

SENTENCE ARBITRALE

NATURE DES GRIEFS

Présenté le 25 juillet 2006, le grief de Marc McDonald [S-2] :
était rédigé en ces termes :

"...

5. Nature du grief Je conteste l'ordre direct que j'ai reçu le 25 juillet 2006 à l'effet que je ne respecte pas la politique de la Compagnie sur l'apparence. Cette politique porte atteinte à mon droit à la vie privée et à la liberté d'expression, ainsi qu'à celui des membres de l'unité de négociation, et elle est contraire à la convention collective, au Code civil du Québec, à la Charte canadienne des droits et libertés, à la Déclaration canadienne des droits et / ou à la Loi canadienne sur les droits de la personne.

Je demande que cette politique ainsi que les dispositions de l'article 24.1 de la convention collective soient déclarées nulles et illégales et inopérantes et je demande que tous mes droits et privilèges soient respectés

... "

À ce grief, le directeur des opérations, pour UPS Canada, Stuart Leatherdale, a répondu ainsi, [S-3], le 27 juillet 2006 :

"...

Monsieur McDonald:

Votre grief daté du 25 juillet 2006, portant le numéro A 38483, est rejeté. Durant notre réunion, nous vous avons demandé de porter vos cheveux selon les dispositions contenues dans le règlement sur l'apparence,

lequel est en vigueur depuis de nombreuses années. Vous avez refusé notre ordre et vous avez agi à l'encontre du règlement et de l'article 24.1 de la convention collective et de toute autre disposition pertinente.

Vous avez également refusé un compromis raisonnable lorsque nous vous l'avons proposé.

Le règlement et la convention collective sont en tous points conformes à la législation applicable. Il y a également fin de non recevoir à l'encontre de votre grief suite au renouvellement de la dernière convention collective.

... "

Le 12 décembre 2006, Jamie John et Ralph Doughlin, ont présenté des griefs analogues au grief précité; ces deux (2) griefs furent versés en preuve sous les cotes S-4 et S-5; en réponse à ces griefs, l'employeur a indiqué qu'il maintenait la position exprimée, tel que cela apparaît aux documents E-2 et E-3.

Par voie de grief incident [E-1], communiqué au procureur du syndicat le 15 février 2008, l'employeur a soumis la réclamation suivante :

"...

Grief incident de l'employeur

Cher confrère,

La présente a pour but de vous aviser que l'employeur, United Parcel Service du Canada Ltée, considère que les trois griefs mentionnés en titre, en plus d'être manifestement mal fondés, constituent également un abus de droit et de procédure, étant donné que ces trois griefs vont à l'encontre de l'article 24.1 de la convention collective qui existe dans sa forme actuelle depuis au moins 1984 ainsi que la politique de notre cliente sur l'apparence personnelle qui est en vigueur à travers le Canada depuis la fondation de notre cliente dans les années 70.

En conséquence, à moins de recevoir un désistement des trois griefs mentionnés en titre le ou avant le 20 février 2008, l'employeur réclame, par le présent grief incident, notamment les frais et honoraires de l'arbitre, les déboursés et honoraires professionnels du procureur de l'employeur incluant les honoraires de la sténographe, les frais d'experts, les frais de déplacement et d'hébergement des témoins et les dommages exemplaires et punitifs applicables en l'espèce, le tout avec intérêts. "

RÉSUMÉ DE LA PREUVE

- admissions

Les parties ont convenu que la procédure de griefs avait été respectée et que l'arbitre était valablement saisi des quatre (4) griefs.

À l'égard du grief patronal incident, il fut convenu que l'examen en soit suspendu jusqu'à ce que la sentence arbitrale dispose des trois (3) griefs des plaignants salariés.

D'autres admissions seront rappelées plus loin, dans le cadre de la présentation de la preuve.

- preuve du syndicat [premier volet]

Le syndicat versa en preuve, sous cote S-6, un document de quelques pages intitulé " *Uniform and Personal Appearance Guidelines* ", qui fait état de certaines directives et qui présente diverses illustrations graphiques; le syndicat versa également en preuve, sous cote S-7, deux (2) documents, l'un en français, l'autre en anglais, exposant des lignes directrices quant à l'uniforme et à l'apparence personnelle.

Tant à l'égard de S-6 que de S-7, le procureur de l'employeur souligna que les documents n'étaient pas complets.

Le syndicat fit entendre Marc McDonald, embauché le 15 novembre 1989; en sa qualité de chauffeur, il assure la cueillette et la livraison de colis, auprès de commerces, de boutiques et de résidences.

M. McDonald a reconnu qu'en juillet 2006, il savait que l'entreprise avait une politique sur l'apparence personnelle. Le plaignant a dit qu'à la fin de mai 2006, le directeur des opérations, M. Leatherdale, lui adressa une remarque, à propos de la longueur de ses cheveux; lors de cette intervention, M. McDonald invoqua la Charte et le droit à l'apparence.

Le 25 juillet 2006, le plaignant reçut un ordre précis de faire couper ses cheveux et il fut question du document qu'il avait signé, en 1989, pour obtenir l'emploi.

À la question de savoir si des clients qu'il desservait avaient fait des commentaires, à propos de sa coiffure, le plaignant répondit " *pas vraiment* ", ajoutant que certains clients avaient souligné qu'il se laissait pousser les cheveux.

Le plaignant n'a pas perdu d'heures de travail, suite à l'ordre de faire couper ses cheveux.

En contre-interrogatoire, M. McDonald a indiqué que, lors de son embauche, il eut une période d'orientation, pendant environ trois (3) jours; dans le cadre de cette orientation, il fut question de la politique sur l'apparence et le plaignant signa le document, par lequel il s'engageait " *à être rasé et à avoir les cheveux courts* ", ainsi qu'à maintenir une certaine apparence.

Le plaignant déclara qu'il se conforma, jusqu'en 2006, à la politique, applicable à l'ensemble des salariés qui sont en contact avec la clientèle; lorsqu'il lui arrivait de se présenter au travail sans être rasé, un supérieur l'avisait de porter attention au respect de la politique.

Marc McDonald identifia sous cote E-4, un document qu'il signa, le 15 novembre 1989, et qu'il y a lieu de rappeler :

" EMPLOYEE APPEARANCE

Our company expects all of us to be neat in appearance. A neat appearance lends dignity to each of us as well as the company as a whole.

To aid us in meeting our objectives we have adopted the following grooming standards for all of us who meet the public while on our jobs:

- Hair shall be worn in such a manner that it does not cover any part of the eyes and shall not fall below the upper half of the ear or the top of the shirt collar in the back during any part of the working day.
- Sideburns shall be well trimmed and shall not extend below the bottom of the ear.
- Well trimmed moustaches that do not extend below the corners of the mouth are acceptable. Goatees or beards are not acceptable.
- Except for moustaches as described above, employees shall be clean shaven.

- Shoes shall be black or brown leather, or other approved shoes. Shoe shine kits are available in each centre.
- For employees required to wear uniforms: T-shirts and undergarments that are visible shall be white or brown. No undergarments shall extend beyond the throat of the shirt or beyond the sleeves of a short sleeved shirt.
- Employees shall be neat and clean at all times.

GOOD APPEARANCE INSTILLS CONFIDENCE
AND A PERSONAL FEELING OF PRIDE

I have received instructions in the above and fully understand and agree to comply with the Employee Appearance Standards.

Signature *[signé par Marc McDonald]* Date 11/15/89 "

Le plaignant identifia, sous cote E-5, un document identique à E-4, qu'il signa le 6 novembre 1989, à la demande du service des ressources humaines. Le témoin indiqua qu'il n'avait pas contesté la politique, ni la validité de la clause 24.1 de la convention, avant 2006 ; il rappela qu'en 1997, un collègue Leslie Huggins, avait contesté la politique sur l'apparence, ajoutant que lui-même attendait de connaître le sort de ce grief, avant de contester la politique.

À l'égard de la réclamation de M. Huggins, le témoin précisa qu'il avait appris, de la part de l'agent d'affaires, Alain De Grandpré, que M. Huggins invoquait des motifs d'ordre religieux, au soutien de sa contestation.

M. McDonald a reconnu que la clause 24.1 existait, dans la même forme, depuis de nombreuses années, et qu'elle demande d'observer strictement le règlement sur l'apparence. À propos de la couleur brune des uniformes et des véhicules de service, le procureur demanda au témoin ce qu'il

comprenait de l'insistance de la direction quant à l'uniformité de la couleur des pièces de l'uniforme, en particulier; le plaignant répondit :

R. *" ... ils veulent qu'on porte l'uniforme, donc ils savent que nos clients savent c'est qui qui vient. Je comprends jusqu'à un certain point qu'ils veulent pas arriver en jeans puis en chemise de bûcheron.*

Q. *Oui?*

R. *Je suis d'accord avec ça.*

Q. *Oui?*

R. *Mais de venir à imposer des articles qu'eux autres ne fournissent pas, je ne suis pas d'accord.*

Q. *Oui, mais la couleur, pourquoi on insiste sur la couleur de cette façon-là? Vous comprenez quoi de ça, vous?*

R. *Ça, c'est les années cinquante (50), maître Manzo.*

... "

Poursuivant son témoignage, M. McDonald précisa ce qu'il entendait par "*les années cinquante (50)*" :

" ...

Les années cinquante (50), c'est l'armée, c'est le style. Tu es certain que tout le monde avait leur uniforme et tu associais l'uniforme à la compagnie. "

Expliquant ce qu'il contestait, par son grief, le plaignant s'est déclaré en accord avec les exigences de la clause 24.1, quant au port de l'uniforme, et il ajouta :

" ...

R. *Si je porte l'uniforme de la compagnie, je représente -- le monde sait que c'est UPS, là. Je ne porterai pas une chemise Fedex. Mais avoir -- la façon que je porte mes cheveux ou ma barbe...*

Q. *Oui?*

R. *... l'employeur ne devrait pas me dicter quoi faire à ce niveau-là. "*

À la question de savoir si l'employeur avait proposé une option qui lui aurait permis de garder des cheveux plus longs, le témoin a répondu qu'on lui avait suggéré le port d'une casquette qui couvrirait ses cheveux; mais M. McDonald a dit craindre d'éprouver des " *heat strokes* ", avec des cheveux longs attachés sous une casquette ou un chapeau.

Le syndicat fit entendre Ralph Doughlin, embauché le 4 avril 1989, à titre de chauffeur. Il raconta que le 5 décembre 2006, alors qu'il revenait au travail, après une absence due à une blessure, il se présenta sans s'être rasé; lorsque son supérieur Frank Gaudet, constata cette situation, il demanda au plaignant de retourner chez lui et de se raser, s'il voulait reprendre le travail; le plaignant perdit 9,5 heures de travail, ce jour-là.

M. Doughlin a déclaré que, chaque jour, il voyait des collègues qui étaient au travail sans s'être rasés; selon le témoin, les directives sur l'apparence personnelle n'étaient pas appliquées de façon constante; il déclara avoir vu des collègues qui portaient une barbe, ou qui étaient vêtus selon leur propre convenance.

En contre-interrogatoire, le plaignant a reconnu que lors de son embauche, il fut informé de la politique sur l'apparence et sur le port de

l'uniforme; il savait également que l'entreprise avait une ligne de conduite quant à la couleur des véhicules et que ceux-ci étaient lavés de façon régulière. Le plaignant reconnut que l'employeur entretient un certain " look " et une image, à l'égard de sa clientèle.

M. Doughlin a indiqué que, lors des rencontres de début de quart, il est question, de temps à autre, des directives sur l'apparence personnelle. Le témoin a dit que, le 5 décembre 2006, il ne retourna pas au travail, après la demande de M. Gaudet d'aller se raser. Le témoin identifia, sous cote E-6, un document analogue au document précité E-4, qu'il signa, en 1989 .

Ré-interrogé par le procureur syndical, M. Doughlin, déclara que le 5 décembre 2006, lorsque M. Gaudet lui demanda de retourner chez lui, il fit remarquer à ce dernier que Jamie John n'était pas rasé, lui non plus, et que la même directive devrait lui être appliquée : M. Gaudet ordonna à M. John de retourner chez lui, parce qu'il n'était pas rasé.

Le plaignant déclara qu'à sa connaissance, il avait probablement été le premier à recevoir l'ordre de retourner chez lui et il ajouta :

" ..., the rules are being broken quite often, I've never heard anyone being sent home for not following appearance guidelines. "

Contre-interrogé à nouveau, le plaignant a dit que Dominique Bouchard s'était présenté au travail sans être rasé, à une date qu'il ne put préciser; à cet égard, il a dit ignorer ce que la direction avait indiqué à M. Bouchard.

Répondant à nouveau à des questions du procureur du syndicat, le témoin a déclaré que Mike Davidson se présente au travail non rasé, "on a regular basis ". Enfin, en réponse à une question du procureur

patronal, le témoin a dit qu'il avait appris, récemment, que certains employés, dont Jamie John, ont sollicité un accommodement, quant à l'application de la politique.

Le syndicat fit entendre Jamie John, embauché en 2001 ; il fut affecté au chargement des camions et des remorques, avant de devenir chauffeur à temps plein. À propos de sa connaissance de la politique sur l'apparence, en décembre 2006, le plaignant déclara :

" I knew that we had to be clean shaven, I knew that we had to wear the uniform in accordance, ... "

M. John raconta qu'un matin du début de décembre 2006, son supérieur, M. Gaudet lui demanda de retourner chez lui, parce qu'il n'était pas rasé; le plaignant ne fut pas payé, pour cette journée, ce qui lui occasionna une perte salariale de huit (8) à neuf (9) heures. Le plaignant ajouta que c'était la première fois qu'on lui ordonnait de retourner chez lui dans un tel contexte.

