

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC

TRIBUNAL D'ARBITRAGE (C.T.)

Travailleurs et Travailleuses Unis de
l'alimentation et du commerce, local 500

c.

Maxi & Cie, Provigo Distribution inc.,
Division Maxi (Saint-Jérôme)

et

Maxi & Cie, Provigo Distribution inc.,
Division Maxi (Blainville)

Griefs n^{os} 12630 et 12631 : Nathalie
Lauzon et Isabelle Massicotte

Devant : Me Jean-Louis Dubé, arbitre

Procureur de la partie syndicale : Me Michel Davis

Procureur de la partie patronale : Me François Longpré

Décision en date du 4 décembre 2001

DÉCISION

J'ai été désigné par les parties pour procéder à l'enquête et audition et rendre décision dans
la présente affaire.

I- LES RÉPRIMANDES ET LES GRIEFS

Le 8 septembre 2000, Mme Hélène Drolet, directrice du magasin Maxi Blainville, adressait à Mme Nathalie Lauzon la lettre suivante déposée comme pièce S-2 :

«Objet : Réprimande écrite / couleur de cheveux

Madame,

Le 28 août 2000, vous vous êtes présentée au magasin avec les cheveux teints d'à une couleur rose. Or, un tel état contrevient aux normes et politiques de notre entreprise.

En effet, Provigo Distribution inc. interdit la teinture vive dans les cheveux de ses employés afin que son image de chef de file en alimentation demeure sobre. Cette interdiction vise également à maintenir la réputation de l'entreprise ainsi qu'à éviter certains excès de conduite.

Vous devez savoir que la position de notre entreprise est soutenue par la jurisprudence arbitrale qui souligne que tout Employeur a le droit de réglementer sur l'apparence de ses employés pour maintenir son image et sa réputation et ce, sans nuire au droit à la liberté d'expression d'un individu laquelle demeure entière lorsque le salarié n'est plus au travail. En conséquence, nous vous avons rencontrée le 8 septembre 2000 afin de vous sensibiliser à notre politique, mais à ce jour, vous maintenez une attitude contestataire. Dans ces circonstances, nous n'avons d'autres choix que de vous réprimander par écrit pour votre refus de respecter notre politique.

Vous comprendrez qu'il s'agit d'une situation inacceptable au travail et qu'il est de votre devoir de vous conformer au règlement.    défaut par vous de corriger la situation dans les deux (2) jours de la réception de la présente, nous n'aurons d'autres choix que de sévir plus sévèrement à votre égard. Notez que le congédiement n'est pas exclu à titre de mesure ultime.

Nous inscrivons la présente réprimande à votre dossier.»

Le 18 septembre 2000, cette mesure disciplinaire était contestée par le grief n   12630 qui, déposée comme pièce S-1, se lit comme suit :

«**NATURE DU GRIEF** : VIOLATION DE LA CONVENTION COLLECTIVE, ENTRE AUTRES, ART. .01, .03, 2 et 6 ainsi que la Charte des droits et libertés de la personne et la Charte canadienne.

Avis écrit injustifié, et politique injuste, abusive, discriminatoire et arbitraire de l'employeur (couleur de cheveux).

RÈGLEMENT REQUIS : Annuler et retirer l'avis du dossier, permettre à N. Lauzon de porter ses cheveux la couleur qu'elle le désire.»

Le 8 septembre 2000, M. Richard Riendeau, directeur du magasin Maxi Saint-Jérôme, adressait à Mme Isabelle Massicotte la lettre suivante déposée comme pièce S-5 :

«Sujet : Réprimande écrite

Mademoiselle,

Le 8 septembre dernier, vous vous êtes présentée au magasin avec une «pine» dans le sourcil. Or un tel état contrevient aux normes et politiques de notre entreprise.

En effet, Provigo Distribution inc. interdit le port de boucle d'oreille ou «pin» ailleurs que dans les oreilles de ses employés afin que son image de chef de file en alimentation demeure sobre. Cette interdiction vise également à maintenir la réputation de l'entreprise ainsi qu'à éviter certains excès de conduite.

Vous devez savoir que la position de notre entreprise est soutenue par la jurisprudence arbitrale qui souligne que tout employeur a le droit de réglementer sur l'apparence de ses employés pour maintenir son image et sa réputation et ce, sans nuire au droit à la liberté d'expression d'un individu laquelle demeure entière lorsque le salarié n'est plus au travail.

En conséquence, nous vous avons rencontrée il y a environ trois (3) mois afin de vous sensibiliser à notre politique, mais à ce jour, vous maintenez une attitude contestataire.

Dans ces circonstances, nous n'avons d'autres choix que de vous réprimander par écrit pour votre refus de respecter notre politique.

Vous comprendrez qu'il s'agit d'une situation inacceptable au travail et qu'il est de votre devoir de vous conformer au règlement. À défaut par vous de corriger la situation dans les deux (2) jours de la réception de la présente, nous n'aurons d'autres choix que de sévir plus sévèrement à votre égard. Notez que le congédiement n'est pas exclu à titre de mesure ultime.

Nous inscrivons la présente réprimande à votre dossier. Nous comptons sur votre sens des responsabilités et attendons que vous corrigiez cette situation.»

Cette réprimande a été contestée par grief daté du 20 septembre 2000, déposé comme pièce S-4 et se lisant comme suit :

«NATURE DU GRIEF : VIOLATION DE LA CONVENTION COLLECTIVE, ENTRE AUTRES, art. .01, .03, 2 et 6 ainsi que la Charte des droits et libertés de la personne et de la Charte canadienne.

Avis écrit injustifié, et politique de l'employeur injuste, abusive, discriminatoire et arbitraire (bijoux).

RÈGLEMENT REQUIS : annuler et retirer l'avis écrit du dossier, permettre à I. Massicotte de porter ses bijoux, comme elle le désire.»

II- LA PREUVE

Les procureurs ont admis que le fardeau de la preuve repose sur les épaules de l'employeur. Néanmoins, il a été convenu que l'employeur présente sa preuve en premier.

Le premier témoin entendu a été Mme Nathalie Lauzon. Travaillant au Maxi Blainville depuis quatorze (14) ans, elle était, en septembre 2000, assistante-gérante de la boulangerie. À ce titre, elle travaillait dans l'espace boulangerie où les clients ne sont pas admis mais aussi dans l'aire de vente sur le plancher et donc en présence des clients.

Dans les années récentes, en raison de sa compétence reconnue, les spécialistes de boulangerie de Maxi lui ont demandé à plusieurs occasions d'aller «faire l'ouverture» de nouveaux magasins ou de magasins rénovés à divers endroits tel Brossard, Val d'Or, Boucherville, Joliette, Saint-Jean-de-Matha, Saint-Léonard. Elle assistait alors le gérant en cette période très occupée.

Mme Lauzon a commencé à colorer ses cheveux de couleur non traditionnelle ¹ vers 1990, c'est-à-dire au moment où c'était un magasin franchisé. C'est devenu un magasin corporatif Provigo vers 1995 et un Maxi vers septembre 1999.

De 1990 jusqu'à l'été 1999, elle a eu des mèches bleues puis mauves, puis les cheveux «violine», puis encore des mèches bleues, puis un toupet mauve et le reste «violine». En juillet 2000, juste avant la réprimande, elle avait des mèches mauves tel que cela est illustré par trois (3) photographies déposées comme pièce S-8. Peu avant la réprimande et jusqu'à l'audition, elle avait des mèches rouges et c'est ce que j'ai constaté lors de l'enquête et audition.

