

SYMPOSIUM GRH 2014 | HR SYMPO 2014
21-23 NOVEMBRE 2014

→ CAS DE SENTENCE ARBITRALE



Cas de sentence arbitrale

SYNDICAT DES CHAUFFEURS

Ci---après appelé « le syndicat »
Et

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT

Ci---après appelé « l'employeur »

Nature du grief : Déplacement à un autre poste

Convention collective : Convention collective de travail entre la société de transport et le Syndicat des chauffeurs en vigueur du 1^{er} août 2010 au 31 juillet 2015.

I – LES MOTIFS

Le 21 mai dernier, le plaignant, chauffeur d'autobus recevait de son employeur la lettre suivante :

Le 21 mai

Objet : Résultat de la convocation du 30 avril

Monsieur,

Vous étiez convoqué à nos bureaux le 30 avril dernier, selon les règles prévues à la convention collective, et ce, en présence de votre représentant syndical, en



raison du tatouage que vous avez sur le côté droit du visage depuis le début de l'année, et la réception d'une plainte à cet effet.

Ce tatouage vous donne une image défavorable et contraire à ce que l'employeur recherche projeter auprès de sa clientèle. De plus, une cliente s'est plainte à notre centre de contact client pour nous en faire part.

Lors de la rencontre, nous vous avons demandé des explications concernant le tatouage très apparent que vous vous êtes fait faire au visage sans considérer votre travail de chauffeur d'autobus, lequel implique le contact direct avec la clientèle, et du fait qu'en aucun temps vous n'aviez préalablement obtenu l'autorisation de votre employeur.

Vous avez mentionné que vous croyiez avoir le droit de poser un tel geste et que, selon vous, votre employeur n'était pas concerné par ce choix. D'autre part, vous avez spécifié que vous ne pouviez enlever le tatouage sans que des marques importantes ne demeurent, voir pire que le tatouage lui-même.

Nous vous avons expliqué que l'employeur encourageait une image sobre et neutre de la présentation personnelle de ses chauffeurs qui représentent l'entreprise. Nous vous avons aussi reproché de n'avoir aucunement reçu la permission de vous faire tatouer le visage, et ce de manière importante, ne pouvant être masqué d'une quelconque façon.

De plus, nous avons évoqué avec vous la possibilité de vous retirer de votre poste de chauffeur et de vous muter, si possible, à un poste dans l'entreprise où vous n'auriez pas de contact avec la clientèle. Vous étiez en désaccord avec cette possibilité. Nous avons terminé la rencontre en vous informant que nous évaluerions le dossier et vous informerions de notre décision.

Depuis, nous vous avons informé, par l'entremise de votre représentant syndical, que nous avons jugé bon de vous muter au poste de préposé à l'assignation des autobus jusqu'à ce qu'une décision arbitrale soit rendue. Durant cette période, nous avons accepté de maintenir vos conditions de chauffeur en ce qui a trait notamment à votre rémunération. Ce traitement devra être cependant révisé à la lumière de la décision que rendra l'arbitre saisi du grief de consentement des parties.

Vous serez informé du suivi dès qu'une décision finale aura été prise dans ce dossier.

*Mario Chicoine
Directeur de l'exploitation*

c.c. Président du Syndicat des chauffeurs

Le 29 mai, son syndicat contestait par grief cette lettre et la décision qui y était annoncée. Celui-ci fut par la suite référé à l'arbitrage et confié au soussigné.

Dès l'ouverture des audiences, les parties ont admis que le grief avait été fait conformément à la convention collective et que l'arbitre en était valablement saisi.

Elles ont aussi admis que le motif ayant justifié l'exclusion du plaignant comme chauffeur, sur le plan technique, ne l'empêchait pas de conduire un autobus.

Elles ont par la suite convenu de trois choses :

- 1--- que le délai entre le moment où le plaignant s'est fait tatouer et le moment où l'employeur a décidé de le déplacer ne sera pas considéré comme une acceptation de la situation de la part de l'employeur;
- 2--- que, advenant le rejet du grief, l'employeur offrira au plaignant soit de faire enlever son tatouage au visage, soit d'être assigné à d'autres fonctions selon les disponibilités de celle---ci. Si le plaignant choisit de faire enlever son tatouage, l'employeur s'engage à maintenir dans son assignation actuelle avec cependant les conditions de travail applicable à cette assignation pendant le temps requis pour compléter ce type de traitement;
- 3--- que, pour des questions de délais, l'arbitre pourrait rendre d'abord une décision sommaire qui disposerait du grief et faire parvenir par la suite les motifs détaillés qui justifient cette décision.

