir qu’il y a discrimination *prima facie*. Si cette démonstration est faite, il incombe alors à l’employeur de prouver qu’il a composé avec l’employé tant qu’il n’en avait pas résulté pour lui une contrainte excessive.

[24] Pour établir l’existence d’une discrimination *prima facie*, « les plaignants doivent démontrer qu’ils possèdent une caractéristique protégée par le [*Human Rights Code*, R.S.B.C. 1996, c. 210] contre la discrimination, qu’ils ont subi un effet préjudiciable relativement au service concerné et que la caractéristique protégée a constitué un facteur dans la manifestation de l’effet préjudiciable » : *Moore*, par. 33. La discrimination peut revêtir de nombreuses formes, notamment la « discrimination “indirecte” » lorsque des politiques par ailleurs neutres peuvent léser certains groupes : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789, par. 32. La preuve de l’intention discriminatoire de l’employeur n’est pas requise pour démontrer l’existence d’une discrimination *prima facie* : *Bombardier*, par. 40.

[25] Il est admis que les deux premiers éléments d’une preuve *prima facie* de discrimination sont établis en l’espèce. Le seul point en litige concerne le troisième élément, soit celui de savoir si la dépendance de M. Stewart a constitué un facteur de son congédiement.

[26] Le Tribunal a cité le bon critère juridique et a fait remarquer au par. 117 de ses motifs qu’il [TRADUCTION] « n’était pas nécessaire que les actes reprochés soient uniquement motivés par les considérations discriminatoires pour qu’il y ait contravention de la Loi ». Après un examen détaillé de la preuve, le Tribunal a conclu que la dépendance de M. Stewart n’avait pas constitué un facteur de son congédiement pour deux raisons connexes. Selon le Tribunal, M. Stewart a été congédié non pas parce qu’il souffrait d’une dépendance, mais parce

that Mr. Stewart was not adversely impacted by the Policy because he had the capacity to comply with its terms.

[27] The only question for a reviewing court is whether this conclusion is unreasonable. Deference requires respectful attention to the Tribunal's reasoning process. A reviewing court must ensure that it does not only pay "lip service" to deferential review while substituting its own views: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 48. If the decision is within a "range of possible, acceptable outcomes" which are defensible in respect of the evidence and the law, it is reasonable: *Dunsmuir*, at para. 47; see also *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708, at para. 16.

[28] I am satisfied that the Tribunal's conclusion that addiction was not a factor in the termination of Mr. Stewart's employment is reasonable.

[29] The most important piece of evidence on whether Mr. Stewart's addiction was a factor in Elk Valley's reasons for the termination of his employment is the termination letter. The first three paragraphs deal with the reason for termination:

Dear Ian:

**Re: Termination of Employment**

On October 18, 2005, you tested positive for cocaine after being involved in an accident. A further investigation with you revealed that you use drugs extensively.

On July 25<sup>th</sup>, 2005, you signed an acknowledgement that your employment required you to comply with the Company's Drug and Alcohol policy. It is fundamental to safety at the minesite that employees comply with the Drug and Alcohol Policy and disclose their dependency

qu'il n'avait pas respecté la Politique et pour nulle autre raison. Le Tribunal a également conclu que M. Stewart n'avait pas été lésé par la Politique car il avait la capacité d'en respecter les modalités.

[27] La seule question que la cour de révision doit se poser est de savoir si cette conclusion est déraisonnable. La déférence suppose une attention respectueuse au raisonnement du Tribunal. La cour de révision doit veiller à ne pas se contenter de mentionner le contrôle empreint de déférence tout en imposant ses propres vues : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 48. Si la décision appartient aux « issues possibles acceptables » pouvant se justifier au regard de la preuve et du droit, elle est raisonnable : *Dunsmuir*, par. 47; voir aussi *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708, par. 16.

[28] Je suis convaincue que la conclusion du Tribunal selon laquelle la dépendance n'a pas constitué un facteur du congédiement de M. Stewart est raisonnable.

[29] La lettre de congédiement est l'élément de preuve le plus important sur la question de savoir si la dépendance de M. Stewart a été un facteur des raisons pour lesquelles Elk Valley l'a congédié. Les trois premiers paragraphes portent sur le motif de congédiement :

[TRADUCTION]

Cher Ian,

**Objet : Congédiement**

Le 18 octobre 2005, vous avez obtenu un résultat positif à un test de dépistage de cocaïne après avoir été impliqué dans un accident. Un examen plus à fond de la question avec vous a révélé que vous consommez beaucoup de drogue.

Le 25 juillet 2005, vous avez signé un document dans lequel vous reconnaissiez que votre emploi vous obligeait à respecter la politique de l'entreprise en matière de consommation de drogue et d'alcool. Il est essentiel, pour assurer la sécurité dans la mine, que les employés

on drugs or alcohol before breaching the Policy and placing their lives, and the lives of their co-workers at risk. The policy states that in responding to a violation of the policy the Company will place primary importance upon deterring similar behavior by other employees and will terminate the employee unless termination would be unjust in all of the circumstances.

After consideration of all of the circumstances we have concluded that your employment should be terminated. The termination is effective November 3<sup>rd</sup>, 2005. [Emphasis in original.]

(A.R., vol. III, at p. 48)

[30] The first paragraph of the letter refers to Mr. Stewart's drug test and use of drugs. The second paragraph cites and explains the Policy. The third informs Mr. Stewart of his termination.

[31] The Tribunal construed the letter as emphasizing the Policy as the factor leading to Mr. Stewart's termination, despite his argument that the wording of the letter establishes that addiction was a factor in termination:

I . . . note the submission of [Mr. Bish's] counsel regarding the wording in the termination letter. However, the contextual emphasis in the letter overall is on the violation of the Policy. [para. 123]

[32] The Tribunal found, based on the evidence before it, that Mr. Stewart was terminated "due to the failure of Mr. Stewart to stop using drugs and failing to disclose his use prior to the accident" (para. 120). It accepted that people with addictions may experience denial and that the distinction between termination due to disability and termination due to the failure to follow a policy may appear "superficial" given that the failure to follow a policy may be a symptom of an addiction or disability (para. 122). However, in the circumstances of this case, the Tribunal found that the evidence established that the Policy adversely impacted Mr. Stewart not because

se conforment à la politique en matière de consommation de drogue et d'alcool et révèlent leur dépendance à la drogue ou à l'alcool avant de contrevenir à la politique et de mettre leur vie et celle de leurs collègues en danger. La politique précise qu'en cas de violation de celle-ci, l'entreprise accorde une importance primordiale à la dissuasion de comportements similaires de la part d'autres employés et congédie l'employé à moins que le congédiement soit injuste compte tenu de l'ensemble des circonstances.

Après avoir examiné l'ensemble des circonstances, nous arrivons à la conclusion que vous devez être congédié. Le congédiement prend effet le 3 novembre 2005. [Souligné dans l'original.]

(d.a., vol. III, p. 48)

[30] Le premier paragraphe de la lettre fait état du test de dépistage de drogues et de la consommation de drogues de M. Stewart. Le deuxième paragraphe cite et explique la Politique. Le troisième informe M. Stewart de son congédiement.

[31] Le Tribunal a interprété la lettre comme mettant l'accent sur la Politique comme facteur à l'origine du congédiement de M. Stewart, en dépit de l'argument de ce dernier voulant que le libellé de la lettre établisse que la dépendance a constitué un facteur du congédiement :

[TRADUCTION] Je prends [. . .] acte de l'argument de l'avocat [de M. Bish] concernant le libellé de la lettre de congédiement, mais dans l'ensemble du contexte de la lettre, l'accent est mis sur la violation de la Politique. [par. 123]

[32] Le Tribunal a conclu, sur la foi de la preuve dont il disposait, que M. Stewart avait été congédié [TRADUCTION] « en raison de [son] omission d'arrêter de consommer de la drogue et de révéler sa consommation avant l'accident » (par. 120). Il a reconnu que les gens souffrant d'une dépendance peuvent être dans le déni et que la distinction entre le congédiement imputable à une déficience et le congédiement imputable à l'omission de respecter une politique en milieu de travail peut paraître « superficielle » étant donné que l'omission de respecter une politique peut être symptomatique d'une dépendance ou d'une déficience (par. 122). Toutefois, dans les circonstances

of denial “but rather because he chose not to stop his drug use or disclose his drug use” (para. 122).

[33] For the Tribunal, the termination letter did not establish that the addiction was a factor in Elk Valley’s decision to terminate Mr. Stewart’s employment.

[34] The Tribunal went on to consider whether the Policy itself adversely impacted Mr. Stewart because of his addiction. In that context, the Tribunal noted that “Mr. Stewart would have been fired whether or not he was an addict or a casual user” (para. 123) and that “[t]he Policy as applied to Mr. Stewart which resulted in Mr. Stewart’s termination was not applied due to his disability” (para. 125). The Tribunal concluded that Mr. Stewart had “the capacity to make choices” about his drug use (para. 126). In the Tribunal’s view, the expert evidence in this case demonstrated that Mr. Stewart’s addiction did not diminish his capacity to comply with the terms of the Policy. Accordingly, the Policy did not adversely impact Mr. Stewart.

[35] It is clear that there was evidence capable of supporting the Tribunal’s conclusion that the reason for the termination was not addiction, but breach of the Policy. On the facts of this case, the Tribunal concluded that Mr. Stewart had the capacity to comply with the terms of the Policy. It was therefore not unreasonable for the Tribunal to conclude that there was no *prima facie* discrimination in this case. Mr. Stewart makes two arguments in his attempt to overturn the Tribunal’s factual findings.

[36] First, Mr. Bish’s attempts to recast the Tribunal’s conclusion as a finding that, while breach of the Policy was the dominant cause of the termination, Mr. Stewart’s addiction was nevertheless “a factor”, and that this suffices to establish a *prima facie* case of discrimination. This was clearly not the finding of the Tribunal. The Tribunal unequivocally

de l’espèce, le Tribunal a conclu que la preuve établissait que la Politique avait lésé M. Stewart non pas en raison du déni, « mais parce qu’il a[vait] choisi de ne pas arrêter de consommer de la drogue ou de ne pas révéler sa consommation de drogue » (par. 122).

[33] D’après le Tribunal, la lettre de congédiement n’a pas établi que la dépendance constituait un facteur dans la décision d’Elk Valley de congédier M. Stewart.

[34] Le Tribunal s’est ensuite demandé si la Politique lésait elle-même M. Stewart en raison de sa dépendance. Dans ce contexte, le Tribunal a fait remarquer que [TRADUCTION] « M. Stewart aurait été congédié, qu’il ait été ou non un toxicomane ou un consommateur occasionnel » (par. 123) et que « [l]a Politique qui a été appliquée à M. Stewart et a entraîné son congédiement n’a pas été appliquée en raison de sa dépendance » (par. 125). Le Tribunal a conclu que M. Stewart avait « la capacité de faire des choix » quant à sa consommation de drogue (par. 126). Toujours selon le Tribunal, la preuve d’expert présentée en l’espèce a démontré que la dépendance de M. Stewart n’avait pas réduit sa capacité de respecter la Politique. En conséquence, celle-ci n’a pas lésé M. Stewart.

[35] Il existait manifestement des éléments de preuve susceptibles d’appuyer la conclusion du Tribunal selon laquelle le motif du congédiement n’était pas la dépendance, mais la violation de la Politique. Le Tribunal a conclu, au vu des faits de l’espèce, que M. Stewart avait la capacité de respecter la Politique. Il n’était donc pas déraisonnable pour le Tribunal de conclure à l’absence de discrimination *prima facie* en l’espèce. Monsieur Stewart avance deux arguments pour tenter de faire infirmer les conclusions de fait du Tribunal.

[36] Tout d’abord, M. Bish cherche à reformuler la conclusion du Tribunal en suggérant qu’il a jugé que, bien que la violation de la Politique ait été la principale cause du congédiement, la dépendance de M. Stewart a néanmoins constitué « un facteur » et que cela suffit à établir à première vue l’existence d’une discrimination. Il ne s’agit manifestement pas

and repeatedly stated that addiction was not a factor in the decision to terminate Mr. Stewart:

- “Mr. Stewart was adversely impacted by the Policy not because of denial through drug impairment but rather because he chose not to stop his drug use or disclose his drug use” (para. 122);
- “The Policy as applied to Mr. Stewart which resulted in Mr. Stewart’s termination was not applied due to his disability” (para. 125);
- “Given my finding that Mr. Stewart’s disability was not a factor in his termination” (para. 126).

The Tribunal could not have been clearer — “Mr. Stewart’s disability was not a factor in his termination”.

[37] Second, Mr. Bish suggests that Mr. Stewart’s addiction was a factor in his termination because denial was part of the addiction, and prevented him from disclosing his addiction prior to the accident. Breach of the Policy may have been the immediate cause of the termination, but the reason for the breach of Policy was the addiction. Therefore, he submits, the termination was due to the addiction; the addiction indirectly was “a factor” in the termination.

[38] As noted above, the Tribunal rejected this argument. While it was “sensitive to the argument that any distinction between termination due to disability, and termination due to failure to follow the Policy, may appear to be superficial given that the misconduct relied upon can be considered, in some circumstances, to be a symptom of the addiction or disability” (para. 122), it concluded that the argument did not assist Mr. Stewart because he “had the capacity to come forward and disclose his drug use”

de la conclusion du Tribunal. Le Tribunal a affirmé sans équivoque et à maintes reprises que la dépendance n’avait pas constitué un facteur dans la décision de congédier M. Stewart :

[TRADUCTION]

- « La Politique a lésé M. Stewart non pas en raison du déni résultant de l’affaiblissement des facultés par une drogue, mais parce qu’il a choisi de ne pas arrêter de consommer de la drogue ou de ne pas révéler sa consommation de drogue » (par. 122);
- « La Politique qui a été appliquée à M. Stewart et a entraîné son congédiement n’a pas été appliquée en raison de sa déficience » (par. 125);
- « Vu ma conclusion selon laquelle la déficience de M. Stewart n’a pas constitué un facteur de son congédiement » (par. 126).

Le Tribunal n’aurait pas pu être plus clair : « . . . la déficience de M. Stewart n’a pas constitué un facteur de son congédiement. . . »

[37] Ensuite, M. Bish prétend que la dépendance de M. Stewart a constitué un facteur de son congédiement parce que le déni faisait partie de sa dépendance et l’a empêché de révéler sa dépendance avant l’accident. La violation de la Politique a peut-être été la cause immédiate du congédiement, mais le motif de la violation de la Politique était la dépendance. Il soutient donc que le congédiement était imputable à la dépendance, laquelle a constitué indirectement « un facteur » du congédiement.

[38] Comme je l’ai mentionné ci-dessus, le Tribunal a rejeté cet argument. S’il s’est montré [TRADUCTION] « sensible à l’argument selon lequel la distinction entre le congédiement imputable à une déficience et le congédiement imputable à une omission de respecter la politique peut sembler superficielle vu que l’inconduite invoquée peut être considérée, dans certains cas, comme un symptôme de la dépendance ou de la déficience » (par. 122), il a conclu que l’argument n’était d’aucun secours

(para. 121) and “did make rational choices in terms of his drug use” (para. 122). While Mr. Stewart may have been in denial about his addiction, he knew he should not take drugs before working, and he had the ability to decide not to take them as well as the capacity to disclose his drug use to his employer. Denial about his addiction was thus irrelevant in this case.

[39] It cannot be assumed that Mr. Stewart’s addiction diminished his ability to comply with the terms of the Policy. In some cases, a person with an addiction may be fully capable of complying with workplace rules. In others, the addiction may effectively deprive a person of the capacity to comply, and the breach of the rule will be inextricably connected with the addiction. Many cases may exist somewhere between these two extremes. Whether a protected characteristic is a factor in the adverse impact will depend on the facts and must be assessed on a case-by-case basis. The connection between an addiction and adverse treatment cannot be assumed and must be based on evidence: *Health Employers Assn. of British Columbia v. B.C.N.U.*, 2006 BCCA 57, 54 B.C.L.R. (4th) 113, at para. 41.

[40] It was the Tribunal’s task to determine whether the reason for the termination of employment or the impact of the Policy on Mr. Stewart established a *prima facie* case of discrimination. There is ample evidence to support the Tribunal’s conclusion that there was no *prima facie* case and, therefore, no basis to overturn it.

[41] O’Ferrall J.A., dissenting, argued that a detailed view of the evidence shows that the real cause of the termination was Mr. Stewart’s addiction. At best, however, this is simply another view of the evidence and the factual inferences to be drawn from it. It does not establish that the conclusion of the Tribunal was unsupported by the evidence and unreasonable. With respect, the role of reviewing courts is to determine whether a tribunal’s decision falls within a range of acceptable outcomes, not to reassess the evidence. To make

à M. Stewart parce qu’il « était capable de se manifester et de révéler sa consommation de drogue » (par. 121) et qu’il « avait fait des choix rationnels quant à sa consommation de drogue » (par. 122). Monsieur Stewart niait peut-être sa dépendance, mais il savait qu’il ne devait pas prendre de drogue avant de travailler et pouvait décider de ne pas en prendre, en plus d’avoir la faculté de révéler sa consommation de drogue à son employeur. Le déni de sa dépendance n’était donc pas pertinent en l’espèce.

[39] On ne saurait présumer que la dépendance de M. Stewart a réduit sa capacité de respecter la Politique. Dans certains cas, la personne souffrant d’une dépendance est tout à fait en mesure de respecter les règles en milieu de travail. Dans d’autres, la dépendance prive effectivement une personne de la capacité de les respecter, et la violation de la règle est alors inextricablement liée à la dépendance. Bien des cas peuvent se situer entre ces deux extrêmes. Le point de savoir si une caractéristique protégée est ou non un facteur de l’effet préjudiciable dépend des faits et doit être évalué au cas par cas. Le lien entre une dépendance et le traitement préjudiciable ne peut être tenu pour acquis; il doit reposer sur une preuve : *Health Employers Assn. of British Columbia c. B.C.N.U.*, 2006 BCCA 57, 54 B.C.L.R. (4th) 113, par. 41.

[40] Il appartenait au Tribunal de déterminer si le motif du congédiement ou l’incidence de la Politique sur M. Stewart établissait l’existence d’une discrimination *prima facie*. Une preuve abondante appuie la conclusion du Tribunal selon laquelle il n’y avait pas de discrimination *prima facie* et rien ne permet donc de l’infirmier.

[41] Le juge O’Ferrall, dissident, a soutenu qu’un examen détaillé de la preuve montre que la véritable cause du congédiement était la dépendance de M. Stewart. Il s’agit cependant tout au plus d’une simple interprétation différente de la preuve et des inférences factuelles à en tirer. Cela n’établit pas que la conclusion du Tribunal ne s’appuyait pas sur la preuve et était déraisonnable. Soit dit en tout respect, les cours de révision ont pour fonction de décider si la décision d’un tribunal appartient aux issues acceptables, et non d’apprécier de nouveau

findings and draw inferences from the evidence is the role of the Tribunal.

[42] Where, as here, a tribunal concludes that the cause of the termination was the breach of a workplace policy or some other conduct attracting discipline, the mere existence of addiction does not establish *prima facie* discrimination. If an employee fails to comply with a workplace policy for a reason related to addiction, the employer would be unable to sanction him in any way, without potentially violating human rights legislation. Again, to take an example given by the majority of the Court of Appeal, if a nicotine-addicted employee violates a workplace policy forbidding smoking in the workplace, no sanction would be possible without discrimination regardless of whether or not that employee had the capacity to comply with the policy.

[43] It is, of course, open to a tribunal to find that an addiction was a factor in an adverse distinction, where the evidence supports such a finding. The question, at base, is whether at least one of the reasons for the adverse treatment was the employee's addiction. If the Tribunal in this case had found, on the evidence, that the employer terminated Mr. Stewart's employment, or that the Policy adversely affected him, because, either alone or among other reasons, he was addicted to drugs, *prima facie* discrimination would have been made out. However, in the Tribunal's view, the evidence did not support that conclusion. As a result, Mr. Bish did not establish a *prima facie* case of discrimination.

[44] Two other points raised by the parties, while not essential to the decision in this case, merit comment.

[45] First, I see no basis to alter the test for *prima facie* discrimination by adding a fourth requirement of a finding of stereotypical or arbitrary decision making. The goal of protecting people from arbitrary or stereotypical treatment or treatment that creates disadvantage by perpetuating prejudice is accomplished by ensuring that there is a link or connection between the protected ground and adverse

la preuve. C'est au Tribunal qu'il revient de parvenir à des conclusions et de tirer des inférences de la preuve.

[42] Lorsque, comme en l'espèce, un tribunal conclut que la cause du congédiement était la violation d'une politique en milieu de travail ou toute autre conduite passible de mesures disciplinaires, la simple existence d'une dépendance n'établit pas qu'il y a discrimination *prima facie*. L'employeur ne pourrait pas, sans risquer de violer les lois sur les droits de la personne, sanctionner un employé qui ne se conforme pas à une politique en milieu de travail pour une raison liée à une dépendance. Encore une fois, pour reprendre l'exemple donné par les juges majoritaires de la Cour d'appel, dans le cas d'un employé dépendant à la nicotine qui viole une politique interdisant l'usage du tabac en milieu de travail, aucune sanction ne serait possible sans discrimination, que cet employé ait ou non la capacité de respecter la politique.

[43] Il est évidemment loisible à un tribunal de conclure qu'une dépendance a constitué un facteur de la distinction préjudiciable, lorsque la preuve appuie pareille conclusion. Il s'agit au départ de savoir si au moins une des raisons à l'origine du traitement préjudiciable était la dépendance de l'employé. Si, en l'espèce, le Tribunal avait conclu de la preuve que l'employeur avait congédié M. Stewart, ou que la Politique l'avait lésé, uniquement ou notamment parce qu'il souffrait d'une dépendance aux drogues, la discrimination *prima facie* aurait été établie. Or, selon le Tribunal, la preuve n'appuyait pas cette conclusion. Partant, M. Bish n'a pas établi à première vue l'existence d'une discrimination.

[44] Les parties ont soulevé deux autres points qui, sans être essentiels à la décision en l'espèce, méritent que l'on s'y attarde.