Jamie John déclara qu'il lui était arrivé souvent, antérieurement à décembre 2006, d'être à son poste tout en ayant la barbe non rasée, sans que ses superviseurs lui adressent de remarques. À ce stade, le témoin nomma plusieurs personnes à qui il livre régulièrement des colis et qui firent des commentaires positifs sur sa barbe.

Le plaignant a indiqué qu'il croise souvent des chauffeurs ou livreurs de firmes concurrentes et que ces derniers ont des cheveux longs, ou portent la barbe. Commentant le fait que des firmes concurrentes n'imposent pas rigoureusement le port de l'uniforme, M. John déclara, à propos des chauffeurs de la firme Dicom :

" ... "

A- *They're actually the worst. They – some drivers, they don't even really have a uniform, as far as I'm concerned. I see the guys wearing whatever they want.*

Q- *Okay, but as far as facial hair or...?*

A- *Facial -- beards, mustache, their hair, however they feel.*

Q- *When you say "However they feel", what have you actually seen?*

A- *Long hair. I've seen hair with designs in it stuff like that, different colours. I've also seen a couple of the drivers with big tattoos, like on their arms, clearly visible, or on their legs, clearly visible.*

... "

En contre-interrogatoire, M. John a fait état, succinctement, de ses expériences de travail, avant son embauche auprès de UPS, où il obtint un salaire supérieur à ce qu'il avait eu jusque là. Le témoin a reconnu qu'à l'époque où il devint chauffeur, il fut avisé qu'il aurait à se conformer à une politique sur l'apparence personnelle, en raison de ses contacts avec la clientèle.

Le plaignant a fait état du rôle exercé par les chauffeurs dans la prospection de nouveaux clients, ou dans le développement du volume d'affaires confié à UPS par des clients.

Appelé à préciser tout ce qui a trait au fait qu'il porte la barbe, M. John a indiqué qu'il laisse pousser sa barbe en raison d'une condition médicale particulière, à propos de laquelle il déclara :

"... . But I expressed to my employer several times that whenever I do shave every day, I get severe "ingrowns",

which is very painful for my face, and if I don't remove them, they will get infected. "

Le plaignant a indiqué que la direction lui avait accordé une forme d'accommodement, en ce qu'il n'a pas à se raser tous les jours et qu'il peut conserver une barbe d'un quart de pouce de longueur. M. John identifia la condition médicale qu'il a comme étant une folliculite.

Jamie John reconnut qu'il a signé, le 9 juin 2005, un document énonçant la politique sur l'uniforme et l'apparence personnelle [E-7].

Le syndicat fit entendre Serge Leblanc, chauffeur-opérateur auprès de la firme DHL, qui indiqua que son employeur a une politique sur l'apparence du personnel et que cette politique est consignée dans un document : à ce stade, le procureur patronal s'objecta à ce que le témoin fasse état de cette politique, à moins qu'il ne verse en preuve le document qui la constate.

L'objection patronale fut accueillie, car le témoin ne pouvait présenter le document auquel il faisait référence.

À propos de la preuve que le syndicat entendait présenter, quant aux politiques sur l'apparence personnelle chez des entreprises concurrentes de UPS, les procureurs des parties ont soumis des arguments visant la recevabilité, ou non, de tels éléments de preuve.

S'objectant à l'administration d'une telle preuve, le procureur de l'employeur a fait valoir que la question sous étude est celle de la légalité de la politique contestée, que la clause 24.1 de la convention a été entérinée et qui a été reconduite depuis plusieurs années. Selon le procureur patronal, les pratiques ou les politiques d'entreprises concurrentes ne seraient pas pertinentes au débat.

Le procureur du syndicat a soumis que la preuve proposée était susceptible d'aider le tribunal à apprécier le caractère raisonnable de la politique de UPS, dans le contexte de l'incidence sur les droits fondamentaux des salariés; en outre, la preuve sur les usages dans l'industrie pourrait servir à repousser l'argument patronal éventuel quant au risque de perte d'un volume d'affaires : une preuve de cette nature aurait été acceptée et considérée, en particulier dans une affaire intéressant le secteur de l'hôtellerie ¹.

Le procureur patronal répondit que dans l'affaire invoquée par le syndicat, le règlement patronal qui était contesté n'était pas incorporé à la convention collective, à la différence de la situation sous étude : aussi pouvait-il s'avérer pertinent d'apprécier le caractère raisonnable du règlement dans un cadre plus large que la seule relation entre les parties.

L'objection patronale ne fut pas tranchée en séance et j'ai réservé mon appréciation de la pertinence des éléments de preuve extrinsèque que le syndicat voulait soumettre.

Ainsi que le syndicat l'a annoncé, et à la lumière de la rédaction des griefs, il entend soumettre que la politique sur l'apparence personnelle comporte des exigences déraisonnables et porte atteinte à des droits fondamentaux des salariés. C'est dans ce contexte que le syndicat veut mettre en preuve les exigences imposées par d'autres entreprises de la même industrie, en matière d'apparence personnelle.

La preuve proposée m'apparaît pertinente, tout d'abord pour apprécier l'importance relative que telle ou telle entreprise accorde à l'image qu'elle projette. Il est également pertinent d'apprécier le cadre juridique dans lequel s'inscrivent les politiques et usages en vigueur chez des entreprises concurrentes.

¹ Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel Reine Elisabeth et Hôtel Reine Elisabeth, D.T.E. 2005T-159, Me Diane Fortier.

Comme l'a plaidé le procureur de l'employeur, la politique contestée, en l'espèce, est établie et connue depuis de nombreuses années et chaque employé y souscrit de manière bien explicite; en outre, la politique aurait été entérinée par la clause 24.1 de la convention. Il est, en conséquence, pertinent d'examiner si les règlements et usages des concurrents de UPS comportent un encadrement juridique analogue à celui qui est établi chez UPS.

Le syndicat fit entendre Francine Huot, chef des relations de travail, depuis 2002, auprès de la compagnie Purolator Courrier Ltée, qui œuvre dans le secteur de la messagerie et de la distribution. Madame Huot a indiqué que cette compagnie a une politique sur l'apparence personnelle de ses employés, politique dont elle versa en preuve les éléments suivants :

S-8 : cinq (5) pages tirées d'un cahier, exposant des règles quant à l'uniforme et des " *attentes* " de l'entreprise en matière d'hygiène et d'apparence personnelle :

S-9 : politique en matière de tenue vestimentaire, qui exprime également des consignes sur l'apparence personnelle ;

S-10 : Manuel de l'employé(e).

À propos des documents **S-8** et **S-9**, le témoin a dit qu'ils faisaient l'objet du programme de formation des nouveaux employés. S'agissant de la longueur des cheveux, madame Huot a précisé que les cheveux devaient être attachés, si leur longueur excède le niveau des épaules.

Interrogée sur la règle applicable au port de la barbe, le témoin a répondu que l'employé doit avoir " *une présentation professionnelle* ", auprès des clients. Madame Huot s'est dite embarrassée de préciser davantage, quant à la barbe, mais elle ajouta :

" ... on a certainement des employés qui ont qui portent une barbe bien taillée. "

En contre-interrogatoire, madame Huot a indiqué que les règlements exprimés aux documents S-8, S-9 et S-10, ne sont pas négociés avec le syndicat des Teamsters, qui représente les chauffeurs-livreurs; le témoin précisa que la convention collective comporte une disposition relative aux pièces d'uniforme à être fournies à l'employé(e).

Le témoin a indiqué que les personnes embauchées pour être chauffeur-livreur, ou promues à ce poste, prennent part à un programme de formation, dont l'un des volets porte sur l'image professionnelle et la tenue vestimentaire. Lors de cette formation, la notion d'image corporative est présentée aux employé(e)s; à cet égard, madame Huot déclara :

" L'image corporative est importante. On en fait d'ailleurs mention lors de la formation. La politique en matière de tenue vestimentaire en fait aussi mention. Donc, il est important que nos employés, effectivement, comprennent et soient conscients de l'image qu'ils projettent auprès de nos clients. Les courriers sont -- nos courriers sont les gens qui sont en contact direct avec les clients, et on leur mentionne effectivement qu'ils sont la première impression que nos clients peuvent avoir de l'entreprise. "

Madame Huot ajouta que les véhicules de l'entreprise sont identifiables à certaines couleurs, à un logo particulier, et qu'il en est de même pour les établissements et points de service de l'entreprise, ainsi que pour les enveloppes servant à acheminer des documents.

Le témoin déclara que le document S-10 n'est pas incorporé à la convention collective, mais elle précisa ce qui suit à propos de la dernière page du Manuel [S-10] :

" La dernière page précise que l'employé doit nous signifier par la signature de ce document-là qu'il a pris connaissance et qu'il comprend parfaitement son contenu et qu'il s'engage à se conformer à ces règles et procédures. Cette page-là est -- après avoir été signée, est détachée et classée dans le dossier de l'employé. "
"

Cette page comporte la mention suivante, qui précède la signature de l'employé(e) :

" ...

Attestation

J'ai lu la section des règles et des règlements à fond. Je comprends parfaitement son contenu et je m'engage à me conformer à ces règles et procédures.

... "

Le syndicat fit entendre Robert Levasseur, directeur principal, au Québec, de DHL Express, qui assure le transport de courrier et de colis. Le témoin a dit que l'entreprise a une politique sur l'apparence personnelle et la tenue vestimentaire, qu'il versa en preuve, sous cote S-11, dont il y a lieu de rappeler l'extrait suivant :

" ...

L'apparence personnelle et la chevelure doivent être propres, soignées, appropriées au milieu de travail et conformes aux normes de santé et de sécurité.

Les cheveux doivent être coiffés dans un style qui est approprié au monde des affaires et au milieu de travail et conforme aux normes de santé et de sécurité.

Les hommes doivent avoir le visage rasé de près ou, s'ils portent une barbe, une moustache ou une barbiche, celle-ci doit être propre, soignée et appropriée au milieu de travail et conforme aux normes de santé et de sécurité.

... "

M. Levasseur versa en preuve, sous cote S-12, le Guide de l'employé, dont la page 17 énonce quelques consignes sur l'apparence personnelle. À propos de l'application qui est faite des règles exprimées en S-11 et S-12, le témoin a indiqué que le port de cheveux longs, ou d'une barbe, ne posent pas de problème, si l'employé est propre et se présente bien, pour faire son travail.

En contre-interrogatoire, le témoin n'a pu indiquer si les règles sur le code vestimentaire et sur l'apparence se trouvent intégrées à la convention collective entre DHL Express et le syndicat des Teamsters². M. Levasseur a dit que les véhicules, les points de service et les enveloppes et boîtes utilisées dans le service sont identifiés aux couleurs de l'entreprise et à un logo particulier.

À la question de savoir ce qu'il incluait dans l'image corporative de DHL Express, le témoin répondit :

" Bien, l'image corporative, c'est -- c'est nos véhicules, c'est nos entrepôts, c'est notre personnel, c'est nos courriers. C'est là qu'est notre image, oui. "

Enfin, le témoin a déclaré que les règles sur la tenue vestimentaire et sur l'apparence ont été adoptées par la direction de l'entreprise, sans avoir été soumises au syndicat.

² Il fut admis, ultérieurement, que les conventions collectives, entre DHL et le syndicat des Teamsters, au Canada, ne font pas référence aux règles sur l'apparence personnelle.

À ce stade, le syndicat a demandé que soient introduites en preuve les données tirées d'un sondage d'opinion publique, dont l'objectif était le suivant, selon les remarques liminaires exprimées au rapport présenté sous cote S-14 :

" ...

... projet de recherche marketing ayant pour but d'évaluer l'impact sur la clientèle de certaines pratiques contraires à la politique pour l'apparence des employés.

... "

- débat sur l'admissibilité en preuve du sondage réalisé à la demande du syndicat

Le procureur de l'employeur, tant au moment de la présentation du rapport S-14, que lors de l'argumentation en fin d'audience, a soumis que le sondage réalisé par la firme Ipsos Descarie, sous l'autorité de Christine Melançon, ne saurait être reçu en preuve, pour les considérations suivantes :

- un sondage d'opinion publique ne serait pas pertinent et n'apporterait pas d'éclairage utile au tribunal quant à la question de la validité de la politique contestée et de la clause 24.1 de la convention collective ;
- le sondage S-14 n'aurait pas recherché l'opinion de répondants qui utilisent fréquemment des services de messagerie : ainsi que l'aurait reconnu madame Melançon, 67,9% des répondants n'avaient ni envoyé, ni reçu de lettre ou de colis par service de messagerie, au cours de l'année précédant le sondage ;

- le sondage S-14 n'aurait pas permis d'indiquer si les répondants détenaient un pouvoir décisionnel quant au choix du fournisseur de services de messagerie.

À propos de l'identification d'un bassin de population approprié, le procureur patronal a fait référence aux commentaires de la Cour Suprême du Canada dans l'arrêt Mattel Inc. :

" ...

45 Quant à l'utilité des résultats, en presumant qu'ils ont été générés par une question pertinente, les tribunaux se sont récemment montrés réceptifs à cette preuve, dans la mesure où le sondage est à la fois fiable (dans le sens où, s'il était repris, on obtiendrait vraisemblablement les mêmes résultats) et valide (à savoir qu'on a posé les bonnes questions au bon bassin de répondants, de la bonne façon et dans des circonstances qui permettent d'obtenir les renseignements recherchés). ... " ³

Le procureur du syndicat a réclamé que le sondage S-14 soit reçu en preuve, car il s'agirait d'un moyen qui peut, ou qui doit être utilisé le cas échéant, dans un débat relatif au caractère raisonnable de la politique de l'employeur, ainsi que cela aurait été fait dans diverses affaires de cette nature ⁴.

