



Social Security
Tribunal of Canada

Tribunal de la sécurité
sociale du Canada

[TRADUCTION]

Citation : *P. P. c. Commission de l'assurance-emploi du Canada*, 2016 TSSDGAÉ 49

Numéro de dossier du Tribunal : GE-15-3814

ENTRE :

P. P.

Appelant

et

Commission de l'assurance-emploi du Canada

Intimée

et

Teskey & Associates Inc.

Partie mise en cause

DÉCISION DU TRIBUNAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

Division générale - Section de l'assurance-emploi

DÉCISION RENDUE PAR : Teresa Jaenen

DATE DE L'AUDIENCE : 14 mars 2016

DATE DE LA DÉCISION : 11 avril 2016

MOTIFS ET DÉCISION

COMPARUTIONS

Monsieur P. P., l'appelant (le prestataire) a pris part à l'audience.

Monsieur M. B., chef de l'exploitation et conseiller juridique de monsieur Gary Smith, représentant Teskey & Associates Inc (l'employeur), a assisté à l'audience.

INTRODUCTION

[1] Le 12 juillet 2015, l'appelant a présenté une demande initiale de prestations d'assurance-emploi (AE). Le 5 août 2015, la Commission de l'assurance-emploi du Canada (la « Commission ») a autorisé le versement de prestations à l'appelant. Le 18 août 2015, l'employeur a déposé une demande de révision. Le 8 octobre 2015, la Commission a modifié sa décision initiale et refusé le bénéfice des prestations à l'appelant, ayant déterminé qu'il avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite. Le 20 novembre 2015, l'appelant a porté cette décision en appel devant le Tribunal de la sécurité sociale du Canada (le « Tribunal »).

[2] L'audience a été tenue par comparution en personne pour les raisons suivantes :

- a) la complexité de la ou des questions visées par l'appel;
- b) le fait que la crédibilité puisse figurer au nombre des questions principales;
- c) le fait que plus d'une partie comparaitrait à l'audience;
- d) les renseignements figurant au dossier, y compris le besoin de renseignements supplémentaires;
- e) le fait que l'appelant ou d'autres parties sont représentés.

QUESTION EN LITIGE

[3] Le Tribunal doit déterminer si l'appelant devrait être exclu du bénéfice des prestations pour une durée indéterminée en vertu de l'article 30 de la *Loi sur l'assurance-emploi* (la

« *Loi* ») au motif qu'il a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite aux termes de l'alinéa 29(1)*b* de la *Loi*.

DROIT APPLICABLE

[4] Les alinéas 29*a*) et *b*) de la *Loi* stipulent que, pour l'application de l'alinéa 30*a*), « emploi » s'entend de tout emploi exercé par le prestataire au cours de sa période de référence ou de sa période de prestations et *b*) la suspension et assimilé à la perte d'emploi.

[5] Le paragraphe 30(1) de la *Loi* stipule que le prestataire est exclu du bénéfice des prestations s'il perd un emploi en raison de son inconduite.

PREUVE

[6] Dans sa demande de prestations, l'appelant a déclaré qu'on l'a congédié parce qu'il avait partagé avec un collègue de travail une photo d'une collègue avec qui il entretenait une relation personnelle et mutuelle. Il a déclaré que l'employeur a considéré cela comme une atteinte à la confidentialité et un geste inapproprié au travail. L'appelant a déclaré que, lorsqu'il a montré la photo, c'était en dehors des lieux de l'entreprise et pendant une pause. Il a déclaré que les photos se trouvaient dans son téléphone personnel et que le collègue a déformé la vérité en disant qu'il avait envoyé des photos inappropriées. L'appelant a déclaré que ce n'est pas le cas, parce qu'il n'a jamais envoyé de photos à J. M. Il a mentionné qu'il ignorait si l'employeur avait une politique ou non à ce sujet. Il a dit avoir parlé à son employeur et à des organismes externes. Il a déclaré que son employeur a dit qu'il avait reçu l'information, mais qu'il n'a pas fourni de preuve à l'appui de ses allégations (pièce GD3-9).