[45] Tout d'abord, je ne vois aucune raison de modifier le critère servant à établir s'il y a discrimination *prima facie* en y ajoutant une quatrième exigence, soit la nécessité de conclure à un processus décisionnel stéréotypé ou arbitraire. L'objectif de protéger les gens contre un traitement arbitraire ou stéréotypé ou contre un traitement qui crée un désavantage par la perpétuation d'un préjudice est

treatment. The existence of arbitrariness or stereotyping is not a stand-alone requirement for proving *prima facie* discrimination. Requiring otherwise would improperly focus on “whether a discriminatory *attitude* exists, not a discriminatory impact”, the focus of the discrimination inquiry: *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at para. 327 (emphasis in original). The Tribunal expressly noted that proof of arbitrariness and stereotyping was not required, at para. 117.

[46] Second, I see no need to alter the settled view that the protected ground or characteristic need only be “a factor” in the decision. It was suggested in argument that adjectives should be added: the ground should be a “significant” factor, or a “material” factor. Little is gained by adding adjectives to the requirement that the impugned ground be “a factor” in the adverse treatment. In each case, the tribunal must decide on the factor or factors that played a role in the adverse treatment. This is a matter of fact. If a protected ground contributed to the adverse treatment, then it must be material.

## V. Conclusion

[47] The Tribunal’s decision that *prima facie* discrimination was not established was reasonable. It is therefore unnecessary to consider whether Mr. Stewart was reasonably accommodated. I would affirm the decision and dismiss the appeal, with costs to Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations.

The following are the reasons delivered by

MOLDAVER AND WAGNER JJ. —

### I. Overview

[48] We are of the view that the appeal should be dismissed. While we concur with the Chief Justice

atteint par l’exigence qu’il y ait un lien entre le motif protégé et le traitement préjudiciable. L’existence d’un traitement arbitraire ou stéréotypé n’est pas une exigence distincte à laquelle il faut satisfaire pour établir la discrimination *prima facie*. En exigeant autre chose, on s’attache à tort à « la question de savoir s’il existe une *attitude*, plutôt qu’un effet, discriminatoire », ce dernier étant le point de mire de l’analyse sur la discrimination : *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, par. 327 (en italique dans l’original). Le Tribunal a expressément souligné au par. 117 qu’il n’était pas nécessaire de faire la preuve d’un traitement arbitraire et stéréotypé.

[46] Ensuite, je ne vois pas la nécessité de réviser la position établie selon laquelle le motif ou la caractéristique protégé n’a qu’à constituer « un facteur » de la décision. On a soutenu à l’audience qu’il faudrait ajouter des adjectifs : le motif devrait être un facteur « important » ou « déterminant ». Il est peu utile d’ajouter des adjectifs à l’exigence voulant que le motif contesté ait constitué « un facteur » du traitement préjudiciable. Dans chaque cas, le tribunal doit décider du ou des facteurs ayant joué un rôle dans le traitement préjudiciable. Il s’agit d’une question de fait. Si un motif protégé a contribué au traitement préjudiciable, alors il est déterminant.

## V. Conclusion

[47] La décision du Tribunal voulant que la discrimination *prima facie* n’ait pas été démontrée était raisonnable. Il n’est donc pas nécessaire de se demander si M. Stewart a bénéficié d’un accommodement raisonnable. Je suis d’avis de confirmer la décision et de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur d’Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES MOLDAVER ET WAGNER —

### I. Aperçu

[48] Nous sommes d’avis qu’il y a lieu de rejeter le pourvoi. Bien que nous soyons d’accord avec la

in the result, we agree with Gascon J. that the test for *prima facie* discrimination was met in this case. The conclusion of the Alberta Human Rights Commission (“Tribunal”) that Mr. Stewart’s drug dependency was not a “factor” in his termination was unreasonable. Where we part company with Gascon J. is with respect to reasonable accommodation. In our view, the Tribunal reasonably held that the employer met its obligation to accommodate Mr. Stewart to the point of undue hardship. Therefore, we accept the Tribunal’s conclusion that Mr. Stewart’s employer did not discriminate against him on the ground of his drug dependency.

## II. Analysis

### A. *Prima Facie Discrimination*

[49] The Tribunal found that Mr. Stewart had a drug dependency that was “characterized by impaired control over the use of a psychoactive substance and/or behaviour” (Tribunal reasons, 2012 AHRC 7, at para. 109 (CanLII)). We accept the Tribunal’s finding that Mr. Stewart was not wholly incapacitated by his addiction and maintained some residual control over his drug use. But we fail to see how the Tribunal could reasonably conclude that because Mr. Stewart had a limited ability to make choices about his drug use, there was no connection between his dependency on cocaine and his termination on the basis of testing positive for cocaine after being involved in a workplace accident.

[50] To prove *prima facie* discrimination, Mr. Stewart is not required to show that his termination was caused solely or even primarily by his drug dependency. Rather, Mr. Stewart must only show that there is a “connection” between the protected ground — his drug dependency — and the adverse effect: *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789, at para. 52. We agree

Juge en chef sur le résultat, nous convenons avec le juge Gascon que le critère de la discrimination *prima facie* a été satisfait en l’espèce. La conclusion de l’Alberta Human Rights Commission (« Tribunal ») selon laquelle la dépendance de M. Stewart aux drogues n’a pas constitué un « facteur » de son licenciement était déraisonnable. Notre désaccord avec le juge Gascon porte sur l’accommodement raisonnable. À notre avis, le Tribunal a raisonnablement jugé que l’employeur s’était acquitté de son obligation de composer avec M. Stewart tant qu’il n’en avait pas résulté pour lui une contrainte excessive. En conséquence, nous retenons la conclusion du Tribunal selon laquelle l’employeur de M. Stewart n’a pas fait preuve de discrimination envers lui en raison de sa dépendance aux drogues.

## II. Analyse

### A. *Discrimination prima facie*

[49] Selon le Tribunal, M. Stewart souffrait d’une dépendance aux drogues [TRADUCTION] « caractérisée par un manque de contrôle sur le recours à des substances psychoactives et sur le comportement » (motifs du Tribunal, 2012 AHRC 7, par. 109 (CanLII)). Nous acceptons la conclusion du Tribunal que la dépendance de M. Stewart ne l’avait pas rendu entièrement invalide et qu’il exerçait un certain contrôle résiduel sur sa consommation de drogue. Cependant, nous ne voyons pas en quoi le Tribunal pouvait raisonnablement conclure que, comme M. Stewart avait une capacité limitée de faire des choix quant à sa consommation de drogue, il n’existait aucun lien entre sa dépendance à la cocaïne et son congédiement imputable au fait qu’il ait obtenu un résultat positif à un test de dépistage de cocaïne après avoir été impliqué dans un accident de travail.

[50] Pour établir qu’il y a discrimination *prima facie*, M. Stewart n’est pas tenu de démontrer que son congédiement est uniquement attribuable ni même principalement attribuable à sa dépendance aux drogues. En fait, il doit uniquement prouver l’existence d’un « lien » entre le motif protégé — sa dépendance aux drogues — et l’effet préjudiciable : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*,

with Gascon J. that Mr. Stewart’s exercise of some control over his drug use merely reduced the *extent* to which his dependency contributed to his termination — it did not eliminate it as a “factor” in his termination (para. 120). Mr. Stewart’s impaired control over his cocaine use was obviously connected to his termination for testing positive for cocaine after being involved in a workplace accident. In our view, the Tribunal unreasonably focused on Mr. Stewart’s limited capacity to control his choices and behaviour regarding his use of drugs and failed to consider the connection between his drug dependency and his employer’s decision to fire him.

#### B. *Reasonable Accommodation*

[51] On the issue of reasonable accommodation, however, we respectfully disagree with Gascon J. In our view, it was reasonable for the Tribunal to conclude that Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations, reasonably accommodated Mr. Stewart.

[52] The question before the Tribunal was whether the employer demonstrated that the *prima facie* discriminatory standard was in fact reasonably necessary, i.e., that it was not possible to accommodate the individual employee “without imposing undue hardship” on the employer: *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3, at para. 54.

[53] The Tribunal found that Mr. Stewart’s immediate termination was reasonably necessary. Elk Valley had imposed the Alcohol, Illegal Drugs & Medications Policy (“Policy”), stating that if an employee was involved in a workplace incident and subsequently tested positive for drugs, the employee would be terminated. This “no free accident” rule was meant to deter employees from using drugs in a way that could adversely affect their work performance. As indicated, Mr. Stewart tested positive for cocaine after being involved in a workplace incident

2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789, par. 52. Nous convenons avec le juge Gascon que l’exercice, par M. Stewart, d’un certain contrôle sur sa consommation de drogue n’a fait que diminuer la *mesure* dans laquelle sa dépendance a contribué à son congédiement; cela ne l’a pas exclue en tant que « facteur » de son congédiement (par. 120). Il y avait manifestement un lien entre le manque de contrôle de M. Stewart sur sa consommation de cocaïne et le fait qu’il a été congédié parce qu’il a obtenu un résultat positif à un test de dépistage de cocaïne après avoir été impliqué dans un accident de travail. À notre avis, le Tribunal a insisté déraisonnablement sur la capacité restreinte de M. Stewart de maîtriser ses choix et son comportement pour ce qui est de sa consommation de drogue et n’a pas tenu compte du lien entre sa dépendance aux drogues et la décision de son employeur de le congédier.

#### B. *Accommodement raisonnable*

[51] Toutefois, nous ne partageons pas l’avis du juge Gascon sur la question de l’accommodement raisonnable. Selon nous, il était raisonnable pour le Tribunal de conclure qu’Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations, avait raisonnablement composé avec M. Stewart.

[52] Le Tribunal devait décider si l’employeur avait démontré que la norme discriminatoire à première vue était en fait raisonnablement nécessaire, c.-à-d. qu’il était impossible de composer avec l’employé concerné « sans que l’employeur subisse une contrainte excessive » : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3, par. 54.

[53] D’après le Tribunal, le congédiement immédiat de M. Stewart était raisonnablement nécessaire. Elk Valley avait imposé une politique sur la consommation d’alcool, de drogues illégales et de médicaments (« Politique ») prévoyant le congédiement d’un employé impliqué dans un accident de travail qui obtient par la suite un résultat positif à un test de dépistage de drogues. Cette règle [TRANSDUCTION] « pas d’accident sans conséquences » avait pour objet de dissuader les employés de consommer de la drogue d’une manière susceptible

and was therefore subject to termination under the Policy. The Tribunal reasoned that if Elk Valley had to offer the opportunity for individual assessment to Mr. Stewart or replace the immediate effect of termination of employment with less serious consequences (such as a suspension), the deterrent effect of the Policy would be significantly lessened. Given Elk Valley's safety objectives and responsibilities at the coal mine, the Tribunal found that this reduction in the Policy's ability to deter other employees from using drugs constituted undue hardship.

[54] A reviewing court must be careful not to substitute its view on reasonable accommodation for that of a tribunal. Rather, it must determine whether a tribunal's decision falls "within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law": *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 47.

[55] In our view, it was reasonable for the Tribunal to conclude that Mr. Stewart's immediate termination was reasonably necessary, so that the deterrent effect of the Policy was not significantly reduced. Elk Valley's coal mining operation was a "safety-sensitive environment" (Tribunal reasons, at para. 75). In such a workplace, it was crucial to deter employees from using drugs in a manner that could negatively affect their work performance and potentially lead to devastating consequences. Workplace safety is a relevant consideration when assessing whether the employer has accommodated the employee to the point of undue hardship: *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at pp. 520-21. Subjecting Mr. Stewart to an individual assessment or imposing an unpaid suspension for a limited period as a disciplinary measure instead of imposing the serious and immediate consequence of termination would undermine the Policy's deterrent effect. This, in turn, would compromise the employer's valid objective to prevent employees from using drugs

de nuire à leur rendement. Comme nous l'avons vu, M. Stewart a obtenu un résultat positif à un test de dépistage de cocaïne après avoir été impliqué dans un accident de travail et il devait donc être congédié selon la Politique. Le Tribunal a estimé que, si Elk Valley devait offrir à M. Stewart la possibilité de subir une évaluation individuelle ou remplacer l'effet immédiat d'une cessation d'emploi par des sanctions moins graves (comme une suspension), l'effet dissuasif de la Politique s'en trouverait considérablement amoindri. Étant donné les objectifs et responsabilités d'Elk Valley au chapitre de la sécurité à la mine de charbon, le Tribunal a conclu que le fait de réduire ainsi le pouvoir de la Politique de dissuader d'autres employés de consommer de la drogue constituait une contrainte excessive.

[54] Une cour de révision doit se garder de substituer son avis sur l'accommodement raisonnable à celui d'un tribunal. Elle doit plutôt décider si la décision d'un tribunal « appart[ient] [. . .] aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 47.

[55] À notre avis, le Tribunal a raisonnablement conclu que le congédiement immédiat de M. Stewart était raisonnablement nécessaire, de telle sorte que l'effet dissuasif de la Politique ne soit pas considérablement amoindri. La mine de charbon exploitée par Elk Valley était un [TRADUCTION] « milieu à risque » (motifs du Tribunal, par. 75). Dans pareil milieu de travail, il était impératif de dissuader les employés de consommer de la drogue d'une manière susceptible de nuire à leur rendement et d'avoir des conséquences dévastatrices. La sécurité au travail est une considération pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si l'employeur a composé avec l'employé tant qu'il n'en résultait pas pour lui une contrainte excessive : *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, p. 520-521. Soumettre M. Stewart à une évaluation individuelle ou lui imposer une suspension sans solde pour une durée limitée en guise de mesure disciplinaire au lieu de le congédier, une mesure grave et immédiate, saperait l'effet dissuasif de la Politique et, du même coup, compromettrait

in a way that could give rise to serious harm in its safety-sensitive workplace. Therefore, the Tribunal reasonably concluded that incorporating these aspects of individual accommodation within the “no free accident” standard would result in undue hardship: see *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868, at para. 42.

[56] The employee is not entitled to perfect accommodation, but rather to accommodation that is *reasonable* in the circumstances: *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970, at pp. 994-95. Although Mr. Stewart was immediately terminated, he was offered the opportunity to apply for employment after six months, provided that he completed a rehabilitation program at a recognized facility. The employer agreed to pay 50 percent of the cost of the program on certain conditions being met. There was also evidence that there would have been vacant positions available had Mr. Stewart applied for employment after completing the program.

[57] We are therefore of the view that it was reasonable for the Tribunal to find that Mr. Stewart was not discriminated against by his employer on the ground of his drug dependency. We would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

GASCON J. (dissenting) —

### I. Overview

[58] Drug dependence is a protected ground of discrimination in human rights law. Its status as such is settled, and none of the parties dispute this. Still, stigmas surrounding drug dependence — like the belief that individuals suffering from it are the authors of their own misfortune or that their concerns are less credible than those of people suffering from other forms of disability — sometimes impair

l’objectif valable de l’employeur d’empêcher les employés de consommer de la drogue d’une manière qui risque de causer de graves dommages dans son milieu de travail à risque. Le Tribunal a donc raisonnablement conclu que faire en sorte que ces aspects de l’accommodement individuel respectent la règle « pas d’accident sans conséquences » entraînerait une contrainte excessive : voir *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868, par. 42.

[56] L’employé a droit non pas à un accommodement parfait, mais à un accommodement *raisonnable* dans les circonstances : *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970, p. 994-995. Bien que M. Stewart ait été congédié sur-le-champ, on lui a offert la possibilité de postuler un emploi après six mois, pourvu qu’il ait complété un programme de réadaptation auprès d’une institution reconnue. L’employeur a consenti à payer la moitié du coût du programme à certaines conditions. La preuve indique également qu’il y aurait eu des postes vacants disponibles si M. Stewart avait postulé un emploi après avoir complété le programme.

[57] En conséquence, nous sommes d’opinion qu’il était raisonnable pour le Tribunal de conclure que M. Stewart n’avait pas été victime de discrimination de la part de son employeur en raison de sa dépendance aux drogues. Nous sommes d’avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE GASCON (dissident) —

### I. Aperçu

[58] La dépendance aux drogues constitue un motif de discrimination illicite en matière de droits de la personne. Cela est bien établi, et aucune des parties ne le conteste. Pourtant, les préjugés qui concernent la dépendance aux drogues — comme la croyance que les personnes qui en souffrent sont les artisans de leur propre malheur ou que leurs préoccupations sont moins crédibles que celles des personnes souffrant

the ability of courts and society to objectively assess the merits of their discrimination claims. These stigmas contribute to the “uneasy fit of drug addiction and drug testing policies in the human rights arena” noted by the Alberta Human Rights Commission (“Tribunal”) below (Tribunal reasons, 2012 AHRC 7, at para. 153 (CanLII)).

[59] Yet, as drug-dependent persons represent one of the marginalized communities that could easily be caught in a majoritarian blind spot in the discrimination discourse, they of course require equal protection from the harmful effects of discrimination. In my view, improper considerations relied on by the Tribunal here — such as drug-dependent persons having some control over their choices and being treated “equally” to non-drug-dependent persons under drug policies, and drug policies not necessarily being arbitrary or stereotypical — effectively excluded Mr. Stewart, a drug-dependent person, from the scope of human rights protections.

[60] I have read the majority reasons of the Chief Justice and I partially rely on her summary of the facts and decisions below. I respectfully find, however, that further context relevant to the proper resolution of this appeal should be added to that summary. I also disagree with her disposition of the *prima facie* discrimination issue before us. A drug policy that, in application, automatically terminates employees who use drugs *prima facie* discriminates against individuals burdened by drug dependence. The legal threshold for *prima facie* discrimination is whether a protected ground of the complainant is “a factor” in the harm they suffer. Here, drug dependence (Mr. Stewart’s protected ground) was “a factor” in his drug use (the basis for his termination). In consequence, the Alcohol, Illegal Drugs & Medications Policy (“Policy”) of the Respondent, Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations, under

d’autres formes de déficience — empêchent parfois les tribunaux et la société d’apprécier objectivement le bien-fondé de leurs allégations de discrimination. Ces préjugés contribuent à [TRADUCTION] « l’intégration non harmonieuse des politiques en matière de dépendance aux drogues et de dépistage des drogues dans l’arène des droits de la personne » dont l’Alberta Human Rights Commission (« Tribunal ») a fait état dans sa décision (motifs du Tribunal, 2012 AHRC 7, par. 153 (CanLII)).

[59] Cependant, comme les personnes dépendantes aux drogues représentent une des communautés marginalisées qui peuvent facilement se retrouver dans l’angle mort de la majorité dans le débat sur la discrimination, elles ont évidemment droit à une protection égale contre les effets préjudiciables de la discrimination. À mon avis, les considérations non pertinentes sur lesquelles s’est appuyé le Tribunal en l’espèce — comme le fait que les personnes dépendantes aux drogues exercent un certain contrôle sur leurs choix et sont traitées [TRADUCTION] « de la même façon » que les personnes non dépendantes aux drogues selon les politiques en matière de drogues, et que ces politiques ne sont pas nécessairement arbitraires ou fondées sur des stéréotypes — ont eu pour effet d’exclure M. Stewart, une personne dépendante aux drogues, de la portée des protections en matière de droits de la personne.

[60] J’ai pris connaissance des motifs majoritaires de la Juge en chef et je m’appuie en partie sur son résumé des faits et des décisions des juridictions inférieures. J’estime toutefois, avec égards, que d’autres points ayant trait au règlement adéquat du présent pourvoi devraient être ajoutés à ce résumé. Je ne suis pas non plus d’accord avec la façon dont elle tranche la question de la discrimination *prima facie* dont nous sommes saisis. Une politique en matière de drogues dont l’application a pour effet de congédier automatiquement les employés qui consomment de la drogue exerce une discrimination *prima facie* envers les personnes que la dépendance aux drogues accable. Le critère juridique applicable en matière de discrimination *prima facie* consiste à se demander si le motif protégé du plaignant constitue « un facteur » dans le préjudice qu’il subit. En l’espèce, la dépendance aux drogues de M. Stewart (son motif protégé)

which Mr. Stewart was terminated for using drugs, is *prima facie* discriminatory. In my view, the Tribunal’s analysis misunderstood the legal principles informing discrimination law, was unsupported by its factual findings, and was therefore unreasonable.

[61] I have also read the concurring reasons of Justices Moldaver and Wagner and share their view that the drug policy in this case *prima facie* discriminated against Mr. Stewart. However, I disagree with their disposition of the justification issue. A policy that “accommodates” employees through mechanisms which are either inaccessible by the employee due to their disability or only applicable to the employee post-termination cannot justify *prima facie* discrimination. Before his termination, Mr. Stewart was purportedly accommodated by the offer of lenient treatment if he voluntarily disclosed his drug dependence. But that accommodation was inaccessible by him because he, as the Tribunal found, appeared to have been unaware of his dependence, a symptom of his disability. After his termination, Mr. Stewart was allegedly accommodated by being given the prospect of reapplying for his position. But, again, accommodation assists employees in their sustained employment, not former employees who may, or may not, successfully reapply for the position they lost as a result of a *prima facie* discriminatory termination. Since none of Elk Valley’s efforts at accommodation provided Mr. Stewart with accessible accommodation during his employment, and since those efforts failed to consider his individual circumstances in a dignified manner, Elk Valley cannot be said to have discharged its duty to accommodate him as an employee up to the point of undue hardship. I thus consider that the Tribunal’s findings to the contrary were unreasonable.

a constitué « un facteur » dans sa consommation de drogue (laquelle a constitué le fondement de son congédiement). En conséquence, la Politique sur la consommation d’alcool, de drogues illégales et de médicaments (« Politique ») de l’intimée, Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations, en application de laquelle M. Stewart a été congédié pour avoir consommé de la drogue, est discriminatoire à première vue. D’après moi, l’analyse du Tribunal — laquelle se méprenait sur les principes juridiques sous-tendant le droit en matière de discrimination et n’était pas étayée par ses conclusions de fait — était par le fait même déraisonnable.