³ Mattel Inc. c. 3894207 Canada Inc., [2006] I R.C.S. 772, parag.45 .

⁴ Mattel Inc, supra note 3 ;
Westfair Foods Ltd v. United Food and Commercial Workers Union, [2005] A.G.A.A. No 1, A. Ponak ;
Calgary Co-operative Ltd v. Union Calgary Co-op Employees, [2006] A.G.A.A. No 1, A. Ponak ;
Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce et Maxi et Cie, Provigo Distribution inc., [2002] R.J.D.T. 380, Me Jean-Louis Dubé.

Selon le procureur syndical, les répondants au sondage S-14 seraient des clients potentiels de UPS, dont l'opinion serait pertinente pour savoir s'ils feraient affaires avec UPS, si les chauffeurs portaient la barbe, ou des cheveux longs : à cet égard, les commentaires portant sur les photographies présentées aux répondants ne seraient pas teintés ou biaisés, comme ils peuvent l'être, par certaines questions.

À l'audience, la preuve entourant le rapport de recherche S-14 a été admise sous réserve et il y a lieu de statuer sur l'admissibilité du document et du témoignage de son auteur.

Sous réserve d'une analyse plus poussée du document S-14, les données qu'il présente sont à l'effet que l'apparence des messagers n'est pas une considération importante dans le choix d'un fournisseur de services, par opposition aux éléments relatifs à l'attitude, tels la courtoisie.

Selon le rapport S-14 [page 74], le " fait de suivre les normes d'UPS en termes d'apparence physique n'a aucune influence (positive ou négative) sur la propension à faire affaire ou non avec une entreprise de messenger "; à la même page, le document conclut en ces termes :

" ...

Implication : Au regard des résultats de cette étude, il est faux d'affirmer qu'UPS perdrait sa clientèle si ses messagers ne respectaient pas la politique d'apparence. Dans les limites des apparences évaluées dans le cadre de cette étude, le port de la barbe, de la moustache et même des cheveux longs chez les hommes n'ont aucun impact sur les décisions d'utiliser les services d'une compagnie plutôt qu'une autre. "

Si, comme le soumet le rapport S-14, l'apparence des messagers a bien peu d'incidence sur le choix du fournisseur de services de messagerie, le corollaire serait qu'il n'est pas raisonnable et légitime que UPS maintienne une politique rigoureuse, en la matière.

Dans cette perspective, le sondage effectué à la demande du syndicat apparaît pertinent. Il reste à en apprécier la force probante.

- **preuve du syndicat [deuxième volet]**

Le syndicat fit entendre Christine Melançon, vice-présidente de la firme Ipsos Descarie, détentrice d'un baccalauréat en administration des affaires et d'une maîtrise en sciences de la gestion : ces diplômes ont été acquis dans le cadre d'une concentration en marketing; le document S-13 présente un c.v. sommaire de la carrière du témoin, qui assume une charge de cours en communication à l'École des Hautes Études Commerciales de Montréal, depuis 2005 .

Avant que madame Melançon ne témoigne sur le rapport S-14, le procureur de l'employeur l'a interrogée aux fins de vérifier si la qualité de témoin expert serait reconnue au témoin.

Considérant la formation du témoin et son expérience professionnelle dans la conception et l'analyse de nombreux sondages, il y a lieu de lui reconnaître la qualité de témoin expert.

Madame Melançon a décrit la méthodologie utilisée : sondage par internet, auprès de répondants de plus de dix-huit (18) ans, dont 1096 résident au Québec et 1056 résident ailleurs au Canada, qui ont répondu au sondage, parmi le groupe de 5814, qui furent pressentis.

Soulignant qu'il n'était pas facile d'utiliser des mots pour décrire adéquatement la longueur des cheveux ou le port d'une barbe, madame Melançon indiqua que vingt-deux (22) photographies de visages furent

présentées aux personnes sondées; en outre, un certain nombre de questions visaient à connaître la fréquence d'utilisation de services de messagerie, à des fins personnelles ou professionnelles, de même que les éléments suivants :

- l'importance relative accordée à quatorze (14) critères sélectionnés dans le choix du fournisseur de services [e.g. rapidité de livraison, courtoisie des messagers, apparence des messagers] ;
- les attentes à l'égard des personnes qui livrent des colis et enveloppes ;
- l'impact qu'aurait sur le répondant le fait que l'une ou l'autre des vingt-deux (22) personnes représentées par photographies se présente pour effectuer une livraison, et en particulier quant à la décision de faire appel, ou non, à l'entreprise qui emploie cette personne.

Le témoin souligna, en page 14 de S-14, les écarts minimes observés quant au rangement des quatorze (14) critères de choix d'un fournisseur de services, entre les répondants clients de UPS [228] et les répondants clients d'autres entreprises (462). À cet égard, Christine Melançon déclara :

" Encore une fois, l'apparence des messagers est en bas complètement du tableau, avec un score comparable chez des clients de UPS comparativement aux clients des autres compagnies de messagerie. Alors, pour les clients de UPS, l'apparence des messagers n'est pas plus importante ou moins importante que les clients des autres compagnies de messagerie, mais se situe complètement en bas du tableau. Donc, il y a -- tous les autres critères ont « précedence » sur ce critère-là lorsque vient le temps de choisir une compagnie avec qui faire affaires pour livrer des colis ou des enveloppes, ... " ⁵

⁵ Je comprends que le vocable " *precedence* " doit s'entendre comme signifiant préséance .

Aux pages 71 et 72 du rapport S-14, on retrouve les résultats compilés, en réponse à la question suivante :

" ...

Q.9 Dans votre choix d'une compagnie de livraison pour l'envoi d'un colis/enveloppe, quelle importance accordez-vous aux éléments suivants? Pour chacun des critères suivants, veuillez donner une note de 1 à 10 où 10 indique que ce critère est très important et 1 qu'il ne l'est pas du tout.

... "

La page 72 présente les résultats comparatifs chez les clients de UPS, par rapport aux clients des autres entreprises, eu égard aux onze (11) éléments proposés :

[Clients UPS]		[Clients d'autres entreprises]
" ...		
8,7	Un livreur courtois	8,9
8,5	Un livreur sympathique	8,5
8,4	Un livreur qui s'exprime clairement	8,6
8,3	Un livreur qui parle votre langue	8,1
8,0	Un livreur qui sourit	8,2
7,7	Un livreur qui porte des vêtements propres	<u>8,2</u>
7,2	Un livreur qui porte un uniforme	6,8
3,6	Si c'est un homme qu'il porte des cheveux courts soit pas plus longs que le col de sa chemise	3,2
2,9	Si c'est une femme que ses cheveux soient attachés	2,8

2,8	Si c'est un homme qu'il ne porte pas de barbe	2,7
2,4	Si c'est une femme que ses cheveux ne soient pas plus longs que ses épaules	2,4
... "		

Commentant l'appréciation des photographies faite par les répondants, madame Melançon déclara :

" ... Les messagers qui respectent les critères de UPS, donc pour la politique d'hygiène personnelle, ne sont pas mieux notés au global. Que ce soit au Québec ou dans le reste du Canada, les répondants ne jugent pas différemment les messagers ayant adopté les normes de UPS et ceux qui ne les ont pas adoptées. Donc, les résultats ne nous permettent pas d'indiquer que les messagers qui respectent la politique sont notés favorablement. ... "

À propos des résultats indiqués à la page 72 de S-14, cités précédemment, le témoin déclara :

" ... L'analyse est la même, si l'on compare les clients de UPS et ceux des autres compagnies, les critères liés à l'attitude obtiennent des notes supérieures ou égales à huit sur dix (8/10), comme on l'a vu ensemble à l'examen des données à la page 72, et les critères d'apparence physique correspondant à la politique de UPS obtiennent des notes excessivement basses, c'est-à-dire inférieures à quatre sur dix (4/10), ce que j'estime bas, compte tenu de mon expérience. "

En conclusion de son témoignage, madame Melançon ajouta :

" ... Deuxième grande question : la compagnie UPS perdrait-elle sa clientèle si ses messagers ne respectaient pas la politique d'apparence mise en place? Le fait de suivre les normes de UPS en termes d'apparence physique n'a aucune influence positive ou négative sur la propension à faire affaires ou non avec une entreprise de messagers dans le contexte de l'étude présentée ici. ... "

En contre-interrogatoire, le procureur de l'employeur a d'abord cherché à obtenir des précisions sur le mandat confié à madame Melançon, sur une première version du rapport de recherche et sur le choix des photographies incluses dans le sondage : une sentence préliminaire, en date du 12 février 2009, a résumé ce volet de preuve et disposé des objections syndicales.

Madame Melançon a reconnu que l'objectif de la recherche qu'elle a conduite était " d'évaluer l'impact sur la clientèle de certaines pratiques contraires à la politique pour l'apparence des employés ". Sur la notion de " clientèle ", le témoin précisa qu'il ne s'agissait pas nécessairement de clients UPS, et que cela pouvait viser toute personne, de 18 ans et plus, susceptible de faire affaires avec des services de messagerie.

À la page 4 du rapport S-14, qui concerne des répondants du Québec, il est indiqué que 17% des répondants ont envoyé, au cours de la dernière année, des enveloppes ou des colis par des services de messagerie autres que Postes Canada, dans le cadre du travail : à l'égard de cette donnée, le procureur patronal demanda au témoin :

" Alors, qu'est-ce qu'on sait sur le rôle ou le statut de ces gens-là à exercer un pouvoir décisionnel pour déterminer avec quelle société de courrier on doit faire affaires? "

Madame Melançon répondit :

" On ne le sait pas "

Dans cette même perspective, le procureur de l'employeur demanda au témoin :

*" Alors, moi, ce que je veux savoir, c'est est-ce que votre sondage vous permet de vérifier si quelqu'un était en position décisionnelle et a eu un mot à dire sur la question à savoir « avec qui je fais affaires » ?
... "*

Le témoin répondit par la négative.

Christine Melançon a indiqué qu'elle n'avait pas recherché, ni obtenu, de données sur le type de clients qui sont desservis par UPS. Le procureur demanda au témoin quel pourcentage des répondants n'avaient expédié aucun colis au cours de l'année précédente : madame Melançon déclara qu'au moins 62% des répondants n'avaient pas envoyé de colis ou d'enveloppes par service de messagerie, durant l'année précédant le sondage.

Le témoin a reconnu que la fréquence d'utilisation des services de messagerie est une donnée pertinente dans le débat sous étude. Le procureur demanda au témoin si le sondage [S-14] permettait d'identifier si le répondant était un consommateur individuel ou s'il agissait pour le compte d'un client corporatif : madame Melançon répondit qu'il n'y avait pas de question permettant de distinguer les répondants sur cette base-là.

Le témoin indiqua que les personnes ayant reçu des colis ou enveloppes étaient des utilisateurs du service de messagerie, tout comme les personnes ayant expédié des colis ou enveloppes; à cet égard, le procureur patronal demanda au témoin :

" ... : N'est-il pas exact que celui qui transmet le colis et qui a à décider avec quelle compagnie il va faire affaires, que c'est plus pertinent de connaître son opinion, par rapport à celui

qui est passif dans la transaction et qui ne fait que recevoir le colis? "

Le témoin répondit :

" C'est aussi -- c'est au moins aussi pertinent. ..., la personne qui a reçu un messenger à la maison pour des raisons personnelles, mais qui n'a pas envoyé d'envoi par le biais d'un messenger pour des raisons professionnelles, ou personnelles mêmes, peut avoir à le faire dans le futur et peut se baser sur l'expérience qu'elle a vécue en recevant un colis dans sa prochaine démarche. "

À l'examen d'un document versé en preuve sous cote E-8, relatif à la fréquence d'expédition de colis ou d'enveloppes par un service de messagerie autre que Postes Canada, madame Melançon a reconnu que plus de 1400 des répondants n'avaient envoyé aucun colis ou enveloppe, au cours de l'année écoulée.

Le témoin identifia sous cote E-9, un document qui présente des données sur la fréquence d'utilisation d'un service de messagerie, sur une période d'une (1) année; quelques données méritent d'être rappelées :

- 1462 des 2152 répondants n'ont envoyé, ni reçu de colis ou d'enveloppes ;
- parmi les 690 répondants qui ont envoyé un (1) ou des colis, ou une (1) ou des enveloppes, au cours de l'année écoulée, on observe les fréquences d'utilisation suivantes :

[nombre de répondants]	[nombre d'envois par an]
" ...	
126	1
160	2
84	3

56	4
51	5
46	6
...	
8	100
1	150
3	200
3	300
1	365
1	400
3	500
1	900 "

Madame Melançon a reconnu que la lecture du rapport S-14 ne permettait pas de constater que 67,9% des répondants n'avaient pas utilisé de service de messagerie, au cours de l'année écoulée; le témoin a reconnu, également, que S-14 ne permettait pas de savoir le nombre de répondants ayant effectué un (1) ou deux (2) envois par an; madame Melançon précisa qu'à la page 7 de S-14, la fréquence d'utilisation est indiquée selon une moyenne de dix-sept (17) fois par an.