II-- EXPOSÉ SOMMAIRE DE LA POSITION DES PARTIES

Selon le procureur du syndicat, même si le grief conteste la mutation du plaignant, la vraie question soumise à l'arbitre est de déterminer si l'employeur peut interdire certains tatouages chez ses chauffeurs et particulièrement le tatouage que le plaignant a au visage. **Le grief concerne donc directement l'expression des droits et des libertés fondamentales du plaignant. L'arbitre devra s'interroger sur le pouvoir de l'employeur de s'ingérer ainsi dans la vie privée de ses salariés et de limiter leur droit à leur intégrité physique et de limiter leur liberté d'expression.**

Le procureur de l'employeur a indiqué qu'il était partiellement en accord avec son collègue. Mais selon lui, les droits fondamentaux peuvent faire l'objet de limitations si celles---ci sont raisonnables, correspondent à un objectif légitime et sont rationnelles, de même qu'en rapport avec le but visé. Les questions soumise en l'espèce, a souligné le procureur de l'employeur, se posent dans un contexte donné, notamment dans le cadre de la gestion d'une entreprise de service où l'image est très importante.

III – LA PREUVE

Quatre témoins ont été entendus en preuve. Ils ont substantiellement dit ceci.

Le plaignant est un chauffeur d'autobus travaillant pour l'employeur depuis 1990. Son apparence n'a que peu changé depuis son embauche. Il a toujours porté de nombreux bracelets et bagues ainsi que des boucles d'oreilles. Il est entièrement rasé depuis 16 ou 17 ans. Jamais, son apparence n'avait fait l'objet de discussion avec l'employeur. Au travail, il porte un uniforme qui se compose d'un pantalon gris et d'une chemise de couleur pâle à manches longues.

Le 5 janvier dernier, il s'est fait tatouer un motif dessiné par sa conjointe sur le côté droit du visage. Il a choisi son côté droit, car, a-t-il dit, c'est son meilleur profil. Pour lui, ce tatouage le représente et est conforme à son style. Au lieu d'ajouter une bague à l'une de ses mains, il a choisi d'opter pour cette solution.

Il n'a pas demandé de permission à son employeur avant de se faire tatouer. Comme deux de ses collègues chauffeurs avaient de tels tatouages, il n'a pas cru que cela était nécessaire.

Il a conduit l'autobus ainsi jusqu'à la fin d'avril. Il a eu divers commentaires de la clientèle concernant son tatouage du genre « c'est beau », « ça vous fait bien », ou « ça a dû faire mal ». Le 30 avril dernier, son employeur lui a dit que s'il voulait demeurer chauffeur, il devait enlever ce tatouage et l'a muté en attendant sur un emploi de préposé à l'assignation, emploi qu'il n'aime pas. Sa place est derrière le volant d'un autobus, a-t-il dit. Il a pris des informations sur le délai et le coût pour faire enlever un tatouage. Il en coûterait 3 500\$ en plus des taxes pour y arriver sur une période de deux ans.

En ce qui concerne les tatouages de son collègue, ils se retrouvent sur ses avant-bras, et comme il porte une chemise à manches courtes toute l'année, ils sont visibles en tout temps. Sur son bras gauche, la clientèle peut donc y lire depuis deux ou trois ans « *Forever Marlène* » et sur son bras droit depuis un an « *Bad Company* ». Lors de son témoignage, ce collègue a déclaré n'avoir jamais eu de discussion avec l'employeur ni n'avoir eu d'avis disciplinaire en raison de ses tatouages. Tout comme le plaignant, outre les tatouages, son apparence a peu changé depuis son embauche, il a toujours porté ses cheveux longs et l'employeur ne lui a jamais demandé de les couper ou de les attacher.