[61] J’ai également pris connaissance des motifs concordants des juges Moldaver et Wagner et je partage leur opinion selon laquelle la politique sur les drogues en l’espèce était discriminatoire à première vue envers M. Stewart. Je suis toutefois en désaccord avec la manière dont ils tranchent la question de la justification. Une politique qui « accommode » l’employé au moyen de mécanismes dont il ne peut se prévaloir en raison de sa déficience ou qui s’appliquent à l’employé uniquement après son congédiement ne saurait justifier l’existence d’une discrimination *prima facie*. Avant son congédiement, M. Stewart aurait été accommodé par l’offre d’un traitement clément s’il divulguait volontairement sa dépendance aux drogues, mais il ne pouvait se prévaloir de cet accommodement parce que, comme le Tribunal l’a conclu, il ne semblait pas conscient de sa dépendance, un symptôme de sa déficience. Après son congédiement, M. Stewart aurait été accommodé par la possibilité de postuler de nouveau à son poste, mais, encore une fois, l’accommodement aide les employés qui ont conservé leur emploi, et non les anciens employés qui peuvent ou non postuler de nouveau avec succès au poste qu’ils ont perdu à la suite d’un congédiement discriminatoire à première vue. Étant donné qu’aucune des mesures d’accommodement d’Elk Valley n’a fourni à M. Stewart un accommodement dont il pouvait se prévaloir au cours de son emploi, et étant donné que ces mesures n’ont pas tenu compte de sa situation personnelle d’une manière digne, on ne saurait affirmer qu’Elk Valley s’est acquittée de son obligation de composer avec lui en tant qu’employé tant qu’il n’en résultait pas pour elle une contrainte excessive. Je considère donc que les conclusions contraires du Tribunal étaient déraisonnables.

[62] I fully appreciate the safety-sensitive environment at the workplace of Elk Valley, and how that environment motivates strict drug policies for employees. Nevertheless, such policies, even if well intentioned, are not immune from human rights scrutiny. In this case, such scrutiny reveals that the Tribunal's analysis of both discrimination and justification was unreasonable. Accordingly, I would have allowed the appeal.

## II. Context

[63] I have four points to add to the factual background provided by the Chief Justice.

[64] First, Mr. Stewart had a long career with Elk Valley, starting with its predecessor (Cardinal River Operations Ltd.) in 1996, and ending with his termination in 2005 — a total of nine years. During that career, he moved between various positions. He began by operating a haul truck, then a 170-ton truck, and later a 260-ton truck. He also took training and was certified as a wheel loader operator. His final position at the time of his termination was plant loader operator. As noted in the dissenting opinion of the Court of Appeal, in a unionized environment like Elk Valley, these years of experience typically confer many benefits on employees, including preferential treatment with respect to layoffs and vacation entitlements. The dissent also noted that Mr. Stewart had a “clean disciplinary record” for those nine years (C.A. reasons, 2015 ABCA 225, 19 Alta. L.R. (6th) 219, at para. 136). The Tribunal made no observations and found no facts to the contrary.

[65] Second, the initial drug policy, implemented by Cardinal River, was jointly agreed to by it and Mr. Stewart's union. But the subsequent Policy imposed by Elk Valley, was “unilaterally implemented” (Tribunal reasons, at para. 6). That is the Policy at issue in this appeal. The scope of the

[62] Je suis parfaitement conscient du milieu à risque qui existe chez Elk Valley et de la façon dont ce milieu incite à l'instauration de politiques strictes sur les drogues à l'intention des employés. Néanmoins, ces politiques, même si elles reposent sur de bonnes intentions, n'échappent pas à un examen sous l'angle des droits de la personne. En l'espèce, un tel examen révèle que l'analyse du Tribunal portant sur la discrimination et la justification était déraisonnable. Par conséquent, j'aurais accueilli le pourvoi.

## II. Contexte

[63] J'ai quatre points à ajouter au contexte factuel résumé par la Juge en chef.

[64] Premièrement, M. Stewart a eu une longue carrière chez Elk Valley, cette carrière ayant débuté chez le prédécesseur de celle-ci (Cardinal River Operations Ltd.) en 1996 et s'étant terminée par son congédiement en 2005, un total de neuf ans. Au cours de sa carrière, il a occupé divers postes. Il a d'abord conduit un camion de roulage, puis un camion de 170 tonnes et plus tard un camion de 260 tonnes. Il a également suivi une formation et obtenu une attestation d'opérateur de chargeuse sur pneus. Au moment de son congédiement, il occupait le poste d'opérateur de chargeuse. Comme l'indiquent les motifs dissidents de la Cour d'appel, dans un milieu syndiqué comme Elk Valley, ces années d'expérience procurent généralement de nombreux avantages aux employés, dont un traitement préférentiel au chapitre des mises à pied et des congés annuels. Le juge dissident a également souligné que M. Stewart avait eu un [TRADUCTION] « dossier disciplinaire vierge » pendant ces neuf années (motifs de la C.A., 2015 ABCA 225, 19 Alta. L.R. (6th) 219, par. 136). Le Tribunal n'a fait aucune observation et n'a constaté aucun fait indiquant le contraire.

[65] Deuxièmement, la politique initiale en matière de drogues, mise en œuvre par Cardinal River, avait reçu l'assentiment du syndicat de M. Stewart, mais la politique subséquente imposée par Elk Valley a été [TRADUCTION] « mise en œuvre unilatéralement » (motifs du Tribunal, par. 6). Il s'agit de

Policy's pre-incident efforts at accommodation is important. It provides that "[n]o employee with a dependency or addiction will be disciplined or involuntarily terminated . . . for voluntarily requesting rehabilitative help in overcoming the problem" (A.R., vol. III, at p. 13 (emphasis added)). Consequently, the Policy's pre-incident accommodation is restricted to employees with dependencies or addictions, and, in turn, is accessible only by employees aware of their dependencies or addictions.

[66] Third, the Chief Justice writes that employees were expected to disclose any drug dependency issues before any "drug-related incident" occurred (para. 1) and that Mr. Stewart "tested positive for drugs" (para. 2) following the incident. But there was no finding of fact by the Tribunal either that Mr. Stewart was intoxicated at the time of the incident or that the incident in any way related to his drug use. Rather, Mr. Stewart had an incident and tested positive for cocaine. Based on Elk Valley's own expert evidence, this merely meant that Mr. Stewart used drugs as early as two days before the incident. Indeed, Elk Valley's expert report relied on the factual assumption that Mr. Stewart last used cocaine over 21 hours before the incident.

[67] Finally, I note that the Policy was implemented contrary to its express terms. Textually, the Policy provides for individualized post-incident accommodation. Specifically, it provides that if an employee tests positive for drugs, then disciplinary action against that employee "will be based on all relevant circumstances", including: (1) the employee's employment record; (2) the circumstances surrounding the positive test; (3) the employee's stated pattern of usage; (4) the likelihood that the employee's work performance has been or may be adversely affected; and (5) the importance of deterring such behaviour by employees. Here, however, the Policy was implemented with no consideration

la Politique en cause dans le présent pourvoi. La portée des mesures d'accommodement préalables à un incident prévues par cette politique est importante. Elle dispose qu'[TRADUCTION]« [a]ucun employé souffrant d'une dépendance ne fera l'objet de mesures disciplinaires ou d'une cessation d'emploi forcée [. . .] pour avoir volontairement demandé de l'aide afin de résoudre le problème » (d.a., vol. III, p. 13 (je souligne)). L'accommodement préalable à un incident prévu par la Politique ne s'applique donc qu'aux employés souffrant d'une dépendance et aussi n'est-elle accessible qu'aux employés conscients de leur dépendance.

[66] Troisièmement, la Juge en chef écrit que les employés étaient censés révéler tout problème de dépendance aux drogues avant qu'un « incident lié à la drogue » ne survienne (par. 1), et que M. Stewart « a obtenu un résultat positif à un test de dépistage de drogues » (par. 2) après l'incident. Or, le Tribunal n'a tiré aucune conclusion de fait portant que M. Stewart était intoxiqué au moment de l'incident ou que l'incident était lié de quelque façon à sa consommation de drogue. Il a plutôt conclu que M. Stewart avait eu un incident et avait obtenu un résultat positif à un test de dépistage de cocaïne. Selon la propre preuve d'expert d'Elk Valley, cela signifiait tout simplement que M. Stewart avait consommé de la drogue jusqu'à deux jours avant l'incident. D'ailleurs, le rapport d'expert d'Elk Valley reposait sur l'hypothèse factuelle voulant que M. Stewart ait pris de la cocaïne pour la dernière fois plus de 21 heures avant l'incident.

[67] Enfin, je souligne que la Politique a été mise en œuvre contrairement à ses termes exprès. Textuellement, la Politique prévoit un accommodement adapté postérieur à l'incident. Elle dispose plus précisément que, si un employé obtient un résultat positif à un test de dépistage de drogues, les mesures disciplinaires prises à son endroit [TRADUCTION] « dépendront de l'ensemble des circonstances pertinentes », notamment : (1) le dossier d'emploi de l'employé; (2) les circonstances du résultat positif; (3) les habitudes de consommation déclarées de l'employé; (4) la probabilité que le rendement au travail de l'employé en ait souffert ou puisse en souffrir; (5) l'importance de la dissuasion d'un tel

of Mr. Stewart’s circumstances. He was terminated without any consideration of a medical or professional assessment of his specific circumstances. Elk Valley’s own fact witness conceded that the Policy’s intent, far from considering individual circumstances, is to impose automatic termination if ever an employee tests positive for drug use.

### III. Decisions Below

[68] I find that the Chief Justice’s discussion of the decisions below (paras. 6-17) requires additional clarification to provide the proper context to my reasons. These decisions reflect a significant amount of discord with respect to the proper approach to *prima facie* discrimination, which must be briefly discussed. In addition, the two decisions below which held that Elk Valley provided insufficient accommodation to Mr. Stewart — the decision of the Court of Queen’s Bench and the dissenting opinion of the Court of Appeal — merit further comments.

#### A. *Inconsistent Approaches to Prima Facie Discrimination*

[69] It is undisputed that the basic test for *prima facie* discrimination involves three steps, namely, (1) the complainant having a protected ground under the relevant human rights legislation (which I will call a “ground”, here drug dependence); (2) the complainant suffering disadvantage (which I will call “harm”, here Mr. Stewart’s termination); and (3) the ground being “a factor” in the complainant’s harm (which I will call “contribution”): *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789, at para. 35; *Moore v. British Columbia (Education)*, 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360, at para. 33.

comportement de la part des employés. En l’espèce, cependant, la Politique a été mise en œuvre sans égard à la situation de M. Stewart. Il a été congédié sans que l’on tienne compte d’une évaluation médicale ou professionnelle de sa situation particulière. Le témoin factuel d’Elk Valley a lui-même reconnu que la Politique, loin de tenir compte de la situation personnelle, prévoyait le congédiement automatique si jamais un employé obtenait un résultat positif à un test de dépistage de drogues.

### III. Décisions des juridictions inférieures

[68] J’estime que l’analyse que fait la Juge en chef des décisions des juridictions inférieures (par. 6-17) nécessite des éclaircissements supplémentaires pour situer mes motifs dans leur juste contexte. Ces décisions font ressortir d’importantes divergences sur la manière dont il convient d’aborder la discrimination *prima facie*, qui doit être traitée brièvement. De plus, des remarques supplémentaires s’imposent au sujet des deux décisions des juridictions inférieures où il a été conclu qu’Elk Valley avait fourni un accommodement insuffisant à M. Stewart : celle de la Cour du Banc de la Reine et l’opinion du juge dissident de la Cour d’appel.

#### A. *Approches contradictoires à l’égard de la discrimination prima facie*

[69] Il n’est pas contesté que le test de base applicable en matière de discrimination *prima facie* comporte trois étapes, à savoir, (1) le plaignant a un motif protégé en vertu de la loi applicable sur les droits de la personne (que j’appellerai le « motif »; en l’espèce, la dépendance aux drogues); (2) le plaignant a subi un désavantage (que j’appellerai le « préjudice »; en l’espèce, le congédiement de M. Stewart); (3) le motif a constitué « un facteur » dans le préjudice subi par le plaignant (que j’appellerai la « contribution ») : *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789, par. 35; *Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)*, 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360, par. 33.

[70] Despite this established test, the decisions below rendered by the Tribunal, the Court of Queen's Bench, and the Court of Appeal majority took different approaches to contribution. These approaches differed in three ways. First, they differed on whether direct discrimination and indirect discrimination are assessed under distinct legal frameworks (and, if so, which frameworks apply to them). Second, they differed on the scope of the "factor" test for discrimination, including whether a mere factor is sufficient or an enhanced type of factor (e.g. a "material" or "causal" factor) is required, and whether the factor test considers an employer's discriminatory intent or the discriminatory effect of the employer's actions. Third, they differed on whether an employee's choices, or an employer's arbitrary or stereotypical treatment of the employee, are legally relevant to *prima facie* discrimination.

[71] The Tribunal took one approach to contribution. It held that the threshold for contribution is merely whether the complainant's protected ground is "a factor" in their harm, nothing more (para. 115c)), though the Tribunal elsewhere suggested that a causal link is required (para. 120). The Tribunal found that Mr. Stewart did not satisfy the contribution requirement (para. 129) as he was fired for drug use (violating the Policy), not for drug addiction (his disability) (para. 120). As such, the Tribunal's implicit reasoning process was that, to satisfy the contribution requirement, Mr. Stewart's drug addiction must have been "a factor" in Elk Valley's decision to terminate him (which goes to Elk Valley's discriminatory intent), not "a factor" in what led to the termination itself (that is, the discriminatory effect of Elk Valley's actions). Similarly, the Tribunal's reasoning process relied on Mr. Stewart's imprudent choices. The Tribunal wrote that "Mr. Stewart was adversely impacted by the Policy not because of denial through drug impairment but rather because he chose not to stop his drug use" (paras. 120-22). In addition, the Tribunal reasoned that a ground contributing to harm is correlated with the complainant suffering arbitrary and stereotypical

[70] Malgré ce test bien établi, dans les décisions des juridictions inférieures, le Tribunal, la Cour du Banc de la Reine et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont adopté des approches différentes à l'égard de la contribution. Ces approches se distinguent de trois façons. Premièrement, elles se distinguent sur la question de savoir si les discriminations directe et indirecte sont appréciées selon des cadres juridiques distincts (et, dans l'affirmative, quels cadres s'appliquent à elles). Deuxièmement, elles se distinguent sur la portée du critère de discrimination relatif au « facteur », dont le point de savoir si un simple facteur suffit ou si un type de facteur amélioré (comme un facteur « important » ou un facteur « causal ») est nécessaire, et la question de savoir si le critère relatif au facteur fait entrer en ligne de compte l'intention discriminatoire de l'employeur ou l'effet discriminatoire des actes de cet employeur. Troisièmement, elles se distinguent sur la question de savoir si les choix de l'employé, ou le traitement arbitraire ou fondé sur des stéréotypes de cet employé par l'employeur, sont juridiquement pertinents quant à la discrimination *prima facie*.

[71] Le Tribunal a adopté une approche à l'égard de la contribution. Il a jugé que le critère préliminaire de contribution consiste simplement à se demander si le motif protégé du plaignant a constitué « un facteur » de son préjudice, rien de plus (par. 115c)), quoiqu'il ait laissé entendre ailleurs qu'un lien causal est nécessaire (par. 120). Le Tribunal a conclu que M. Stewart ne satisfaisait pas à l'exigence de contribution (par. 129), car il avait été congédié en raison d'une consommation de drogue (violation de la Politique), et non en raison d'une dépendance aux drogues (sa déficience) (par. 120). Ainsi, le raisonnement implicite du Tribunal est que, pour satisfaire à l'exigence de contribution, la dépendance aux drogues de M. Stewart doit avoir constitué « un facteur » dans la décision d'Elk Valley de le congédier (ce qui se rapporte à l'intention discriminatoire d'Elk Valley), mais pas dans ce qui a donné lieu au congédiement en tant que tel (c'est-à-dire l'effet discriminatoire des actes d'Elk Valley). De même, le raisonnement du Tribunal s'appuie sur les choix imprudents de M. Stewart. Il a écrit que [TRADUCTION] « [l]a Politique a eu un effet préjudiciable sur M. Stewart non pas en raison du déni

treatment (para. 126). Lastly, the Tribunal relied on formal equality principles (i.e. the view that treating everyone the same avoids discrimination, even if such “neutral” policies adversely affect a minority group). Specifically, it observed that “Mr. Stewart would have been fired whether or not he was an addict or a casual user” (para. 123).

[72] The Court of Queen’s Bench took a different approach to contribution. It dismissed the motion before it on the basis that Mr. Stewart was terminated for drug use, not for drug addiction (2013 ABQB 756, 581 A.R. 234, at para. 45). This part of its reasoning — which appears to assess discriminatory intent rather than discriminatory effect — matches part of the Tribunal’s approach. However, whereas the Tribunal identified a single test for all discrimination cases (para. 115), the Court of Queen’s Bench adopted a bifurcated approach, where “direct discrimination” cases require that an employer intend to discriminate and “indirect discrimination” cases require that an employer’s decision be rooted in arbitrary or stereotypical reasoning (paras. 38, 42 and 45). In addition, the Court of Queen’s Bench demanded that Mr. Stewart demonstrate a “causal connection” between his disability and harm (para. 45), a higher threshold than being a mere “factor” in that harm (the lower threshold apparently applied by the Tribunal for contribution).

[73] The majority of the Court of Appeal took a third approach to contribution. It held that a protected ground must be a “real factor” in the complainant’s harm to satisfy the contribution requirement (para. 63), which is different from the “factor” test referred to by the Tribunal and the “causal factor”

résultant de l’affaiblissement des facultés par une drogue, mais parce qu’il a choisi de ne pas arrêter de consommer de la drogue » (par. 120-122). Toujours selon le Tribunal, un motif ayant contribué au préjudice présente une corrélation avec le traitement arbitraire, fondé sur des stéréotypes, qu’a subi le plaignant (par. 126). Enfin, le Tribunal s’est fondé sur les principes de l’égalité formelle (c.-à-d. l’opinion voulant que le fait de traiter tout le monde de la même façon prévienne la discrimination, même si de telles politiques « neutres » ont un effet préjudiciable sur un groupe minoritaire). Plus précisément, il a fait observer que « M. Stewart aurait été congédié, qu’il ait été ou non un toxicomane ou un consommateur occasionnel » (par. 123).

[72] La Cour du Banc de la Reine a adopté une approche différente à l’égard de la contribution. Elle a rejeté la requête dont elle était saisie parce que M. Stewart avait été congédié pour avoir consommé de la drogue, et non en raison d’une dépendance aux drogues (2013 ABQB 756, 581 A.R. 234, par. 45). Cette partie de son raisonnement — où elle semble apprécier l’intention discriminatoire plutôt que l’effet discriminatoire — concorde avec une partie de l’approche du Tribunal. Toutefois, alors que le Tribunal a déterminé un critère unique pour tous les cas de discrimination (par. 115), la Cour du Banc de la Reine a adopté une approche à deux volets, où les cas de « discrimination directe » nécessitent que l’employeur ait l’intention de faire preuve de discrimination, et les cas de « discrimination indirecte » nécessitent que la décision de l’employeur soit fondée sur un raisonnement arbitraire ou stéréotypé (par. 38, 42 et 45). De plus, la Cour du Banc de la Reine a exigé que M. Stewart établisse un « lien causal » entre sa déficience et le préjudice (par. 45), un critère préliminaire plus élevé que le fait de constituer un simple « facteur » de ce préjudice (le critère préliminaire moins élevé que le Tribunal semble avoir appliqué à la contribution).

[73] Les juges majoritaires de la Cour d’appel ont adopté une troisième approche à l’égard de la contribution. Ils ont conclu que pour satisfaire à l’exigence de contribution, laquelle se distingue du critère du « facteur » mentionné par le Tribunal et du critère du « facteur causal » appliqué par la Cour du Banc de la

test applied by the Court of Queen’s Bench. The majority also held that the Policy did not *prima facie* discriminate because it treated all employees the same, regardless of their disability (paras. 66 and 70), thus relying, like the Tribunal, on formal equality principles. Further, the majority appeared to apply a distorted version of the bifurcated approach adopted by the Court of Queen’s Bench. The latter ruled that “direct discrimination” cases require intent whereas “indirect discrimination” cases require arbitrariness or stereotyping. In contrast, the majority explained that “direct discrimination” cases require arbitrariness or stereotyping whereas “indirect discrimination” cases require “a culture of discriminatory employment arrangements” (para. 76).

#### B. *Holdings of Insufficient Accommodation*

[74] Both the Court of Queen’s Bench and the dissenting judge at the Court of Appeal held that Elk Valley failed to reasonably accommodate Mr. Stewart. While the Chief Justice acknowledges these findings in her reasons (paras. 12 and 17), I find that a more detailed consideration of those decisions is necessary for my purposes.

[75] The Court of Queen’s Bench opined that Mr. Stewart was not “reasonably accommodated” (para. 1). It explained that Mr. Stewart could not benefit from the pre-incident accommodation offered to him because that accommodation was limited to employees who had a “dependency or addiction” (para. 61), which Mr. Stewart denied to “some degree” (para. 59), making such accommodation inaccessible by “mere drug users” like him (paras. 64-65). As the Tribunal’s holding of sufficient accommodation relied, in part, on this inaccessible pre-incident accommodation, the Court of Queen’s Bench held that, if Elk Valley did *prima facie* discriminate against Mr. Stewart, it failed to sufficiently accommodate him (para. 66).

Reine, le motif protégé doit avoir constitué un [TRADUCTION] « facteur réel » du préjudice subi par le plaignant (par. 63). Les juges majoritaires ont également conclu que la Politique n’exerçait pas une discrimination *prima facie* parce qu’elle traitait tous les employés de la même façon, indépendamment de leur déficience (par. 66 et 70), se fondant ainsi, tout comme le Tribunal, sur les principes de l’égalité formelle. Les juges majoritaires semblent en outre avoir appliqué une version déformée de l’approche à deux volets adoptée par la Cour du Banc de la Reine, qui a statué que les cas de « discrimination directe » nécessitent une intention, tandis que les cas de « discrimination indirecte » nécessitent un traitement arbitraire ou stéréotypé. Les juges majoritaires ont plutôt expliqué que les cas de « discrimination directe » nécessitent un traitement arbitraire ou stéréotypé, tandis que les cas de « discrimination indirecte » nécessitent « une culture fondée sur des ententes discriminatoires en matière d’emploi » (par. 76).