Faisant référence à la nature des opérations de UPS et au nombre de répondants n'ayant pas utilisé de service de messagerie, pendant l'année précédant le sondage, le procureur demanda au témoin :

" ..., n'est-il pas exact que ces résultats-là auraient eu une valeur probante plus importante s'il y avait eu plus d'utilisateurs, ou encore, si ceux qui ont répondu étaient des clients plus réguliers, c'est-à-dire qui faisaient plus souvent appel aux services de cette société ou de toutes ces sociétés? "

Le témoin répondit par la négative, mais elle indiqua, ultérieurement :

" ... L'opinion de l'homme qui envoie cent mille (100 000) colis par année -- ou la femme -- mathématiquement, ç'a plus d'impact sur le volume d'affaires de UPS. "

Il y a lieu de faire état, en outre, de la question suivante et de la réponse du témoin :

Q - *" Bon. Donc -- et vous admettez que la perspective des clients à haut volume, leurs préoccupations et leurs opinions sur ces questions-là d'apparence, peuvent être différentes de celles qui livrent une (1) fois par année? "*

R - *Oui. "*

Madame Melançon a reconnu que le sondage aurait pu demander au répondant potentiel s'il exerçait quelque autorité pour engager les services d'une entreprise de messagerie.

À ce stade du contre-interrogatoire, le procureur a fait référence aux mentions du rapport S-14 à l'effet que *" le critère lié à l'apparence du messenger est le moins important "* [souligné au texte de la page 12] et que *" tous s'accordent pour dire que l'apparence du messenger n'est pas importante dans le choix d'une compagnie de transport de colis et enveloppes "* [page 74] : selon le témoin, ces conclusions se dégagent du sondage qu'elle a dirigé.

Madame Melançon a indiqué qu'il était important de mesurer si les répondants estimaient que l'apparence du messenger est un facteur important, dans le choix d'un service de messagerie : c'est dans ce contexte que la question 6 du sondage demandait au répondant d'attribuer une note entre dix (10) [critère jugé très important] et un (1) [pas du tout important] à chacun des quatorze (14) critères proposés; les réponses furent regroupées en trois (3) blocs : 10 à 7, 6 à 4 et 3 à 1 .

Le témoin identifia, sous cote E-16, un tableau présentant la distribution des réponses, quant au critère de l'apparence des messagers :

- 53% des répondants ont retenu des notes entre 10 et 7, quant à l'importance de ce critère ;
- 34% ont attribué des notes entre 6 et 4 ;
- 13% ont indiqué des notes entre 3 et 1;
- de façon plus spécifique 25% ont attribué les notes 9 ou 10, et 13%, la note 8 .

Madame Melançon a indiqué que le choix des notes 10, 9 et 8, avec l'échelle proposée, exprime que le répondant attachait beaucoup d'importance au critère. La page 13 de S-14 présente, quant au critère de l'apparence des messagers, des notes moyennes de 6,1 [Québec] et 6,6 [ailleurs au Canada]; le témoin a reconnu que ces "*moyennes des réponses*" ne permettaient pas au lecteur de savoir que 53% des répondants avaient attribué des notes entre 10 et 7, au critère proposé.

À propos du recours à des photographies, pour apprécier l'impact que peut avoir l'apparence des messagers dans le choix d'un service de messagerie, le témoin a reconnu qu'il était possible qu'un répondant réagisse à des facteurs autres que les cheveux ou la barbe, tels le sourire du visage, la beauté de la personne, l'âge.

Madame Melançon a déclaré qu'elle n'avait pas lu de documentation scientifique sur l'utilisation de photographies, en matière de sondages. De façon plus particulière, le témoin a dit ne pas être familière avec un extrait de l'ouvrage "*Social and Personality Compass*", versé en preuve sous cote E-15⁶. Le témoin a reconnu qu'elle ne s'était pas posé la question de

⁶ L'extrait s'intitule "*Social Psychological Face Perception : Why Appearance Matters*" et l'ouvrage fut publié en 2008, par Blackwell Publishing Ltd, pp. 1497-1517 .

savoir si l'utilisation de photographies pouvait affecter la qualité des réponses données.

En regard de la question 9 du sondage, pour laquelle les résultats sont présentés à la page 71 de S-14, le répondant devait indiquer l'importance, de 10 à 1, qu'il accordait aux onze (11) critères visant le messenger ou la messagère, tels la courtoisie, le sourire, le port d'un uniforme, des cheveux ne dépassant pas le col de la chemise, le port de la barbe; s'agissant des cheveux, le résultat moyen fut de 3,4 alors qu'il fut de 2,8, quant au critère de ne pas porter de barbe.

Le procureur patronal demanda au témoin d'indiquer les pourcentages de répondants ayant attribué des notes entre 10 et 7, quant à ces deux (2) critères :

- 19% des répondants ont répondu entre 10 et 7, quant aux cheveux ne dépassant pas le col de la chemise ;
- 11% des répondants ont retenu des notes de 10 à 7, quant au fait de ne pas porter de barbe.

Madame Melançon identifia, sous les cotes E-17 et E-18, les tableaux faisant état de ces données.

Au sujet de la question 7 du sondage, où le répondant était invité à exprimer ses attentes à l'égard des messagers, les réponses firent l'objet d'une codification, selon une trentaine de rubriques : le document E-21 indique ces rubriques, ainsi que la codification de chacune des réponses reçues. Madame Melançon déclara qu'elle n'avait pas participé à la codification et elle identifia les personnes ayant eu ce mandat.

Réinterrogée par le procureur syndical, madame Melançon versa en preuve, sous cote S-16, un document qui présente une version révisée

de la codification des réponses à la question 7 du sondage; le document apporte aussi quelques corrections à la section "*faits saillants*" du rapport S-14 :

- 9% des répondants du Québec et 15% des répondants du reste du Canada indiquent dans leurs attentes la propreté [sans définir le terme], alors que 5% [au Québec] et 7% [ailleurs au Canada] font mention de l'apparence professionnelle ;
- 1 répondant du Québec et 9 répondants du reste du Canada ont utilisé les termes "*clean cut*", alors que 7 répondants [hors Québec] ont fait état de "*clean shaved*".

Madame Melançon déclara que ces modifications ne changeaient en rien le rang respectif des divers critères.

Contre-interrogée à nouveau, le témoin a précisé que les pourcentages indiqués n'étaient pas nécessairement cumulatifs, car un même répondant du Québec, par exemple, pourrait avoir exprimé ses attentes en référant à la fois à la propreté et à l'apparence professionnelle.

Eu égard à l'expression des attentes, à la question 7 du sondage, madame Melançon a reconnu qu'environ cinq cents (500) réponses avaient fait état d'éléments relatifs à l'apparence, et ce de façon spontanée.

- **preuve de l'employeur [premier volet]**

Le procureur patronal a souligné que le débat a trait à la légalité de la clause 24.1 de la convention collective et que, dans ce contexte, c'est de

manière subsidiaire que l'employeur présente des éléments factuels de preuve, à l'endroit de la preuve offerte par le syndicat.

L'employeur fit entendre Charnley Conway, vice-président, ressources humaines, pour l'Amérique du Nord, auprès de UPS; il relata sa carrière, depuis 1978 . Le témoin déclara que les directives sur l'apparence personnelle -dont il veille à la mise en œuvre- font l'objet de l'orientation, lors de l'embauche, et sont appliquées à l'ensemble des employé(e)s qui sont en contact avec la clientèle.

M. Conway indiqua que ces directives s'appliquent à toute l'entreprise, mondialement, et qu'elles sont inhérentes à l'histoire de l'entreprise. Selon le témoin, l'image que UPS entend projeter couvre non seulement l'apparence de son personnel, mais aussi les équipements, uniformes, logo et documentation; à cet égard, M. Conway déclara :

" The appearance obviously says a lot to the customer about the quality in which we do our jobs each and every day. I think it instills pride in the individual. It certainly is part of the overall image, if you will, of UPS. We -- I think it separates us from a lot of companies in the industry, and it's been that since the early nineteen hundreds (1900's). "

À la question de savoir s'il y a des exceptions possibles, dans l'application des directives sur l'apparence, le témoin a répondu que UPS prend en considération la culture particulière de certains pays et il ajouta :

" ... we make accommodations as it relates to bona fide medical and religious situations. "

M. Conway versa en preuve, sous cote E-24, un document intitulé " *Accommodation Policy* ", qui s'applique au Canada.

Le témoin indiqua que les médias ont mis en lumière, de temps à autre, les exigences de l'entreprise quant à l'apparence et il versa en preuve les documents suivants :

E-25 : revue Forbes du 10 janvier 2000, dans laquelle UPS était présentée en page couverture, ainsi que dans six (6) autres pages, dont l'une montrait un chauffeur, en illustrant les exigences relatives à l'apparence, à l'uniforme et à la procédure de travail ;

E-26 : revue " *Uniforms Magazine* " de janvier / février 2007, présentant l'uniforme des chauffeurs UPS et divers commentaires sur les opérations et sur le choix du brun pour identifier l'uniforme et les équipements ;

E-28 : revue " *Fortune* " du 12 novembre 2007, consacrant cinq (5) pages à " *The making of a UPS driver* " .

M. Conway versa également en preuve, sous cote **E-27**, un extrait de la publication de 2007 intitulée " *Driving Change - The UPS Approach to Business* ", qui retrace l'histoire de l'entreprise.

En contre-interrogatoire, le témoin a reconnu que UPS fait appel à des sous-traitants, dans diverses localités du Canada : ces derniers ne sont pas toujours liés par les directives sur l'apparence des chauffeurs de UPS. Selon M. Conway, lorsque les sous-traitants utilisent des véhicules bruns et que les chauffeurs portent l'uniforme brun, les directives sur l'apparence s'appliquent; si le sous-traitant utilise son propre équipement, les directives ne sont pas appliquées aux chauffeurs.

L'employeur fit entendre Claude Trottier, directeur des opérations, pour le Québec; il est entré au service de UPS en 1989, après avoir travaillé pour CanPar pendant dix (10) ans. Le témoin indiqua qu'à compter de 1989, UPS a développé son réseau, pour couvrir le territoire hors de Montréal.

Lors de son embauche auprès de UPS, M. Trottier eut une (1) semaine d'entraînement, comme chauffeur, puis il suivit une orientation de trois (3) semaines pour devenir superviseur, après avoir œuvré à titre de chauffeur pendant " *une couple de semaines* ". Selon le témoin, la direction lui demanda d'agir comme chauffeur et d'être entraîné en vue de cette fonction parce que, de déclarer M. Trottier, " *notre meilleure carte d'affaires, c'est nos chauffeurs* ".

M. Trottier a dit qu'il a pris part aux négociations de la convention collective depuis 1991-1994. À propos de la formation des chauffeurs, le témoin a indiqué qu'elle se faisait, en salle, pendant cinq (5) jours, avant la formation sur la route; il versa en preuve, sous cote E-29, un cahier exposant le Programme de formation des nouveaux chauffeurs, dont la page 84 expose les Directives sur le port de l'uniforme et l'apparence : au bas de cette page, l'employé(e) signe, à l'issue de la période de formation; les directives furent versées en preuve, sous cote E-31, tant en français qu'en anglais.

M. Trottier a déclaré que la clause 24.1 de la convention collective existe depuis 1985 et il versa en preuve, sous cote E-30, les textes de la clause 24.1 dans les conventions antérieures. À ce stade, les parties ont convenu de l'admission suivante :

"... « établi que l'Union recherchait un amendement à la disposition 24.1 quant aux cheveux et à la barbe, lors de la négociation collective deux mille/deux mille quatre (2000-2004), et la clause est restée identique dans la convention intervenue. » "

Le témoin a dit que la politique sur l'apparence [E-31] est affichée dans les locaux où se tiennent les réunions de début de quart, avec les chauffeurs; lorsqu'il y a accroc à la politique, de l'avis de direction, les correctifs sont requis sur-le-champ. M. Trottier a déclaré qu'il lui était arrivé de faire appel à un agent d'affaires du syndicat, afin qu'il sensibilise un employé à la nécessité de se conformer à la politique, avant d'en arriver à un processus disciplinaire.

M. Trottier a indiqué qu'il avait été impliqué dans le grief de Leslie Huggins, versé en preuve sous cote S-8 . Le témoin a dit qu'il intervient dans des situations de demandes d'accommodement, comme dans le cas de Jamie John, dont la demande d'accommodement, ainsi que l'entente intervenue, furent versées en preuve sous cote E-32 .

Le témoin a déclaré que lui-même, ainsi que le personnel attiré au développement des affaires, rencontrent des clients potentiels, qui ont parfois été référés par des chauffeurs qui ont fait des livraisons chez ces clients; en présentant l'entreprise et les services qu'elle offre, il est usuel de faire état des politiques sur l'apparence des chauffeurs.

En contre-interrogatoire, le témoin a fait état de quelques situations où il est intervenu, pour faire respecter les exigences sur l'apparence, ou sur l'uniforme.

Ré-interrogé par le procureur patronal, le témoin a dit qu'en 1994 ou 1995, il congédia un chauffeur à temps partiel, à Brossard, parce qu'il refusait de couper ses cheveux selon les directives. M. Trottier a dit ne pas se rappeler si un grief fut présenté, mais il déclara que la mesure ne fut pas contestée en arbitrage.

À ce stade, les parties ont convenu des admissions suivantes :

- la clause 4.1 de la convention collective n'a pas été modifiée, depuis 1985 ;
- la politique sur le port de l'uniforme et l'apparence [E-31], est appliquée de la même façon partout au Canada, elle fait l'objet de la procédure de formation et l'employé(e) signe un document, à l'embauche, quant à cette politique.

L'employeur fit entendre Paolo Serpente, directeur des ventes, pour l'est du Canada, auprès de UPS, depuis 2006 ; il a exercé diverses responsabilités dans les relations avec la clientèle, depuis 1991 .