[7] Dans sa demande, l'appelant a déclaré qu'il a essayé de plaider sa cause auprès du chef de l'exploitation, mais que ce dernier s'était déjà fait sa propre opinion à ce sujet, de sorte que l'employeur a avisé l'employé de sa décision finale de le congédier. L'appelant a déclaré qu'il s'est adressé aux Normes du travail, qui lui ont dit que la diffusion de renseignements personnels à un collègue de travail hors des lieux de l'entreprise pendant la pause ne constitue pas un motif de congédiement (pièce GD3-10).

[8] Dans sa demande, l'appelant a déclaré que le gestionnaire des cas avait manifesté beaucoup de favoritisme envers deux collègues et que G. A. croyait tout ce que disait A. S., que ce soit vrai ou faux. Il a déclaré que l'affaire s'en était trouvée exagérée, ce qui avait entraîné son congédiement injustifié (pièce GD3-10).

[9] Un relevé d'emploi indique que l'appelant a travaillé chez Teskey and Associates du 16 février au 7 juillet 2015, date de son congédiement (pièce GD3-17).

[10] Le 5 août 2015, l'employeur a déclaré à la Commission que l'appelant a été congédié pour avoir diffusé à un autre collègue une photo tout à fait inappropriée d'une autre collègue de travail avec qui l'appelant avait une relation. Le représentant de l'employeur a dit avoir mis la collègue en question au courant de la situation et qu'elle en a été choquée et embarrassée. L'employeur a déclaré que c'était un geste très déplacé et non professionnel. Il a déclaré que l'appelant était en fait un bon employé, mais que le geste qu'il avait posé était grave au point qu'il a dû le congédier. La Commission a demandé à l'employeur ce qu'il entendait par « diffusé » et il a répondu que l'appelant avait montré la photo à un collègue de travail. L'employeur a déclaré n'avoir jamais vu lui-même la photo parce qu'il était en vacances, mais que le gestionnaire lui a signalé l'incident et qu'il a pris sa décision. L'employeur a déclaré qu'il n'avait pas de politique à ce sujet parce qu'un tel incident ne s'était jamais produit auparavant. Il a déclaré qu'il avait une politique touchant les téléphones cellulaires, mais que la photo se trouvait dans le téléphone personnel de l'appelant (pièce GD3-19).

[11] Le 5 août 2015, l'appelant a déclaré à la Commission qu'il était en relation avec une collègue et qu'il y avait des commérages à leur sujet, si bien qu'il a décidé de montrer une photo d'eux à un collègue pour faire cesser les commérages. Il a dit n'avoir montré la photo qu'à une personne et qu'il s'agissait d'une photo les montrant, lui et la collègue avec qui il était en relation, dans un endroit public. Il a déclaré que le collègue qui a vu la photo a inventé tout ça pour le faire congédier. Il a déclaré que l'employeur n'a pas de politique sur la diffusion de photos à un collègue, d'autant plus qu'il a montré cette photo pendant sa pause et hors des lieux de l'entreprise (pièce GD3- 20).

[12] Le 5 août 2015, la Commission a avisé l'employeur qu'elle verserait les prestations à l'appelant parce qu'elle ne considérerait pas que l'appelant avait perdu son emploi en raison d'une inconduite (pièce GD3-21).

[13] Le 18 août 2015, l'employeur a déposé une demande de révision en déclarant que l'appelant avait été congédié pour un motif valable. L'employeur a déclaré que l'appelant avait montré à un ou plusieurs autres collègues, sur son téléphone cellulaire, la photographie d'une collègue de travail uniquement vêtue d'un soutien-gorge et d'une culotte. Les actions de l'appelant 1) constituent un manquement flagrant au code de conduite que l'on se doit d'observer vis-à-vis des collègues de travail et 2) nuisent gravement au fonctionnement efficace de notre environnement de travail. L'employeur a aussi mentionné d'autres raisons fournies par son conseiller juridique selon lesquelles le geste posé par l'appelant a constitué une atteinte à la vie privée et un abus de confiance de ses collègues, a causé un important préjudice au bien-être de la collègue dont l'image a été diffusée, de même qu'au bien-être d'autrui, et a eu des conséquences néfastes liées au travail (pièces GD3-22 à 25).