¹Dans la suite de la présente décision, le mot «coloration» ou «coloré» réfèrera à une couleur non traditionnelle à moins d'indication ou de contexte contraire.

En août 2000, la directrice du magasin et le gérant de la boulangerie l'ont informée que la couleur de ses cheveux n'était pas conforme à la réglementation qui exige une couleur dite naturelle, c'est-à-dire des cheveux blonds, noirs, bruns... Puis le vendredi 8 septembre, on lui a remis la réprimande déposée comme pièce S-2. On lui a dit qu'elle nuisait à l'«image familiale» de la compagnie qui recherche une clientèle familiale. Pendant toute cette période, ni son gérant ni la directrice ne lui ont fait part de reproches ou de remarques de la clientèle en raison de la couleur de ses cheveux. Elle dit qu'à sa connaissance, elle n'a d'ailleurs jamais été la cible de tels remarques ou reproches. Au contraire, des clients lui ont dit qu'ils trouvaient cela beau. Elle n'a ressenti aucune réticence de la part de la clientèle. À la question de savoir pourquoi elle colore ses cheveux de cette façon, elle répond comme suit : «Parce que j'aime ça, je trouve ça beau, ça met de la vie, ça donne de l'éclat à mes cheveux.»

Le deuxième témoin produit dans le cadre de la preuve syndicale a été Mme Isabelle Massicotte. Étudiante au Cégep, elle travaille pour Maxi Saint-Jérôme depuis novembre 1998 à raison de quinze (15) à vingt (20) heures par semaine à titre de caissière à temps partiel. Depuis l'été 2000, on lui a donné des responsabilités de chef-caissière.

Au moment de la réprimande et lors de l'enquête et audition, elle portait dans l'extrémité extérieure du sourcil gauche un bijou consistant en une petite tige couleur argent d'une longueur d'environ 1.5 cm comportant une petite boule à chaque bout. À son embauche en novembre 1998, elle portait un petit anneau au même endroit. Elle a alors eu des rencontres individuelles et de groupes. Elle n'a eu aucun commentaire ni lors de ces réunions ni par la suite. Elle n'a eu des commentaires de son employeur à ce sujet qu'en mars 2000, lors de l'arrivée d'un nouveau directeur du magasin. Après quelques consignes de l'assistante chef-caissière auxquelles elle n'a

pas obtempéré, le directeur du magasin lui a remis la réprimande datée du 8 septembre 2000 en lui disant que si elle n'enlevait pas ce bijou, il allait lui infliger des suspensions puis un congédiement. Elle a donc décidé de camoufler ce bijou avec un diachylon. Ce bijou peut s'enlever pour aller au travail, mais selon Mme Massicotte, plus il y a manipulation plus il y a risque d'infection.

Lors des discussions avec M. Riendeau et les autres représentants de l'employeur, jamais on ne lui a mentionné qu'il y avait eu des plaintes de la part des clients.

Avant de faire état des témoignages faisant partie de la preuve patronale, il convient de citer le passage pertinent du recueil des normes et politiques déposé comme pièce E-1 :

«**16. Tenue vestimentaire et apparence personnelle**

Chez Provigo, la tenue vestimentaire et l'apparence personnelle des employés de magasin sont primordiales. Vous trouverez ci-après les consignes à respecter.

Dans le secteur de la vente au détail, l'**apparence et la propreté** sont d'une importance capitale. Les clients évaluent nos magasins en fonction de plusieurs critères mais l'apparence et la propreté, tant du magasin que du personnel, sont des facteurs prépondérants.

Le code vestimentaire doit être respecté, selon les spécifications de l'entreprise.

- La **casquette** à l'endroit.

[...]

- Les **cheveux** doivent être propres et bien peignés. Les cheveux longs sont retenus ou attachés à l'arrière.
- Le port de la **barbe** est permis en autant que celle-ci soit : propre, bien taillée et fournie.
- La modération en matière de **maquillage** et du port de **bijoux** est requise.
- Le port des **boucles d'oreilles** est permis aux oreilles seulement.

[...]»

Il en est de même d'un document déposé comme pièce E-2 qui se lit comme suit :

« **ADDENDUM AUX POLITIQUES ACTUELLEMENT EN VIGUEUR**
CONCERNANT L'APPARENCE PHYSIQUE

«Tout employé de Provigo Distribution inc. s'assure, autant par son apparence physique que par son comportement, de maintenir auprès de la clientèle l'image et la bonne réputation de l'entreprise qu'il représente. Pour ce faire :

- A) L'employé porte ses cheveux de façon à prévenir tout risque qui pourrait affecter sa sécurité ou son intégrité physique ou celle d'une autre personne et prend les mesures nécessaires pour éviter que sa chevelure nuise à sa vision.
- B) Les cheveux sont propres et coiffés avec soin.
- C) Les cheveux ne présentent pas, par crêpage, gonflage ou autrement, une hauteur, une longueur ou un volume excessif.
- D) La coloration des cheveux se limite aux couleurs naturelles que l'on retrouve habituellement chez une personne, bien que certaines variations de couleurs artificielles mais conservatrices soient permises.»

À ce sujet, les observations ou admissions suivantes ont été faites par les procureurs :

- 1- Le document E-2 n'était pas en vigueur à l'été et à l'automne 2000, mais a été développé dans une perspective de le soumettre au tribunal d'arbitrage comme s'il avait été en vigueur à cette époque;
- 2- De façon générale, à l'époque, l'employeur appliquait la politique déposée comme pièce E-1.

Le premier témoin produit par le procureur patronale a été M. Serge Lafrance, vice-président et associé de Léger Marketing. Il est responsable de l'équipe de professionnels et du développement. L'activité de l'entreprise est d'effectuer des sondages d'opinions publiques et des recherches en marketing. M. Lafrance détient un baccalauréat, une maîtrise et une scolarité de doctorat en marketing.

Le 6 août 2001, M. Vincent Tecce, directeur de la recherche commerciale chez Provigo, lui a expliqué le contexte des griefs et lui a donné comme mandat de faire un sondage concernant «les perceptions et attitudes de la clientèle des supermarchés à l'égard du «body piercing»².

M. Lafrance a donné plusieurs explications concernant la technique utilisée pour effectuer le sondage. Il ne m'apparaît pas nécessaire de rapporter cela en détails sauf ce qui suit. Il y a eu un pré-test pour s'assurer que les personnes interrogées comprenaient bien les questions. On s'est assuré que les questions soient posées «mot à mot telles que rédigées». Après que toutes les étapes habituelles eurent été franchies, M. Lafrance a remis son rapport déposé comme pièce S-

4. Vu l'importance de ce document, il convient d'en citer de larges extraits. Il importe tout d'abord de rapporter la plupart des questions qui ont été posées et qui demandaient une seule réponse. Elles sont les suivantes :

«Q1a. En présence d'employés de magasin d'alimentation qui porte des jeans, en général vous sentez-vous TRÈS À L'AISE, PLUTÔT À L'AISE, PLUTÔT MAL À L'AISE ou TRÈS MAL À L'AISE?

Q1b. Le fait que des employés d'un magasin d'alimentation portent des jeans vous inciterait-il à changer pour un autre magasin d'alimentation? Vous incitez BEAUCOUP, ASSEZ, PEU ou PAS DU TOUT à changer de magasin?

Q2a. En présence d'employés de magasin d'alimentation qui ont les cheveux teints de toutes sortes de couleur (par exemple, mauve, bleu, rouge, vert, etc.), en général vous sentez-vous TRÈS À L'AISE, PLUTÔT À L'AISE, PLUTÔT MAL À L'AISE ou TRÈS MAL À L'AISE?