Quant à l'autre chauffeur et collègue du plaignant, il porte son tatouage, un aigle aux ailes déployées, sur le derrière de son crâne nu depuis 5 ans. Lors de son témoignage, il a déclaré n'avoir jamais eu de discussion avec l'employeur ni n'avoir eu d'avis disciplinaire en raison de ce tatouage. Il est vrai cependant que lorsqu'il travaille, une paroi opaque se dresse derrière lui du sol au plafond de l'autobus. Son tatouage est seulement visible lorsqu'il tourne la tête vers la gauche ou lorsqu'il s'avance vers le volant. L'employeur n'a jamais exigé qu'il se coiffe d'un chapeau.

De son côté, le plaignant porte son tatouage sur le côté droit du visage, soit le côté qu'il présente aux clients lorsqu'ils montent à bord de l'autobus.

Les deux collègues tatoués ont également reçu des commentaires similaires à ceux du plaignant sur leur tatouage. Certains clients y mettaient également une pointe d'humour notamment celui qui a demandé « Depuis quand l'employeur engage-t-il des motards? ».

Le contenu des témoignages du plaignant et de ses deux collègues n'a pas été contesté par le directeur général. En fait, le témoignage de ce dernier s'est articulé autour du sondage sur l'apparence physique des chauffeurs d'autobus effectué après le déplacement du plaignant.

Chez l'employeur, en six ou sept ans, le sondage a été utilisé une vingtaine de fois notamment pour évaluer la satisfaction de la clientèle, sonder les non-clients et cerner des opinions sur des sujets *ad hoc*. L'employeur a commencé il y a quelques années à employer le logiciel *Voxco* permettant d'effectuer des sondages en ligne. Cette solution engendrait une plus grande flexibilité ainsi qu'une réduction des coûts. Afin d'évaluer la fiabilité de ce nouvel outil, un sondage en ligne a été comparé à un sondage classique effectué en simultané. Les résultats des deux sondages présentaient un écart jugé raisonnable. Le sondage n'est pas un outil irréprochable, il est toujours victime de biais.

À la fin du mois de mai ou au début du mois de juin dernier, l'employeur a procédé à un sondage en ligne sur l'apparence physique de ses chauffeurs d'autobus. Afin de réduire les coûts inhérents à l'utilisation d'un tel outil, il a utilisé la banque d'adresse du Club courriel et a bâti le questionnaire à l'interne. Le Club courriel compte près de 6000 adresses obtenues volontairement auprès de la clientèle. Les clients peuvent s'y inscrire afin d'obtenir des informations, notamment les changements d'horaire. Ainsi, lorsque l'employeur met en ligne un sondage, il envoie un courriel au membre du Club afin de les aviser. Pour attirer les répondants, il y accole aussi un concours avec des prix à gagner. Dans le cas présent, plus de 500 personnes ont répondu à l'appel. Sur ce nombre, seulement 430 participants ont été retenus après l'élimination des doublons.

Une des questions du sondage concernait directement l'objet du présent litige. On demandait au répondant de donner leur appréciation de l'apparence d'un chauffeur d'autobus qui aurait un tatouage sur le visage. Contrairement aux autres choix de réponses proposés dans les sections précédentes qui étaient symétriques, soit le même nombre de réponses positives que négatives autour d'une réponse neutre, la section des questions avec photo était pourvue d'un choix de réponse asymétrique, où les réponses négatives étaient plus nombreuses. Les répondants devaient choisir entre « apprécie », « indifférent », « n'apprécie pas » et « serait craintif ». Le directeur général a expliqué ce choix méthodologique en disant qu'il souhaitait valider si la situation proposée dépassait le seuil de l'acceptabilité pour tomber dans la crainte. Le seuil de tolérance fut fixé par l'employeur. Or, dans le cas présent, le nombre de répondants ayant une appréciation négative du chauffeur au tatouage dans le visage excédait 86% et plus de la moitié exprimait la crainte.

Au cours de l'étude des résultats, l'employeur a réalisé que le profil des répondants n'était pas représentatif de sa clientèle, notamment en raison de l'âge des répondants. Mais le sondage n'avait pas une valeur scientifique, il s'agissait essentiellement d'un coup de sonde afin d'avoir une idée de l'opinion de la clientèle. Néanmoins, afin de corriger le problème de représentativité, le directeur, a procédé à une tentative de pondération en multipliant les pourcentages obtenus par leur poids réel dans la clientèle chez l'employeur selon les données de l'enquête il y a 10 ans. Globalement, 47% des gens se déclaraient craintifs face au tatouage du plaignant.