#### B. *Conclusions d’accommodement insuffisant*

[74] Tant la Cour du Banc de la Reine que le juge dissident de la Cour d’appel ont conclu qu’Elk Valley n’avait pas fourni un accommodement raisonnable à M. Stewart. Bien que la Juge en chef prenne acte de ces conclusions dans ses motifs (par. 12 et 17), j’estime qu’un examen plus détaillé de ces décisions s’impose pour les besoins des présents motifs.

[75] La Cour du Banc de la Reine s’est dite d’avis que M. Stewart n’avait pas bénéficié d’un accommodement raisonnable (par. 1). Elle a expliqué que M. Stewart ne pouvait pas bénéficier de l’accommodement préalable à un incident qui lui était offert parce que cet accommodement ne visait que les employés souffrant d’une [TRADUCTION] « dépendance » (par. 61), ce que M. Stewart niait « dans une certaine mesure » (par. 59), rendant ainsi un tel accommodement inaccessible aux « simples consommateurs de drogues » comme lui (par. 64-65). Étant donné que la conclusion d’accommodement suffisant tirée par le Tribunal reposait en partie sur cet accommodement inaccessible, la Cour du Banc de la Reine a conclu que, si Elk Valley avait bel et bien exercé une discrimination *prima facie* envers M. Stewart, elle ne lui avait pas fourni un accommodement suffisant (par. 66).

[76] O’Ferrall J.A., in dissent at the Court of Appeal, similarly ruled that Mr. Stewart was not reasonably accommodated (para. 136). He reached this conclusion for four reasons. First, he found that “any number of options, short of termination” (e.g. suspension without pay) could accomplish Elk Valley’s goal of deterrence while simultaneously accommodating Mr. Stewart and maintaining his nine years of seniority at the company (para. 136). Second, he noted that the Tribunal’s generalized approach — prioritizing deterrence in all cases — contradicted the individualized approach to reasonable accommodation adopted by this Court (para. 137). Third, he opined, like the Court of Queen’s Bench, that the Policy’s pre-incident accommodation was inaccessible by Mr. Stewart because he was unaware of his dependence (para. 138). Fourth, he held that the desire for deterrence could not override individual assessment when such assessment was not only a “procedural duty” under this Court’s jurisprudence but was also required by the Policy in this case (paras. 139-40).

#### IV. Analysis

##### A. *Standard of Review*

[77] I agree with the Chief Justice on the applicable standard of review (para. 22). This Court recently settled the test for discrimination (in *Bombardier*, which applied *Moore*) and for justification (in *Hydro-Québec v. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d’Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 SCC 43, [2008] 2 S.C.R. 561, which applied *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (“*Meiorin*”)). As a result, the decisions below — which at least noted these settled legal principles and merely purported to apply them to the facts at issue — are reviewed on a reasonableness standard (*Bombardier*, at para. 73; *Mouvement laïque*

[76] Le juge O’Ferrall, dissident en Cour d’appel, a également décidé que M. Stewart n’avait pas bénéficié d’un accommodement raisonnable (par. 136). Il est arrivé à cette conclusion pour quatre raisons. Premièrement, il a conclu que [TRADUCTION] « de nombreuses solutions moins draconiennes que le congédiement » (comme la suspension sans solde) pouvaient atteindre l’objectif de dissuasion d’Elk Valley tout en accommodant M. Stewart et en lui permettant de conserver ses neuf années d’ancienneté au sein de l’entreprise (par. 136). Deuxièmement, il a souligné que l’approche généralisée du Tribunal — consistant à accorder la priorité à la dissuasion dans tous les cas — allait à l’encontre de l’approche individualisée adoptée par notre Cour en matière d’accommodement raisonnable (par. 137). Troisièmement, à l’instar de la Cour du Banc de la Reine, il s’est dit d’avis que M. Stewart ne pouvait se prévaloir de l’accommodement préalable à un incident prévu par la Politique car ce dernier n’était pas conscient de sa dépendance (par. 138). Quatrièmement, il a conclu que le désir de dissuasion ne pouvait l’emporter sur une évaluation individuelle lorsqu’une telle évaluation constitue non seulement une « obligation procédurale » selon la jurisprudence de notre Cour, mais est aussi exigée par la Politique en l’espèce (par. 139-140).

#### IV. Analyse

##### A. *Norme de contrôle*

[77] Je souscris à l’opinion de la Juge en chef sur la norme de contrôle applicable (par. 22). Notre Cour a récemment établi le test applicable en matière de discrimination (dans l’arrêt *Bombardier*, qui a appliqué *Moore*) et de justification (dans l’arrêt *Hydro-Québec c. Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d’Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43, [2008] 2 R.C.S. 561, qui a appliqué *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »)). Par conséquent, les décisions des juridictions antérieures — où on a au moins fait état de ces principes juridiques établis et seulement prétendu les appliquer aux faits en litige — sont contrôlées selon la norme

*québécois v. Saguenay (City)*, 2015 SCC 16, [2015] 2 S.C.R. 3, at para. 50).

### B. *Prima Facie Discrimination*

[78] The Chief Justice correctly identifies the three-part test for *prima facie* discrimination: (1) ground; (2) harm; and (3) contribution (para. 24). She also rightly identifies that the third part of the *prima facie* discrimination test — contribution — is the only part in dispute (para. 25). However, in my respectful view, her analysis, like the decisions below, fails to recognize how the Tribunal applied the test unreasonably. I will explain my reasoning in three steps. First, I will outline what I consider to be the correct approach to contribution. Second, I will explain why the Chief Justice’s approach is, in my opinion, incorrect. Third, I will summarize my assessment of the unreasonable approach taken by the Tribunal, which was based on legal and conceptual errors and reached a conclusion that was unsupported by its own factual findings.

#### (1) The Correct Approach to Contribution

[79] The analysis of *prima facie* discrimination, and, in particular, contribution, is concerned with discriminatory *effect*, not discriminatory *intent* (though a proven intent to discriminate against a protected group — a presumably rare circumstance; see *Meiorin*, at para. 29 — would make it difficult for an employer to deny *prima facie* discrimination).

[80] The difference between effect and intent, analytically, is best understood from the standpoint of the relationship under consideration. If discriminatory intent were dispositive of contribution, the relevant relationship would be that between an employee’s protected ground and the corporation’s intent to harm that employee. But contribution emphasizes discriminatory effect. Indeed, for human rights legislation to protect against “indirect discrimination” — i.e. neutral rules with adverse consequences for certain

de la décision raisonnable (*Bombardier*, par. 73; *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (Ville)*, 2015 CSC 16, [2015] 2 R.C.S. 3, par. 50).

### B. *Discrimination prima facie*

[78] La Juge en chef a correctement déterminé le test à trois volets applicable en matière de discrimination *prima facie* : (1) le motif; (2) le préjudice; (3) la contribution (par. 24). Elle a également indiqué à juste titre que le troisième volet de ce test — la contribution — est le seul volet en litige (par. 25). Toutefois, à mon humble avis, son analyse, tout comme celle des juridictions inférieures, ne tient pas compte du fait que le Tribunal a appliqué le test de manière déraisonnable. J’expliquerai mon raisonnement en trois étapes. Premièrement, je décrirai ce que je considère être la bonne approche à l’égard de la contribution. Deuxièmement, j’expliquerai pourquoi l’approche de la Juge en chef me semble incorrecte. Troisièmement, je résumerai mon appréciation de l’approche déraisonnable adoptée par le Tribunal, qui, en raison d’erreurs juridiques et conceptuelles, est parvenu à une conclusion non étayée par ses propres constatations de fait.

#### (1) La bonne approche à l’égard de la contribution

[79] L’analyse de la discrimination *prima facie* et, plus particulièrement, de la contribution porte sur l’*effet* discriminatoire, et non sur l’*intention* discriminatoire (bien que, si l’on établit l’intention de commettre un acte discriminatoire à l’endroit d’un groupe protégé — une situation probablement rare; voir *Meiorin*, par. 29 — il serait difficile pour l’employeur de nier la discrimination *prima facie*).

[80] La distinction entre l’effet et l’intention, sur le plan analytique, se comprend mieux du point de vue du rapport examiné. Si l’intention discriminatoire était déterminante quant à la contribution, le rapport pertinent serait celui entre le motif protégé de l’employé et l’intention de la société de causer un préjudice à cet employé. Mais la contribution met en évidence l’effet discriminatoire. En effet, pour que les lois sur les droits de la personne offrent une protection contre la « discrimination indirecte » —

groups — intent cannot be a requirement for *prima facie* discrimination (see *Bombardier*, at paras. 32 and 40; *Meiorin*, at paras. 29 and 31). Therefore, the relevant relationship addressed by contribution is that between an employee’s ground and harm.

[81] This Court’s jurisprudence has consistently focussed on discriminatory effect — i.e. on the relationship between an employee’s ground and harm — when assessing contribution.

[82] In *Meiorin*, where a woman challenged unduly onerous aerobic capacity requirements for forest firefighters, the Court held that those requirements *prima facie* discriminated because they adversely affected women. When adjudicating *prima facie* discrimination, the Court gave no consideration to whether the government intended to discriminate against women. In fact, the aerobic capacity requirements, far from intentionally singling out women, legitimately intended to ensure that forest firefighters, regardless of sex, were sufficiently physically fit to fulfill their employment obligations.

[83] In *Moore*, where the father of a child with a severe learning disability challenged a school district’s decision to close a centre uniquely capable of educating students with such disabilities, the Court found that decision *prima facie* discriminatory because it adversely affected those students, even though the motivation behind the decision to close the centre was “exclusively financial” (para. 46) and there was no intent to discriminate against disabled students.

[84] Finally, in *Bombardier*, the Court rejected an intent approach to *prima facie* discrimination, writing that “under both Canadian law and Quebec law, the plaintiff is not required to prove that the defendant intended to discriminate against him or her” (para. 40). This is not surprising, given that many

c.-à-d. les règles neutres qui ont des conséquences négatives pour certains groupes — l’intention ne peut constituer une exigence relative à la discrimination *prima facie* (voir *Bombardier*, par. 32 et 40; *Meiorin*, par. 29 et 31). Le rapport pertinent visé par la contribution est donc celui entre le motif et le préjudice de l’employé.

[81] La jurisprudence de notre Cour s’est toujours attachée à l’effet discriminatoire — c.-à-d. au rapport entre le motif et le préjudice de l’employé — dans l’appréciation de la contribution.

[82] Dans *Meiorin*, où une femme a contesté les exigences excessives liées à la capacité aérobique auxquelles devaient se plier les pompiers forestiers, la Cour a conclu que ces exigences constituaient à première vue de la discrimination parce qu’elles lésaient les femmes. Au moment de se prononcer sur la discrimination *prima facie*, la Cour ne s’est aucunement demandé si le gouvernement avait eu l’intention de faire preuve de discrimination envers les femmes. En fait, les exigences relatives à la capacité aérobique, loin de réserver intentionnellement un traitement particulier aux femmes, visaient légitimement à s’assurer que les pompiers forestiers, quel que soit leur sexe, étaient en assez bonne condition physique pour remplir les obligations liées à leur emploi.

[83] Dans *Moore*, où le père d’un enfant atteint de troubles d’apprentissage sévères a contesté la décision d’un district scolaire de fermer un centre exceptionnellement en mesure d’enseigner aux élèves ayant de tels troubles, la Cour a jugé cette décision discriminatoire à première vue parce qu’elle lésait ces élèves, et ce, même si la raison à l’origine de la décision de fermer le centre était « exclusivement financière » (par. 46) et il n’y avait aucune intention de faire preuve de discrimination envers les élèves ayant une déficience.

[84] Enfin, dans l’arrêt *Bombardier*, la Cour a rejeté une approche axée sur l’intention en matière de discrimination *prima facie*, écrivant que « tant en droit canadien qu’en droit québécois, le demandeur n’est pas tenu de démontrer que le défendeur avait l’intention de commettre un acte discriminatoire à

forms of discrimination involve either “multiple factors” or “unconscious” considerations (para. 41), neither of which is captured by an inquiry based on intent. As the Court opined in *Bombardier*:

In a recent decision concerning the *Human Rights Code*, R.S.O. 1990, c. H.19, the Ontario Court of Appeal found that it is preferable to use the terms commonly used by the courts in dealing with discrimination, such as “connection” and “factor”: *Peel Law Assn. v. Pieters*, 2013 ONCA 396, 116 O.R. (3d) 80, at para. 59. In that court’s opinion, the use of the modifier “causal” elevates the test beyond what is required, since human rights jurisprudence focuses on the discriminatory effects of conduct rather than on the existence of an intention to discriminate or of direct causes: para. 60. We agree with the Ontario Court of Appeal’s reasoning on this point. [Emphasis added; para. 49.]

[85] As these three leading decisions illustrate, this Court has instructed that the *prima facie* discrimination inquiry, and, in particular, the contribution criterion, addresses the relationship between the ground and the harm, not between the ground and the intent to cause harm. The Chief Justice recognizes that the analysis concerns discriminatory impacts, not discriminatory attitudes (para. 45); she further recognizes that a ground need only be “at least one of” the factors linked to the employee’s harm (para. 43), an approach also affirmed by Justices Moldaver and Wagner (para. 50). However, the Chief Justice interprets the Tribunal’s reasons as having followed this established approach. In my respectful view, it did not.

(2) The Chief Justice’s Approach to Contribution

[86] It seems to me that the Chief Justice’s reasons deviate from this established approach to contribution in three ways: (1) they fail to detect the Tribunal’s misunderstanding of the “factor” test for contribution; (2) they implicitly affirm erroneous legal principles that the Tribunal relied upon in its reasoning; and (3) they improperly import

son endroit » (par. 40). Cela n’a rien de surprenant, étant donné que bien des formes de discrimination sont « multifactoriel[les] » ou reposent sur des considérations « inconscient[es] » (par. 41), dont aucune n’est visée par une analyse axée sur l’intention. Comme la Cour l’a affirmé dans *Bombardier* :

Dans un arrêt récent portant sur le *Code des droits de la personne*, L.R.O. 1990, c. H.19, la Cour d’appel de l’Ontario a jugé qu’il était préférable d’utiliser les termes communément employés dans la jurisprudence en matière de discrimination, par exemple [TRADUCTION] « lien » et « facteur » : *Peel Law Assn. c. Pieters*, 2013 ONCA 396, 116 O.R. (3d) 80, par. 59. Selon cette dernière, l’emploi du qualificatif « causal » a pour effet de hausser les exigences de l’analyse au-delà de ce qui est nécessaire, puisque la jurisprudence en matière de droits de la personne s’attache aux effets discriminatoires des comportements plutôt qu’à l’existence d’une intention discriminatoire ou de causes directes : par. 60. Nous souscrivons au raisonnement de la Cour d’appel de l’Ontario à cet égard. [Je souligne; par. 49.]

[85] Comme l’illustrent ces trois arrêts de principe, notre Cour a indiqué que l’analyse de la discrimination *prima facie*, et plus particulièrement le critère de la contribution, porte sur le rapport entre le motif et le préjudice, et non sur celui entre le motif et l’intention de causer un préjudice. La Juge en chef reconnaît que l’analyse porte sur les effets, et non les attitudes, discriminatoires (par. 45) et qu’un motif n’a qu’à constituer « au moins un » des facteurs à l’origine du préjudice subi par l’employé (par. 43), une approche confirmée par les juges Moldaver et Wagner (par. 50). Elle considère toutefois que le Tribunal a suivi cette approche établie dans ses motifs. À mon humble avis, il ne l’a pas fait.

(2) L’approche de la Juge en chef à l’égard de la contribution

[86] Il me semble que les motifs de la Juge en chef s’écarterent de cette approche établie à l’égard de la contribution de trois façons : (1) ils ne relèvent pas la mauvaise compréhension, par le Tribunal, du critère de contribution relatif au « facteur »; (2) ils confirment implicitement des principes juridiques erronés sur lesquels s’est fondé le Tribunal dans son

justificatory considerations into the *prima facie* discrimination analysis.

[87] On the first point, the Chief Justice defers to the Tribunal's finding that Mr. Stewart's addiction was not a factor in his termination, which she characterizes as "essentially a question of fact" (para. 5). However, a careful reading of the Tribunal's decision shows that it was not concerned with whether drug addiction contributed, at least in part, to Mr. Stewart's termination (the proper inquiry, as the Chief Justice explains at para. 43). Rather, the Tribunal was concerned with whether Mr. Stewart's addiction was (1) an irrepressible factor in his termination, i.e. a factor which was completely beyond his control (an improper approach, as I explain below, and as the Chief Justice recognizes at para. 46); and (2) a factor in Elk Valley's decision to terminate Mr. Stewart (i.e. the intent requirement rejected by this Court's jurisprudence, as I explained above, and about which the Chief Justice also agrees at para. 24). In light of these errors, while the Tribunal may have repeatedly found that Mr. Stewart's addiction was not a factor in his harm, that conclusion was based on misapprehensions of principle and is therefore undeserving of deference.

[88] The Chief Justice holds that the Tribunal's conclusion — that Mr. Stewart's addiction was not a factor in his harm — was reasonable based on the fact that his addiction did not diminish his capacity to comply with the Policy (para. 34). On my reading, the Tribunal never held that Mr. Stewart's addiction did not diminish (i.e. partially weaken) his capacity to comply with the Policy. Rather, the Tribunal merely held that his addiction did not negate (i.e. completely remove) his capacity to comply with the Policy. Specifically, the Tribunal's various choice-related findings — i.e. that Mr. Stewart "was able to make choices" about drug use (para. 121); "could, and in fact did make rational choices" about

raisonnement; (3) ils introduisent à tort dans l'analyse de la discrimination *prima facie* des considérations liées à la justification.

[87] Quant au premier point, la Juge en chef s'en remet à la conclusion du Tribunal selon laquelle la dépendance de M. Stewart n'a pas constitué un facteur dans son congédiement, ce qu'elle considère comme étant « essentiellement une question de fait » (par. 5). Cependant, une lecture attentive de la décision du Tribunal révèle qu'il ne se préoccupait pas de savoir si la dépendance aux drogues avait contribué, du moins en partie, au congédiement de M. Stewart (l'analyse appropriée, comme l'explique la Juge en chef au par. 43). Le Tribunal se préoccupait plutôt de savoir si la dépendance aux drogues de M. Stewart avait constitué (1) un facteur irrépressible dans son congédiement, c.-à-d. un facteur qui échappait entièrement à sa volonté (une approche incorrecte, comme je l'explique ci-dessous et comme le reconnaît la Juge en chef au par. 46); (2) un facteur dans la décision d'Elk Valley de congédier M. Stewart (c.-à-d. l'exigence relative à l'intention rejetée par notre Cour dans sa jurisprudence, comme je l'ai expliqué ci-dessus et tel qu'en convient également la Juge en chef au par. 24). Compte tenu de ces erreurs, bien que le Tribunal ait conclu maintes fois que la dépendance de M. Stewart n'avait pas constitué un facteur dans le préjudice qu'il a subi, cette conclusion s'appuyait sur une mauvaise interprétation des principes et elle ne mérite donc pas que l'on fasse preuve de déférence à son égard.

[88] Selon la Juge en chef, la conclusion du Tribunal — selon laquelle la dépendance de M. Stewart n'a pas constitué un facteur de son préjudice — s'appuyait raisonnablement sur le fait que sa dépendance n'avait pas réduit sa capacité de respecter la Politique (par. 34). D'après moi, le Tribunal n'a jamais jugé que la dépendance de M. Stewart n'avait pas réduit (c.-à-d. affaiblit partiellement) sa capacité de respecter la Politique. Le Tribunal n'a plutôt fait que juger que sa dépendance n'avait pas neutralisé (c.-à-d. supprimé entièrement) sa capacité de respecter la Politique. Plus précisément, les conclusions du Tribunal relatives au choix — soit que M. Stewart [TRADUCTION] « était capable de faire des choix » à propos

drug use (para. 122); and “had the capacity to make choices” about drug use (para. 126) — only mean that Mr. Stewart maintained some residual control over his choice to use drugs, not that he maintained complete unimpaired control over that choice. In my view, that is the only possible interpretation of these findings when the Tribunal found that Mr. Stewart was addicted to cocaine (para. 118) and interpreted “addiction” as meaning “impaired control” over drug use (para. 109). As a result, admitting that Mr. Stewart had impaired control regarding drug use is irreconcilable with that control being in no way diminished by his addiction.

[89] Considering these findings, it seems to me that there was *prima facie* discrimination in this case. At para. 39, the Chief Justice describes a notional spectrum regarding the various degrees to which an addiction may impact an individual’s capacity to control their choices. This spectrum segments into three sections differing in respect of the degree of an addiction’s impact on an individual’s self-control: (1) no impact (a person being “fully capable of complying with workplace rules”); (2) full impact (an addiction “effectively depriv[ing] a person of the capacity to comply”); and (3) some impact (“somewhere between these two extremes”). In my opinion, if we are to truly accept that a protected ground being “a factor” in a complainant’s harm is sufficient to constitute *prima facie* discrimination, then only the ‘no impact’ portion of the spectrum would fail to qualify as *prima facie* discrimination. By including all of the “some impact” portion of the spectrum in the scope of *prima facie* discrimination, I am not assuming that Mr. Stewart’s addiction diminished his ability to comply with the terms of the Policy. I am only recognizing that addiction — meaning, impaired ability to resist using, for example, a specific drug — entails, as a matter of fact and logic, a diminished ability to resist using that drug. We must remember that in order to qualify as addiction disabled (the ground at issue here), the complainant

de la consommation de drogue (par. 121); « pouvait faire des choix rationnels et en avait effectivement fait » à ce sujet (par. 122); et « avait la capacité de faire des choix » à cet égard (par. 126) — veulent seulement dire que M. Stewart exerçait toujours un certain contrôle résiduel sur son choix de consommer de la drogue, et non qu’il conservait une maîtrise complète de ce choix. À mon avis, c’est la seule interprétation qu’il est possible de donner à ces conclusions, lorsque le Tribunal a estimé que M. Stewart souffrait d’une dépendance à la cocaïne (par. 118) et a considéré que « dépendance » signifiait « manque de contrôle » sur la consommation de drogue (par. 109). Par conséquent, admettre que M. Stewart manquait de contrôle sur sa consommation de drogue est incompatible avec l’idée que ce contrôle n’était aucunement affaibli par sa dépendance.