Q2b. Le fait que des employés d'un magasin d'alimentation aient les cheveux teints de toutes sortes de couleur (par exemple, mauve, bleu, rouge, etc.), vous inciterait-il à changer pour un autre magasin d'alimentation? Vous incitez BEAUCOUP, ASSEZ, PEU ou PAS DU TOUT à changer de magasin?

²La recevabilité en preuve des résultats n'a pas été contestée. En fait, cela ne pose pas de problème : voir *Canada Safeway Ltd and Manitoba Food and Commercial Workers Union*, [1981] R.C.S. 180 (120 D.L.R. 42) et *Re Canada Safeway Ltd and United Commercial Workers Union, local 832*, [1997] 63 L.A.C. 256. Le droit de la preuve du Québec est au même effet.

Q3a. En présence d'employés de magasin d'alimentation qui ont les oreilles percées à différents endroits, en général vous sentez-vous TRÈS À L'aise, PLUTÔT À L'aise, PLUTÔT MAL À L'aise ou TRÈS MAL À L'aise?

Q3b. Le fait que des employés d'un magasin d'alimentation aient les oreilles percées à différents endroits vous inciterait-il à changer pour un autre magasin d'alimentation? Vous incitez BEAUCOUP, ASSEZ, PEU ou PAS DU TOUT à changer de magasin?

Q4a. En présence d'employés de magasin d'alimentation qui ont le corps percé à un ou de multiples endroits visibles (par exemple, aux sourcils, lèvres, langue, menton, etc.), en général vous sentez-vous TRÈS À L'aise, PLUTÔT À L'aise, PLUTÔT MAL À L'aise ou TRÈS MAL À L'aise?

Q4b. Le fait que des employés d'un magasin d'alimentation aient le corps percé à un ou de multiples endroits visibles (par exemple, aux sourcils, lèvres, langue, menton, etc.), vous inciterait-il à changer pour un autre magasin d'alimentation? Vous incitez BEAUCOUP, ASSEZ, PEU ou PAS DU TOUT à changer de magasin?

Q6c. Considérez-vous TRÈS, ASSEZ, PEU ou PAS DU TOUT APPROPRIÉ pour quelqu'un qui travaille avec le public dans un magasin d'alimentation d'être percé à un ou plusieurs endroits visibles sur le corps (par exemple, aux sourcils, lèvres, langue, menton, etc.)?»

Il convient de citer les passages suivants du rapport :

«Introduction

En août 2001, Proviso inc. mandatait Léger Marketing pour connaître les perceptions et les attitudes des Québécois à l'égard du *body piercing*. Pour atteindre cet objectif, un sondage auprès de 1001 Québécois adultes pouvant s'exprimer en français et en anglais a été réalisé dans le cadre du sondage Omnibus Léger Marketing du 9 au 13 août 2001. Les résultats d'ensemble ont une précision de $\pm 3,4$ %, et ce, 19 fois sur 20.

1.1 Le sentiment de malaise selon l'allure des employés de magasin d'alimentation

Plus de quatre personnes sur cinq (84,3 %) affirment être à l'aise en présence d'employés de magasin d'alimentation qui portent des jeans, comparativement à 80,0 % qui sont à l'aise en présence d'employés qui ont les oreilles percées à différents endroits et 72,1 % qui sont à l'aise en présence d'employés qui ont les cheveux teints de toutes sortes de couleurs.

Par contre, la proportion de personnes qui disent être à l'aise en présence d'employés dont le corps est percé à un ou des endroits visibles est plus faible, s'établissant à 56,5 %.

Q1a-4a : En présence d'employés de magasin d'alimentation qui [PORTENT DES JEANS]; [ONT LES OREILLES PERCÉES À DIFFÉRENTS ENDROITS]; [ONT LES CHEVEUX TEINTS DE TOUTES SORTES DE COULEURS]; [ONT LE CORPS PERCÉ À UN OU DE MULTIPLES ENDROITS VISIBLES];

en général, vous sentez-vous ...? (n-1001)

A l'aise : 84,3 % Mal à l'aise : 14,8 %	A l'aise : 80,0 % Mal à l'aise : 19,4 %	A l'aise : 72,1 % Mal à l'aise : 27,4 %	A l'aise : 56,5 % Mal à l'aise : 42,6 %
--	--	--	--

[...]

1.2 Les perceptions à l'égard de l'allure des employés de magasin d'alimentation

Parmi les différents aspects de l'allure qui font l'objet de cette étude, le fait d'avoir le corps percé à un ou de multiples endroits visibles semble être selon les personnes interrogées, l'élément le plus inapproprié pour un employé d'un magasin d'alimentation (54,5 %).

Viennent ensuite les cheveux teints de toutes sortes de couleurs (11,2 %), le port de jeans (3,9 %) et les oreilles percées à différents endroits (1,9 %).

Notons toutefois que 4,4 % des répondants ont affirmé que tous ces éléments étaient inappropriés pour un employé d'un magasin d'alimentation, alors que 23,7 % estiment plutôt qu'aucun de ces éléments n'est inapproprié.

Q5. Que trouvez-vous le plus inapproprié pour un employé d'un magasin d'alimentation?

Est-ce...? (n=1001)

Aspects de l'allure	%
...d'avoir le corps percé à un ou de multiples endroits visibles	54,5 %
...d'avoir les cheveux teints de toutes sortes de couleurs	11,2 %
...le port des jeans	3,9 %
...d'avoir les oreilles percées à différents endroits	1,9 %
...TOUS sont inappropriés	4,4 %
...AUCUN n'est approprié	23,7 %

1.3 Les impacts de l'allure des employés sur le choix d'un magasin d'alimentation

En ce qui concerne le port de jeans par des employés d'un magasin d'alimentation, 85 % des personnes interrogées affirment que cela les inciterait à changer de magasin d'alimentation.

Dans le cas de la présence en magasin d'employés qui ont les oreilles percées à différents endroits, la proportion de répondants qui laissent entendre qu'ils seraient incités à opter pour un autre magasin est de 9,6 %.

Par ailleurs, 14,6 % des personnes interrogées seraient incitées à changer de magasin d'alimentation si les employés avaient les cheveux teints de toutes sortes de couleurs.

Finalement, notons que près du quart des répondants (23,7%) ont dit que la présence dans un magasin d'alimentation d'employés dont le corps est percé à un ou de multiples endroits visibles les inciterait à changer de magasin d'alimentation.

Q1b-4b : Le fait que les employés d'un magasin d'alimentation [PORTE DES JEANS];

[ONT LES OREILLES PERCÉES À DIFFÉRENTS ENDROITS]; [ONT LES CHEVEUX
TEINTS DE TOUTES SORTES DE COULEURS]; [ONT LE CORPS PERCÉ À UN
OU DE MULTIPLES ENDROITS VISIBLES],

vous inciterait-il ... à changer pour un autre magasin d'alimentation? (n=1001)

[...]

1.4 Les perceptions à l'égard du *body piercing*

Plus de la moitié des Québécois interrogés (53,4 %) estiment que le *body piercing* est laid, comparativement à 35,1 % qui croient que c'est ni beau ni laid et 10,8 % qui affirment que c'est beau.

Par ailleurs, le *body piercing* est perçu comme étant malpropre par 30,3 % des répondants, ni propre ni malpropre par 55,2 % et propre par 12,8 % des personnes interrogées.

[...]

Par ailleurs, plus de sept personnes sur dix estiment qu'il est inapproprié pour un employé d'un magasin d'alimentation d'être percé à un ou plusieurs endroits visibles sur le corps.