Interrogé à ce sujet, le directeur a admis qu'il n'y avait pas de politique interdisant le port de tatouage visible au moment des événements sous étude.

Le témoignage de l'expert du syndicat en matière de recherche et sondage, vice-président d'une maison de sondage bien connue, a souligné les limites du sondage effectué par l'employeur. Il a d'abord confirmé la déclaration du directeur à l'effet que ce sondage n'avait pas une valeur scientifique en expliquant que seuls les sondages effectués à partir d'un échantillon probabiliste, constitué de façon aléatoire, peuvent être extrapolés à l'ensemble de la population que représente l'échantillon. Ainsi, comme l'implique la loi des grands nombres, un tel échantillon est habituellement représentatif de la population s'il en respecte les critères. Les échantillons probabilistes ont des marges d'erreur et des seuils de confiance connus. En ce qui concerne le sondage de l'employeur, l'échantillon n'est pas probabiliste parce qu'il n'a pas été formé aléatoirement, mais volontairement et que la population qu'il est censé représenter n'est pas la clientèle de l'employeur, mais des membres du Club courriel. Les résultats correspondent uniquement à l'opinion des 430 répondants. En l'absence des données spécifiques des membres du Club courriel, il ne pouvait objectivement dire si cette population était représentative ou non de la clientèle. Néanmoins, en raison des grandes disparités entre le profil d'âge de l'échantillon et le profil d'âge de la clientèle, la non-représentativité de cet échantillon était, pour lui, très claire.

Même s'il s'agit d'un échantillon non probabiliste, a-t-il ajouté, il aurait été possible de tenter de corriger le problème de représentativité en effectuant une pondération des résultats obtenus. Mais l'exercice auquel s'est adonné le directeur n'est pas une véritable pondération, il a contaminé les résultats du sondage.

Outre le problème de la représentativité de l'échantillon, le sondage de l'employeur présentait également un problème au niveau de certains des choix de réponses. Selon le témoin expert, les choix de réponses doivent toujours être en nombre impair permettant toujours le même nombre de réponses positives et négatives ainsi qu'une réponse neutre. Dans le sondage de l'employeur, certains choix de réponses comptent un nombre de modalités paires. Ce qui signifie qu'il y a une asymétrie dans les choix de réponses. Le fait d'avoir plus d'un choix de réponse dans un sens que dans l'autre peut influencer les répondants, car on leur suggère implicitement que la réponse souhaitée se trouve de ce sens. Notons, par exemple, les choix de réponses de la question « Est-ce

que l'apparence du chauffeur d'autobus peut vous amener à modifier vos habitudes de transport? ». Le répondant doit choisir entre une réponse négative « pas du tout » et trois réponses positives « possiblement », « probablement » et « certainement ».

L'asymétrie est manifeste. Les choix de réponses associés aux questions avec photo, notamment celle avec le tatouage dans le visage, sont également en nombre pair soit une réponse positive « apprécierait », une réponse neutre « indifférent » et deux réponses négatives « n'apprécierait pas » et « serait craintif ». Il y a donc une possibilité de biais dans l'utilisation de modalités asymétriques.

À la suite du témoignage de l'expert du Syndicat, le directeur a témoigné de nouveau afin de proposer une nouvelle pondération qui tenait compte des commentaires formulés par le témoin expert.

Cette nouvelle pondération a été effectuée selon les principes énoncés par le témoin expert. Ainsi, à la troisième étape, le directeur a calculé les facteurs de pondération pour l'ensemble des groupes d'âge et les a appliqués aux résultats du sondage.

Le nouvel exercice de pondération a donné des résultats similaires à l'exercice précédent l'employeur.

IV – EXPOSÉ SOMMAIRE DE LA POSITION DES PARTIES

a) position du syndicat

À titre de remarque préliminaire, le procureur du syndicat a souligné que malgré le fait qu'il était le premier à exposer sa position, l'employeur avait le fardeau de la preuve dans la présente affaire.

Il a poursuivi en plaidant qu'en l'espèce, les faits n'ont pas été contestés par les parties. En janvier dernier, il n'y avait aucune politique interdisant les tatouages visibles chez l'employeur. Il existait seulement une politique sur le port de l'uniforme. Dans les faits, les cas de deux autres collègues prouvent clairement que les tatouages visibles étaient même permis.