[89] Vu ces conclusions, je crois qu’il y a eu discrimination *prima facie* en l’espèce. Au paragraphe 39, la Juge en chef décrit un spectre théorique couvrant les différents degrés auxquels une dépendance peut nuire à la capacité d’une personne de maîtriser ses choix. Ce spectre se divise en trois sections où diffère la mesure dans laquelle la dépendance influe sur la maîtrise de soi d’une personne : (1) aucune incidence (la personne est « tout à fait en mesure de respecter les règles en milieu de travail »); (2) une incidence complète (la dépendance « prive effectivement une personne de la capacité de les respecter »); (3) une certaine incidence (« entre ces deux extrêmes »). À mon avis, si nous devons véritablement reconnaître qu’un motif protégé « à l’origine » du préjudice subi par le plaignant suffit pour constituer de la discrimination *prima facie*, seule la section « aucune incidence » du spectre n’emporterait pas discrimination *prima facie*. En considérant que toute la section « certaine incidence » du spectre relève de la discrimination *prima facie*, je ne tiens pas pour acquis que la dépendance de M. Stewart a réduit sa capacité de respecter les modalités de la Politique. Je reconnais uniquement que la dépendance — soit la capacité affaiblie de résister à l’envie de consommer, par exemple, une drogue en particulier — implique, dans les faits et logiquement, une capacité réduite de résister à l’envie de consommer cette drogue. Nous devons nous rappeler que, pour

must first prove a sufficient degree of drug craving to reach the threshold of drug dependence.

[90] On the second point, I believe that the Chief Justice's reasons implicitly affirm erroneous legal principles that the Tribunal relied upon in its reasoning. For instance, she approvingly summarizes how the Tribunal limited its reasoning to discriminatory intent rather than effect (paras. 26 and 31-36), despite expressly recognizing that discriminatory intent is not required for *prima facie* discrimination (para. 24). She also approvingly summarizes how the Tribunal relied on "choice" reasoning (paras. 5, 26, 32, 34-35, 38-39 and 42). Lastly, she approvingly summarizes how the Tribunal relied on "formal equality" reasoning (para. 34), despite expressly recognizing the validity of indirect discrimination claims (para. 24). For my part, I would not endorse these principles that depart from the established test for *prima facie* discrimination.

[91] I rather prefer, and agree with, the Chief Justice's description of the proper test for *prima facie* discrimination, namely, that the ground need only be "at least one of the reasons for the adverse treatment" (para. 43) or, in other words, need only be "a factor" that "contributed" to the harm (paras. 24 and 46). I consider that this lower and correct threshold was met on the record before the Tribunal.

[92] Lastly, the Chief Justice appears to suggest that *prima facie* discrimination should be narrowly construed to preserve the enforceability of drug and alcohol policies (para. 42). Her reasons reinforce this analysis with the example of nicotine-dependent employees smoking inside offices without being sanctioned by their employer, who is handcuffed by over-generous human rights

être considéré comme un toxicomane atteint d'une déficience (le motif en litige dans le cas présent), le plaignant doit d'abord établir qu'il ressent un besoin suffisamment élevé de consommer de la drogue pour atteindre le seuil de dépendance aux drogues.

[90] Quant au second point, j'estime que les motifs de la Juge en chef confirment implicitement des principes juridiques erronés sur lesquels s'est fondé le Tribunal dans son raisonnement. Par exemple, elle résume avec approbation la manière dont le Tribunal n'a fait porter son raisonnement que sur l'intention, plutôt que sur l'effet, discriminatoire (par. 26 et 31-36), même si elle reconnaît expressément que l'intention discriminatoire n'est pas requise pour prouver qu'il y a discrimination *prima facie* (par. 24). Elle résume également avec approbation le recours, par le Tribunal, à un raisonnement fondé sur le « choix » (par. 5, 26, 32, 34-35, 38-39 et 42). Enfin, elle résume avec approbation le recours, par le Tribunal, à un raisonnement fondé sur l'« égalité formelle » (par. 34), même si elle reconnaît expressément la recevabilité des allégations de discrimination indirecte (par. 24). Pour ma part, je ne souscris pas à ces principes qui s'écartent du test établi en matière de discrimination *prima facie*.

[91] Je préfère plutôt, et fais mienne, la description que la Juge en chef donne du bon test applicable en matière de discrimination *prima facie*, à savoir que le motif n'a qu'à constituer « au moins une des raisons à l'origine du traitement préjudiciable » (par. 43). En d'autres termes, il n'a qu'à constituer « un facteur » ayant « contribué » au préjudice (par. 24 et 46). Selon moi, ce critère préliminaire fondé et moins rigoureux a été respecté au vu du dossier dont disposait le Tribunal.

[92] En dernier lieu, la Juge en chef paraît suggérer qu'il faut interpréter restrictivement la discrimination *prima facie* pour préserver le caractère exécutoire des politiques en matière de drogues et d'alcool (par. 42). Elle appuie cette analyse sur l'exemple d'employés ayant une dépendance à la nicotine qui fument dans les bureaux à l'abri de sanctions de la part de l'employeur, qui a les mains liées

legislation, thus resulting in unenforceable workplace policies (para. 42).

[93] I take issue with this approach. It imports justificatory considerations — like the importance of the workplace policy and its legitimate aims — into the *prima facie* discrimination analysis. Further, it exaggerates the implication of finding such policies *prima facie* discriminatory by claiming that they would be unenforceable (“no sanction would be possible without discrimination”: reasons of McLachlin C.J., at para. 42), when, in reality, they would simply need to be justified as relating to *bona fide* occupational requirements. It also narrows this Court’s recent jurisprudence in *Moore* and *Bombardier*; terminating an employee “for a reason related to addiction” (reasons of McLachlin C.J., at para. 42) is precisely what it means for that addiction to be “a factor” in the employee’s harm.

[94] I now turn to the Tribunal’s approach to contribution.

(3) The Tribunal’s Unreasonable Approach to Contribution

[95] I consider the Tribunal’s analysis indefensible in respect of its factual findings and the legal principles underlying *prima facie* discrimination (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at para. 47). The Chief Justice rightly observes that the Tribunal “cited the proper legal test” for *prima facie* discrimination (para. 26). But the Tribunal is not immune from review merely because it cited the proper legal test. In this case, the manner in which it improperly applied that test, and the lack of an evidentiary foundation for its findings, demonstrate that its holding on contribution was unreasonable and thus unworthy of deference.

par des lois en matière de droits de la personne trop généreuses, ce qui rendrait inapplicables les politiques en milieu de travail (par. 42).

[93] Je suis en désaccord avec cette approche. Elle introduit des considérations liées à la justification — comme l’importance de la politique sur le milieu de travail et ses objectifs légitimes — dans l’analyse de la discrimination *prima facie*. Elle exagère en outre ce que suppose le fait de juger ces politiques discriminatoires à première vue en affirmant que ces politiques seraient inapplicables (« aucune sanction ne serait possible sans discrimination » : motifs de la juge en chef McLachlin, par. 42), alors qu’en réalité, elles devraient tout simplement être justifiées comme se rapportant à des exigences professionnelles justifiées. Elle restreint également la jurisprudence établie récemment par notre Cour dans les arrêts *Moore* et *Bombardier*; congédier un employé « pour une raison liée à une dépendance » (motifs de la juge en chef McLachlin, par. 42) constitue précisément ce qu’il faut entendre par le fait, pour cette dépendance, d’avoir constitué « un facteur » du préjudice subi par l’employé.

[94] Je passe maintenant à l’approche que le Tribunal a adoptée à l’égard de la contribution.

(3) L’approche déraisonnable du Tribunal à l’égard de la contribution

[95] J’estime que l’analyse du Tribunal est indéfendable quant à ses conclusions de fait et aux principes juridiques qui sous-tendent la discrimination *prima facie* (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, par. 47). La Juge en chef fait observer à juste titre que le Tribunal « a cité le bon critère juridique » relativement à la discrimination *prima facie* (par. 26), mais le Tribunal n’est pas à l’abri d’un contrôle simplement parce qu’il a énoncé le bon critère juridique. En l’espèce, sa mauvaise application de ce critère et l’absence d’éléments de preuve à l’appui de ses conclusions démontrent que sa conclusion relative à la contribution est déraisonnable et ne mérite pas que l’on fasse preuve de déférence à son endroit.

(a) *The Tribunal's Improper Understanding of Discrimination Law Principles*

[96] In my opinion, the Tribunal applied the test for contribution in a manner that mischaracterized the proper inquiry; as a result, it unreasonably held that Mr. Stewart's addiction did not contribute to his termination. I identify four conceptual errors in the Tribunal's analysis: (1) requiring the employee to make prudent choices to avoid discrimination (paras. 120-22); (2) limiting the employee's protections to an assurance of formal equality (para. 123); (3) requiring the employee to prove that he was treated arbitrarily or stereotypically (paras. 124 and 126); and (4) requiring the employee to prove a causal relationship between his ground and harm (para. 120).

[97] A complainant's choices are irrelevant to contribution. This Court's jurisprudence does not require that complainants be prudent in avoiding discrimination; this would essentially amount to a sort of contributory fault defence in discrimination cases. For example, in *Meiorin*, the complainant was not required to prove that, even with more diligent training, it would have been impossible to achieve the required aerobic capacity for forest firefighting. Rather, the fact that the required aerobic capacity was harder for women to achieve (para. 11) was sufficient to link the ground (sex) and her harm (being laid off).

[98] The Tribunal held that Mr. Stewart was terminated "due to [his] failure . . . to stop using drugs and failing to disclose his use prior to the accident" (para. 120). But these were both symptomatic of his drug addiction, which made it more difficult for him to stop drug use, and appeared to have left him unaware of his addiction, thus removing him from the scope of the Policy's pre-incident accommodation. Claiming that Mr. Stewart's drug addiction was not "a factor" in his termination because he was fired "due to" his drug use is simply an alternate

a) *La mauvaise compréhension par le Tribunal des principes juridiques relatifs à la discrimination*

[96] À mon avis, le Tribunal a appliqué le critère de contribution en dénaturant l'analyse appropriée; par conséquent, il a déraisonnablement conclu que la dépendance de M. Stewart n'avait pas contribué à son congédiement. Je relève quatre erreurs conceptuelles dans l'analyse du Tribunal : (1) le fait d'exiger de l'employé qu'il fasse des choix prudents pour éviter la discrimination (par. 120-122); (2) le fait de limiter les protections dont jouit l'employé à l'assurance d'une égalité formelle (par. 123); (3) le fait d'exiger de l'employé qu'il prouve qu'il a été traité de façon arbitraire ou stéréotypée (par. 124 et 126); (4) le fait d'exiger de l'employé qu'il établisse un rapport de causalité entre son motif et son préjudice (par. 120).

[97] Les choix du plaignant n'ont rien à voir avec la contribution. La jurisprudence de notre Cour n'exige pas que les plaignants se montrent prudents en évitant la discrimination; cela équivaudrait essentiellement à une sorte de moyen de défense fondé sur la faute contributoire en matière de discrimination. Dans *Meiorin*, par exemple, la plaignante n'a pas eu à prouver que même en s'entraînant de manière plus assidue, il aurait été impossible d'acquérir la capacité aérobique exigée des pompiers forestiers. Au contraire, le fait que la capacité aérobique exigée soit plus difficile à acquérir pour les femmes (par. 11) était suffisant pour établir un lien entre le motif (le sexe) et le préjudice subi par la plaignante (le congédiement).

[98] Le Tribunal a conclu que M. Stewart avait été congédié [TRADUCTION] « parce qu'[il] n'avait pas [. . .] cessé de consommer de la drogue et n'avait pas révélé sa consommation avant l'accident » (par. 120). Ces omissions étaient cependant toutes deux symptomatiques de sa dépendance aux drogues; partant, il avait plus de difficulté à cesser de consommer de la drogue et il semblait ne pas être conscient de sa dépendance, ce qui l'empêchait de bénéficier de l'accommodement préalable à un incident prévu par la Politique. Prétendre que la dépendance aux drogues

phrasing for contribution requiring that a ground be a direct cause of harm (the Policy breach), rather than an indirect cause (the addiction contributing to that breach). Similarly, blaming Mr. Stewart for his failure to use the pre-incident accommodation under the Policy, when that failure appears to have been rooted in denial symptomatic of his addiction, only considers his direct failure to use the policy and not the indirect explanation for that failure. In other words, a choice-driven analysis of *prima facie* discrimination requires that a ground be a “direct” factor in the complainant’s harm rather than simply requiring that a ground be “a factor”, the established test. Indeed, asserting that Mr. Stewart’s addiction was not an “immediate” (i.e. direct) cause of his harm because he chose to use drugs reflects how this choice approach modifies the “factor” approach to an “immediate factor” analysis.

[99] A choice threshold for contribution is normatively undesirable for many reasons. For instance, such a threshold places a burden on complainants to avoid discrimination, rather than on employers not to discriminate. It is also irreconcilable with recently recognized statutory grounds that arguably implicate a complainant’s choices that are significant to their identity — such as “gender expression” (*Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, c. A-25.5, s. 7(1)) — thus making complaints based on those grounds theoretically impossible to advance.

[100] Likewise, a choice threshold generally contradicts this Court’s rejection — albeit in the context of other sections of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* — of drawing superficial distinctions between protected grounds, like drug dependence or sexual orientation, and conduct inextricably linked to those grounds, like drug use or sexual activity

de M. Stewart n’a pas constitué « un facteur » de son congédiement parce qu’il a été congédié « en raison de » sa dépendance aux drogues est tout simplement une autre façon d’énoncer une contribution requérant qu’un motif soit la cause directe du préjudice (la violation de la Politique), plutôt qu’une cause indirecte (la dépendance à l’origine de cette violation). Dans le même ordre d’idées, reprocher à M. Stewart son omission de se prévaloir de l’accommodement préalable à un incident en vertu de la Politique, alors que cette omission semble prendre sa source dans un déni symptomatique de sa dépendance, ne tient compte que de son omission directe de respecter la politique, et non de l’explication indirecte de cette violation. Autrement dit, une analyse de la discrimination *prima facie* axée sur le choix exige qu’un motif soit un facteur « direct » du préjudice subi par le plaignant au lieu d’exiger simplement qu’un motif constitue « un facteur », le test établi. Ainsi, faire valoir que la dépendance de M. Stewart n’était pas une cause « immédiate » (c.-à-d. directe) de son préjudice parce qu’il a choisi de consommer de la drogue fait ressortir en quoi cette approche axée sur le choix métamorphose l’approche fondée sur le « facteur » en une approche fondée sur le « facteur immédiat ».

[99] Un critère préliminaire de contribution lié au choix n’est pas souhaitable sur le plan normatif pour de nombreuses raisons. Par exemple, un tel critère fait porter au plaignant le fardeau d’éviter la discrimination, plutôt que de faire porter à l’employeur le fardeau de ne pas exercer de discrimination. Il est également incompatible avec certains motifs légaux reconnus récemment dont on peut prétendre qu’ils font entrer en ligne de compte les choix d’un plaignant qui sont importants pour son identité — comme l’[TRADUCTION] « expression du genre » (*Alberta Human Rights Act*, R.S.A. 2000, c. A-25.5, par. 7(1)) — ce qui rend les plaintes fondées sur ces motifs théoriquement impossibles à présenter.

[100] De même, un critère préliminaire fondé sur le choix contredit généralement le rejet par la Cour — quoique dans le contexte d’autres articles de la *Charte canadienne des droits et libertés* — de la séparation superficielle entre les motifs protégés, comme la dépendance aux drogues et l’orientation sexuelle, et la conduite inextricablement liée à ces

(*Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott*, 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467, at paras. 121-24), a concern noted by the Tribunal here (para. 122). Further, it specifically contradicts this Court's rejection — albeit in the context of s. 7 of the *Charter* — of the view that “choice” makes drug users responsible for the harms of their drug use, rather than *Charter*-infringing laws or discriminatory employers (*Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134, at para. 106).

[101] In addition, a choice threshold blames marginalized communities for their choices — whether rooted in a choice to express themselves (e.g. gender expression) or an attenuated capacity to control their choices (e.g. drug dependence) — which reinforces stigma, as the Tribunal accepted here (para. 127). This is antithetical to the remedial aims of human rights legislation and is rooted in the very stereotypes that human rights law seeks to address. As one intervenor observed, choice, in this context, “is code for moral blameworthiness”.

[102] From this standpoint, the Tribunal's emphasis on the fact that Mr. Stewart's drug dependence was not completely incapacitating was misplaced. The Tribunal found that Mr. Stewart, despite his drug dependence, was still able to “make rational choices in terms of his drug use” (para. 122) and maintained control over “when and where he used drugs” (para. 121). On the basis of this residual, albeit diminished, control, the Tribunal held that Mr. Stewart's termination flowed from his choice to use drugs, not his drug dependence (para. 122). I do not accept this reasoning. First, it has the effect of denying human rights protections to a vast majority of drug-dependent people who, despite their addiction, most likely maintain some modicum of control over things as basic as “when and where” they use drugs. Second, it substitutes the proper inquiry —

motifs, comme la consommation de drogue et les activités sexuelles (*Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467, par. 121-124), une préoccupation exprimée par le Tribunal en l'espèce (par. 122). De plus, il contredit plus particulièrement le rejet par la Cour — quoique dans le contexte de l'art. 7 de la *Charte* — de l'opinion selon laquelle le « choix » rend les consommateurs de drogues responsables des préjudices découlant de leur consommation de drogue, plutôt que les lois portant atteinte à la *Charte* ou les employeurs qui commettent des actes discriminatoires (*Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 106).

[101] De plus, un critère préliminaire fondé sur le choix blâme les communautés marginalisées pour leurs choix — qu'il s'agisse d'un choix de s'exprimer (comme l'expression du genre) ou d'une capacité atténuée de maîtriser leurs choix (comme la dépendance aux drogues) — ce qui renforce la stigmatisation, comme l'a reconnu le Tribunal en l'espèce (par. 127). Cela va à l'encontre des objectifs réparateurs de la législation sur les droits de la personne et trouve sa source dans les stéréotypes mêmes que le droit relatif aux droits de la personne vise à combattre. Comme l'a fait observer un intervenant, le choix, dans ce contexte, [TRADUCTION] « est synonyme de culpabilité morale ».

[102] Dans cette optique, le Tribunal n'aurait pas dû mettre l'accent sur le fait que la dépendance aux drogues de M. Stewart n'était pas totalement invalidante. Le Tribunal a conclu qu'en dépit de sa dépendance aux drogues, M. Stewart était toujours à même de [TRADUCTION] « faire des choix rationnels quant à sa consommation de drogue » (par. 122) et continuait à exercer un contrôle sur « le moment et l'endroit où il consommait de la drogue » (par. 121). Se fondant sur ce contrôle résiduel, quoique réduit, le Tribunal a jugé que le congédiement de M. Stewart découlait de son choix de consommer de la drogue, et non de sa dépendance aux drogues (par. 122). Je ne souscris pas à ce raisonnement. Tout d'abord, il a pour effet de refuser les protections en matière de droits de la personne à une vaste majorité de personnes dépendantes

whether drug-dependent individuals are adversely impacted by the Policy — with an improper inquiry, namely, whether drug-dependent individuals are so overwhelmingly impacted by their addictions that any discrimination they experience is caused exclusively by their addictions and is in no way influenced by their willpower. This introduces a novel, and until now unrecognized, contributory fault defence to discrimination.

[103] Formal equality, too, is not dispositive of contribution. Human rights protections apply to both direct and indirect discrimination claims (*Bombardier*, at para. 32; *Meiorin*, at paras. 29 and 31). Despite this, the Tribunal’s reasoning has the impact of erasing indirect discrimination from the scope of human rights protections by relying on formal equality principles. In this respect, the Tribunal wrote that “Mr. Stewart would have been fired whether or not he was an addict or a casual user” (para. 123) and that “[t]he Policy applied to both casual users of drugs as well as those who were drug addicted or dependent” (para. 128). In other words, the Tribunal reasoned that the Policy’s equal treatment of drug-dependent and non-drug-dependent persons who violate the Policy prevents it from being *prima facie* discriminatory (para. 128). Similarly, the Court of Appeal reasoned that cigarette smoking prohibitions cannot be *prima facie* discriminatory because they apply to smokers “even if they just started”, i.e. even if they are not yet addicted (para. 65). But such “equal” treatment does not exhaust the *prima facie* discrimination analysis.

[104] A male who failed the aerobic requirement in *Meiorin* would have been laid off, just like Ms. Meiorin. What mattered was that female

aux drogues qui, en dépit de leur dépendance, continuent d’exercer un minimum de contrôle sur des choses aussi simples que « le moment et l’endroit » où elles consomment de la drogue. Ensuite, il remplace l’analyse appropriée — qui consiste à se demander si les personnes dépendantes aux drogues sont lésées par la Politique — par une analyse inappropriée, soit celle de se demander si les personnes dépendantes aux drogues sont accablées par leur dépendance à tel point que la discrimination qu’elles subissent est exclusivement causée par leur dépendance et aucunement influencée par leur volonté. Cela introduit un nouveau moyen de défense fondé sur la faute contributive, non reconnu jusqu’à maintenant, en matière de discrimination.

[103] L’égalité formelle ne règle pas non plus la question de la contribution. Les protections en matière de droits de la personne s’appliquent tant aux allégations de discrimination directe qu’à celles de discrimination indirecte (*Bombardier*, par. 32; *Meiorin*, par. 29 et 31). Malgré cela, le raisonnement du Tribunal a pour effet d’exclure la discrimination indirecte de la portée des protections en matière de droits de la personne en se fondant sur les principes de l’égalité formelle. À cet égard, le Tribunal a écrit que [TRADUCTION] « M. Stewart aurait été congédié, qu’il ait été ou non un toxicomane ou un consommateur occasionnel » (par. 123) et que « [l]a Politique s’appliquait tant aux consommateurs occasionnels qu’aux toxicomanes » (par. 128). En d’autres termes, le Tribunal a conclu que le traitement égal réservé par la Politique aux personnes souffrant d’une dépendance aux drogues et à celles ne souffrant pas de pareille dépendance qui violent la Politique empêche celle-ci d’être discriminatoire à première vue (par. 128). De même, la Cour d’appel a estimé que les interdictions de fumer la cigarette ne pouvaient pas être discriminatoires à première vue parce qu’elles s’appliquent aux fumeurs [TRADUCTION] « même s’ils viennent de commencer », c.-à-d. même s’ils n’ont pas encore développé une dépendance (par. 65). Or, ce traitement « égal » n’épuise pas l’analyse de la discrimination *prima facie*.