[14] Le 31 août 2015, le conseiller juridique de l'employeur a déclaré qu'il ne savait pas exactement combien de personnes avaient vu la photo, mais il savait qu'il y en avait plusieurs. Il a déclaré que les activités de l'employeur consistent à offrir des services personnalisés de soutien communautaire à des personnes à besoins spéciaux qui ont un profil de besoins élevés/risque élevé, y compris des délinquants sexuels qui nécessitent un soutien intensif tandis qu'ils vivent de façon autonome en société. Le conseiller juridique de l'employeur a déclaré que l'appelant a été employé pendant cinq mois puis a été congédié pour avoir montré à d'autres collègues, sur son téléphone cellulaire, des photos d'une collègue avec qui il était en relation. Ces photos montraient la collègue en question vêtue d'un soutien-gorge et d'une culotte et ont été montrées sans son consentement. Il a déclaré que des employés de l'employeur viendraient témoigner pour corroborer cela. Des documents additionnels ont été déposés à l'appui de la demande de révision (pièces GD3-26 à 31).

[15] Le 11 septembre 2015, l'appelant a réitéré la raison de son renvoi. Il a déclaré avoir montré à son collègue la photo pour prouver qu'il fréquentait la collègue. Il ne lui a jamais envoyé de photo et J. M. ment lorsqu'il dit le contraire. Il a déclaré n'avoir montré qu'une photo

à J. M. et que cette photo n'était pas indécente. Il a déclaré que les déclarations de témoins que l'employeur a produites sont fausses et que l'employeur essayait simplement de se débarrasser de lui (pièces GD3-32 et 33).

[16] Le 15 septembre 2015, le conseiller juridique de l'employeur a produit quatre déclarations de témoins. Dans une déclaration datée du 10 septembre 2015, le témoin D. W. déclare que, le 5 juin 2015, l'appelant a montré, sur son téléphone cellulaire, une photo d'une collègue qui sortait juste de la douche; elle était nue et se couvrait la poitrine avec les mains. Dans une deuxième déclaration datée du 10 septembre 2015, J. M. déclare que l'appelant lui a montré deux photos d'une collègue alors qu'ils travaillaient dans une résidence de groupe. L'une des photos montrait la collègue en brassière et petite culotte, et l'autre était un gros plan du soutien-gorge de la collègue. Dans une troisième déclaration datée du 10 septembre 2015, le témoin F. R. déclare que, le 30 juin 2015, il a été porté à son attention que l'appelant avait montré des photos indécentes d'une collègue. Il a déclaré avoir rencontré l'appelant, qui a admis qu'il avait montré à J. M. une photo de cette collègue comme preuve que cette dernière l'aimait bien. Il a dit avoir demandé à l'appelant s'il avait eu la permission de la collègue pour montrer la photo, et l'appelant a répondu que non. L'appelant lui a dit que la collègue lui avait dit que c'était inacceptable et qu'il devrait assumer les conséquences de ses actes. Dans une quatrième déclaration datée du 9 septembre 2015, A. S. indique que, le 2 juin 2015, elle a observé l'appelant qui était en colère. Elle dit lui avoir demandé ce qui n'allait pas, ce à quoi l'appelant a répondu que M. I. l'avait entraîné puis avait rompu avec lui. Durant leur brève conversation, l'appelant a dit à Mme Anderson qu'il avait montré à J. M. des photos de M. I. en sous-vêtements après que M. I. eut mis fin à leur relation (pièces GD3-34 à 39).

[17] Le 17 septembre 2015, la Commission a parlé au chef de l'exploitation et au conseiller juridique de l'employeur. Le chef de l'exploitation a déclaré que J. M. et D. W. ont signalé l'incident au gestionnaire des programmes. Il a déclaré qu'il ignorait pourquoi trois semaines s'étaient écoulées avant que les travailleurs de première ligne ne signalent l'incident au gestionnaire des programmes. Il a déclaré que cet incident avait eu de fâcheuses répercussions sur l'environnement de travail parce que le lien fondamental de confiance avait été rompu entre les membres du personnel et que les autres employés n'étaient plus à l'aise de travailler avec l'appelant. Il a déclaré ne pas savoir si la collègue a déposé une plainte contre l'appelant. Il a

déclaré que la collègue était très embarrassée et qu'elle voulait juste qu'on ne parle plus de toute cette affaire. Il a déclaré que la collègue était satisfaite de la façon dont la situation avait été réglée lorsque l'appelant a été congédié. Il a déclaré qu'il n'a pas demandé à la collègue de ne pas déposer de plainte et qu'il s'est assuré que les photos d'elle soient effacées du téléphone de l'appelant (pièce GD3-40).