Du côté du plaignant, son style a toujours été particulier. Avant de se faire tatouer le visage, il portait une multitude de bagues, bracelets et boucles d'oreille et avait la tête entièrement rasée.

Ce que l'employeur exige de lui maintenant touche à ses libertés fondamentales. Tout d'abord, il s'agit de sa vie privée : le plaignant a le droit de choisir son style.

Les libertés fondamentales permettent de prendre ces décisions par rapport à notre vie personnelle.

Au surplus, l'apparence est une forme d'expression. Par son style, le plaignant exprime sa singularité.

Les chartes protègent toutes les formes d'opinions, surtout les opinions minoritaires qui ont plus de chance d'être réprimées.

La société a évolué, les tatouages et les bijoux corporels sont maintenant acceptés et répandus, surtout chez les jeunes.

Le droit de l'employeur de réglementer l'apparence de ses employés est un droit exceptionnel, assujéti à la Charte. L'employeur peut imposer le port d'un uniforme. Il peut également restreindre les messages diffusés par ses employés, notamment les messages haineux et contrôler les éléments d'apparence temporaire, mais il ne peut aller aussi loin que ce qu'il demande au plaignant. Il ne peut agir sur l'apparence permanente de ce dernier parce que cette question relève des droits fondamentaux protégés par la Charte.

Selon la jurisprudence, pour obtenir ce qu'il demande, l'employeur devait prouver la perte économique et l'atteinte à son image. Il devait fournir une justification. Or, la preuve n'a rien révélé de tel. Pourquoi a-t-on permis le tatouage visible d'un autre collègue (il n'y a que quelques centimètres de distance par rapport à celui du plaignant) si cela était si dommageable pour l'employeur?

Il y a donc une absence de preuve, une absence de justification et une absence de plaintes de clients dans le dossier.

L'employeur n'a même pas enquêté sur les quatre mois pendant lesquels le plaignant a travaillé avec un tatouage sur le visage. Il n'y a aucune perte en preuve ni diminution de l'affluence chez l'employeur.

Il y a donc une limitation injustifiée des droits fondamentaux du plaignant dans cette affaire.

En fait, il n'y a aucune preuve d'un quelconque préjudice, l'employeur fonctionne à partir de ses préjugés.

Exiger le retrait du tatouage du plaignant en l'absence d'une politique claire de l'employeur portera atteinte à l'intégrité physique du plaignant puisqu'il s'agit d'un long processus qui risque de laisser des séquelles alors que le plaignant n'a enfreint aucune règle ni politique et que la demande de l'employeur arrive *a posteriori*.

En ce qui concerne le sondage de l'employeur, il est irrecevable en preuve.

D'abord, il est non pertinent, car ce sont les droits fondamentaux du plaignant qui sont concernés. L'on ne peut demander dans un sondage de donner son opinion à des

utilisateurs d'un service pour justifier ensuite une mesure discriminatoire ou s'en servir pour priver quelqu'un de ses droits.

Il ne s'agit pas non plus d'un des cas de l'article 20 de la Charte.

De plus, ce sondage ne présente aucune fiabilité. Généralement, les sondages sont faits à partir d'un échantillon probabiliste et ont un caractère scientifique ce qui permet leur extrapolation à une population donnée. Le sondage de l'employeur ne peut même pas être extrapolé aux membres du Club courriel, encore moins à la clientèle de l'employeur. Il ne peut donc justifier aucun argument.

Selon le témoin expert, en matière de pondération des résultats d'un sondage, la doctrine proscrit l'utilisation de facteur de pondération supérieur à 2, car dans un tel cas, on accorde beaucoup d'importance à l'opinion d'un très petit nombre de gens. Par exemple, si seulement deux anglophones avaient répondu à un sondage sur la souveraineté du Québec en se disant en accord avec l'idée, une pondération de ces réponses avec un facteur supérieur à 2 ne donnerait pas un portrait réel de l'opinion des anglophones sur la souveraineté du Québec.

Au surplus, plusieurs informations sur le groupe de répondants sont manquantes. On ne peut savoir combien de femmes ni combien d'anglophones ont répondu au sondage. Certains choix de réponses sont asymétriques, ce qui a pu influencer les répondants. Ce ne sont cependant que des détails futiles puisque le sondage n'a aucune valeur scientifique.