[104] Un homme qui ne satisfait pas à l’exigence aérobique dans l’affaire *Meiorin* aurait été congédié, tout comme M<sup>me</sup> Meiorin. Ce qui comptait, c’était

candidates were adversely impacted by the requirement. Similarly, in *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525, any employee who failed to work on Yom Kippur, whether Jewish or otherwise, would have been required to take unpaid leave. What mattered was that Jewish teachers — to whom Yom Kippur holds unique significance — were adversely impacted by the workplace policy.

[105] This case is no different. While it is true that both dependent and recreational drug users will receive similar treatment for violating the Policy, it is only drug-dependent persons, whose disability is a recognized protected ground, that will uniquely and disproportionately struggle in complying with the terms of the Policy. The equal application of a policy to those with and without a protected ground merely means, at most, that the policy does not discriminate directly; it is not dispositive of indirect discrimination, and it therefore fails to exhaust the *prima facie* discrimination inquiry.

[106] Furthermore, I find that the Tribunal improperly considered arbitrariness and stereotyping relevant to its contribution analysis. It distinguished *ADGA Group Consultants Inc. v. Lane* (2008), 64 C.H.R.R. D/132 (Ont. Div. Ct.), from the instant case because, in *ADGA*, the employer terminated an employee based on “stereotypes” (para. 124). The Tribunal then commented how, in the instant case, “there is no inference that the application of the Policy was arbitrary or perpetuated historical stereotypes” (para. 126). However, such an approach runs counter to jurisprudence from this Court. This Court has never affirmed a requirement of arbitrariness or stereotyping in the *prima facie* discrimination analysis. And none of the three pillars of *prima facie* discrimination — ground, harm, or contribution — relates, conceptually, to arbitrariness or stereotyping. As academic commentators have observed, to import “substantive” considerations into the settled and low threshold for *prima facie* discrimination conflicts with this Court’s jurisprudence and shifts a justificatory burden from the employer onto the complainant (see e.g. J. Koshan, “Under

que les candidates étaient lésées par cette exigence. De même, dans l’affaire *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, tout employé qui ne travaillait pas le jour du Yom Kippour, qu’il soit juif ou non, aurait eu à prendre un congé sans traitement. Ce qui comptait, c’était que les enseignants de religion juive — pour qui le Yom Kippour revêt une importance particulière — étaient lésés par la politique sur le milieu de travail.

[105] La présente affaire n’est pas différente. S’il est vrai que les consommateurs de drogues, dépendants ou occasionnels, recevraient le même traitement en cas de violation de la Politique, ce ne sont que les personnes souffrant d’une dépendance aux drogues, dont la déficience constitue un motif protégé reconnu, qui auront particulièrement et de façon disproportionnée de la difficulté à respecter la Politique. L’application égale d’une politique à ceux qui ont un motif protégé et à ceux qui n’en ont pas signifie tout au plus que la politique ne constitue pas de la discrimination directe; elle ne règle pas la question de la discrimination indirecte et ne met donc pas fin à l’analyse de la discrimination *prima facie*.

[106] En outre, je conclus que le Tribunal a eu tort de considérer le traitement arbitraire et l’application de stéréotypes comme pertinents pour son analyse de la contribution. Il a établi une distinction entre l’affaire *ADGA Group Consultants Inc. c. Lane* (2008), 64 C.H.R.R. D/132 (C. div. Ont.), et la présente affaire parce que, dans *ADGA*, l’employeur avait congédié un employé en raison de « stéréotypes » (par. 124). Le Tribunal a ensuite indiqué qu’en l’espèce, [TRADUCTION] « on ne saurait inférer que l’application de la Politique était arbitraire ou perpétuait des stéréotypes historiques » (par. 126). Cependant, une telle approche va à l’encontre de la jurisprudence de notre Cour. Cette dernière n’a jamais confirmé l’exigence d’un traitement arbitraire ou de l’application de stéréotypes dans l’analyse relative à la discrimination *prima facie*. Et aucun des trois piliers de la discrimination *prima facie* — le motif, le préjudice ou la contribution — ne se rapporte, sur le plan conceptuel, au traitement arbitraire ou à l’application de stéréotypes. Comme certains commentateurs universitaires l’ont fait remarquer, l’introduction de considérations « de fond » dans le critère établi et peu

the Influence: Discrimination Under Human Rights Legislation and Section 15 of the *Charter*” (2014), 3 *Can. J. Hum. Rts.* 115, at pp. 123-25; B. Oliphant, “*Prima Facie* Discrimination: Is *Tranchemontagne* Consistent with the Supreme Court of Canada’s Human Rights Code Jurisprudence?” (2012), 9 *J.L. & Equality* 33, at p. 53; D. Pothier, “Tackling Disability Discrimination at Work: Toward a Systemic Approach” (2010), 4 *M.J.L.H.* 17, at p. 31).

[107] For example, the first criterion in justification — rationality — aligns with arbitrariness; they are simply opposites (see e.g. *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2015 SCC 5, [2015] 1 S.C.R. 331, at para. 83). Similarly, all three justification criteria — rationality, good faith, and reasonable accommodation — would be difficult to satisfy if an employer engaged in stereotypical reasoning. There is therefore no basis for making arbitrariness or stereotyping a burden on the complainant at the *prima facie* discrimination stage of the analysis when it is already a burden on the employer at the justification stage (and when the employer knows its own motivations best, in any event).

[108] I would add the following on this point. At para. 116, the Tribunal wrote:

A more recent aspect of the *prima facie* discrimination analysis applied by a minority of the Court in *McGill* . . . and seemingly adopted by the majority in *Honda* . . . , emphasizes substantive equality, distinctions as opposed to discrimination, and examining whether the adverse action of the employer based on a prohibited ground is stereotypical or arbitrary. However, proof of prejudice or stereotyping are not additional evidentiary requirements for the Complainant in proving *prima facie* discrimination. Once adverse treatment is shown on the basis of a prohibited ground, an inference of stereotyping, arbitrariness or perpetuation of disadvantage will usually be drawn. [Emphasis added.]

exigeant applicable à la discrimination *prima facie* entre en conflit avec la jurisprudence de notre Cour et fait passer le fardeau de la justification de l’employeur au plaignant (voir, p. ex., J. Koshan, « Under the Influence : Discrimination Under Human Rights Legislation and Section 15 of the *Charter* » (2014), 3 *Can. J. Hum. Rts.* 115, p. 123-125; B. Oliphant, « *Prima Facie* Discrimination : Is *Tranchemontagne* Consistent with the Supreme Court of Canada’s Human Rights Code Jurisprudence? » (2012), 9 *J.L. & Equality* 33, p. 53; D. Pothier, « Tackling Disability Discrimination at Work : Toward a Systemic Approach » (2010), 4 *R.D.S.M.* 17, p. 31).

[107] Par exemple, le premier critère relatif à la justification — le lien rationnel — est mis en équilibre avec le traitement arbitraire; il s’agit de simples contraires (voir, p. ex., *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 83). De même, les trois critères relatifs à la justification — le lien rationnel, la bonne foi et l’accommodement raisonnable — seraient difficiles à satisfaire si l’employeur devait se livrer à un raisonnement stéréotypé. Il n’y a donc aucune raison de faire porter au plaignant le fardeau lié au traitement arbitraire ou à l’application de stéréotypes à l’étape de l’analyse portant sur la discrimination *prima facie* lorsque ce fardeau est déjà porté par l’employeur à l’étape de la justification (et que l’employeur est le mieux placé pour connaître ses motivations, de toute façon).

[108] J’ajouterais ce qui suit sur ce point. Le Tribunal a écrit au par. 116 :

[TRADUCTION] Un volet plus récent de l’analyse relative à la discrimination *prima facie* appliqué par les juges minoritaires de la Cour dans *McGill* [. . .] et adopté semble-t-il par les juges majoritaires dans *Honda* [. . .], met l’accent sur l’égalité réelle, les distinctions par opposition à la discrimination, de même que sur la question de savoir si l’acte préjudiciable de l’employeur fondé sur un motif prohibé relève d’un stéréotype ou est arbitraire. Toutefois, la démonstration d’un préjudice ou de l’application de stéréotypes ne représente pas une exigence additionnelle en matière de preuve à laquelle doit satisfaire le plaignant pour établir la discrimination *prima facie*. Une fois le traitement préjudiciable démontré sur la base d’un motif prohibé, on déduit généralement qu’il y a eu application de stéréotypes, traitement arbitraire ou perpétuation d’un désavantage. [Je souligne.]

[109] This passage does three things in my view: (1) it purports that this Court held in *Honda Canada Inc. v. Keays*, 2008 SCC 39, [2008] 2 S.C.R. 362, that *prima facie* discrimination — which “emphasizes substantive equality” — considers stereotyping and arbitrariness; (2) it says that “proof of” prejudice or stereotyping “are not additional evidentiary requirements” for the plaintiff; and (3) it claims that an inference of stereotyping and arbitrariness “will usually be drawn” where a ground, harm, and contribution are proven. On my reading, this paragraph does not reject arbitrariness and stereotyping as relevant factors. Rather, it affirms their relevance, and makes the more modest observation that they need not be independently proven in every case because, in some cases, they can be inferred from the circumstances. I find that this consideration of arbitrariness and stereotyping is a misapprehension of principle.

[110] Finally, the Tribunal misinterpreted the “factor” test established in the jurisprudence. At one point, it stated that “the adverse effect must be causally linked” to the ground (para. 120) — a higher bar than the mere “factor” threshold repeatedly adopted by this Court (*Moore*, at para. 33; *Bombardier*, at para. 49). Additionally, elsewhere in its reasons, the Tribunal’s application of the “factor” test was erroneously concerned with discriminatory intent (an improper inquiry) rather than discriminatory effect (the proper inquiry). I now turn to this key error in greater detail.

(b) *The Tribunal’s Understanding and Application of the “Factor” Test*

[111] The Tribunal dismissed Mr. Stewart’s claim based on a false dichotomy: that Mr. Stewart must have been terminated because of either his addiction or the Policy. The Tribunal explained that the Policy “was not applied [to Mr. Stewart] due to his disability, but rather because of his failure to stop using drugs” (para. 125). The Chief Justice agrees the evidence supported the conclusion that “the reason

[109] À mon sens, le passage ci-dessus fait trois choses : (1) il prétend que notre Cour a jugé dans *Honda Canada Inc. c. Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 R.C.S. 362, que la discrimination *prima facie* — laquelle « met l’accent sur l’égalité réelle » — vise l’application de stéréotypes et le traitement arbitraire; (2) il dit que la « démonstration » d’un préjudice ou de l’application de stéréotypes « ne représente pas une exigence additionnelle en matière de preuve » imposée au plaignant; (3) il soutient que l’« on déduit généralement » qu’il y a eu application de stéréotypes et traitement arbitraire lorsqu’un motif, un préjudice et une contribution sont établis. D’après moi, ce paragraphe n’exclut pas le traitement arbitraire et l’application de stéréotypes comme facteurs pertinents. Il en confirme plutôt la pertinence et fait remarquer plus modestement qu’il n’est pas nécessaire de les prouver individuellement dans tous les cas car, dans certains d’entre eux, ils peuvent être déduits des circonstances. Je conclus que cet examen du traitement arbitraire et de l’application de stéréotypes participe d’une mauvaise interprétation de principe.

[110] Enfin, le Tribunal a mal interprété le critère relatif au « facteur » établi dans la jurisprudence. À un moment donné, il affirme que [TRADUCTION] « l’effet préjudiciable doit avoir un lien de causalité » avec le motif (par. 120) — une barre plus haute que le critère du simple « facteur » maintes fois adopté par la Cour (*Moore*, par. 33; *Bombardier*, par. 49). De plus, ailleurs dans ses motifs, le Tribunal applique le critère relatif au « facteur » en s’attachant à tort à l’intention discriminatoire (une mauvaise analyse), plutôt qu’à l’effet discriminatoire (la bonne analyse). J’examinerai maintenant plus en détail cette erreur fondamentale.

(b) *La conception du critère relatif au « facteur » et son application par le Tribunal*

[111] Le Tribunal a rejeté la plainte de M. Stewart en se fondant sur la fausse dichotomie selon laquelle M. Stewart doit avoir été congédié soit en raison de sa dépendance, soit en raison de la Politique. Le Tribunal a expliqué que la Politique [TRADUCTION] « n’a pas été appliquée [à M. Stewart] en raison de sa dépendance, mais plutôt en raison de son omission d’arrêter de consommer de la drogue » (par. 125).

for the termination was not addiction, but breach of the Policy” (para. 35). However, based on my understanding of the Tribunal’s own factual findings, Mr. Stewart’s termination was clearly linked to both the Policy breach and his addiction.

[112] True, the Tribunal repeatedly stated that Mr. Stewart’s addiction was not “a factor” in his termination, which is, on its face, the correct legal test. From the Tribunal’s reasons, though, I gather that it meant rather that Mr. Stewart’s addiction was not “a factor” in Elk Valley’s decision to terminate him, i.e. Elk Valley did not intentionally discriminate against Mr. Stewart’s addiction. This flows from the Tribunal’s reasons and its concern with whether “discriminatory considerations” factored into Elk Valley’s decision to terminate Mr. Stewart (para. 117). That was, with respect, the wrong legal test.

[113] The Tribunal’s understanding of the “factor” test is reflected in the two key cases cited in its analysis of contribution: *British Columbia Public Service Agency v. B.C.G.E.U.*, 2008 BCCA 357, 83 B.C.L.R. (4th) 299 (“*Gooding*”), and *ADGA*. The Tribunal relied on *Gooding* for the proposition that a ground is not a factor in harm unless it plays a role “in the employer’s decision” to terminate an employee (para. 119, citing *Gooding*, at para. 11). In turn, it analogized *Gooding* to this case on the basis that Elk Valley’s decision — terminating Mr. Stewart — was made because he breached the Policy, not due to his addiction (para. 120). Similarly, the Tribunal relied on *ADGA* for the proposition that an employer cannot terminate an employee simply because the employee “advise[s] his employer of his medical disability”, a decision “rooted in stereotypes” (para. 124). It then explained how *ADGA* was “quite distinguishable” from this case since Elk Valley terminated Mr. Stewart for his Policy breach, not merely for having a disability (paras. 124-25).

La Juge en chef convient que la preuve appuie la conclusion selon laquelle « le motif du congédiement n’était pas la dépendance, mais la violation de la Politique » (par. 35). Toutefois, d’après ce que je comprends des propres conclusions de fait du Tribunal, le congédiement de M. Stewart était clairement lié à la fois à la violation de la Politique et à sa dépendance.

[112] Certes, le Tribunal a maintes fois affirmé que la dépendance de M. Stewart n’avait pas constitué « un facteur » de son congédiement, ce qui constitue, de prime abord, le bon critère juridique. Cependant, d’après les motifs du Tribunal, je crois comprendre qu’il voulait plutôt dire que la dépendance de M. Stewart n’avait pas constitué « un facteur » dans la décision d’Elk Valley de le congédier, c.-à-d. qu’Elk Valley n’avait pas intentionnellement fait preuve de discrimination à l’égard de la dépendance de M. Stewart. C’est ce qui ressort des motifs du Tribunal et de sa préoccupation quant à la question de savoir si des [TRADUCTION] « considérations discriminatoires » ont joué dans la décision d’Elk Valley de congédier M. Stewart (par. 117). Avec égards, il s’agit du mauvais critère juridique.

[113] La manière dont le Tribunal conçoit le critère du « facteur » trouve son expression dans les deux décisions clés citées dans son analyse de la contribution : *British Columbia Public Service Agency c. B.C.G.E.U.*, 2008 BCCA 357, 83 B.C.L.R. (4th) 299 (« *Gooding* »), et *ADGA*. Le Tribunal s’appuie sur *Gooding* pour affirmer qu’un motif ne constitue un facteur du préjudice que s’il joue un rôle [TRADUCTION] « dans la décision de l’employeur » de congédier l’employé (par. 119, citant *Gooding*, par. 11). Il établit une analogie entre *Gooding* et la présente affaire car la décision d’Elk Valley — de congédier M. Stewart — a été prise parce qu’il avait violé la Politique, et non pas en raison de sa dépendance (par. 120). Dans le même ordre d’idées, le Tribunal invoque la décision *ADGA* pour affirmer qu’un employeur ne peut congédier un employé simplement parce que ce dernier « informe son employeur de sa déficience médicale », une décision « fondée sur des stéréotypes » (par. 124). Il explique ensuite qu’*ADGA* est « très différente » de la présente affaire car Elk Valley a congédié M. Stewart en raison de sa violation de la Politique, et non pas simplement parce qu’il avait une dépendance (par. 124-125).

[114] The Tribunal’s reliance on these cases for these principles of law illustrates how it narrowed the scope of *prima facie* discrimination to direct and intentional discrimination. *ADGA* is indeed distinguishable from this case, but that is because it was a case of direct discrimination. Direct discrimination need not be proven in all cases. If such proof were always required, this Court would not have found *prima facie* discrimination in *Meiorin* and *Moore*, both of which involved indirect discrimination.

[115] At one point, the Tribunal alluded to the proper approach to *prima facie* discrimination:

... I am sensitive to the argument that any distinction between termination due to disability, and termination due to failure to follow the Policy, may appear to be superficial given that the misconduct relied upon can be considered, in some circumstances, to be a symptom of the addiction or disability. [para. 122]

This lower threshold — whether the ground was “a factor” in the occurrence of the harm, not in the employer’s decision to cause that harm — is the correct approach in law, as this Court has consistently ruled. But the Tribunal did not follow it.

[116] Given this, the Tribunal’s repeated holding that Mr. Stewart’s disability was not “a factor” in his termination (paras. 122 and 125-26) cannot be accorded deference. Under the proper test — i.e. whether the ground was a factor in the harm — the evidence before the Tribunal could not support its conclusion that Mr. Stewart’s drug dependence did not contribute to his termination.

[117] The Chief Justice accepts that “[t]he question, at base, is whether at least one of the reasons for the adverse treatment was the employee’s addiction” (para. 43). In my view, drug addiction was at

[114] Le fait que le Tribunal invoque ces décisions à l’appui de ces principes de droit montre comment il restreint la portée de la discrimination *prima facie* à la discrimination directe et intentionnelle. Il y a effectivement lieu d’établir une distinction entre *ADGA* et la présente affaire, mais parce qu’il s’agissait d’une affaire de discrimination directe. La discrimination directe n’a pas à être prouvée dans tous les cas. Si une telle preuve était toujours requise, la Cour n’aurait pas conclu à l’existence d’une discrimination *prima facie* dans les affaires *Meiorin* et *Moore*, qui portaient toutes deux sur une discrimination indirecte.

[115] À un moment donné, le Tribunal fait allusion à la bonne manière d’aborder la discrimination *prima facie* :

[TRADUCTION] ... je suis sensible à l’argument selon lequel la distinction entre le congédiement imputable à une déficience et le congédiement imputable à une omission de respecter la Politique peut sembler superficielle vu que l’inconduite invoquée peut être considérée, dans certains cas, comme un symptôme de la dépendance ou de la déficience. [par. 122]

Ce critère préliminaire moins élevé — qui consiste à se demander si le motif a constitué « un facteur » dans la manifestation du préjudice, et non dans la décision de l’employeur de causer ce préjudice — constitue la bonne approche en droit, à laquelle la Cour a toujours souscrit. Le Tribunal ne l’a toutefois pas suivie.

[116] Étant donné ce qui précède, la conclusion répétée du Tribunal selon laquelle la déficience de M. Stewart n’avait pas constitué « un facteur » dans son congédiement (par. 122 et 125-126) ne saurait commander la déférence. Selon le bon critère — soit celui de savoir si le motif a constitué un facteur du préjudice — la preuve dont disposait le Tribunal ne pouvait pas appuyer sa conclusion selon laquelle la dépendance aux drogues de M. Stewart n’avait pas contribué à son congédiement.

[117] La Juge en chef reconnaît qu’« [i]l s’agit au départ de savoir si au moins une des raisons à l’origine du traitement préjudiciable était la dépendance de l’employé » (par. 43). À mon avis, la dépendance

least one, if not the central, factor in Mr. Stewart's termination for drug use. The Tribunal found, and both parties' experts opined, that addiction means "impaired control" over drug use (para. 109). The Tribunal also found that Mr. Stewart was drug-dependent with respect to cocaine (para. 118). Both experts agreed that Mr. Stewart was unaware of his drug dependence at the time of the incident (paras. 58, 61, 66 and 80). Accordingly, Mr. Stewart had an impaired ability to comply with the Policy in two respects: (1) it prohibited drug use, which he uniquely and inordinately craved; and (2) it provided accommodation to drug-addicted persons, which he appears to have denied being — a symptom of his addiction.

[118] It is true that Mr. Stewart was not wholly incapacitated by his addiction and maintained some residual control over his choices (paras. 121-22). But that merely diminishes the extent to which his dependence contributed to his harm, it does not eliminate it as "a factor". To require complete incapacitation for addiction to ground a discrimination claim would effectively erase addiction from the scope of legal disability. This is because addiction, by definition, refers to impaired, not eliminated, control. According to the Chief Justice, the Tribunal "rejected this argument" based "on the facts" of this case (paras. 38-39). But, in reality, the Tribunal did not reject this argument; rather, it avoided it by interpreting the "factor" test as relating to discriminatory intent, not adverse effect, and by improperly requiring absolute incapacity to ground a claim relating to discrimination based on addiction.