De façon plus précise, 35,9 % croient que cela n'est pas du tout approprié et 34,6 % affirment que cela est peu approprié.

[...]

2. Méthodologie

La présente étude effectuée par Léger Marketing a été réalisée au moyen d'entrevues téléphoniques auprès d'un échantillon représentatif de 1001 Québécoise et Québécois âgé(e)s de 18 ans ou plus et pouvant s'exprimer en français ou en anglais.

Les entrevues ont été réalisées à partir de notre central téléphonique de Montréal du 9 au 13 août 2001. Nous avons la possibilité d'effectuer jusqu'à 10 appels dans les cas de non-réponse. Le taux de réponse de l'étude est de 60,9 %.

À l'aide des statistiques du recensement de 1996, les résultats ont été pondérés selon les régions, le sexe et la langue parlée à la maison afin de rendre l'échantillon représentatif de l'ensemble de la population adulte du Québec. Finalement, nous obtenons avec les 1001 personnes sondées, une marge d'erreur maximale de $\pm 3,4$ % et ce, 19 fois sur 20.»

Au cours de son témoignage, M. Lafrance a fait plusieurs commentaires qu'il n'est pas nécessaire de rapporter car ils reproduisaient simplement des parties du rapport. Il convient cependant de rapporter ce qui suit. Lors du pré-test, on s'est aperçu que l'expression «cheveux teints de toutes sortes de couleurs» était perçue comme faisant référence à des couleurs non traditionnelles. Je dois faire remarquer dès maintenant que cette précision m'apparaît bien inutile car les questions elles-mêmes mentionnaient «mauve, bleu, rouge, vert, etc.».

M. Lafrance dit que selon son expérience, la différence entre les deux (2) premiers éléments perçus négativement - 54,5 % pour le corps percé à un ou de multiples endroits visibles et 11,2 % pour les cheveux teints de toutes sortes de couleurs - et les deux autres est très importante. Il précise que lorsque respectivement 14,6 % et 23,7 % des personnes interrogées disent qu'elles seraient incitées à changer de magasin si les employés avaient les cheveux teints de toutes sortes de couleurs ou si les employés avaient le corps percé à un ou de multiples endroits visibles, cela ne veut pas dire que ces personnes vont réellement changer de magasin. Mais lorsque c'est plus de 10 %, c'est très important car il est reconnu qu'une personne sur dix agit selon son intention déclarée. Donc pour lui, non seulement ces résultats de 14,6 % et 23,7 % ne sont pas banals, mais ils constituent même le résultat central de l'étude, vu que dans le domaine de l'alimentation un point de part de marché, c'est extrêmement important, en raison du fait qu'il s'agit d'un domaine très concurrentiel.

En contre-interrogatoire, M. Lafrance a dit que son échantillon correspondait aux caractéristiques de la population selon Statistiques Canada (répartition hommes-femmes, répartition par région, revenu, scolarité...). Le sondage n'a donc pas comme cible le groupe d'âge de la clientèle familiale qui se situe entre 25 et 45 ans.

M. Lafrance a admis que l'expression «cheveux teints de toutes sortes de couleurs» non seulement a été vérifiée en pré-test comme référant à des couleurs non traditionnelles, mais pouvait très bien faire en sorte que la personne interrogée pensait alors à une seule personne qui a des cheveux de toutes sortes de couleurs sur sa tête. Le mandat qu'il avait reçu ne lui demandait pas de vérifier si une couleur choquait plus que d'autres, ni si des mèches colorées

choquaient plus que tous les cheveux colorés, ni s'il pouvait y avoir des distinctions à tous ces égards selon le sexe de l'employé. M. Lafrance dit donc qu'en conséquence le sondage ne permet pas de faire toutes ces distinctions.

Quant aux questions portant sur le «corps percé à un ou de multiples endroits visibles» (par exemple aux sourcils, lèvres, langue, menton, etc.), M. Lafrance dit qu'il n'a pas de réponse pour le cas où le corps est percé à un ou deux endroits, car les questions mentionnaient «un ou de multiples endroits visibles». Comme il n'y a pas de question ni de réponse pour chacun des endroits mentionnés, M. Lafrance dit que les personnes interrogées pouvaient imaginer quelqu'un qui était percé à plusieurs endroits visibles.

Pour lui, l'idée principale du sondage réside dans la grosse différence dans les chiffres 54,5 % et 11,2 % mentionnés plus haut».

Le réinterrogatoire s'est déroulé comme suit :

- «Q. [...] cheveux toutes sortes de couleurs, vous avez validé que les gens comprenaient. Que comprenaient-ils?
- R. [...] Les gens ont compris «non naturels», non traditionnels [...] personne ne disait qu'ils ne comprenaient pas.»

Le deuxième témoin produit par la partie patronale a été M. Claude Gariépy, vice-président exécutif chez Provigo inc. depuis avril 1999. Dans son témoignage, M. Gariépy a traité d'éléments très intéressants et utiles pour la compréhension du litige et des préoccupations de l'employeur à son égard. Ce témoignage peut se résumer de la façon suivante.

Provigo inc. a trois (3) bannières de vente de détails : Loblaws, Supermarchés Provigo et Maxi. 27 000 employés travaillent dans tous ces marchés d'alimentation. Il a fait la description des différences entre les trois (3) magasins selon l'appartenance à l'une ou l'autre des bannières. Maxi est la plus grosse des trois (3) bannières.

La concurrence est de deux (2) types : la concurrence conventionnelle provenant des autres marchés d'alimentation (Métro-Richelieu, IGA...) auxquels il faut ajouter les commerces «indépendants» de boucherie, de fruits et légumes et de boulangerie, et la concurrence non traditionnelle provenant des pharmacies, de Costco, Wal Mart, etc.

Au Québec, le marché de l'alimentation représente une somme de 17 milliards de dollars. Le point de part de marché est donc de 170 millions. La marge brute d'un magasin est d'environ 28 % et la marge nette est de 1,5 à 2 %.

M. Gariépy a dit que dans cette «guerre concurrentielle», on se bat avec trois (3) actions majeures dont la première est responsable à 75 % des succès : 1) le magasin; 2) l'offre de bons prix; 3) la promotion. Se référant au magasin, il dit qu'il doit être «impeccable, attirant, bien localisé, pourvu d'un bon stationnement». Il faut que les employés soient impeccablement propres car les gens «relient sécurité alimentaire et propreté». Et pour les gens, la sécurité alimentaire est primordiale. Il lie «lien d'attachement majeur entre l'employé et le client». Il ajoute que ce «marché de confiance» nécessite qu'il y ait «propreté et impeccabilité des aliments et de ceux qui les servent». C'est pourquoi l'employeur a édicté des règles sur l'apparence physique des employés «selon ce que les clients peuvent associer à l'impeccabilité».

L'employeur a dû adopter des règles pour deux (2) raisons : 1) pour répondre aux «normes

élevées des attentes des clients», 2) parce qu'on ne pouvait faire confiance à 27 000 personnes pour qu'il n'y ait pas d'abus.

M. Gariépy dit qu'on a traité du «body piercing» parce que c'est une tendance récente dans la jeune couche de la population (18 à 25 ans) qui se retrouve en grande proportion parmi les employés alors que la clientèle se situe dans la couche de la population de 25 à 40 ans et plus qui ne suit pas nécessairement cette nouvelle tendance. Il ajoute ce qui suit :

«En tant que commerce, on sait que le «body piercing» dérange une portion de notre clientèle. Et donc on ne veut pas que ce soit associé à un manque d'impeccabilité de nos employés. On ne veut pas que ça nous nuise commercialement.»