Le témoin a dit que son rôle est de chercher à accroître la part du marché de UPS, dans le secteur de la livraison de colis et d'enveloppes, où la concurrence est très vive, selon M. Serpente; il déclara que le personnel de son service est régi par la politique sur l'apparence et que cette même politique constitue un argument de vente, dans la prospection de clientèle; à cet égard, le témoin déclara :

" L'avantage que nous, on a et l'avantage que nous, on présente à nos clients, qui est notre meilleure carte d'affaires et qui nous distingue des autres compagnies et qui nous donne l'avantage, c'est la façon dont un chauffeur se présente chez le client quand il ramasse les colis, et la façon dont un chauffeur se présente à son client à lui quand il livre la marchandise. "

M. Serpente a identifié quatre (4) entreprises relativement importantes, quant au chiffre d'affaires confiées à UPS, qui sont devenues clientes de UPS, récemment, et à qui avait été exposée la politique sur l'apparence des chauffeurs.

En contre-interrogatoire, le témoin donna quelques précisions sur les parts de marché de certaines entreprises de messagerie, ainsi que sur l'époque où des relations d'affaires furent convenues avec les entreprises mentionnées par le témoin.

L'employeur fit entendre Daniel Smedo, directeur général de World Warehouse & Distribution, qui exploite trois (3) entrepôts, à Laval; cette entreprise est dépositaire de stocks destinés à diverses boutiques de sport et magasins, chez qui elle livre la marchandise : à cette fin, M. Smedo a passé contrat avec UPS, à qui il confie jusqu'à 800 envois par jour, en période de pointe.

Le témoin a dit qu'il cherchait à assurer que ses livraisons soient faites *"de façon professionnelle, comme l'image qu'on projette de notre compagnie"*; à propos de l'image de UPS, il déclara :

"... tout le monde est habillé pareil, ils travaillent de la même façon. Ils arrivent chez nous, ils sont toujours 'clean-cut'. ..."

Le témoin ajouta, à ce sujet, que cette apparence *"donne une image de professionnalisme"* et que cela fut un facteur de sa décision de confier ses livraisons à UPS .

Le procureur du syndicat n'adressa pas de questions au témoin.

L'employeur fit entendre Paul Publow, président de Logistic Solutions, qui offre des services de consultation en matière de services de transport et qui a son siège près de Toronto. Le témoin a déclaré qu'il réfère à UPS plus de 25 millions de dollars de chiffre d'affaires, annuellement, en raison des recommandations qu'il fait à ses clients.

Qualifiant UPS de "*Best courier on the planet*", M. Publow a dit connaître les directives de l'entreprise sur l'apparence, qu'il a résumées comme suit :

" Oh, clean -cut, well groomed, clean shaven, you know, proper hair lenght, the whole -- they've got the whole package. They're exactly what you want delivering your freight. "

Reconnaissant que certains clients n'attachent pas d'importance à une telle image, le témoin déclara que, pour bien des clients de sa société, le chauffeur-livreur de UPS représente l'image qu'ils veulent transmettre à leur propre clientèle. Selon M. Publow, l'image que présente le chauffeur de UPS facilite l'établissement d'un sentiment de confiance chez les clients desservis.

En contre-interrogatoire, le procureur syndical demanda une précision au témoin, quant à un (1) des clients qui avait consulté son entreprise, afin de choisir à quel service de messagerie il confierait la livraison de téléphones cellulaires.

L'employeur fit entendre Mike Tierney, président de UPS Canada, qui exerça l'emploi de chauffeur, à Toronto, pendant un (1) an, suite à son embauche en mars 1981. Le témoin relata sa carrière, tant aux opérations qu'aux ventes et au "*business development*".

M. Tierney a indiqué qu'à son entrée à la compagnie, il fut informé des directives sur l'apparence, dans le cadre de la procédure d'orientation. Au cours de sa carrière, il a fréquemment eu l'occasion d'exposer ces directives en rencontrant des clients; à cet égard, il déclara :

" Clearly it's not a single thing that makes us the kind of company that we are, it's the sum of many. One of those things, what we're here to talk about today, is our brand, and

the image that we portray on behalf of our customers. And to the varying degrees it's important to them, we absolutely discuss that.

... "

En contre-interrogatoire, le témoin a indiqué que les politiques de l'entreprise sont révisées de façon constante; il indiqua, de façon approximative, la part de marché qui est confiée à UPS, ainsi qu'à Purolator et à Fedex.

L'employeur fit entendre Jack Dempsey, coordonnateur des relations de travail, au niveau corporatif, auprès de UPS America. Embauché en 1975, comme chauffeur-livreur de colis, il exerça cette occupation pendant neuf (9) ans, dans un poste syndiqué.

Le témoin raconta que lorsqu'il postula un emploi, auprès de UPS, le représentant de l'entreprise lui demanda d'aller faire couper ses cheveux : c'est ce qu'il fit, mais à son retour, son interlocuteur lui donna quelques dollars et lui demanda de revenir avec une coupe de cheveux plus adéquate.

M. Dempsey œuvre en relations de travail depuis la fin de 1991, et il a été impliqué dans les négociations collectives à compter de 1998 . Le témoin a déclaré que l'Union n'a pas soulevé la question de la politique sur l'apparence personnelle, sauf lors de la négociation 2000-2004 et dans le cadre des griefs sous étude.

Le procureur syndical n'adressa pas de questions au témoin.

- **preuve de l'employeur [deuxième volet]**

L'employeur fit entendre Nancy K. Nicodemus, qui occupe le poste de " *senior director of marketing research* ", auprès de UPS, depuis 2003; elle versa en preuve, sous cote E-33, son curriculum vitae, qui fait état de sa formation d'ingénieur et d'un MBA; le témoin dirige un groupe de chercheurs et d'analystes, en matière de marketing.

Madame Nicodemus versa en preuve, sous cote E-34, le questionnaire qu'elle prépara, pour qu'il soit soumis, par une firme de sondage, à 1670 entreprises canadiennes faisant affaires avec UPS; les répondants n'étaient pas informés que le sondage leur était adressé de la part de UPS.

Le témoin versa en preuve, sous cote E-35, le rapport d'analyse qu'elle effectua, selon les données recueillies. Ainsi que le document l'indique l'objectif de la recherche était le suivant : " *to understand shippers' perception of the importance of driver appearance* ". Madame Nicodemus souligna que c'est l'avis des expéditeurs qui fut recherché, car ce sont eux qui choisissent l'entreprise de messagerie qu'ils vont utiliser, et payer, de manière générale.

Il y a lieu de rappeler certains éléments qui se dégagent du rapport E-35 et des 224 réponses au sondage :

- 60% des répondants ont indiqué qu'ils prenaient la décision finale quant au choix du service de messagerie, alors que 31% ont répondu qu'ils prenaient part à cette décision ;
- à la question de savoir l'importance qu'ils accordaient à l'apparence des chauffeurs [importance mesurée sur une échelle de 1 à 10], 36% des répondants ont exprimé cette importance par des résultats de 9 à 10 ;

- 92% des répondants estiment que l'apparence des chauffeurs est un élément important de l'image du service de messagerie, alors que 78% des répondants jugent que l'image du service de messagerie est un reflet de l'image de leur propre entreprise auprès de sa clientèle ;
- 38% des répondants ont indiqué qu'il était " *very or somewhat unacceptable* " qu'un chauffeur masculin ait les cheveux plus longs que le col de sa chemise, alors que 14% ont retenu de telles réponses à propos des favoris qui descendaient plus bas que l'oreille; par ailleurs, 8% des répondants ont indiqué qu'il est " *very or somewhat unacceptable* " que le chauffeur masculin porte une barbe.

Soulignant que le rapport S-14 présente de nombreux résultats selon des moyennes des réponses compilées, madame Nicodemus a déclaré qu'elle avait voulu mettre en lumière, au document E-35, les réponses se situant dans le cadre du " *top two box score* "; à cet égard, elle déclara :

" ..., because if you look at mean scores, you can mute the voice, inadvertently, of the most passionate respondents. "

Puis elle ajouta :

" I mean, that's why people look at both measures of central tendency, like means, seven point five (7.5), but on an issue like this where we're trying to say what's at risk, how do we retain customers, how does driver appearance fit in, we want to know what part of our shipper customer base felt most strongly about the driver appearance issue. "

Madame Nicodemus versa en preuve, sous cote E-37, des observations et commentaires relatifs au sondage présenté sous cote S-14 et elle a indiqué les éléments qui distinguent ce sondage de celui qu'elle-même a préparé :

- alors qu'Ipsos s'est adressé à des consommateurs et que 67% des répondants n'avaient pas utilisé de service de messagerie, au cours de l'année écoulée, l'étude E-35 visait des clients de UPS, dont l'avis peut avoir une incidence certaine sur le volume d'affaires ;
- les répondants au sondage UPS seraient, dans une large proportion, des personnes qui prennent la décision ou qui prennent part à la décision quant au choix du service de messagerie ;
- le sondage d'Ipsos n'aurait pas manifesté le lien entre l'image de l'entreprise de messagerie et l'image de l'entreprise qui expédie les colis ou lettres ;
- le sondage d'Ipsos n'aurait pas démontré en quoi les directives sur l'apparence seraient sans incidence sur la rétention de la clientèle.

À propos du recours à des photographies, dans le sondage réalisé par Ipsos, le témoin a dit que ce procédé comporte le risque de réponses biaisées par des éléments comme l'âge, le sourire, la beauté du sujet, entre autres variables; madame Nicodemus a fait référence à la publication versée en preuve sous cote E-15 [note 6].

En contre-interrogatoire, le témoin a indiqué que les questions d'un sondage doivent être exemptes de " *bias* ", dans la mesure du possible et qu'elles ne doivent pas être trop vagues. À la question de savoir si l'expression " *with business - like appearance* " n'était pas trop vague, le témoin répondit qu'il s'agissait de l'une des onze (11) caractéristiques proposées aux répondants et

qu'ils étaient appelés à commenter; selon le témoin, l'expression avait le sens de " *ready to do business* ".

À ce stade, le procureur syndical exhiba au témoin, sous les cotes S-18 à S-25, une série de photographies d'hommes portant la barbe, ou la moustache, ou des cheveux relativement longs, et il demanda au témoin s'il s'agissait d'hommes ayant " *a business-like appearance* " : madame Nicodemus déclara que la plupart des photographies montraient des personnes ayant " *a business-like appearance* "; à propos du port de la barbe, elle précisa sa réponse :

" But he's got trimmed hair, he's in a suit, and the whole combination, he looks businesslike. "

L'employeur fit entendre Scott Childress, vice-président finances, auprès de UPS Canada; il indiqua quelle part du marché détient la compagnie, au Canada, ajoutant qu'elle cherche à gagner une part accrue de ce marché. Le témoin versa en preuve, sous cote E-38, des données sur les revenus annuels, de 2006 à 2009, et il indiqua ce que pourrait représenter une baisse du volume d'affaires - en termes de millions de dollars- si des clients cessaient de faire affaire avec UPS, dans l'hypothèse où certaines directives sur l'apparence des chauffeurs n'étaient plus appliquées.

Le témoin souligna les pourcentages de répondants, au document E-35, ayant estimé qu'il était " *very or somewhat unacceptable* " que des chauffeurs présentent certaines caractéristiques, quant à leur apparence.

En contre-interrogatoire, le témoin identifia les principaux concurrents de UPS, sur le marché canadien et sur le marché extérieur.

- **contre-preuve du syndicat**

Le syndicat fit entendre à nouveau Christine Melançon, qui versa en preuve, sous cote S-36, des extraits de trois (3) ouvrages⁷. Selon le témoin, certaines questions du sondage préparé par madame Nicodemus sont suggestives, ou contiennent des vocables qui amènent le répondant vers une réponse en particulier; à cet égard, le témoin donna divers exemples, parmi des énoncés proposés, au document E-34 :

- with hair appropriately short cut ;
- carrier A [with appearance standards] ;
- business-like appearance ;
- clean shaven.

En contre-interrogatoire, madame Melançon a reconnu que le rangement des réponses, sur une échelle de un (1) à dix (10), n'est pas suggestif, en soi. Le témoin a indiqué que les énoncés à l'égard desquels le répondant a cinq (5) options pour exprimer son accord, ou son désaccord, laissent au répondant une latitude adéquate pour s'exprimer.

ARGUMENTATION DU SYNDICAT

⁷ Tull, D. S. et Hankins, D. I. : Marketing Research, 3rd ed., 1984, MacMillan Publishing Co. ;
 Alreck, P. P. et Settle, R. B. : The Survey Research Handbook, 1995, Irwin Professional Publishing ;
 Acker, D. A., Kumer, V. et Day, G. S. : Marketing Research 6th ed. 1998, John Wiley & Sons.

Après avoir rappelé les dispositions pertinentes de la convention collective, le procureur du syndicat a soumis que la politique contestée par les griefs est illégale et inapplicable, tout comme le serait la clause 24.1, si le tribunal estime qu'elle incorpore la politique sur l'apparence personnelle; sur la compétence du tribunal d'arbitrage de statuer sur la nullité et sur le caractère inopérant de la clause, le procureur a fait référence à quelques autorités judiciaires⁸, ainsi que la sentence de Me Foisy, dans une affaire entre les mêmes parties⁹.

Alléguant que la clause 4.1 de la convention incorpore non seulement la *Déclaration Canadienne des Droits et Libertés*, mais aussi la *Charte québécoise des droits et Libertés de la Personne*, le procureur syndical a plaidé que la politique sur l'apparence porte atteinte au droit à la vie privée, protégé tant par la *Charte québécoise* que par le *Code civil du Québec* : ces lois fondamentales seraient applicables à une entreprise de juridiction fédérale, car elles n'empiètent pas sur le cœur d'une compétence fédérale et elles n'entravent pas la gestion de l'entreprise¹⁰.