[119] Consequently, in light of the Tribunal's factual findings, Elk Valley's termination of Mr. Stewart was *prima facie* discriminatory. His ground (drug dependence) and harm (termination) are conceded. As for contribution, the link between Mr. Stewart's drug dependence (impairing his self-control with respect to drug use) and his termination (for using drugs, a symptom, and thus an extension,

aux drogues fut au moins l'un des facteurs, sinon le principal facteur, du congédiement de M. Stewart pour consommation de drogue. Le Tribunal a conclu que la dépendance s'entend d'un [TRADUCTION] « manque de contrôle » sur la consommation de drogue, et les experts des deux parties se sont dits de cet avis (par. 109). Le Tribunal est également parvenu à la conclusion que M. Stewart souffrait d'une dépendance à la cocaïne (par. 118). Les deux experts ont convenu que M. Stewart n'était pas conscient de sa dépendance au moment de l'incident (par. 58, 61, 66 et 80). Monsieur Stewart avait donc une capacité affaiblie de respecter la Politique à deux égards : (1) elle interdisait la consommation de drogues, dont il avait particulièrement et excessivement envie; (2) elle offrait un accommodement aux personnes dépendantes aux drogues, ce qu'il semble avoir nié être — un symptôme de sa dépendance.

[118] Il est vrai que la dépendance de M. Stewart ne le rendait pas totalement invalide et qu'il exerçait toujours un certain contrôle résiduel sur ses choix (par. 121-122), mais cela ne fait que diminuer la mesure dans laquelle sa dépendance a contribué à son préjudice et ne l'exclut pas en tant que « facteur ». Exiger une invalidité totale résultant d'une dépendance pour fonder une plainte de discrimination aurait bel et bien pour effet d'exclure cette dépendance de la portée de la déficience en droit. Il en est ainsi parce que la dépendance, par définition, désigne un manque de contrôle, mais non une absence de contrôle. Selon la Juge en chef, le Tribunal « a rejeté cet argument » compte tenu « des faits » de l'espèce (par. 38-39), alors qu'en réalité, le Tribunal n'a pas rejeté cet argument; il l'a plutôt éludé en considérant le critère relatif au « facteur » comme s'attachant à l'intention discriminatoire, et non à l'effet préjudiciable, et en exigeant à tort une invalidité absolue pour justifier une plainte de discrimination fondée sur une dépendance.

[119] Par conséquent, à la lumière des conclusions de fait du Tribunal, le congédiement de M. Stewart par Elk Valley était discriminatoire à première vue. Son motif (la dépendance aux drogues) et son préjudice (le congédiement) sont reconnus. Quant à la contribution, le lien entre la dépendance aux drogues de M. Stewart (qui affaiblit sa capacité de contrôler sa consommation de drogue) et son

of his dependence) was established on the record. Similarly, Mr. Stewart’s drug dependence appears to have left him unaware of his addiction, impairing his ability to comply with the voluntary disclosure provisions of the Policy, and making that unawareness far from irrelevant in this case. As one intervenor put it, drug dependence — whether through stigma or denial — can be a factor in an employee’s failure to voluntarily disclose their disability. On that basis, *prima facie* discrimination was satisfied here.

[120] I also note that, in any event, Mr. Stewart’s drug dependence was seemingly “a factor” in Elk Valley’s decision to terminate him. In this regard, I disagree with the Chief Justice’s characterization of the termination letter as relating solely to Mr. Stewart’s “use of drugs” and as “explain[ing] the Policy” (para. 30). As O’Ferrall J.A. persuasively observed in dissent (paras. 118-21), the termination letter’s phrasing addressed, if not primarily emphasized, Mr. Stewart’s drug dependence. It read:

A further investigation with you revealed that you use drugs extensively.

. . . It is fundamental to safety at the minesite that employees comply with the Drug and Alcohol Policy and disclose their dependency on drugs or alcohol . . . .

. . . .

. . . we are hopeful that you will find the personal resolve that is necessary to overcome an addiction. . . .

. . . .

We wish you every success in turning your life around. [Emphasis added.]

(A.R., vol. III, at p. 48; see also C.A. reasons, at para. 119.)

congédiement (pour avoir consommé de la drogue, un symptôme, et donc une extension, de sa dépendance) a été établi au vu du dossier. De même, la dépendance aux drogues de M. Stewart semble l’avoir rendu inconscient de sa dépendance, affaiblissant ainsi sa capacité de se conformer aux dispositions de la Politique sur la divulgation volontaire et faisant en sorte que cette inconscience est loin de ne pas être pertinente en l’espèce. Comme l’a dit l’un des intervenants, la dépendance aux drogues — que ce soit par la stigmatisation ou le déni — peut constituer un facteur dans l’omission d’un employé de divulguer volontairement sa déficience. Pour ce motif, la discrimination *prima facie* a été établie en l’espèce.

[120] Je souligne également que, de toute façon, la dépendance aux drogues de M. Stewart a vraisemblablement constitué « un facteur » dans la décision d’Elk Valley de le congédier. À cet égard, je ne suis pas d’accord avec la façon dont la Juge en chef décrit la lettre de congédiement, affirmant que celle-ci portait uniquement sur la « consommation de drogues » de M. Stewart et « expliqu[ait] la Politique » (par. 30). Comme le juge O’Ferrall l’a fait observer de manière convaincante dans ses motifs dissidents (par. 118-121), le libellé de la lettre de congédiement porte, sinon principalement, sur la dépendance aux drogues de M. Stewart. Elle est ainsi rédigée :

[TRADUCTION] Un examen plus à fond de la question avec vous a révélé que vous consommez beaucoup de drogue.

. . . Il est essentiel, pour assurer la sécurité dans la mine, que les employés se conforment à la politique en matière de consommation de drogue et d’alcool et révèlent leur dépendance à la drogue ou à l’alcool . . . .

. . . .

. . . nous espérons que vous trouverez en vous la détermination nécessaire pour vous libérer d’une dépendance. . . .

. . . .

Nous vous souhaitons de réussir à reprendre votre vie en main. [Je souligne.]

(d.a., vol. III, p. 48; voir aussi les motifs de la C.A., par. 119.)

[121] Elk Valley’s post-incident questioning of Mr. Stewart, in the presence of his Union President and Vice-President, similarly reflected its specific concerns with his drug dependence. Among the many questions he was asked, the following can be highlighted: “So this wasn’t your first introduction to cocaine? . . . Do you use other drugs Ian? . . . Staying with coke / crack what would be your pattern of usage? . . . Do you have a problem? . . . Do you think you are addicted? . . . What is your pattern of usage now? . . . Do you have an intention to enter treatment?” (A.R., vol. III, at pp. 36-44 (emphasis added)).

[122] Considering the termination letter and the transcript of Mr. Stewart’s post-incident interview, it was unreasonable for the Tribunal to conclude that Elk Valley was not at least interested in whether Mr. Stewart was drug-dependent, if not primarily motivated by that concern. This was not a mere fact in the background.

[123] Regardless, this analysis of what factored into Elk Valley’s decision to terminate Mr. Stewart is not required to prove *prima facie* discrimination. The contribution inquiry simply addresses whether Mr. Stewart’s addiction was a factor in his termination. The evidence showed that Mr. Stewart’s addiction had indeed factored into his drug use, and in turn, his violation of the Policy. Had the Tribunal reasonably applied the legal test it had identified, it would have found *prima facie* discrimination. Its decision to the contrary was unreasonable and should not be afforded any deference in my opinion.

### C. *Justification*

[124] Turning to the other step of the analysis, the Tribunal (at para. 131) correctly identified the three-part test for justification based on *Meiorin*

[121] Les questions qu’Elk Valley a posées à M. Stewart après l’incident, en présence du président et du vice-président de son syndicat, traduisent pareillement ses préoccupations précises à l’égard de la dépendance aux drogues de M. Stewart. Parmi les nombreuses questions qui lui ont été posées, les questions suivantes méritent d’être soulignées : [TRADUCTION] « Donc, ce n’était pas la première fois que vous preniez de la cocaïne? [. . .] Consommez-vous d’autres drogues Ian? [. . .] Toujours en ce qui concerne la cocaïne ou le crack, quelles sont vos habitudes de consommation? [. . .] Avez-vous un problème? [. . .] Croyez-vous avoir une dépendance? [. . .] Quelles sont vos habitudes de consommation présentement? [. . .] Avez-vous l’intention d’entreprendre un traitement? » (d.a., vol. III, p. 36-44 (je souligne)).

[122] Vu la lettre de congédiement et la transcription de l’entrevue de M. Stewart postérieure à l’incident, il était déraisonnable pour le Tribunal de conclure qu’Elk Valley ne voulait pas à tout le moins savoir si M. Stewart avait une dépendance aux drogues, sinon qu’elle avait été principalement motivée par cette préoccupation. Il ne s’agissait pas d’un simple élément de la toile de fond.

[123] Quoi qu’il en soit, il n’est pas nécessaire de se livrer à cette analyse de ce qui a joué dans la décision d’Elk Valley de congédier M. Stewart pour prouver l’existence d’une discrimination *prima facie*. L’analyse de la contribution traite simplement de la question de savoir si la dépendance de M. Stewart a constitué un facteur dans son congédiement. La preuve établissait que la dépendance de M. Stewart avait effectivement joué dans sa consommation de drogues et, partant, dans sa violation de la Politique. Si le Tribunal avait appliqué raisonnablement le critère juridique qu’il avait énoncé, il aurait conclu à l’existence d’une discrimination *prima facie*. Sa décision contraire était déraisonnable et il n’y a pas lieu, à mon avis, de faire preuve de déférence à son égard.

### C. *Justification*

[124] En ce qui concerne maintenant l’autre étape de l’analyse, le Tribunal (au par. 131) a correctement énoncé le test à trois volets établi en

and *Hydro-Québec*: (1) a connection between the adopted standard and job performance; (2) good faith; and (3) it being impossible to accommodate the employee further without undue hardship (which I will call “reasonable accommodation”). Justices Moldaver and Wagner properly identify that the third part of the justification test — reasonable accommodation — is the only part in dispute (para. 52). I respectfully disagree, however, with their conclusion that the Tribunal reasonably interpreted both the law on reasonable accommodation and the facts before it.

(1) The Correct Approach to Justification

[125] Reasonable accommodation does not require that it be “impossible for the employer to accommodate the employee’s characteristics” (*Hydro-Québec*, at para. 16). However, the employer “does have a duty, if it can do so without undue hardship, to arrange the employee’s workplace or duties to enable the employee to do his or her work” (*Hydro-Québec*, at para. 16). In distilled form, reasonable accommodation has been described by this Court as being satisfied only if the employer “could not have done anything else reasonable or practical to avoid the negative impact” on the employee (*Moore*, at para. 49).

[126] To determine what “reasonable or practical” alternatives are available to it, an employer must engage in an individualized analysis of the employee in question (*Meiorin*, at paras. 54-55; *Hydro-Québec*, at para. 17) based on the employee’s “individual differences” and “individual capabilities” (*Meiorin*, at paras. 55, 64 and 67). In *Meiorin*, this Court went so far as to say that “[e]mployers designing workplace standards owe an obligation to be aware of both the differences between individuals, and differences that characterize groups of individuals” (para. 68). Likewise, in *Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin*, 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, at para. 81, the Court held that “no single accommodation or adaptation can serve the needs of all”, which reflects the wide spectrum on which addiction lies.

matière de justification dans les arrêts *Meiorin* et *Hydro-Québec* : (1) l’existence d’un lien entre la norme adoptée et l’exécution du travail; (2) la bonne foi; (3) l’impossibilité de composer davantage avec l’employé sans subir de contrainte excessive (que j’appellerai l’« accommodement raisonnable »). Les juges Moldaver et Wagner ont raison d’affirmer que le troisième volet du test en matière de justification — l’accommodement raisonnable — est le seul volet en litige (par. 52). Toutefois, soit dit en tout respect, je suis en désaccord avec leur conclusion selon laquelle le Tribunal a raisonnablement interprété le droit en matière d’accommodement raisonnable et les faits dont il avait été saisi.

(1) La bonne approche à l’égard de la justification

[125] L’accommodement raisonnable n’exige pas qu’il soit « impossib[le] pour un employeur de composer avec les caractéristiques d’un employé » (*Hydro-Québec*, par. 16), mais l’employeur « a [. . .] l’obligation d’aménager, si cela ne lui cause pas une contrainte excessive, le poste de travail ou les tâches de l’employé pour lui permettre de fournir sa prestation de travail » (*Hydro-Québec*, par. 16). En résumé, la Cour a précisé que l’accommodement raisonnable n’est établi que si l’employeur « n’aurait pu prendre aucune autre mesure raisonnable ou pratique pour éviter les conséquences fâcheuses » pour l’employé (*Moore*, par. 49).

[126] Pour déterminer quelles sont les solutions de rechange « raisonnables ou pratiques » qui s’offrent à lui, l’employeur doit se livrer à une analyse individualisée de l’employé en question (*Meiorin*, par. 54-55; *Hydro-Québec*, par. 17), compte tenu des « différences individuelles » et des « capacités [individuelles] » de l’employé (*Meiorin*, par. 55, 64 et 67). Dans l’arrêt *Meiorin*, la Cour est allée jusqu’à dire que « [l]es employeurs qui conçoivent des normes pour le milieu de travail doivent être conscients des différences entre les personnes et des différences qui caractérisent des groupes de personnes » (par. 68). De même, dans *Nouvelle-Écosse (Workers’ Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 81, la Cour a conclu « qu’aucune mesure d’adaptation ne permet à elle seule de

Therefore, any predetermined or blanket approach to sanctions imposed on employees for disability-related conduct will struggle to fulfill an employer's individualized duty to accommodate.

[127] This individualized analysis involves both procedural and substantive duties. The procedural duties relate to “the procedure, if any, which was adopted to assess the issue of accommodation”; the substantive duties relate to “the substantive content of either a more accommodating standard which was offered or alternatively the employer's reasons for not offering any such standard” (*Meiorin*, at para. 66 (emphasis deleted)).

[128] Lastly, the threshold of undue hardship — i.e. the substantive duty — means that employers, when considering their options, will always have to weigh options resulting in some hardship; it is only hardship that is “undue” that an employer cannot be forced to endure. Compelling employers to bear some hardship strikes the liberal balance sought by human rights legislation:

It may be ideal from the employer's perspective to choose a standard that is uncompromisingly stringent. Yet the standard, if it is to be justified under the human rights legislation, must accommodate factors relating to the unique capabilities and inherent worth and dignity of every individual, up to the point of undue hardship. [*Meiorin*, at para. 62]

[129] In their concurring opinion, Justices Moldaver and Wagner defer to the Tribunal's approach to reasonable accommodation (paras. 55-56). In so doing, they affirm that it was appropriate for Elk Valley to forego individual assessment in the interest of deterrence. I do not agree with this proposition in the human rights law context.

répondre aux besoins de tous », ce qui témoigne du large spectre sur lequel se situe la dépendance. Par conséquent, toute approche préétablie ou générale à l'égard des sanctions infligées aux employés pour une conduite liée à une déficience peinera à remplir l'obligation d'accommodement individualisé de l'employeur.

[127] Cette analyse individualisée implique tant des obligations procédurales que des obligations de fond. Les obligations d'ordre procédural se rapportent à « la procédure, s'il en est, qui a été adoptée pour étudier la question de l'accommodement »; les obligations de fond se rapportent à « la teneur réelle d'une norme plus conciliante qui a été offerte ou, subsidiairement, celle des raisons pour lesquelles l'employeur n'a pas offert une telle norme » (*Meiorin*, par. 66 (soulignement omis)).

[128] Enfin, le critère de la « contrainte excessive » — c.-à-d. l'obligation de fond — signifie que les employeurs, lorsqu'ils envisagent les solutions qui s'offrent à eux, doivent toujours soupeser des solutions qui donnent lieu à une certaine contrainte; seule la contrainte « excessive » ne peut être imposée à l'employeur. Obliger les employeurs à supporter une « certaine contrainte » permet d'atteindre l'équilibre libéral recherché par la législation sur les droits de la personne :

Il peut être idéal, du point de vue de l'employeur, de choisir une norme d'une rigidité absolue. Encore est-il que, pour être justifiée en vertu de la législation sur les droits de la personne, cette norme doit tenir compte de facteurs concernant les capacités uniques ainsi que la valeur et la dignité inhérentes de chaque personne, dans la mesure où cela n'impose aucune contrainte excessive. [*Meiorin*, par. 62]

[129] Dans leur avis concordant, les juges Moldaver et Wagner s'en remettent à la manière dont le Tribunal aborde l'accommodement raisonnable (par. 55-56). Ce faisant, ils confirment qu'il était opportun pour Elk Valley de passer outre à l'évaluation individuelle au nom de la dissuasion. Je m'inscris en faux contre cette proposition dans le contexte du droit en matière de droits de la personne.

[130] Individual assessment is foundational to the reasonable accommodation framework. By automatically terminating any employee, no matter their circumstance, for ever testing positive for drug use, whether on or off duty, Elk Valley made no effort to specifically accommodate Mr. Stewart as an individual, contrary to the guidance of this Court. Rather, Elk Valley lumped all drug users (no matter their motivation) and drug addicts (no matter their degree of addiction) into a single group to be dealt with identically and summarily, without any individual assessment.

[131] Admittedly, the Tribunal held that requiring Elk Valley to provide any further accommodation to Mr. Stewart would have amounted to undue hardship (paras. 152 and 154). However, if all of the purported accommodations provided by Elk Valley cannot qualify as accommodation in law, then the Tribunal's holding that those accommodations "constituted appropriate accommodation" (para. 152) is open to appellate intervention. In my view, the Tribunal's holding — that Elk Valley provided sufficient accommodation to Mr. Stewart — can be overturned, since, in reality, Elk Valley provided him with no accommodation at all.

(2) The Tribunal's Unreasonable Approach to Justification

[132] As with *prima facie* discrimination, although the Tribunal identified the correct test (paras. 131-33), the manner in which it applied that test, and the evidentiary foundation for its findings, both demonstrate that its holding on justification was unreasonable.

[133] Elk Valley's purported accommodation must be assessed through the lens of its procedural and substantive duties. Procedurally, the Tribunal accepted that Elk Valley had a duty to inquire as to Mr. Stewart's specific circumstances before taking adverse action against him (para. 149). Yet it is not disputed that Elk Valley did not consider Mr. Stewart's specific circumstances (the extent of

[130] L'évaluation individuelle est à la base de la structure de l'accommodement raisonnable. En congédiant automatiquement un employé, quelle que soit sa situation, qui a un jour obtenu un résultat positif à un test de dépistage pour avoir consommé de la drogue, qu'il ait été en fonction ou non, Elk Valley n'a rien fait pour composer particulièrement avec M. Stewart à titre individuel, contrairement aux directives de la Cour. Elk Valley a plutôt regroupé tous ensemble les consommateurs de drogue (quelle que soit leur motivation) et les toxicomanes (quel que soit leur degré de dépendance) pour régler leur cas de la même façon et sommairement, sans aucune évaluation individuelle.

[131] Certes, le Tribunal a jugé qu'obliger Elk Valley à fournir tout autre accommodement à M. Stewart reviendrait à lui imposer une contrainte excessive (par. 152 et 154). Toutefois, si l'ensemble des prétendus accommodements consentis par Elk Valley ne peuvent être considérés comme tels en droit, la conclusion du Tribunal selon laquelle ils [TRADUCTION] « constituaient des accommodements adéquats » (par. 152) est susceptible d'intervention en appel. À mon avis, la conclusion du Tribunal — voulant qu'Elk Valley ait offert un accommodement suffisant à M. Stewart — peut être infirmée car, dans les faits, Elk Valley ne lui a offert aucun accommodement.

(2) L'approche déraisonnable du Tribunal à l'égard de la justification

[132] Tout comme dans le cas de la discrimination *prima facie*, bien que le Tribunal ait énoncé le bon critère (par. 131-133), la façon dont il a appliqué ce critère et la preuve sur laquelle il a fondé ses conclusions démontrent toutes deux que sa conclusion relative à la justification était déraisonnable.

[133] Le prétendu accommodement offert par Elk Valley doit être apprécié sous l'angle de ses obligations procédurales et de ses obligations de fond. Sur le plan procédural, le Tribunal a reconnu qu'Elk Valley avait l'obligation de s'enquérir de la situation particulière de M. Stewart avant de prendre une mesure préjudiciable contre lui (par. 149). Pourtant, nul ne conteste qu'Elk Valley n'a pas tenu compte de la

his addiction, his employment history, his capacity for rehabilitation, etc.) before terminating his employment. The Tribunal justified Elk Valley's disregard for its procedural duty to accommodate partly on the basis that Mr. Stewart had disregarded his own duty "to request accommodation" for his disability given his "capacity" to do so (para. 149).

[134] With respect, this holding is indefensible on the record. The Policy provided pre-incident accommodation only to employees "with a dependency or addiction". As well, both experts agreed that Mr. Stewart was unaware of his drug dependence at the time of the incident (paras. 58, 61, 66 and 80). To diminish Elk Valley's duty to accommodate based on Mr. Stewart's failure to request accommodation, when that failure appears to have been symptomatic of the disability for which he was being discriminated against, was in my view unreasonable. The Court of Queen's Bench (at paras. 59, 61 and 64-65) and the dissenting judge below (at para. 138) similarly held that Mr. Stewart should not have been expected to disclose a drug dependence of which he was unaware. Bearing in mind that those suffering from addiction are routinely unaware of their drug dependence, this amounts to, in effect, removing all human rights protections for such individuals. In other words, it says: you only get human rights protections if you ask, though we know, due to your disability, that you will not.

[135] This insensitivity arises disproportionately in the context of addictions, likely because of the stigma associated with them. We would never demand that an employee with a physical disability complete an unattainable physical activity to access accommodation. Still, that is precisely what Elk Valley, in a psychological context, did to Mr. Stewart here. He could never have sought accommodation for a disability he did not know he had.

situation particulière de M. Stewart (comme l'ampleur de sa dépendance, ses antécédents de travail, sa capacité de réadaptation) avant de mettre fin à son emploi. Le Tribunal a justifié en partie l'indifférence d'Elk Valley envers son obligation procédurale d'accommodement par le fait que M. Stewart aurait lui-même fait fi de son obligation de [TRADUCTION] « demander un accommodement » pour sa déficience, vu sa « capacité » de le faire (par. 149).