Il ajoute que même si ça ne lui fait perdre que 1 % de la clientèle, c'est énorme car sur un chiffre d'affaires de 5 milliards, ça représente 50 millions. Or ce 50 millions est très important vu la marge nette de 1,5 à 2 % et l'importance des coûts fixes.

Il ajoute que ces réflexions valent pour les cheveux de couleurs non traditionnelles. Il précise enfin que tout cela est sans égard à son opinion personnelle, car c'est ce qui dérange la clientèle qui compte. Et il peut savoir ce qui dérange la clientèle de deux (2) façons : 1) le réseau interne de communication de Provigo, ce que le procureur patronal a ensuite appelé le «tam-tam» interne de l'entreprise constitué de conversations des clients avec les gérants et les employés et de cartes de satisfaction remplies par les clients, 2) les études de marché. Il avoue que le «tam-tam» n'est pas structuré comme une étude de marché. Il m'apparaît important de noter dès maintenant que je ne tiendrai pas compte de ce «tam-tam» car il s'agit d'une preuve impressionniste d'une totale imprécision et donc dénuée de toute force probante.

Il ajoute que la politique de l'apparence personnelle doit se gérer avec doigté car il y a en cela toujours une bonne partie de jugement même si la règle est précise. Il précise que le directeur d'un magasin parlera de ses cas à son supérieur immédiat (qui supervise vingt (20) à vingt-cinq (25) magasins) qui lui-même est supporté par un conseiller en ressources humaines et un conseiller en relations du travail.

M. Robert Armstrong a témoigné en contre-preuve syndicale. Il est représentant syndical pour les TUAC local 500 depuis 1985. Son secteur comprend vingt-deux (22) magasins de l'une ou l'autre des bannières de Provigo dans la grande région de Montréal. À l'été et l'automne 2000, deux (2) personnes par magasin avaient des cheveux de couleur non traditionnelle, et d'une seule couleur et non de plusieurs. Deux (2) personnes par magasin avaient un «piercing», et un seul, qui se trouvait au nez, aux sourcils ou au menton. Il ajoute que ces phénomènes se retrouvent surtout chez les plus jeunes, c'est-à-dire dans la couche d'âge de 18 à 25 ans. Dans ces magasins, environ 65 % des employés travaillent à temps partiel. Parmi ces derniers, 50 % sont des étudiants.

Me Philippe Desrosiers a témoigné en contre-preuve patronale. Cependant, compte tenu des observations et admissions déjà rapportées au sujet des documents déposés comme pièces E-1 et E-2, il n'est pas vraiment besoin de rapporter ce témoignage.

III- DISPOSITIONS CONVENTIONNELLES ET LÉGISLATIVES PERTINENTES

Les seules dispositions pertinentes des conventions collectives sont les suivantes :

«**2.01** La direction et l'administration de l'entreprise sont des droits relevant de l'Employeur; cependant l'Employeur reconnaît qu'il doit utiliser ses droits équitablement envers les salariés et que ses droits sont :

[...]

e) d'établir, modifier ou amender les règlements concernant la conduite et le comportement des salariés;

[...]

L'Employeur doit utiliser ses droits de façon consistante, uniforme et en conformité avec les autres dispositions de la convention.»

«**2.01** C'est le droit de l'Employeur;

[...]

b) d'établir, modifier et amender les règlements et directives concernant le bon fonctionnement de ses opérations et la conduite et le comportement des salariés.»

«**2.02** L'exercice des droits de la direction est sujet à la procédure de griefs s'il vient en contradiction avec les dispositions de la convention ou s'il résulte en mesures disciplinaires ou s'il est utilisé de façon injuste, discriminatoire ou arbitraire.»

Les articles de la *Charte des droits et libertés de la personne* qui peuvent être utiles sont

les suivants :

«**1.** Tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne.»

«**3.** Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.»

«**4.** Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.»

«**5.** Toute personne a droit au respect de sa vie privée.»

«**9.1** Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.»

Il convient de citer les dispositions suivantes du *Code civil du Québec* :

«**Art. 3.** Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.»

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

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

«**Art. 36.** Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants :

- 1° Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;
- 2° Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;
- 3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;
- 4° Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;
- 5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;
- 6° Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.»

«**Art. 2087.** L'employeur, outre qu'il est tenu de permettre l'exécution de la prestation de travail convenue et de payer la rémunération fixée, doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié.»

IV- ARGUMENTATION ET DÉCISION

Madame Nathalie Lauzon a reçu de son employeur une réprimande écrite parce que ses cheveux avaient une couleur non traditionnelle, transgressant ainsi la réglementation de l'employeur à cet égard. Tel qu'entendu lors de l'enquête et audition, je dois tenir compte de la réglementation déposée comme pièce E-2 qui en son paragraphe D) prévoit que «la coloration des cheveux se limite aux couleurs naturelles que l'on retrouve habituellement chez une personne, bien que certaines variations de couleurs artificielles mais conservatrices soient permises».

De façon plus précise, Mme Lauzon avait des mèches rouges et elle avait eu des mèches d'autres couleurs, mais toujours d'une seule couleur à la fois, ce qui d'ailleurs reflète selon la preuve la réalité dans tous les cas relevés par M. Armstrong. Elle fait cela par souci d'esthétique, par goût. Quant à Mme Massicotte, elle porte à l'extrémité extérieure du sourcil gauche un bijou consistant en une petite tige de couleur argent d'une longueur d'environ 1.5 cm comportant une

petite boule à chaque bout. La preuve est à l'effet que les cas relevés par M. Armstrong comportent un seul bijou et non plusieurs. Mais quoi qu'il en soit, ce ne sont que les cas de Mmes Lauzon et Massicotte qui sont l'objet de la présente décision. Mme Massicotte porte un bijou à cet endroit depuis son embauche. Elle ne peut l'enlever pour aller au travail, car il y a un risque d'infection si on l'enlève et le remet souvent. Depuis qu'elle a reçu son avis disciplinaire, elle cache ce bijou au moyen d'un diachylon. L'employeur réfère à sa politique déposée comme pièce E-1 prévoyant que «le port des boucles d'oreilles est permis aux oreilles seulement» et que «la modération en matière de ... port de bijoux est requise».

Essentiellement le procureur syndical soutient que les deux (2) salariées ont le droit d'agir comme elles le font et qu'en exigeant que Mme Lauzon ne colore pas ses cheveux de couleur non traditionnelle et que Mme Massicotte enlève son bijou, l'employeur empiète sur la vie privée et la liberté d'expression de ses salariées. Il invoque les articles 3 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* de même que l'article 35 du *Code civil du Québec*. Quant au procureur de la partie patronale, il prétend que l'employeur a le droit d'agir ainsi tant en vertu des principes dégagés par la jurisprudence au regard du droit de réglementation de l'employeur quant à l'apparence des salariés qu'en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

Je pourrais évidemment prendre chacune des décisions soumises par les procureurs et les commenter les unes à la suite des autres. Il est plutôt souhaitable que j'expose ce que je dégage de l'analyse de toutes ces décisions sans nécessairement toutes les commenter.

En agissant ainsi, l'employeur viole-t-il le droit au respect de la vie privée des deux (2) salariées prévu à l'article 5 de la *Charte*, mais aussi à l'article 35 du C.c.Q.?

Dans l'affaire *The Gazette (Division Southern inc.) c. Valiquette*³, M. le juge en chef

Michaud écrivait ce qui suit :

«Qualifié comme l'un des droits les plus fondamentaux des droits de la personnalité [...] le droit à la vie privée échappe encore à une définition formelle.