Outre les problèmes inhérents au sondage, le procureur du syndicat a souligné qu'il s'agissait d'un élément de preuve postérieur à la décision de l'employeur concernant le tatouage du plaignant. Or, une telle preuve peut être admise uniquement pour expliquer la décision de l'employeur et non pour la justifier. On ne peut donc pas accorder de force probante à ce sondage.

Enfin, au cas où l'arbitre rejeterait les arguments fondés sur les droits et libertés fondamentaux du plaignant, le procureur du syndicat a plaidé que de toute façon au moment où le plaignant s'est fait tatouer le visage, il n'y avait aucune politique de l'employeur à ce sujet et deux autres chauffeurs d'autobus affichaient des tatouages visibles de sorte que cette nouvelle politique de l'employeur ne peut être opposable au plaignant, ni ne peut s'appliquer à lui rétroactivement.

b) position de l'employeur

D'entrée de jeu, le procureur de l'employeur a fait un retour sur l'argumentation présentée par son collègue du syndicat

Il a d'abord insisté sur le fait que l'argument syndical à l'effet que les salariés ont un droit absolu sur la détermination de leur apparence permanente est porteur de ses

propres limites. Effectivement, suivant ce raisonnement, un employé pourrait se présenter au travail avec toutes sortes de tatouages parce qu'ils seraient permanents. Ce qui est impensable.

L'approche classique d'un tel problème par les tribunaux est plutôt de reconnaître le droit à l'employeur de déterminer les limites à l'apparence physique des employés.

En ce qui concerne l'autre prétention syndicale à l'effet que l'employeur n'aurait pas justifié sa décision, elle n'est pas non plus fondée. À la relecture de la lettre de l'employeur relativement à la suspension des fonctions du plaignant, on constate que l'employeur a très clairement justifié sa position.

Quant à la suggestion du procureur du syndicat voulant que l'employeur n'ait subi aucun préjudice économique, elle est également porteuse de ses propres limites. Le service dispensé par l'employeur peut être substitué par d'autres types de transport notamment l'automobile ou le vélo. Il est donc faux de prétendre que l'employeur ne peut subir de préjudice.

Enfin, contrairement à ce que le procureur du syndicat a prétendu, le sondage fait par l'employeur démontre le caractère raisonnable de sa décision ainsi que l'existence du lien rationnel entre la contrainte imposée au plaignant et l'objectif de la décision.

Par la suite, le procureur de l'employeur propose une argumentation en 3 points.

À titre de remarque préliminaire, il insiste sur la nécessité de fixer les contours du litige. Il a souligné d'emblée que l'objet du litige n'est pas restreint au libellé du grief et que l'arbitre devait rendre une décision de principe qui non seulement réglerait le grief, mais qui statuerait aussi sur la légalité de la décision de l'employeur concernant l'apparence du plaignant.

L'objet du présent litige est donc de déterminer l'étendue des droits de direction en cette matière et, dans un tel contexte, l'argument à l'effet qu'il n'y avait pas de norme écrite claire et connue chez l'employeur est non pertinent. Si une telle norme écrite avait existé, le Syndicat aurait contesté celle-ci comme étant l'exercice d'un droit de direction déraisonnable.

L'employeur s'est engagé, en cas de rejet du grief, à offrir au plaignant le choix entre deux options. Cet engagement est clairement énoncé dans son plan détaillé d'argumentation :

« Il a été souligné cependant que si le tribunal devait rejeter le grief et reconnaître le droit de l'employeur de déterminer des standards d'apparence qui interdisent à ses chauffeurs d'afficher des tatouages au visage aussi évident et similaire en symbolique que celui du plaignant, elle offrirait à celui-ci le choix suivant :

- conserver son poste de chauffeur et faire enlever son tatouage. Pour le temps que durent les étapes de l'intervention, il poursuivrait l'assignation actuelle aux conditions applicables à celle-ci;
- conserver son tatouage et poursuivre l'assignation actuelle aux conditions applicables à celle-ci jusqu'à épuisement des besoins. D'ici là ou au terme des besoins, il serait titulaire d'une priorité pour combler tout poste ou toute assignation pour laquelle il possède les exigences normales.