[18] Le 21 septembre 2015, l'appelant a donné les détails de ses antécédents d'emploi et fait le compte rendu chronologique des événements. Il a déclaré que M. I. lui avait dit que J. M. jasait à leur sujet le 9 juin 2015, si bien qu'il a gentiment prié J. M. d'arrêter ses commérages. Il a déclaré que M. I. et lui ne savaient pas jusqu'où irait leur relation de sorte qu'ils ne voulaient pas que cela se sache au travail. Il a déclaré avoir montré à J. M. une photo de lui et M. I. qu'il avait sur son téléphone personnel. Il a déclaré avoir demandé à J. M. de ne pas en parler et que ce dernier a acquiescé à cela. Il a déclaré que, le 26 juin 2015, il a appelé pour dire qu'il était malade et qu'il a envoyé un message texte à F. R., le directeur des programmes. Il a déclaré avoir repris son quart de travail régulier le 28 juin. Son quart de travail suivant était le 30 juin et on lui a demandé de travailler le 1^{er} juillet 2015, ce qu'il a accepté. Le 2 juillet 2015, A. S. l'a poussé dans son bureau et elle était furieuse; elle lui a dit qu'elle avait entendu dire qu'il avait montré des photos inappropriées à J. M. Elle lui a également dit qu'elle était au courant de la conversation qu'il avait eue avec F. R. au sujet de ses aveux d'alcoolisme et que J. M. avait dit à G. A. ce qu'il avait montré à J. M. L'appelant a déclaré qu'il voulait partir, mais qu'A. S. lui a demandé de rester parce qu'ils étaient à court d'employés. Il a indiqué ensuite qu'A. S. allait transmettre l'information au chef de l'exploitation. L'appelant a déclaré avoir essayé d'expliquer qu'il était victime de commérages, mais on avait déjà décidé qu'il serait congédié. L'appelant a présenté en preuve la conversation en messages texte entre lui-même et F. R. (GD3-42 à 50).

[19] Le 25 septembre 2015, la Commission a communiqué avec l'employeur au sujet des déclarations faites par l'appelant. Le chef de l'exploitation a répété que l'appelant a été congédié pour avoir montré ces photos à des collègues de travail. Il a déclaré qu'ils travaillent dans un domaine à très haut risque et que ce genre d'incident est préjudiciable à l'employeur, aux employés et aux clients qu'ils servent. La Commission a ensuite demandé à F. R. s'il avait eu une conversation avec l'appelant, et F. R. a répondu qu'il n'avait jamais eu de conversation

avec l'appelant au sujet de l'alcoolisme et qu'il n'avait jamais envoyé de messages texte à l'appelant. Le chef de l'exploitation a confirmé que l'appelant n'était pas rentré au travail le 26 juin 2015 parce qu'il était malade. F. R. a déclaré que, le jour où on l'a mis au courant des photos, il a convoqué l'appelant à son bureau et lui a demandé ce qui se passait. Il a déclaré que l'appelant lui a dit qu'il avait montré des photos à J. M. pour prouver que M. I. l'aimait bien. Il a demandé à l'appelant s'il avait la permission de montrer ces photos, et l'appelant n'avait pas cette permission. Il a déclaré que l'appelant lui a avoué qu'il s'agissait de photos de M. I. en soutien-gorge et petite culotte. Il a déclaré avoir dit à l'appelant qu'il lui faudrait assumer les conséquences de ses actes. F. R. a ajouté qu'il avait assisté à la rencontre, le 7 juillet 2015, entre le chef de l'exploitation, J. C., et l'appelant au sujet de l'incident lors de cette rencontre, il a dit à l'appelant qu'il lui faudrait effacer les photos qu'il avait montrées à J. M. et qu'il devrait le faire devant lui. Il a déclaré qu'il est resté debout à côté de l'appelant et qu'il l'a regardé supprimer quatre photos, dont une montrant la collègue en brassière et petite culotte et une autre l'a montrant nue se couvrant la poitrine avec les mains. Il a déclaré que, une fois les photos effacées, le chef de l'exploitation a indiqué à l'appelant que ses actes constituaient une atteinte à la relation de confiance et de respect à l'égard de ses collègues, de l'agence et des clients de cette dernière et qu'en raison de son inconduite, il était immédiatement mis fin à son emploi (pièce GD3-51 et 52).