Il est possible cependant de relever les composantes du droit au respect de la vie privée lesquelles sont relativement précises. Il s'agit du droit à l'anonymat et à l'intimité ainsi que le droit à l'autonomie dans l'aménagement de sa vie personnelle, familiale ou encore le droit au secret professionnel et à la confidentialité.»⁴

Dans l'important arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Godbout c. Ville de Longueuil*⁵, le juge LaForest, dans cette partie de son jugement qui est partagé par l'ensemble des juges de la Cour, écrit ce qui suit :

«Je partage les vues du juge en chef Michaud, et je conclus, en conséquence, que l'art. 5 de la *Charte* québécoise protège notamment le droit de prendre des décisions fondamentalement personnelles sans influence externe indue. Tout comme j'ai conclu, relativement à la *Charte* canadienne que la sphère d'autonomie protégée par le droit à la liberté garanti par l'art. 7 a une portée étroitement circonscrite, je conclus que la portée des décisions relevant de la sphère d'autonomie protégée par l'art. 5 est pareillement limitée, car seuls les choix de nature fondamentalement privée ou intrinsèquement personnelle bénéficieront d'une protection.»⁶

L'année suivante, la Cour suprême du Canada réitérait les principes dégagés dans l'affaire *Godbout*. Dans la décision *Aubry c. Vice-Versa*⁷ rendue en 1998, la Cour confirme qu'elle a donné «une interprétation large [...] à la notion de vie privée» et que :

«[...] la protection accordée à la vie privée vise à garantir une sphère d'autonomie individuelle relativement à l'ensemble des décisions qui se rapportent à «des choix de nature fondamentalement privés ou intrinsèquement personnels.»⁸

³[1997] R.J.Q. 30 (C.A.).

⁴*Ibidem*, p. 36.

⁵[1997] 3 R.C.S. 844.

⁶*Ibidem*, p. 913.

⁷[1998] 1 R.C.S. 591.

⁸*Ibidem*, p. 614.

On ajoute que «le droit à l'image prend appui sur l'idée d'autonomie individuelle» et que «puisque le droit à l'image fait partie du droit au respect de la vie privée, nous pouvons postuler que toute personne possède sur son image un droit qui est protégé»⁹.

Pour ma part, compte tenu de la preuve, je n'ai aucune hésitation à conclure que les deux (2) situations visées par les griefs sont visées par la définition large donnée par la Cour suprême à la notion de vie privée en ce qu'elles entrent dans la «sphère d'autonomie personnelle» des deux (2) salariées et qu'elles impliquent des décisions «fondamentalement privées ou intrinsèquement personnelles». Les deux (2) salariées agissent ainsi par souci d'esthétique, par goût personnel. Cela me semble tellement évident que je ne vois pas la nécessité ni même à la limite, la possibilité d'avancer plus d'arguments.

De façon accessoire, il est peut-être intéressant de souligner que mise à part cette question de cheveux et de bijoux faciaux, l'employeur n'a rien à reprocher à ces deux (2) salariées. En effet, elles ont une compétence reconnue vu les responsabilités particulières qui ont été confiées à l'une et à l'autre.

⁹*Ibidem*, p. 614 et 615. Pour une application de ces principes à un cas de refus par une salariée d'indiquer la nature de sa maladie dans un formulaire d'absence maladie, voir *Syndicat des employées et employés professionnels-les de bureau, section locale 57 et Caisse populaire St-Stanislas de Montréal*, [1999] R.J.D.T. 350 (Me Marie-France Bich, arbitre). Voir aussi dans un cas d'exigence par un employeur d'ambulanciers que leur ligne téléphonique résidentielle personnelle soit toujours libre de 22 h à 8 h, l'affaire *Rassemblement des employés techniciens ambulanciers de l'Abitibi-Témiscamingue (CSN) et Ambulances du Nord*, [1999] R.J.D.T. 338 (Me Denis Nadeau, arbitre).

Comme on le voit, vu l'interprétation large donnée par la Cour suprême du Canada à la notion de vie privée, il n'est pas nécessaire ni utile de se demander, comme certains l'ont déjà fait, si un comportement semblable est protégé par le droit à l'intégrité physique et à la liberté prévue à l'article 1 de la *Charte*¹⁰.

Je viens de déclarer que le droit au respect de la vie privée inclut le droit de colorer ses cheveux et de porter un bijou facial. On ne saurait limiter ce droit au temps passé à l'extérieur des lieux de travail. En effet, comme le souligne M. le juge LeBel de la Cour d'appel, en se référant aux deux (2) décisions précitées de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Ville de Longueuil* et *Vice-Versa*, «les intérêts de la vie privée (ne sont) pas sujets à une limitation géographique stricte en ce sens qu'ils s'arrêteraient aux murs du foyer»¹¹. Il va de soi cependant que, conformément à l'article 9.1 de la *Charte*, «dans des lieux où un individu peut être vu du

¹⁰Voir, entre autres, *Agropur Coopérative Agro-alimentaire et Syndicat national des produits laitiers de Sherbrooke*, [1989] T.A. 375 (Me Réginald Savoie, arbitre). Dans l'affaire *Fraternité des policiers de la Communauté urbaine de Montréal inc. c. Le Conseil de sécurité publique de la Communauté urbaine de Montréal*, ([1976] C.S. 1513), M. le juge Vallerand commence par affirmer qu'il lui apparaît «évident que la coupe de cheveux et de la même façon le port de la barbe participent de la liberté de l'individu», (p. 1514). Puis il affirme que ce n'est pas de cela dont il s'agit mais bien des «droits des requérants à leur emploi au service de police de la C.U.M. que, policiers barbus, ils revendiquent», p. 1514. Cette façon de raisonner a été suivie par l'arbitre Lussier dans l'affaire *Ville de Saint-Lambert et Fraternité des policiers de Saint-Lambert*, [1989] T.A. 715. Ceci dit avec beaucoup de respect, d'autant plus qu'on ne pouvait alors profiter de l'éclairage des décisions subséquentes de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Canada, je ne peux suivre un tel raisonnement, tout d'abord parce qu'on se contredit. En effet, après avoir reconnu que c'était couvert par le droit à la liberté, il ne restait plus qu'à passer à l'article 9.1 de la *Charte* et non tenter de poser le problème d'une autre façon. C'est à bon droit que, sans s'expliquer, l'arbitre Réginald Savoie dans l'affaire précitée de *Agropur* se dissocie de la décision de la Cour supérieure. En effet, il est parfois difficile de réfuter un argument qui à sa face même n'est pas fondé. De toute façon, en raison des décisions subséquentes de la Cour suprême sur le respect du droit à la vie privée, il s'agit d'une jurisprudence désuète.

public», «ses intérêts de protection de la vie privée peuvent se maintenir avec des intensités diverses»¹². Il ajoute que «même à l'intérieur de (l'établissement), peuvent se poser des problèmes de protection du droit à la vie privée et de la dignité du travailleur»¹³, car le «rapport de dépendance juridique [...] ne colore pas [...] toutes les relations entre l'employeur et le salarié»¹⁴.