L'employeur n'entend pas mettre fin à l'emploi du plaignant en cas de rejet du grief et a demandé que soit consigné judiciairement son engagement à cet effet. Cela traduit d'ailleurs la raisonnablement de l'exercice de ses droits de gestion dans cette affaire qui n'a pas mené non plus à ce jour au congédiement du plaignant »

Le procureur de l'employeur a insisté sur le fait que l'employeur n'a pas congédié le plaignant. Il lui a fourni une assignation temporaire aux mêmes conditions que son emploi régulier. Il a également soumis le litige en une procédure d'arbitrage accélérée et s'est engagé à donner un choix au plaignant en cas de rejet du grief. L'exercice de l'employeur n'est donc ni abusif ni déraisonnable.

Analysant ensuite la preuve, le procureur de l'employeur a plaidé ceci. L'employeur emploie 450 chauffeurs d'autobus. Ceux-ci ont comme fonction d'accueillir et de conduire la clientèle. Comme il est clairement établi dans le Guide du chauffeur, le client est au cœur des préoccupations de l'employeur. Il lutte pour desservir le plus grand nombre afin d'en faire bénéficier la communauté tant au point de vue environnemental qu'économique.

Les normes vestimentaires concernent certes le port de l'uniforme, mais leur portée est bien plus large. Tout lecteur de bonne foi va comprendre que les normes vestimentaires concernent également l'apparence physique et conséquemment la situation du plaignant. On y réfère notamment à des situations singulières comme le maquillage excessif. Or, il est évident qu'un tatouage sur le visage est associé à une telle situation peu usuelle. Il y a une nette différence entre le tatouage du plaignant et celui de ses collègues. Les tatouages sur les bras sont généralement acceptés. S'il avait lu les normes vestimentaires, il aurait questionné l'employeur avant de prendre la décision de se faire tatouer le visage. Un passage de la politique se lit ainsi :

La majorité du personnel de l'employeur est en contact avec la clientèle desservie quotidiennement sur l'ensemble du territoire.

Ce contact important nécessite l'application de certaines règles au niveau de la tenue vestimentaire et de l'apparence générale du personnel. L'image de

l'employeur passe beaucoup par l'impression donnée par ceux et celles qui offrent directement ou indirectement le service de transport.

Les normes vestimentaires visent à soutenir cette image positive auprès du public et des usagers. Elles donnent un symbole de qualité et de professionnalisme. En outre, elles permettent au public de reconnaître rapidement un employé de l'employeur et de standardiser l'apparence des vêtements du personnel. En retour, ceci contribue au développement de la fierté d'appartenance des employés et de leur satisfaction d'offrir un service de qualité à tous les points de vue.

L'employeur fournit, en particulier au personnel qui est en contact avec la clientèle, les uniformes nécessaires à une fréquence de remplacement déterminée. Celui-ci est tenu, dans le cadre de ses fonctions, de porter ces uniformes. Il s'agit là d'une exigence du poste. Tout manquement à ces normes peut entraîner des sanctions[...]

3.1 Apparence

[...]

- *Les cheveux doivent être propres et bien coiffés en tout temps. Ils ne doivent jamais retomber dans le visage. Seules les coupes classiques et appropriées au milieu de travail seront tolérées.*
- *Si les cheveux sont laissés libres, ils ne doivent pas dépasser les épaules. Les cheveux plus longs doivent être attachés, nattés ou ramassés en chignon. De plus, la coiffure doit être nette et soignée.*
- *Si les cheveux sont teints, ils doivent être d'une couleur naturelle.*
- *Si l'employée porte le maquillage, il doit être appliqué avec discrétion; par exemple, ne pas porter de longs faux cils, ne pas utiliser trop de traceur à paupières, d'ombre à paupières, de vernis à ongles voyant et ne pas faire usage excessif de fond de teint.*

3.2 Insignes, épingles de revers et bijoux

À l'exception de joncs, bagues, boucles d'oreilles et montres, le port apparent de bijoux et parures est prohibé lorsque la personne porte l'uniforme.

- *Aucun collier apparent n'est accepté.*
- *Une chaîne ne doit se porter que sous la chemise; elle ne doit jamais se porter par-dessus la chemise.*

- *Si nécessaire, on peut porter une épingle à cravate simple.*
- *Si nécessaire, une épingle de col unie peut être portée sous la cravate pour tenir le col de la chemise.*

Seul le port de bracelets de couleur argent ou or est autorisé et ceux---ci devront être portés avec discrétion.