⁸ Parry Sound District [C.A. de services sociaux] et Syndicat des employé(e)s de la fonction publique de l'Ontario, [2003] R.C.S. 42 ;
Procureur général du Québec c. Désir, C.A., [2008] R.J.D.T. 1442 ;
Caron c. Clément et Société des Transports de l'Outaouais et Syndicat Uni du transport, 2006 QCCS 4874 et C.A., [2007] QCCA 1283 .

⁹ Employés du transport local, section 931 et United Parcel Service Canada, grief Leslie Huggins, Me Claude H. Foisy, c.r., 30 octobre 2003, D.T.E. 2003T-1129, [la pièce S-8 reprend cette sentence, ainsi que les décisions judiciaires rendues à l'égard de la sentence].

¹⁰ Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta, [2007 2 R.C.S. 3 ;
Procureur général du Québec c. Canadian Owners and Pilots Association, [2010] 2 R.C.S. 536 ;
 Delagrave, Anne-Marie : Le contrôle de l'apparence physique du salarié, éd. Yvon Blais, 2010, pp. 32-34 ;
 Coutu, M., Bourgault, J. et Desjardins, A. : Droit fédéral du Travail, éd. Yvon Blais, pp. 14-16 .

Reconnaissant le droit de l'entreprise d'établir une certaine image corporative, par exemple au moyen d'un uniforme, ou d'exigences de propreté, le procureur a soutenu que l'image de UPS ne l'autorise pas à porter atteinte à la vie privée et à la liberté de ses employé(e)s, sauf pour des objectifs légitimes et importants et si l'atteinte au droit fondamental est minimale ¹¹.

Le procureur du syndicat a soumis qu'il incombe à l'employeur de manifester que sa politique est raisonnable et qu'elle est fondée sur des besoins d'affaires légitimes ¹²; les directives sur l'apparence ne trouveraient pas application chez les sous-traitants de UPS, qui desservent pourtant des clients de l'entreprise.

Sur la protection du droit à la vie privée -et du droit à l'image, qui en serait une composante- le procureur a fait valoir qu'il n'y a pas, en l'espèce, de renonciation claire à l'exercice de tels droits, ni de consentement à l'application de la politique contestée : telles seraient les conditions exigées par la jurisprudence pour justifier une atteinte à la vie privée ¹³, ou à la dignité

¹¹ Shell Canada Ltée et Travailleurs unis du pétrole du Canada [S.C.E.P.], Me Jean-Pierre Lussier, [2010] R.J.D.T. 247 ;
Siemens Canada Ltée et Syndicat national de l'automobile et al. [TCA-Canada], Me Jean-Pierre Lussier, [2010] R.J.D.T. 1177 ;
Syndicat des travailleuses des C.P.E. du Saguenay-Lac St-Jean c. Girard et C.P.E. La Pirouette, C.S., [2009] QCCS 2581 ;
Godbout c. Ville de Longueuil, [1997] 3 R.C.S. 844 ;
R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103 .

¹² Snyder R.M. : Collective Agreement Arbitration in Canada, 4th edition, parag. 12.58 à 12.67 ;
 Mitchnick, M. et Etherington, B. : Labour Arbitration in Canada, Lancaster House, parag. 13.2.4 et 13.9 .

¹³ The Gazette c. Valiquette et autres, C.A., 10 décembre 1996 ;
Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone-Firestone et Bridgestone-Firestone Canada Inc., C.A., [1999] R.J.D.T. 1075 ;
Syndicat des professionnelles du Centre Jeunesse de Québec c. Desnoyers et Centre jeunesse de Québec, C.A., [2005] R.J.D.T. 54 .

humaine¹⁴. Le procureur a souligné que les candidats à l'emploi n'auraient pas valablement renoncé à leurs droits, car ils devaient signer certains documents pour obtenir l'emploi.

Invoquant la liberté d'expression au titre des droits fondamentaux de notre société, le procureur syndical a allégué que cette liberté est protégée, même si son exercice peut avoir des effets négatifs sur les revenus d'une entreprise ou sur la perte potentielle de clientèle : à cet égard, le procureur a invoqué diverses autorités¹⁵.

S'agissant du recours aux sondages, le procureur syndical a mis en lumière que madame Nicodemus est à l'emploi de UPS, d'une part, et que le sondage qu'elle a réalisé, d'autre part, ne prouverait pas que l'entreprise perdrait un volume d'affaires, si la politique sur l'apparence était invalidée.

De la part du syndicat, le sondage préparé et analysé par une firme externe, aurait été administré selon les règles de l'art, auprès d'un large échantillonnage de répondants; ce sondage aurait manifesté la très faible pertinence des éléments tels les cheveux et la barbe, par opposition à des qualités comme la courtoisie, la propreté de la tenue et l'attitude des chauffeurs.

¹⁴ Aubry c. Editions Vice-Versa inc., [1998] 1 R.C.S. 591 ;
Health Services and Support Facilities c. Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391 .

¹⁵ Société Radio-Canada c. Néron Communication Marketing inc. et Chambre des Notaires du Québec, [2004] 3 R.C.S. 95 ;
S.D.G.M.R. c. Pepsi-Cola Canada Beverages Ltd, [2002] 1 R.C.S. 156 ;
Syndicat des Métallos et Transformateurs Delta inc., Me Richard Marcheterre, [2009] R.J.D.T. 1512 ;
Ville de Montréal et Association des pompiers de Montréal, Me Guy E. Dulude, D.T.E. 90T-323 ;
Union du transport local [931] et Brinks Canada Ltée, C.S. D.T.E. 83T-616 ;
Parent c. 9000-5489 Québec inc., C.Q., D.T.E. 97T-665 .

Sur la portée des sondages, eu égard à la question sous étude, le procureur a fait référence à quelques décisions judiciaires et arbitrales ¹⁶.

Comme le procureur de l'employeur avait déjà communiqué les autorités qu'il entendait invoquer, le procureur syndical a commenté ces autorités; il a mis en lumière, en particulier, que la jurisprudence des tribunaux supérieurs aurait évolué quant à la reconnaissance de l'application, à des entreprises de juridiction fédérale, de la *Charte des droits et Libertés de la Personne*, du *Code civil*: les tribunaux se seraient montrés soucieux d'assurer le respect des droits fondamentaux par tout employeur.

Le procureur syndical a plaidé que l'employeur avait le fardeau de démontrer la justification des restrictions, imposées par sa politique, sur le droit à la vie privée. Enfin, le procureur a soumis des autorités additionnelles quant à diverses manifestations touchant à l'apparence personnelle : longueur des cheveux, port de la barbe, " *piercings* ", bijoux ¹⁷.

¹⁶ Mattel Inc. c. 3894207 Canada Inc., [2006] 1 R.C.S. 772 ;
Westfair Foods Ltd v. United Food and Commercial Workers Union, Alan Ponak, [2005] A.G.A.A. N° 64 ;
Calgary Co-operative Ltd v. Union of Calgary Co-op Employees, Alan Ponak, [2006] A.G.A.A. No 1 ;
Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, local 500, et Maxi Cie, Provigo Distribution inc., Me Jean-Louis Dubé, [2002] R.J.D.T. 380 .

¹⁷ Ville de Laval et Association des pompiers de Laval, Me Marc Boisvert, [1993] T.A. 100 ;
Secur Inc. et Union des opérateurs de machinerie lourde, Me René Lippé, D.T.E. 88T-626 ;
Hôtel-Dieu de Montréal et Syndicat national des employés, Me René Lippé, D.T.E. 87T-441 ;
Wardair Canada Inc. et canadian Air Line Flight Attendants'Association, M. David M. Beatty, [1987] T.A. 581 ;
The Empress Hotel v. Canadian Brotherhood of Railway, Transport and General Workers, M. J. I. McEwen, 31 L.A.C. (4th) 402 ;
Walfoods Ltd and United Food and Commercial Workers International Union, M. Christopher Albertyn, 28 août 2005 ;
Casino Niagara v. Ontario Public Service Employees Union, M. P. Knopf, 142 L.A.C. (4th) 78 ;
Waterloo Police Services Board v. Waterloo Regional Police Association, M. P. Knopf, [1999] O.L.A.A. No 919 .

ARGUMENTATION DE L'EMPLOYEUR

Soulignant tout d'abord que le tribunal est saisi de trois (3) griefs individuels et que l'un des plaignants est visé par une mesure d'accommodement, quant à la barbe, le procureur de l'employeur a soumis que les plaignants ne sauraient réclamer l'annulation d'une clause de la convention applicable à l'ensemble des employés de l'entreprise; le procureur a fait valoir qu'il n'y a pas eu de preuve sur l'impact de la politique et de la clause 24.1 quant à l'ensemble de l'unité d'accréditation.

Rappelant les origines de la politique sur l'apparence personnelle et son maintien depuis 1985, par la clause 24.1, le procureur patronal a fait état des divers témoignages ayant manifesté l'importance de cette politique, sur l'image corporative que UPS a toujours cherché et cherche encore, à projeter auprès de sa clientèle existante et de clients qu'elle veut recruter.

Selon le procureur, les témoignages de clients importants de l'entreprise auraient manifesté que l'image de qualité et de fiabilité que UPS entend maintenir tient à divers éléments, dont l'apparence personnelle des employé(e)s qui sont en contact avec le public. Le procureur ajouta qu'en convenant de la clause 24.1, le syndicat a reconnu que l'image de l'entreprise constitue un élément positif pour les deux (2) parties négociantes et pour l'ensemble du personnel.

Rappelant la teneur de la clause 24.1, le procureur de l'employeur a plaidé que la politique sur l'apparence personnelle est incorporée à la convention : cette situation fonderait une fin de non-recevoir à l'encontre de

la réclamation, les parties ayant convenu de ce qui pouvait satisfaire les besoins de l'entreprise et les droits des salariés ¹⁸.

Alléguant que le grief de Leslie Huggins, dont fut saisi l'arbitre Foisy, alléguait un effet discriminatoire de la politique, pour des motifs religieux, le procureur a soumis que le débat sous étude est d'une toute autre nature; les griefs réclameraient l'annulation de la clause 24.1, en invoquant le droit à la vie privée et la liberté d'expression.

Selon le procureur, la législation canadienne en la matière ne trouverait pas application :

- la Déclaration canadienne des droits ne porterait pas sur le droit à la vie privée, ni sur la liberté d'expression ;
- la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne s'appliquerait pas à des parties privées, mais uniquement aux actes du Parlement et du gouvernement fédéral ¹⁹.

¹⁸ Compagnie d'appareils électriques Peerless Ltée et Association internationale des machinistes et al., Me Marc Boisvert, 28 juin 2002 ;
Fluor Constructors Canada Ltd and International Brotherhood of Electrical Workers, D.C. Elliott, 100 L.A.C. (4th) 391 ;
Rogers Sugar Ltd and United Food and Commercial Workers, John Moreau, 62 C.L.A.S. 390 ;
City of Etobicoke and Canadian Union of Public Employees, J. D. O'Shea, 36 C.L.A.S. 199 ;
Manitoba and Manitoba Government Employees'Association, Donald G. Baizley, 17 C.L.A.S. 26 ;
Union des employés du transport local [931] et Brink's Canada Ltée, Me André Rousseau, 26 novembre 1981 ;
Re Lumber and Sawmill Workers'Union and KVP Co. Ltd, J. B. Robinson, 16 L.A.C. 73 ;
 Brown D.J.M. and Beatty, D.M. : Canadian Labour Arbitration, Canada Law Book, 3^e éd., parag. 4 : 1500 .

¹⁹ SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd, [1986] 2 R.C.S. 573 ;
Bliendi v. British Columbia Projectionists, [1986] B.C.J. No 486 ;
Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone-Firestone c. Trudeau, C.A., [1999] R.J.D.T. 1075 .

S'agissant de la *Charte des droits et libertés de la personne* -que les griefs n'ont pas invoquée- et du *Code civil du Québec*, le procureur a plaidé que ces législations ne pouvaient s'appliquer à l'employeur, à l'égard des conditions de travail, car elles emporteraient une entrave et des conséquences fâcheuses sur les relations de travail et la gestion de l'entreprise : ces éléments seraient essentiels à l'entreprise et la Législature du Québec ne saurait intervenir à leur égard ²⁰.

Selon le procureur patronal, le *Code civil du Québec*, lorsqu'il vise les droits de la personne et la vie privée, ne serait pas applicable à une entreprise qui ne relève pas de la compétence législative du Québec ²¹.

Le procureur de l'employeur a fait valoir que le droit de porter une barbe, ou des cheveux longs, ne saurait être qualifié de droit fondamental, ni justifier une protection quasi-constitutionnelle, ainsi que l'auraient indiqué les tribunaux, à quelques reprises ²².

²⁰ Bell Canada c. Commission de la santé et de la sécurité du travail, [1988] 1 R.C.S. 749 ;
Kealty c. Société internationale de télécommunications céronantiques inc., [1991] R.J.Q. 397 ;
Société canadienne des postes c. Gagnon, C.S., D.T.E. 94T-636 ;
Forest Industries Flying Tankers Ltd c. Kallough, [1980] B.C.J. No. 1 ;
Canadian Pacific Ltd v. Alberta, [1980] A.J. No. 9 .

²¹ Bonhomme, R., Gascon, C. et Lesage, L. : Le contrat de travail en vertu du Code civil du Québec, éd. Yvon Blais, 1994, pp. 29 à 32 .