[134] N'en déplaise au Tribunal, cette conclusion est indéfendable au vu du dossier. La Politique offrait un accommodement préalable à un incident uniquement aux employés [TRADUCTION] « souffrant d'une dépendance ». Les deux experts ont en outre convenu que M. Stewart n'était pas conscient de sa dépendance aux drogues au moment de l'incident (par. 58, 61, 66 et 80). Réduire l'obligation d'accommodement d'Elk Valley compte tenu de l'omission de M. Stewart de demander un accommodement, alors que cette omission semble avoir été symptomatique de la déficience pour laquelle il a été victime de discrimination, m'apparaît déraisonnable. La Cour du Banc de la Reine (aux par. 59, 61 et 64-65) et le juge dissident en Cour d'appel (au par. 138) ont pareillement estimé que l'on n'aurait pas dû s'attendre à ce que M. Stewart divulgue une dépendance aux drogues dont il n'était pas conscient. Puisque ceux et celles qui souffrent d'une dépendance aux drogues n'en sont habituellement pas conscients, cela revient, en fait, à priver ces gens de toutes les protections en matière de droits de la personne. En d'autres termes, le message est le suivant : vous n'obtiendrez les protections en matière de droits de la personne que si vous le demandez, mais nous savons qu'en raison de votre déficience, vous ne le ferez pas.

[135] Cette insensibilité est trop répandue dans le contexte des dépendances, vraisemblablement en raison de la réprobation sociale qui s'y rattache. Nous n'exigerions jamais d'un employé ayant une déficience physique de se livrer à une activité physique irréalisable pour obtenir un accommodement. Pourtant, c'est précisément ce qu'Elk Valley, dans un contexte psychologique, a fait à M. Stewart en l'espèce. Jamais n'aurait-il pu demander un accommodement à l'égard d'une déficience qu'il ignorait avoir.

[136] In any event, Mr. Stewart’s ability “to make conscious choices regarding his drug use” (Tribunal reasons, at para. 150) did not diminish Elk Valley’s duty to accommodate him. Complainants’ choices, imprudent or otherwise, do not weaken their human rights, either in law or in policy. Such an approach reverses the burden and requires that complainants avoid discrimination. In addition, it cannot be reconciled with protected grounds that may in some ways be indivisible from choice (such as “gender expression”), it contradicts this Court’s *Charter* jurisprudence linking protected grounds to conduct related to those grounds, and it blames or stigmatizes marginalized communities for their choices, counter to the remedial aims of human rights legislation.

[137] Substantively, the Tribunal accepted that Elk Valley’s duty to accommodate included “examining alternative approaches which have less discriminatory effect” (para. 150). However, the Tribunal excused Elk Valley’s failure to implement such alternatives on the basis of an unreasonable analysis. The Tribunal summarized the pre- and post-incident accommodation provided in this case as follows:

I accept that the accommodation offered through the ameliorative disclosure provisions of the Policy, the 6 month offer of reinstatement and the offer to pay a portion of the rehabilitation costs as per the termination letter, constituted appropriate accommodation in the facts of this case, to the point of undue hardship. [para. 152]

In my opinion, none of these accommodations qualifies as accommodation to Mr. Stewart as an employee. As such, it was unreasonable to hold that such accommodations reasonably discharged Elk Valley’s human rights obligations.

[136] Quoi qu’il en soit, la capacité de M. Stewart [TRADUCTION] « de faire des choix conscients au sujet de sa consommation de drogue » (motifs du Tribunal, par. 150) n’a réduit en rien l’obligation d’Elk Valley de composer avec lui. Les choix des plaignants, imprudents ou non, n’affaiblissent pas leurs droits de la personne, tant sur le plan du droit que sur celui des principes. Une telle approche inverse le fardeau de la preuve et exige des plaignants qu’ils évitent la discrimination. En outre, elle est inconciliable avec les motifs protégés qui, d’une certaine manière, peuvent être indissociables du choix (comme l’« expression du genre »), elle contredit la jurisprudence de notre Cour sur la *Charte* qui lie les motifs protégés à la conduite symptomatique de ceux-ci et elle blâme ou stigmatise les communautés marginalisées pour leurs choix contrairement aux objectifs réparateurs de la législation sur les droits de la personne.

[137] Sur le plan du fond, le Tribunal a reconnu que l’obligation d’accommodement d’Elk Valley comportait [TRADUCTION] « l’examen de solutions de rechange ayant un effet moins discriminatoire » (par. 150). Toutefois, le Tribunal a excusé l’omission d’Elk Valley de mettre en œuvre de telles solutions de rechange en se fondant sur une analyse déraisonnable. Il a résumé en ces termes l’accommodement antérieur et postérieur à un incident offert en l’espèce :

[TRADUCTION] Je reconnais que l’accommodement offert par les dispositions de la Politique relatives à la divulgation amélioratrice, l’offre de réintégration après un délai de six mois et l’offre de remboursement d’une partie des frais de réadaptation contenue dans la lettre de congédiement constituaient un accommodement approprié au vu des faits de la présente affaire qui n’imposait aucune contrainte excessive. [par. 152]

À mon avis, aucune de ces mesures d’accommodement ne peut être considérée comme un accommodement en faveur de M. Stewart à titre d’employé. Il était donc déraisonnable de conclure que ces mesures d’accommodement permettaient raisonnablement à Elk Valley de s’acquitter de ses obligations en matière de droits de la personne.

[138] The Tribunal held that Elk Valley’s pre-incident accommodation — i.e. letting employees voluntarily disclose their disability without discipline — “should be considered as part of the accommodation provided to Mr. Stewart” (para. 151). That is unsupported on the facts. Reasonable accommodation is an individual exercise, sensitive to the individual characteristics of the employee involved. The experts agreed that Mr. Stewart was unaware of his disability. It follows that Elk Valley’s pre-incident accommodation was inaccessible by him. While those accommodations may have been accessible by other employees who were aware of their disabilities, they appear not to have been accessible by Mr. Stewart, the relevant employee here. As held by the Court of Queen’s Bench below, a policy permitting voluntary disclosure by drug-dependent persons does “little if anything” for someone who is unaware of their drug dependence (para. 61).

[139] The Tribunal further held that Elk Valley’s post-incident accommodation — i.e. letting employees apply for new employment six months after their automatic termination and subsidizing their rehabilitation, if successful — “also contributes to accommodation responsibilities” (para. 151). In my view, this belies the concept of reasonable accommodation altogether. These accommodations are not only post-incident, they are also post-employment. They were triggered only after Mr. Stewart was terminated. While they may have been kind gestures, they could not discharge Elk Valley’s duty to accommodate Mr. Stewart as an employee. As a matter of fact, any stranger to this litigation would have been welcome to apply for a position with Elk Valley six months from the date of Mr. Stewart’s termination, making such accommodation rather superficial.

[138] Le Tribunal a conclu que les mesures d’accommodement d’Elk Valley préalables à un incident — c.-à-d. de laisser les employés divulguer volontairement leur déficience sans encourir de mesures disciplinaires — [TRADUCTION] « devraient être considérées comme faisant partie de l’accommodement offert à M. Stewart » (par. 151). Cela n’est pas étayé par les faits. L’accommodement raisonnable est une démarche individuelle, qui tient compte des caractéristiques individuelles de l’employé concerné. Les experts ont convenu que M. Stewart n’était pas conscient de sa déficience. Il s’ensuit que ce dernier ne pouvait se prévaloir des mesures d’accommodement d’Elk Valley préalables à un incident. Si d’autres employés, qui étaient conscients de leurs déficiences, pouvaient peut-être se prévaloir de ces mesures d’accommodement, celles-ci ne semblent pas avoir été accessibles à M. Stewart, l’employé concerné en l’espèce. Comme l’a statué la Cour du Banc de la Reine, une politique qui autorise les personnes dépendantes aux drogues à divulguer volontairement cette dépendance ne fait [TRADUCTION] « pas grand-chose » pour quelqu’un qui n’est pas conscient de sa dépendance aux drogues (par. 61).

[139] Le Tribunal a également conclu que les mesures d’accommodement d’Elk Valley postérieures à un incident — c.-à-d. de laisser les employés postuler à un nouvel emploi six mois après leur congédiement automatique et de subventionner leur réadaptation, s’ils la réussissent — [TRADUCTION] « contribuent également aux responsabilités en matière d’accommodement » (par. 151). À mon avis, cela dément la notion même d’accommodement raisonnable. Ces mesures d’accommodement sont non seulement postérieures à un incident, elles sont aussi postérieures à l’emploi. Elles ne sont entrées en jeu qu’après le congédiement de M. Stewart. Même si elles constituaient peut-être de beaux gestes, elles ne pouvaient permettre à Elk Valley de s’acquitter de son obligation de composer avec M. Stewart en tant qu’employé. En fait, toute personne étrangère au présent litige aurait pu postuler à un poste chez Elk Valley six mois après la date du congédiement de M. Stewart, ce qui rend cette mesure d’accommodement plutôt superficielle.

[140] In reality, none of the purported accommodations provided to Mr. Stewart was accessible by him during his employment. As a result, the Tribunal held that Elk Valley discharged its duty to accommodate, in effect, by providing Mr. Stewart with no accommodation at all. Such a conclusion was unreasonable. None of the accommodations provided related in any way to Mr. Stewart’s “unique capabilities and inherent worth and dignity” (*Meiorin*, at para. 62). Instead, those accommodations, with no sensitivity to the experience of those suffering from addiction, or to Mr. Stewart’s unique circumstances, guaranteed his termination in the event of a positive drug test, no matter the surrounding circumstances.

[141] I would add that the Tribunal paid no regard to the fact that the Policy actually requires individual assessment of employees who test positive for drugs, as the dissenting Court of Appeal judge observed (at paras. 139-40). In fact, the Policy reflects the individual analysis demanded by this Court’s jurisprudence. It provides that if an employee tests positive for drugs, then disciplinary action against that employee “will be based on all relevant circumstances, including . . . : (i) the employment record of the employee; (ii) the circumstances surrounding the Positive Test; (iii) the employee’s stated pattern of usage; (iv) the likelihood that the employee’s work performance has been or may be adversely affected; and (v) the importance of deterrence of such behaviour by other employees” (A.R., vol. III, at p. 16). Despite this language, none of these considerations was weighed by Elk Valley when deciding the appropriate disciplinary action to take against Mr. Stewart. Indeed, Elk Valley essentially conceded that it unilaterally imposed this policy language with no intent of ever following through on it, as Elk Valley’s fact witness explained and as the Tribunal noted (at para. 71).

[142] In *Meiorin*, this Court wrote that, for reasonable accommodation, an employer cannot choose an “uncompromisingly stringent” standard unless it

[140] En réalité, aucun des prétendus accommodements offerts à M. Stewart ne lui était accessible en cours d’emploi. Ainsi, le Tribunal a conclu qu’Elk Valley s’était acquittée de son obligation d’accommodement en ne fournissant, en fait, aucun accommodement à M. Stewart. Une telle conclusion était déraisonnable. Aucun des accommodements offerts ne concernait les « capacités uniques ainsi que la valeur et la dignité inhérentes » de M. Stewart (*Meiorin*, par. 62). Ces accommodements, lesquels ne prennent pas en compte l’expérience que vivent les personnes atteintes d’une dépendance, ou la situation unique de M. Stewart, garantissaient plutôt son congédiement s’il obtenait un résultat positif à un test de dépistage de drogues, peu importe les circonstances.

[141] J’ajouterais que le Tribunal n’a pas tenu compte du fait que la Politique requiert effectivement une évaluation individuelle des employés qui obtiennent un résultat positif à un test de dépistage de drogues, comme l’a fait observer le juge dissident en Cour d’appel (aux par. 139-140). En fait, la Politique traduit l’analyse individuelle exigée par la jurisprudence de notre Cour. Elle dispose que, si un employé obtient un résultat positif à un test de dépistage de drogues, les mesures disciplinaires prises à son endroit [TRADUCTION] « dépendront de l’ensemble des circonstances pertinentes, notamment [. . .] : (i) le dossier d’emploi de l’employé; (ii) les circonstances du résultat positif; (iii) les habitudes de consommation déclarées de l’employé; (iv) la probabilité que le rendement au travail de l’employé en ait souffert ou puisse en souffrir; (v) l’importance de la dissuasion d’un tel comportement de la part des autres employés » (d.a., vol. III, p. 16). Malgré ce libellé, aucun des éléments susmentionnés n’a été soupesé par Elk Valley lorsqu’elle a décidé de la mesure disciplinaire à prendre à l’endroit de M. Stewart. En effet, Elk Valley a essentiellement reconnu avoir unilatéralement imposé ce libellé sans jamais avoir eu l’intention d’y donner suite, comme l’a expliqué le témoin factuel d’Elk Valley et comme l’a souligné le Tribunal (au par. 71).

[142] Dans *Meiorin*, la Cour a écrit qu’en matière d’accommodement raisonnable, l’employeur ne peut choisir une norme « d’une rigidité absolue » à moins

reasonably accommodates each employee's "unique capabilities and inherent worth and dignity . . . up to the point of undue hardship" (para. 62). The implementation of the Policy in this case was based precisely, in my opinion, on such an "uncompromisingly stringent" standard. Elk Valley in no way accommodated factors relating to anything unique about Mr. Stewart, his nine years with the corporation, or his apparently clean disciplinary record.

[143] I emphasize one final point on justification. The Tribunal claimed that Elk Valley offered Mr. Stewart "the opportunity of reinstatement in 6 months under certain reasonable conditions" (para. 151). This is, with respect, incorrect. The termination letter sent to Mr. Stewart offered him "new employment" (A.R., vol. III, at p. 48); it made no representations about Mr. Stewart being "reinstated", i.e. regaining his employment with all of the benefits he accrued in his nine years with Elk Valley. Further, even if Elk Valley intended to offer reinstatement, I question the reasonableness of the Tribunal's holding that Mr. Stewart's termination was "reasonably necessary to provide a deterrent effect to drug users and drug addicts" (para. 149). If Elk Valley in fact offered reinstatement, the difference between suspending Mr. Stewart without pay subject to meeting the conditions outlined in the termination letter and terminating him subject to reinstatement if he meets those same conditions, is immaterial. The only difference is that, in the case of the suspension, Mr. Stewart is accommodated while employed, and in the case of the termination, Mr. Stewart is "accommodated" as a former employee (counter to the legal meaning of reasonable accommodation). In either case, his employment with Elk Valley six months later turns only on his successful rehabilitation. If this was the Tribunal's understanding of the termination letter, I am hard-pressed to understand how such a trivial difference could result in greater deterrence of drug use.

d'avoir raisonnablement tenu compte des « capacités uniques ainsi que [de] la valeur et [de] la dignité inhérentes » de chaque employé, « dans la mesure où cela [ne lui] impose aucune contrainte excessive » (par. 62). La mise en œuvre de la Politique en l'espèce constituait précisément, à mon avis, une norme « d'une rigidité absolue ». Elk Valley n'a aucunement tenu compte de facteurs concernant quoi que ce soit d'unique au sujet de M. Stewart, des neuf années qu'il a passées chez la société ou de son dossier disciplinaire apparemment vierge.

[143] J'insiste sur un dernier point en ce qui concerne la justification. Le Tribunal a soutenu qu'Elk Valley avait offert à M. Stewart [TRADUCTION] « la possibilité d'être réintégré dans six mois, sous réserve de certaines conditions raisonnables » (par. 151). Cela est, avec égards, inexact. La lettre de congédiement envoyée à M. Stewart lui offrait la possibilité d'un [TRADUCTION] « nouvel emploi » (d.a., vol. III, p. 48); elle ne contenait pas de déclarations à propos du fait que M. Stewart soit « réintégré », c.-à-d. qu'il retrouverait son emploi avec tous les avantages qu'il avait accumulés au cours de ses neuf années passées chez Elk Valley. De plus, même si Elk Valley comptait offrir la réintégration, je doute du caractère raisonnable de la conclusion du Tribunal selon laquelle le congédiement de M. Stewart était « raisonnablement nécessaire pour dissuader les consommateurs de drogue et toxicomanes » (par. 149). Si Elk Valley a effectivement offert à M. Stewart de le réintégrer, la différence entre le fait de suspendre M. Stewart sans traitement, sous réserve qu'il satisfasse aux conditions énoncées dans la lettre de congédiement, et le fait de le congédier, sous réserve d'une réintégration s'il satisfait aux mêmes conditions, n'a pas d'importance. La seule différence est que, dans le cas de la suspension, M. Stewart bénéficie d'un accommodement en cours d'emploi et que, dans le cas du congédiement, il bénéficie d'un « accommodement » en tant qu'ancien employé (contrairement au sens juridique de l'accommodement raisonnable). Dans les deux cas, l'obtention d'un emploi chez Elk Valley six mois plus tard dépend de la réussite de sa réadaptation. Si c'est ainsi que le Tribunal a interprété la lettre de congédiement, j'ai peine à comprendre comment une différence si négligeable peut améliorer la dissuasion à l'égard de la consommation de drogue.

[144] As the dissenting Court of Appeal judge correctly noted, “[s]uspension without pay is a significant penalty with considerable deterrent effect” (para. 136), especially if the suspension is for six months. For most persons, the deterrent effect of being suspended from work, and of receiving no salary for the duration of that suspension, is immense and should not be understated. In my view, such a harsh penalty should have been carefully considered alongside other sanctions in the context of reasonable accommodation. It was not. In the end, the only difference between Elk Valley’s chosen sanction and a lengthy unpaid suspension is Mr. Stewart’s loss of his seniority benefits, even if he successfully completed rehabilitation. One should exercise restraint when stripping away an employee’s nine years of seniority, particularly when that harsher sanction serves primarily to punish an employee for misconduct symptomatic of their disability.

#### V. Conclusion

[145] Elk Valley *prima facie* discriminated against Mr. Stewart. He was drug-dependent, and he was terminated for giving in to that dependence, an undeniable symptom of his disability. Further, Elk Valley did not reasonably accommodate Mr. Stewart. Its only accommodation during employment was letting him voluntarily disclose his disability without discipline. But he could not access this accommodation because he appears to have been unaware of his addiction; again, a symptom of his disability. As the Tribunal’s decision to the contrary on both issues was, in my assessment, unreasonable, I would have allowed the appeal.

*Appeal dismissed with costs to Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations, GASCON J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: McGown Cook, Calgary.*

[144] Comme le juge dissident de la Cour d’appel l’a souligné à juste titre, la [TRADUCTION] « [s]uspension sans traitement constitue une importante sanction qui produit un effet dissuasif considérable » (par. 136), surtout si la suspension est de six mois. Pour la plupart des gens, l’effet dissuasif d’une suspension de leur travail et de la privation de salaire pendant la durée de la suspension est immense et ne saurait être sous-estimé. À mon avis, une sanction aussi sévère aurait dû être soigneusement envisagée parallèlement à d’autres sanctions dans le contexte de l’accommodement raisonnable. Elle ne l’a pas été. En définitive, la seule différence entre la sanction choisie par Elk Valley et une longue suspension sans traitement réside dans le fait que M. Stewart perd les avantages liés à son ancienneté même s’il réussit sa réadaptation. On doit faire preuve de retenue lorsqu’il s’agit de dépouiller un employé de ses neuf années d’ancienneté, d’autant plus que cette sanction plus sévère vise principalement à punir l’employé pour une mauvaise conduite symptomatique de sa déficience.

#### V. Conclusion

[145] Elk Valley a fait preuve de discrimination *prima facie* envers M. Stewart. Ce dernier souffrait d’une dépendance aux drogues et il a été congédié pour avoir cédé à cette dépendance, un symptôme indéniable de sa déficience. De plus, Elk Valley n’a pas offert un accommodement raisonnable à M. Stewart. Le seul accommodement qui lui a été offert en cours d’emploi a été de le laisser divulguer volontairement sa déficience sans encourir de mesures disciplinaires, mais il n’a pas pu se prévaloir de cet accommodement parce qu’il semble ne pas avoir été conscient de sa dépendance, ce qui est, je le répète, un symptôme de sa déficience. Comme la décision contraire du Tribunal sur les deux questions était déraisonnable à mon sens, j’aurais accueilli le pourvoi.

*Pourvoi rejeté avec dépens en faveur d’Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations, le juge GASCON est dissident.*

*Procureurs de l’appellant : McGown Cook, Calgary.*

*Solicitors for the respondent the Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations: Gall Legge Grant & Munroe, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent the Alberta Human Rights Commission (Tribunal): Office of the Chief of the Commission and Tribunals, Calgary.*

*Solicitor for the interveners the Council of Canadians with Disabilities and the Empowerment Council: ARCH Disability Law Centre, Toronto.*

*Solicitors for the interveners the Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association, Enform Canada, the Electrical Contractors Association of Alberta, the Mining Association of Canada, the Mining Association of British Columbia, the Ontario Mining Association, the Northwest Territories and Nunavut Chamber of Mines and the Saskatchewan Mining Association: Dentons Canada, Calgary.*

*Solicitors for the intervener the United Nurses of Alberta: Chivers Carpenter Lawyers, Edmonton.*

*Solicitors for the interveners the Ontario General Contractors Association, the Ontario Formwork Association and the Greater Toronto Sewer and Watermain Contractors Association: Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée Elk Valley Coal Corporation, Cardinal River Operations : Gall Legge Grant & Munroe, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée Alberta Human Rights Commission (Tribunal) : Office of the Chief of the Commission and Tribunals, Calgary.*

*Procureur des intervenants le Conseil des Canadiens avec déficiences et Empowerment Council : ARCH Disability Law Centre, Toronto.*

*Procureurs des intervenantes Construction Owners Association of Alberta, Construction Labour Relations — an Alberta Association, Enform Canada, Electrical Contractors Association of Alberta, L'Association minière du Canada, Mining Association of British Columbia, Ontario Mining Association, Northwest Territories and Nunavut Chamber of Mines et Saskatchewan Mining Association : Dentons Canada, Calgary.*

*Procureurs de l'intervenant United Nurses of Alberta : Chivers Carpenter Lawyers, Edmonton.*

*Procureurs des intervenantes Ontario General Contractors Association, Ontario Formwork Association et Greater Toronto Sewer and Watermain Contractors Association : Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.*