Compte tenu du fait que j'en arrive à la conclusion que les comportements des réclamantes sont protégés par le droit au respect de la vie privée, il ne m'apparaît pas nécessaire de me demander s'ils sont aussi visés par le droit à la liberté d'expression prévu à l'article 3 de la *Charte*, bien que je sois enclin à penser qu'ils sont protégés aussi par cette liberté compte tenu de l'interprétation large qu'a donnée la Cour suprême du Canada à la notion de liberté d'expression, refusant entre autres de la limiter au débat politique¹⁵. Il ne m'apparaît pas nécessaire non plus de tenir compte à ce stade des décisions de jurisprudence arbitrale citées par le procureur patronal qui, selon lui, reconnaissent le droit de l'employeur de réglementer l'apparence personnelle des salariés en contact avec la clientèle en autant que ce règlement soit justifié par des raisons d'affaires légitimes relevant de l'«image corporative» de l'employeur, et raisonnable,

¹¹*Le Syndicat des travailleurs(euses) de Brigestone/Firestone de Joliette (CSN) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229, 2241.

¹²*Ibidem*, p. 2241.

¹³*Ibidem*, p. 2242.

¹⁴*Ibidem*, p. 2242. Les prétentions à cet égard dans les lettres de réprimande (S-2 et S-5) ne sont donc pas fondées.

¹⁵Il n'y a donc pas lieu d'analyser la décision *Auberge Grey Rocks et Association des employés de l'Auberge Grey Rocks* (D.T.E. 89T-644) où il était question du port du jeans, ni l'affaire *Parent c. 9000-5489 Québec inc.* (R.E.J.B. 1997-00827 - Tribunal des droits de la personne (où il était question de tatouage) ni la décision *Ville de Montréal et Association des Pompiers de Montréal* (D.T.E. 97T-510) où il était question de port d'une boucle d'oreilles par un pompier et où l'arbitre parle de liberté et probablement de liberté d'expression.

c'est-à-dire lié de façon logique à la fonction exercée par les salariés. Ce sont entre autres les affaires *Canada Safeway Ltd. and Manitoba Food and Commercial Workers Union, Local 832*¹⁶; *Union des employés de commerce, section locale 500 et Steinberg*¹⁷; *Steinberg inc. et Union des employés de commerce, section locale 500*¹⁸; *Union des employés de commerce, section locale 503 et Alimentation Serro inc.*¹⁹; *Re Canada Safeway Ltd. and United Food and Commercial Workers Union, Local 832*²⁰ et *Canada Safeway Ltd. v. UFCW Local 1518*²¹. En effet, en raison des décisions récentes de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec en matière de droit au respect de la vie privée, cette jurisprudence est devenue en grande partie désuète et impertinente, bien qu'on puisse s'y référer par analogie lorsqu'on analyse les faits au regard de l'article 9.1 de la *Charte*, car les critères d'appréciation de la validité de la réglementation de l'employeur selon cette jurisprudence sont proches des conditions de validité des restrictions à la vie privée selon la jurisprudence au regard de cet article 9.1.

Cela dit, il faut souligner que le droit au respect de la vie privée, tout comme les autres droits fondamentaux, n'est pas absolu. Me référant aux affaires précitées de *Bridgestone* et *Ville de Longueuil*, je peux affirmer, comme le fait Me Marie-France Bich dans l'affaire *Caisse populaire Saint-Stanislas de Montréal*²² que :

«[...] le droit au respect de la 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 par l'article 9.1, disposition dont on peut dire qu'elle est l'équivalent de l'article 1 de la *Charte canadienne*

¹⁶[1981] 2 R.C.S. 180 et 120 D.L.R. 42.

¹⁷[1985] T.A. 133 (René Gosselin, arbitre).

¹⁸D.T.E. 87T-8 (Me Pierre Betz, arbitre).

¹⁹[1987] T.A. 118 (Me Jean-Guy Ménard, arbitre).

²⁰[1997] 63 L.A.C. 256.

²¹[1998] Carswell BC 3114.

²²[1999] R.J.D.T. 350.

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

Au sujet de la première condition, on rencontre aussi les expressions «objectif impérieux»²⁴ et «motifs sérieux»²⁵. Mais est-ce que l'employeur a relevé son fardeau d'établir que les interdictions d'avoir des mèches d'une couleur non traditionnelle ou de porter un bijou au sourcil, répondent à un objectif légitime et important et sont rationnellement liées à cet objectif?

Me basant sur le témoignage de M. Gariépy, je suis d'avis que compte tenu des particularités du commerce de l'alimentation, la preuve de probablement perdre ne serait-ce que 1 % de la clientèle sans ces interdictions suffirait pour en conclure que ces interdictions répondent à un objectif légitime et important. Ces interdictions seraient aussi, dans le cas qui nous occupe, rationnellement liées à cet objectif en raison du fait que les deux salariés ont des contacts avec la clientèle. En effet, la preuve démontre que, compte tenu de la faible marge nette dans ce commerce, la conservation (et même peut-être une augmentation) du volume de ventes

²³*Ibidem*, p. 361. Dans l'affaire *Re Canada Safeway Ltd.*, 63 L.A.C. 256, citée par le procureur patronal, l'arbitre résumait les qualités exigées des règlements de l'employeur comme suit en se référant à une autre décision : «The rules must: (1) relate to a legitimate business purpose; (2) be reasonably related to contemporary community standards, (3) not unduly or unnecessarily impinge upon the employee's personal rights; and (4) be consistently enforced.» (p. 273) Comme on le voit, ces critères sont proches de ceux relatifs à l'application de l'article 9.1 de la *Charte*.

²⁴M. le juge Major dans l'affaire *Ville de Longueuil*, p. 916.

²⁵M. le juge LeBel dans l'affaire *Bridgestone*, p. 2243.

constituerait un motif sérieux pour apporter des restrictions au droit à la vie privée des salariés ²⁶.

Ces deux (2) modes très appréciées d'une certaine tranche de la population jeune devraient alors céder le pas aux objectifs commerciaux légitimes de l'employeur. Mais il faut que l'employeur établisse que cette perte de clientèle de 1 % sera probable sans ces restrictions. De toute évidence, une preuve impressionniste à ce sujet n'est pas suffisante. Elle doit être précise et rigoureuse. On ne saurait admettre que l'employeur impose de telles restrictions en se basant seulement sur sa perception et ses croyances personnelles quant à l'effet que pourrait avoir le comportement des salariés sur son volume d'affaires, ainsi que cela a déjà été admis dans certaines décisions ²⁷. Une conception aussi large des droits de la direction constitue au regard du droit de la preuve un laxisme inadmissible. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que l'employeur attende qu'il y ait des plaintes pour agir ²⁸, bien que l'existence d'un certain volume de plaintes puisse être significative.

En cette matière, la preuve habituellement administrée depuis un certain temps consiste en un sondage d'opinions publiques ²⁹. Et c'est ce qui a été fait dans le présent cas.

Le procureur syndical a adressé plusieurs critiques au sondage déposé en preuve. Il ne m'apparaît pas nécessaire de les traiter toutes. Aurait-il été nécessaire ou souhaitable de sonder les clients de la grande région de Montréal plutôt que la population du Québec en général (18 ans

²⁶Dans la suite, je parlerai de pourcentage de la clientèle de 1 % ou d'au moins 1 % car de cela qui a été discuté dans l'enquête et audition. Voir pour un cas où une telle perspective a été jugée suffisante, *Re Canada Safeway*, [1997] 63 L.A.C. 256.

²⁷Voir, entre autres, *Re Canada Safeway Ltd.*, [1997] 63 L.A.C. 256 et *Union des employés de commerce, section locale 500* et *Steinberg*, [1985] T.A. 133 (René Gosselin, arbitre).

²⁸Voir *Re Canada Safeway Ltd.*, [1997] 63 L.A.C. 256.