²² Brooks c. Canadian Safeway Ltd, [1989] L.R.C.S. 1219 [pp. 1249-1250] ;
Ville d'Aylmer c. Syndicat des pompiers du Québec, C.S., D.T.E. 92T-1014 ;
Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Sûreté du Québec, D.T.E. 2000T-634 ;
Re Canada Safeway Ltd and United Food and Commercial Workers, 74 L.A.C. (4th) 306, S. Kelleher.

Le procureur a soutenu que la politique sur l'apparence personnelle est pleinement justifiée par la nécessité de maintenir l'image corporative que l'entreprise s'est appliquée à bâtir : l'objectif poursuivi serait légitime et l'atteinte à la vie privée serait minimale et limitée au personnel qui est en contact avec la clientèle ²³. Dans le cadre de la relation de travail, un salarié renoncerait, nécessairement, à certains éléments de sa vie privée ²⁴. En l'espèce, la renonciation serait explicite, tant de la part des salariés que du syndicat ²⁵.

Alléguant qu'il incombait au syndicat de démontrer le caractère abusif ou illégal de la politique sur l'apparence personnelle ²⁶, le procureur patronal a plaidé que l'employeur n'avait pas à prouver une perte de clientèle, mais uniquement le risque d'une telle perte, ainsi que divers tribunaux l'auraient indiqué ²⁷ : le sondage mis en preuve par l'employeur, réalisé auprès

²³ Pedneault, J.-F., Bernier, L. et Granosik, L. : Les droits de la personne et les relations de travail, éd. Yvon Blais, 2011, parag. 28.001 à 28.006 ;
Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'Hôtel Reine Élisabeth et Hôtel Reine Élisabeth, Me Diane Fortier, D.T.E. 2005T-159 .

²⁴ Fraternité des policières et policiers et Ville de St-Jean-sur-Richelieu, Me Pierre Laplante, D.T.E. 2010T-791 ;
Syndicat des travailleurs et Viandes Du Breton inc., Me Denis Gagnon, [2008] R.J.D.T. 872 .

²⁵ Frenette c. La Métropolitaine, cie d'assurance-vie, [1992] 1 R.C.S. 647 ;
Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone-Firestone c. Trudeau, supra note 19 .

²⁶ Syndicat des travailleuses et travailleurs de la R.I.O. et Régie des installations olympiques, Me André Rousseau, 17 septembre 1992 .

²⁷ Syndicat des chauffeurs de la STL et Société de transport de Laval, Me Denis Tremblay, [2009] R.J.D.T. 290 ;
Hôtel Reine Élisabeth [supra note 23] ;
Manitoba Public Insurance and Manitoba Government Employees'Union, D. E. Jones, 54 C.L.A.S. 30 .

d'utilisateurs des services de l'entreprise, aurait manifesté ce risque de perte de clientèle.

La procureur patronal a soumis que madame Nicodemus avait manifesté son expertise, quant au sondage qu'elle prépara, et que la qualité de témoin expert devait lui être reconnue, malgré son lien d'emploi avec UPS²⁸. Soulignant qu'une forte proportion des répondants au sondage E-34 étaient des personnes qui décidaient, ou prenaient part à la décision, quant au choix d'un service de messagerie, le procureur a soumis que l'opinion de ces mêmes répondants était beaucoup plus significative que celle des consommateurs faisant peu, ou pas affaire du tout avec des services de messagerie.

Enfin, le procureur de l'employeur a fait référence à quelques décisions ayant reconnu le bien-fondé d'une politique d'apparence personnelle²⁹.

ANALYSE ET DÉCISION

L'abondante preuve qui a été offerte, ainsi que les nombreuses questions juridiques soulevées en argumentation seront examinées dans les trois (3) titres qui suivent :

²⁸ General Motors du Canada Ltée c. Cie d'assurance Missisquoi & Rouville, C.A., [1988] R.D.J. 18 ;
Ville de St-Félicien et Association des policiers-pompiers, M. Alain Larocque, [1993] T.A. 122 .

²⁹ Ville de St-Lambert et Fraternité des policiers, Me Jean-Pierre Lussier, [1989] T.A. 715 ;
Steinberg Inc. et Union des employés de commerce, M. Pierre Beetz, D.T.E. 87T-8 ;
Re Retail and al. Store Union and Dominion Stores Ltd, M. W. H. Fox, 23 L.A.C. 269 ;
United Parcel Service Inc. and Teamsters, local 804, M. Burton B. Turkus, 51 L.A. 292 .

- I les faits essentiels et leurs conséquences juridiques ;
- II y a-t-il atteinte illicite au droit à la vie privée ou à la liberté d'expression ?
- III la politique contestée est-elle raisonnable et répond-t-elle à des objectifs légitimes ?

I les faits essentiels et leurs conséquences juridiques

a) la politique sur l'apparence personnelle

Ainsi que divers témoins l'ont indiqué, de même qu'une admission, la politique sur le port de l'uniforme et sur l'apparence personnelle est appliquée dans l'entreprise, partout au Canada; en outre, cette politique est exposée lors du programme de formation des chauffeurs.

Le témoin Trottier a exposé les modalités d'affichage de la politique, pour s'assurer que les chauffeurs en prennent connaissance de temps à autre. Le témoin a souligné que les représentants de la direction exigent des correctifs immédiats, lorsqu'ils constatent que les directives sur l'apparence, ou sur l'uniforme, ne sont pas respectées; en certaines situations, M. Trottier a fait appel à la collaboration d'un agent d'affaires du syndicat pour rappeler à des salariés le devoir de se conformer à la politique.

M. Trottier, de même que d'autres témoins oeuvrant à la prospection de clientèle, ont déclaré qu'en représentant UPS à des clients potentiels, il est usuel de souligner la politique sur l'apparence des chauffeurs.

b) une politique acceptée par le salarié

Comme les documents S-7 et E-4 le manifestent, le chauffeur -à l'époque de l'embauche ou lors de sa mutation à ce poste- reconnaît qu'il a été informé des directives sur l'apparence et il convient de s'y conformer.

À la différence de nombreuses situations que présente la jurisprudence, la politique sous étude n'est pas seulement un règlement adopté par l'employeur : bien informé de ce règlement, le nouveau salarié s'engage à s'y conformer; le règlement se trouve donc intégré au contenu obligationnel du contrat de travail.

Par leurs griefs, les plaignants allèguent que la politique contestée porte atteinte à leur droit à la vie privée et à leur liberté d'expression et qu'elle devrait être invalidée.

c) une politique agréée par le syndicat

Il y a lieu de rappeler l'article 24 de la convention collective ;

" ...

ARTICLE 24. UNIFORMES ET VÊTEMENTS SPÉCIAUX

Article 24.1

Les uniformes obligatoires et autres vêtements spéciaux seront fournis et entretenus, y compris le nettoyage, par l'Employeur. Les employés doivent observer rigoureusement les règles et règlements de l'Employeur qui régissent l'hygiène et l'apparence ainsi que le port de l'uniforme et des accessoires. Les chemises seront fournies par l'Employeur mais leur entretien sera à la charge de l'employé.

Article 24.2

Les pantalons courts seront fournis par l'Employeur aux chauffeurs qui doivent porter l'uniforme. Seules les chaussettes officielles doivent être portées avec le pantalon court. Celles-ci devront être achetées par l'employé.

... "

La clause 24.1 est inscrite à la convention depuis 1985 et elle exprime clairement le devoir des employés d'observer rigoureusement le règlement de l'employeur sur l'hygiène, l'apparence et le port de l'uniforme.

Il s'agit d'une formulation dont l'effet est d'incorporer à la convention collective la politique sur l'apparence et sur le port de l'uniforme, telle qu'elle était connue et diffusée, au moment où la convention a été signée ³⁰.

Selon l'employeur, une telle incorporation du règlement à la convention constitue une fin de non-recevoir à l'encontre des griefs, ainsi que l'aurait indiqué l'arbitre Elliott, dans l'affaire Fluor Constructors Canada Ltd :

" ...

In this arbitration it is not for me to seek to balance employer needs and employee rights. The parties have done that themselves through the adoption of the Canadian Model. The Model addresses the issues raised in court and arbitral awards, sometimes taking its wording from court and arbitral decisions, and then strikes its own balance, incorporating progressive concepts of advice, training, education, assistance, and testing within an overall concern for workplace safety. There is no clash of values in this arbitration as there has been in many previous cases and

³⁰ Dans Union des employés du transport local v. Brinks Canada Ltée [note 18], j'étais saisi d'une situation analogue d'incorporation du règlement patronal à la convention : cependant, l'employeur avait modifié le règlement en cours de convention; les nouveaux volets du règlement n'emportaient pas les mêmes effets juridiques que ceux que la convention avait incorporés.

awards. In this arbitration, employer and union have agreed on when it is appropriate for testing to be requested. Consequently, this arbitration turns on whether the threshold for requesting a drug test has been met.

My approach accepts the balance of interests that the parties have designed in the Canadian Model, without question. My function is to interpret the Canadian Model on the basis of the balance of interests agreed to in the Model. The fact that the Canadian Model is adopted by agreement makes this case distinguishable from all cases and awards referred to me. In my interpretation function there are values to be balanced, but the balancing is done within the context of the purpose, the policy and the choice of words in the Canadian Model, on concepts of safety and fundamental values that have not been agreed to. ... " ³¹

Ces considérations m'apparaissent déterminantes sur le sort des griefs sous étude, sous réserve de l'appréciation de la légalité même de la politique et de la clause 24.1, qui l'incorpore à la convention.

Il y a-t-il atteinte illicite au droit à la vie privée ou à la liberté d'expression ?

a) la *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec*

Les procureurs ont commenté de nombreux arrêts des tribunaux supérieurs sur la question de savoir si UPS se trouve assujetti à la législation du Québec, quant à la protection des droits fondamentaux. L'entreprise relève de la compétence fédérale, car elle œuvre dans le domaine du transport inter-provincial et international : c'est donc à l'égard de cette activité, qui est au coeur

³¹ Supra, note 18, à propos de tests de dépistage de drogues et d'alcool, au travail, eu égard à l'intrusion dans la vie privée des salariés, pp. 424-425.

de l'entreprise, qu'il faut appliquer le test élaboré en jurisprudence, et exprimé en ces termes dans l'arrêt Québec c. Canadian Owners and Pilots Association :

" ...

[43] Après une période d'incohérence, il est maintenant établi que le critère consiste à savoir si la loi provinciale *entrave* l'exercice, par le fédéral, d'une activité relevant du cœur de sa compétence : *Banque canadienne de l'Ouest*, les juges Binnie et LeBel. Cet arrêt a tranché la question de savoir si la loi provinciale doit « paralyser » le cœur d'une compétence fédérale (le terme employé dans *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309, p. 323-324) ou s'il suffit qu'elle « touche » un élément vital de la gestion et de l'exploitation de l'entreprise ...

[44] Le critère de l'entrave établi dans *Banque canadienne de l'Ouest* représente un moyen terme entre la stérilisation et de simples effets. Le fait de ne pas reprendre le critère de « toucher » utilisé dans *Bell Canada* reflète une résistance grandissante à l'application générale de l'exclusivité des compétences compte tenu des notions contemporaines de fédéralisme coopératif et du besoin ressenti de favoriser l'efficacité plutôt que le formalisme. ...

[45] Le terme « entrave » est plus fort que « toucher ». Il suppose une incidence qui non seulement touche le cœur de la compétence fédérale, mais le touche d'une façon qui porte à la compétence fédérale une atteinte grave ou importante. Dans cette époque de fédéralisme coopératif souple, l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences exige un empiètement important ou grave sur l'exercice de la compétence fédérale. Il n'est pas nécessaire que l'empiètement paralyse la compétence, mais il doit être grave.

...³²

Certes, l'application de la législation québécoise sur un aspect des relations de travail entre UPS et ses employés comporte une certaine incidence sur la gestion de l'entreprise. Cette incidence, toutefois, n'est pas

³² Supra note 10, parag. 43 à 45 de l'arrêt.

d'une importance ou d'une gravité telle qu'elle entrave l'activité de transport, qui fonde le rattachement à la compétence du Parlement fédéral.

Pour ce motif, je conclus que *La Charte des droits et libertés de la personne*, ainsi que le *Code civil du Québec*, trouvent application en l'espèce.

b) la portée du droit à la vie privée

Il n'est pas nécessaire, aux fins du présent débat, d'établir tout ce que peut comporter le concept de vie privée. Selon l'auteure Anne-Marie Delagrave, l'apparence physique de la personne -quant à ses éléments contrôlables- s'inscrit dans la liberté fondamentale de l'individu :

" Rappelons que la Charte québécoise mérite une interprétation large et libérale. Nous sommes donc d'avis que l'apparence physique est d'une importance fondamentale pour le salarié, d'autant plus que le travail occupe une place prépondérante dans sa vie et qu'il doit être en mesure de choisir l'image qu'il y projette. À la lumière de ces constatations, le droit à la liberté de sa personne peut être raisonnablement soulevé à l'encontre des politiques de l'employeur prohibant le port d'éléments contrôlables de l'apparence personnelle, de même que des règlements qui régissent la tenue vestimentaire des salariés¹⁷⁸ .

... " 33

L'interdiction de porter la barbe prive assurément le salarié d'une possibilité d'exprimer son autonomie personnelle. Il s'agit donc d'un empiètement sur le domaine de sa vie privée. Mais le droit à la vie privée n'est pas absolu, ainsi que l'a exprimé la Cour d'Appel du Québec, dans l'arrêt The Gazette c. Valiquette :

³³ Supra, note 10, p. 41 .

" ...