Il est important de mentionner que le plaignant a été impliqué en 1995 dans des événements qui portaient sur une question similaire : le port d'un collier ostentatoire. En vertu de la décision arbitrale intervenue à la suite des événements en question, l'employeur est convaincu que le plaignant avait une bonne compréhension de la question de l'apparence physique et qu'il était vraisemblablement sensibilisé à cette problématique.

La preuve a révélé que le plaignant avait réfléchi et avait discuté avec sa conjointe avant de se faire tatouer le visage, ce ne fut pas un geste spontané. Toutefois, il ne s'est pas soucié de l'avis de son employeur avant de se faire faire un tatouage singulier. Il se serait senti autorisé à le faire du fait que des collègues affichaient des tatouages visibles, mais, pour l'employeur ceux---ci étaient plus usuels.

La décision de l'employeur a démontré de la mesure, de la « raisonabilité » et du jugement.

Le sondage était le seul outil permettant de démontrer la légitimité et la « raisonabilité » d'une telle décision. Le directeur le connaît bien. Il l'a beaucoup utilisé par le passé et il l'utilise toujours autant. Actuellement, il utilise un logiciel de sondage en ligne et sollicite les membres du Club courriel afin de réduire les coûts reliés au sondage. Ce médium permet également l'usage de photos ou autres techniques multimédias pour éviter la confusion. L'utilisation de la banque d'adresses courriel du Club courriel facilite l'accès à la clientèle. Ainsi, elle permet de sonder directement les clients de l'employeur. La fiabilité de cet outil avait été démontrée par un sondage classique fait en simultanée. Il est vrai qu'il n'est pas exempt de lacune, il a un biais relatif à l'échantillonnage. On doit le prendre comme un coup de sonde, un Vox populi. Mais cet outil a fait ses preuves, notamment dans le cadre des sondages de satisfaction.

Les résultats associés à la question sur le tatouage dans le visage indiquent que 56% des répondants n'apprécieraient pas voire seraient craintif face à un chauffeur d'autobus arborant le même tatouage que le plaignant. Même la pondération donne des chiffres convaincants, soit 44% de craintifs.

Certains choix de réponses sont non centrés; néanmoins, étant donné les réponses données, le biais est probablement insignifiant.

L'expert du syndicat a déclaré que le sondage de l'employeur présentait des faiblesses méthodologiques notamment en raison de l'échantillonnage volontaire et non

probabiliste. Selon lui, le sondage pouvait être non représentatif en raison des groupes d'âge. Néanmoins, il ne pouvait l'affirmer. Cela en dit long sur la force probante de son témoignage.

Le témoin expert a également affirmé qu'il y avait un problème avec la pondération effectuée par le directeur. Il disait qu'il y voyait un vice et des problèmes méthodologiques. Pourtant, une nouvelle pondération du directeur qui tenait compte des commentaires de l'expert syndical arrive sensiblement aux mêmes résultats.

Le procureur de l'employeur a tenu à rappeler à l'arbitre qu'il ne devait pas décider dans l'absolu, mais dans la situation expresse du plaignant, compte tenu des circonstances de cette affaire.

Enfin, en ce qui concerne les principes juridiques inhérents à ce litige, le procureur de l'employeur a insisté sur l'existence dans la jurisprudence de deux approches pour la détermination du cadre d'analyse à appliquer à un cas d'exercice du droit de direction portant sur l'apparence physique des salariés, et ce, malgré le fait que tous les arbitres affirment qu'un employeur est en droit de décider de l'image corporative qu'il souhaite se donner et en conséquence de fixer des normes d'apparence conformes à cette image.

Dans cette affaire, la mesure prise par l'employeur est raisonnable. Le plaignant n'a pas été congédié. Son déplacement constitue une mesure raisonnable et l'employeur est légitimé de vouloir protéger son image corporative.

En tant qu'arbitre saisi du grief, maintenez---vous la décision de l'employeur de déplacer dans un autre poste le chauffeur ou accueillez---vous le grief ?

Justifiez votre décision à la lumière des prétentions exposées par les parties et au regard des lois et principes applicables en l'espèce.