²⁹Voir, entre autres, *Re Canada Safeway Ltd.*, [1997] 63 L.A.C. 256.

et plus)? Aurait-il été nécessaire ou souhaitable de ne s'adresser qu'aux clients de Provigo, ou encore qu'aux clients de Maxi, ou encore qu'aux personnes entre 25 et 40 ans, c'est-à-dire à la clientèle dite familiale? Aurait-il été nécessaire de faire des distinctions pour la couleur des cheveux et le port de bijoux faciaux selon qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme? Et quelle est la limite des détails qui peuvent être prévus dans un tel sondage vu la nécessité d'une réglementation générale en raison du grand nombre de salariés? Pour les fins de la présente décision, il n'est pas nécessaire ni même utile de répondre à ces questions car je dois conclure pour d'autres raisons que l'employeur n'a pas relevé son fardeau de preuve.

Il est vrai, comme l'ont souligné M. Lafrance et le procureur patronal que la question des cheveux colorés et du «body piercing» font bande à part au regard de la mauvaise appréciation de la clientèle : 54,5 % et 11,2 % contre 3,9 % et 1,9 % pour le port des jeans et les oreilles percées à différents endroits. Il en est ainsi des pourcentages relatifs aux intentions déclarées de changer de magasin : 23,7 % et 14,6 % par rapport à 8,5 % et 9,6 %. Mais ils font ainsi bande à part, se démarquent sensiblement, en rapport avec des questions précises qui ont été posées. Ces questions sont les suivantes :

«Q2a. En présence d'employés de magasin d'alimentation qui ont les cheveux teints de toutes sortes de couleur (par exemple, mauve, bleu, rouge, vert, etc.), en général vous sentez-vous TRÈS À L'aise, PLUTÔT À L'aise, PLUTÔT MAL À L'aise ou TRÈS MAL À L'aise?

Q2b. Le fait que des employés d'un magasin d'alimentation aient les cheveux teints de toutes sortes de couleur (par exemple, mauve, bleu, rouge, etc.), vous inciterait-il à changer pour un autre magasin d'alimentation? Vous incitez BEAUCOUP, ASSEZ, PEU ou PAS DU TOUT à changer de magasin?

Q4a. En présence d'employés de magasin d'alimentation qui ont le cors percé à un ou de multiples endroits visibles (par exemple, aux sourcils, lèvres, langue, menton, etc.), en général vous sentez-vous TRÈS À L'aise, PLUTÔT À L'aise, PLUTÔT MAL À L'aise ou TRÈS MAL À L'aise?

Q4b. Le fait que des employés d'un magasin d'alimentation aient le corps percé à un ou de multiples endroits visibles (par exemple, aux sourcils, lèvres, langue, menton, etc.), vous

inciterait-il à changer pour un autre magasin d'alimentation? Vous incitez BEAUCOUP, ASSEZ, PEU ou PAS DU TOUT à changer de magasin?»

Comme on le voit au sujet des cheveux, ces questions mentionnent des «cheveux teints de toutes sortes de couleurs (par exemple mauve, bleu, rouge, vert, etc.)». Questionné sur la compréhension des personnes interrogées, M. Lafrance a dit que le pré-test avait révélé que les personnes comprenaient des couleurs non traditionnelles. De toute façon, cela est évident car ces couleurs sont mentionnées dans les questions. Mais il a admis aussi de façon très claire que les personnes interrogées pouvaient, avec de telles questions, comprendre qu'il s'agissait d'une seule personne ayant des cheveux de plusieurs couleurs. Cela apparaît d'ailleurs évident à la seule lecture des questions. À la lecture des questions, c'est d'ailleurs la seule chose au sujet de laquelle on a vérifié la perception des gens : la personne de cheveux de plusieurs couleurs non traditionnelles sur sa tête. Il faut rappeler que la personne interrogée ne pouvait donner qu'une seule réponse, ne pouvait faire aucune nuance. Aucune question ne traitait de cheveux d'une seule couleur non traditionnelle et encore moins de la seule présence de mèches d'une seule couleur non traditionnelle³⁰. On n'a donc aucune idée de ce qu'aurait été les réponses à ces questions.

Les mêmes observations doivent être faites au sujet des questions traitant du «body piercing». Comme l'a admis M. Lafrance, les personnes interrogées pouvaient très bien penser qu'on leur demandait leur opinion au sujet d'un ou une employée dont le corps était percé à plusieurs endroits, tels les sourcils, la langue, le menton, les lèvres. On pouvait imaginer une personne percée à quatre (4) ou cinq (5) endroits. Or Mme Massicotte n'a qu'un seul bijou aux

³⁰Il est peut-être utile de souligner que par exemple dans l'affaire *Re Canada Safeway Ltd.* ([1997] 63 L.A.C. 256), les questions du sondage déposé en preuve étaient très précises.

sourcils. On ne peut demander au tribunal d'extrapoler à partir de ce sondage ce qu'auraient été les réponses à une question sur ce sujet. Cela est impossible.

En résumé, sur les deux (2) phénomènes mis en preuve, c'est-à-dire la présence de mèches rouges (ou autres couleurs non traditionnelles) dans les cheveux et la présence d'un bijou dans le sourcil (ou même d'un seul bijou facial), la preuve est totalement insuffisante, sinon inexistante.

Devant les pourcentages mentionnés plus haut à la suite de questions précises et pertinentes, il est possible qu'il faudrait rejeter les griefs. Mais ce n'est pas du tout le cas.

Le procureur patronal a avancé succinctement un dernier argument. Selon lui, il faudrait envisager la question en essayant de «balancer» deux (2) droits fondamentaux : celui des salariés à la vie privée et celui de l'employeur à sa liberté d'expression commerciale. Avec respect, cela ne changerait rien dans la présente affaire telle que présentée. Une simple référence aux pages qui précèdent suffit à cet égard.

La lecture et l'analyse de la jurisprudence de même que les plaidoyers des procureurs pourraient m'amener à faire de nombreux autres commentaires au sujet des questions en litige. Mais conformément à la prudence judiciaire qui doit être observée par tout tribunal, je m'en tiendrai à ce qui est suffisant pour disposer du litige.

Comme l'a souligné le procureur de la partie patronale, les griefs ne comportent aucune demande d'annulation ou de constatation de nullité des règlements, politiques ou directives déposés comme pièces E-1 et E-2. En conséquence, je ne peux accueillir les griefs de cette façon mais uniquement en me référant à leur rédaction et à la preuve.

CONSIDÉRANT les griefs;

CONSIDÉRANT la preuve;

CONSIDÉRANT la convention collective;

CONSIDÉRANT les dispositions législatives applicables;

EN CONSÉQUENCE, pour toutes les raisons exposées :

1) accueillant le grief de Mme Nathalie Lauzon, j'annule la réprimande qui lui a été donnée le 8 septembre 2000 et ordonne à l'employeur de la retirer de son dossier, je déclare les règlements E-1 et E-2 inapplicables et inopposables dans son cas, et j'ordonne à l'employeur de lui permettre de porter ses cheveux colorés comme ils l'étaient lors du grief et lors de l'enquête et audition, ou d'une manière semblable même si pas de la même couleur;

2) accueillant le grief de Mme Isabelle Massicotte, j'annule la réprimande qui lui a été donnée au 8 septembre 2000 et ordonne à l'employeur de la retirer de son dossier, je déclare le règlement E-1 inapplicable et inopposable dans son cas, et j'ordonne à l'employeur de lui permettre de porter un bijou au sourcil de la même façon que lors du grief et de l'enquête et audition ou d'une manière apparentée.

Sherbrooke, le 4 décembre 2001

Jean-Louis Dubé, arbitre