Le droit à la vie privée, par contre, n'est pas absolu. Il est balisé par une série de limites et sa mise en œuvre appelle un équilibre avec d'autres droits fondamentaux dont le droit du public à l'information. On ne pourrait donc qualifier d'illicite ou fautive la violation du droit à la vie privée, s'il existe une justification raisonnable, une fin légitime ou encore si l'on peut conclure au consentement par la personne à l'intrusion dans sa vie privée.

... " 34

S'agissant des restrictions et limites possibles du droit à la vie privée, un (1) autre arrêt de la Cour d'Appel du Québec mérite d'être rappelé, ainsi qu'une sentence arbitrale de Me Marie-France Bich :

" ...

Bien qu'admises en vertu de l'article 35 C.c.Q., des renonciations à la protection de la vie privée doivent être précises et explicites. Par analogie, on peut retenir les exigences de la Cour suprême du Canada dans La Métropolitaine c. Frenette, [1992] 1 R.C.S. 647. Bien qu'elle reconnaisse la légalité d'une renonciation à la protection du secret professionnel médical et hospitalier en vertu de l'article 9 de la Charte québécoise, la Cour suprême précisait cependant que cette renonciation devait être claire et sans ambiguïté. Dans le présent cas, elle ne ressort nulle part, ni d'un consentement donné par le salarié ni des dispositions de la convention collective produites au dossier.

... " 35

³⁴ Supra, note 13, pp. 10-11 de l'arrêt.

³⁵ Syndicat des travailleuses et travailleurs c. Bridgestone Firestone Canada Inc., supra note 13, pp. 40-41 de l'arrêt.

" ...

« [...] le droit au respect de sa vie privée, tel que protégé par l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, doit s'exercer dans les limites prévues à l'article 9.1, disposition dont on peut dire qu'elle est l'équivalent de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (en tenant compte du fait que la charte québécoise s'applique tant aux rapports de droit privé qu'aux rapports de droit public) : seront donc permises les restrictions, limites ou intrusions qui, 1^o répondent à un objectif légitime et important, 2^o sont rationnellement liées à cet objectif et 3^o constituent une atteinte minimale au droit protégé. Cette proposition peut être transposée à l'application des articles 3 et 35 C.c.Q., qui garantissent comme la charte québécoise et en harmonie avec elle, le droit à la vie privée. »²³

... " 36

Ce qu'expriment ces décisions judiciaires et arbitrales, c'est qu'il existe diverses modalités permettant de restreindre -de façon légitime- le droit à la vie privée.

La première de ces modalités c'est assurément le consentement, ou la renonciation au plein exercice de sa liberté personnelle, aux termes de l'article 35 du *Code civil du Québec* :

" ...

- Code civil, article 35

« 35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

³⁶ Caisse populaire Saint-Stanislas de Montréal, [1999], R.J.D.T. 350, Me Marie-France Bich, décision citée par Me Jean-Louis Dubé dans l'affaire Maxi et Cie et T.U.A.C., supra note 16 .

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise. »

... "

Il y a des libertés qui apparaissent si fondamentales qu'il serait impossible d'y renoncer, de façon libre et volontaire. On ne saurait ranger dans cette catégorie les décisions de la personne quant à la longueur des cheveux ou au port de la barbe, ainsi que l'a indiqué, de manière incidente, la Cour Suprême du Canada, dans l'arrêt Brooks c. Canada Safeway Ltd³⁷.

S'interrogeant sur ce qui avait amené les tribunaux à reconnaître la légalité de la renonciation à certains droits garantis par les Chartes, l'auteur Christian Brunelle a fait siens les commentaires suivants de Véronique L. Marleau sur la nature de ces droits :

" ...

[...] certains droits individuels particip[e]nt *directement* du principe de la dignité humaine en ce qu'ils se veulent affirmatifs du statut d'égalité *de tout être humain*, tandis que d'autres droits participent plutôt de l'autonomie morale et physique de la personne en ce qu'ils lui reconnaissent certains pouvoirs de choix, d'auto-détermination.

C'est ainsi que les dispositions protégeant le droit de toute personne à l'égalité, constitueraient des dispositions d'ordre public auxquelles on ne peut renoncer, *parce qu'adoptées dans l'intérêt général de la société*, alors que le droit au respect de la vie privée constituerait par ailleurs une disposition d'ordre public « social » de protection *parce que sa portée est limitée à assurer la protection du seul intérêt des individus qui en bénéficient.*⁹⁴⁸

³⁷ Supra, note 22.

...³⁸

Une autre modalité qui puisse justifier une restriction du droit à la vie privée, c'est que la restriction réponde à " *un objectif légitime et important* ", comme l'exprimait Me Bich, dans l'extrait précité : cet examen fera l'objet du titre troisième de mon analyse.

Comme l'article 35 du *Code civil du Québec* l'exprime, il n'était ni illégal, ni illicite, que les plaignants eux-mêmes et que le syndicat -pour l'ensemble des salariés- consentent à l'application rigoureuse du règlement sur l'hygiène, l'apparence et le port de l'uniforme.

c) la portée de la liberté d'expression

Dans le domaine des relations de travail, la liberté d'expression a souvent été associée à des manifestations d'opinion, comme l'est le piquetage; cette liberté se trouve également en jeu dans diverses manières par lesquelles les salariés -et aussi l'employeur- veulent transmettre des messages.

Sur le lien entre la transmission d'un message et la liberté d'expression, l'auteure Anne-Marie Delagrave écrit :

" ...

³⁸ Brunelle, C. : Discrimination et obligation d'accommodement en milieu de travail syndiqué, éd. Yvon Blais, 2001, p. 194, citant un article de Véronique L. Marleau : " Les droits et libertés dans l'entreprise: le dépistage et l'utilisation de renseignements personnels dans le domaine de l'emploi ", dans BARREAU DU QUÉBEC, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit administratif (1993)*, vol. 45, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1993, pp. 164-165 .

C'est en regard de la transmission d'un message qu'il devient parfois difficile de rattacher la réglementation de l'apparence physique des salariés avec l'allégation d'une atteinte à la liberté d'expression. La tenue vestimentaire et le port d'éléments contrôlables ou difficilement contrôlables pourront constituer des formes d'expression protégées par l'article 3 de la Charte québécoise, dans la seule mesure où sera démontrée la tentative de transmettre un message par ces moyens²²³.

...

... . Il s'agit là d'une zone grise de la liberté d'expression que la jurisprudence n'a pas encore dissipée. Un fait demeure, lorsque par son apparence physique, un salarié transmet ou tente de transmettre une signification, il sera *a priori* protégé par la liberté d'expression.

Cela étant, il nous semble que certaines décisions ont peut-être conclu trop hâtivement à une atteinte à la liberté d'expression du salarié dans des situations telles :

- le port de la barbe et de cheveux longs pour un employé d'une entreprise de livraisons et cueillettes de courrier et de colis²³⁹;

... " 39

Si le port d'un chandail exprimant un message religieux⁴⁰, ou un tatouage⁴¹, peuvent projeter un message ou une certaine image, et relever de la liberté d'expression, il n'en demeure pas moins que la longueur des cheveux, tout comme le port de la barbe, sont associables plutôt à la vie privée qu'à la liberté d'expression; de façon plus particulière, les choix de l'individu, en

³⁹ Supra note 10, pp. 49 et 51 : l'auteure fait référence, entre autres décisions, à celle du soussigné dans l'affaire Brinks notes 18 et 30.

⁴⁰ Syndicat des métallos et Transformateurs Delta inc., note 15 .

⁴¹ Parent c. 9000-5489 Québec inc., note 15;
Syndicat des travailleurs des C.P.E. du Saguenay-Lac St-Jean c. Girard, note 11 .

ces matières, s'inscrivent dans ce que la Cour Suprême du Canada a désigné comme " *le droit d'une personne sur son image* " :

" Je crois que le droit à la vie privée s'analyse en termes similaires en droit privé. De plus, ce droit comprend certainement le droit d'une personne sur son image. Néanmoins, je n'exclus pas que l'intérêt commercial d'une personne dans son image ne dérive pas uniquement de son droit à la vie privée. À cet effet, il convient peut-être de préserver une certaine intégrité au concept de vie privée.

... " ⁴²

Tout en associant, pour l'individu, le droit à l'image au droit à la vie privée, la Cour met en lumière que l'intérêt commercial à projeter une certaine image ne découle pas seulement du droit à la vie privée. Je fais mien, sur ce point, les commentaires des auteurs Pedneault, Bernier et Granosik :

" ...

28.006 – Enfin, l'employeur lui-même dispose de la liberté d'expression¹. Selon la Cour suprême, la garantie de la liberté d'expression comprend l'expression commerciale². Par conséquent, un code vestimentaire ou une apparence particulière imposé à l'employé seront d'autant plus justifiés si l'employeur désire être identifié au moyen d'un élément universel porté, par exemple, dans tous les pays où il fait affaires. ... " ⁴³

Même si le port de la barbe, ou des cheveux longs, devait être assimilé à une forme de liberté d'expression, celle-ci se trouverait en concurrence, ici, avec la liberté d'expression que l'employeur exerce depuis fort longtemps et dont il a fait un aspect de sa marque de commerce, en quelque sorte.

⁴² Aubry c. Editions Vice-Versa inc., note 14 .

⁴³ Supra, note 23 .

Dans la mesure où le droit du salarié à choisir son image se rattache au droit à la vie privée, le salarié peut valablement renoncer à l'exercice de cette liberté, en application de l'article 35 du *Code civil du Québec*. C'est ce que les plaignants ont fait, en l'espèce, en signant l'engagement à se conformer à la politique sur l'apparence personnelle.

III la politique contestée est-elle raisonnable et répond-t-elle à des objectifs légitimes ?

a) la portée de la clause 24.1

La première indication du caractère raisonnable de la politique sur l'apparence, c'est le fait que le syndicat a consenti, depuis 1985, à l'incorporer à la convention.

Dans l'affaire Fluor Constructors, précédemment citée, le tribunal d'arbitrage a indiqué qu'en pareille situation, il n'était plus de son ressort d'apprécier l'équilibre entre les droits des salariés et les intérêts de l'entreprise. Cette approche s'impose, en l'espèce, compte tenu que la politique fait partie de la tradition même des relations de travail entre les parties; l'arbitre Denis Gagnon a retenu une telle approche, à propos d'une pratique établie entre un employeur et un syndicat :

"...

[58] Il faut aussi considérer que la pratique existe depuis 10 ans, après avoir été présentée au syndicat lors d'une négociation, et sans qu'elle ait été contestée jusqu'ici. Il faut croire que les représentants du syndicat eux-mêmes voyaient dans la pratique du port de l'étiquette un lien rationnel avec l'emploi et une proportionnalité acceptable à l'égard de l'atteinte à la liberté de la personne. Je vois mal comment je pourrais

maintenant conclure que ce lien rationnel n'existe plus alors qu'il n'y a rien de changé dans la nature des tâches, la supervision, etc.

... " 44

b) l'incidence des sondages et de l'opinion des clients entendus

Les qualités académiques et professionnelles de madame Melançon et de madame Nicodemus, ainsi que les sondages qu'elles ont préparés et analysés, méritent à l'une et l'autre d'être reconnues comme témoins-experts.

À la lumière des conclusions que j'ai retenues, sur les principales questions de droit qui ont été soulevées, les résultats des sondages se présentent comme subsidiaires, ou complémentaires, dans le présent débat.

De façon particulière, les deux (2) sondages jettent un éclairage intéressant sur ce que des clients, ou des consommateurs actuels et potentiels de services de messagerie, perçoivent comme des objectifs légitimes et relativement importants, de telles entreprises de services.

Si l'apparence des chauffeurs est apparue comme un volet secondaire, auprès des répondants visés par le sondage du syndicat, elle a été perçue comme étant d'une importance significative par les clients et les décideurs, qui ont été ciblés par le sondage de l'employeur.

⁴⁴ Syndicat des travailleurs et Viandes Du Breton, note 24 .

Cette perception a été partagée par les clients que l'employeur a fait entendre : certains ont mis en lumière l'importance qu'ils attachent à la politique en cause, car ils associent l'image de UPS à celle qu'ils veulent eux-mêmes projeter auprès de leur propre clientèle.

Les sondages et les témoignages manifestent que la mise en œuvre de la politique, pour des salariés qui sont en contact avec les clients, est raisonnable et qu'elle n'est pas le fruit d'un caprice, ou d'une mode particulière que chercherait à imposer l'employeur ⁴⁵.

À propos de tests de dépistage qu'un employeur avait mis en place, l'arbitre Jean-Pierre Lussier écrivait :

"...

[56] En conclusion, les tests de dépistage d'alcool et de drogue sont certes des atteintes au droit à la vie privée, mais cette atteinte est parfois justifiée lorsque la limitation du droit est imposée dans un objectif légitime et important, qu'elle est proportionnelle à cet objectif et que l'atteinte est minimale.

... " ⁴⁶

La politique sur l'apparence personnelle comporte des contraintes, mais elle n'est pas aussi invasive dans la vie privée que des tests de dépistage. L'ensemble de la preuve a montré, de façon prépondérante, que la politique répond à un objectif légitime et important et que ses exigences sont proportionnées à cet objectif.

⁴⁵ Ville de Saint-Lambert et Fraternité des policiers, note 29 .

⁴⁶ Shell Canada Ltée et Travailleurs unis du pétrole du Canada, [S.C.E.P.], note 11 .

Pour les motifs exposés, il n'y a pas lieu d'annuler ou d'amender la politique sur l'apparence personnelle, ni la clause 24.1 de la convention collective.

En conséquence, les griefs sont rejetés.

Sentence rendue à Montréal, le 4 octobre 2012

André Rousseau, ll.d.