[20] Le 29 septembre 2015, le conseiller juridique de l'employeur a produit une déclaration supplémentaire qui réitérait les déclarations verbales qu'il avait faites à la Commission le 25 septembre 2015 (pièces GD3-53 et 54).

[21] Le 8 octobre 2015, la Commission a avisé l'employeur et l'appelant qu'elle annulait sa décision initiale après avoir déterminé que l'appelant avait perdu son emploi en raison de sa propre inconduite (pièces GD3-55 à 60).

[22] Un avis de dette a été donné à l'appelant au montant de 2 308 \$ (pièce GD3-61).

[23] Le 20 novembre 2015, l'appelant a interjeté appel de la décision devant le Tribunal en déclarant que son employeur l'avait congédié après qu'il l'eut signalé aux normes du travail du Manitoba pour non-paiement d'heures supplémentaires travaillées (pièces GD2-1 à 7).

PREUVE PRÉSENTÉE À L'AUDIENCE

[24] L'appelant a déclaré qu'il y a des renseignements contradictoires lorsque l'AE a appelé pour demander ce qui était survenu, et que l'employeur (pièce GD3-19) a déclaré qu'il a été congédié pour avoir diffusé des photos; toutefois, ce n'était pas vrai, puis (à la pièce GD3-22) l'employeur a changé sa version de l'histoire en disant quelque chose qui indiquait une tout autre histoire.

[25] L'appelant a déclaré que l'entreprise n'avait pas de politique en place à ce sujet et que l'incident s'est produit hors des lieux de l'entreprise et en dehors de ses heures de travail. Il a dit convenir qu'il était déplacé, pour lui, de montrer à son collègue de travail, une photo de lui-même en compagnie d'une autre collègue.

[26] L'appelant a déclaré que toute cette histoire a fait surface parce qu'il est allé voir les Normes du travail et a découvert qu'on lui devait des heures supplémentaires. Les Normes du travail lui ont dit de communiquer avec l'employeur et de discuter de la question, ce qu'il a fait avec M. K. et H. A. Ils avaient une feuille de temps, si bien qu'ils ont admis qu'ils lui devaient du temps supplémentaire, mais que les dates et les heures étaient incorrectes. Il a déclaré avoir dit à l'employeur qu'il n'accepterait pas cela parce que c'était incorrect. Il a déclaré que l'employeur lui a dit que s'il ne signait pas cela il s'assurerait qu'il ne retravaillerait jamais dans le secteur des services sociaux.

[27] Le chef de l'exploitation a confirmé qu'on avait demandé à l'appelant de signer une renonciation.

[28] L'appelant a déclaré que, pendant qu'il prenait part à la rencontre, il a appelé son conseiller juridique qui lui a dit de ne pas signer le document et simplement de partir. À la suite de cela, l'employeur a alors fourni à la Commission les renseignements et les déclarations de témoin qu'il a faites. Il a déclaré qu'il s'agissait de représailles de la part de l'employeur pour les heures supplémentaires qu'on lui devait et que les Normes du travail avaient approuvé le fait qu'on lui devait du surtemps.

[29] L'appelant convient qu'on l'a congédié pour avoir montré à un collègue une photo d'une autre collègue et qu'il n'a jamais nié cela. Il a déclaré que cela s'était passé en dehors des lieux

de l'entreprise et de ses heures de travail. Il n'y avait pas de politique de l'employeur à ce sujet. J. M. et lui ne faisaient que socialiser, tandis que J. M. lui montrait une photo de sa petite amie et qu'il montrait à J. M. la photo en question.

[30] L'appelant a déclaré qu'il n'y avait rien d'obscène sur la photo qu'il a montrée et, selon lui, si J. M. et D. W. ont concocté cette histoire, c'est probablement parce qu'ils ont vu les photos inappropriées d'elle-même que la collègue a affichées dans sa page Facebook.

[31] Le conseiller juridique a déclaré qu'il était là pour appuyer la décision en révision des gens de l'AE et pas pour monter un dossier, seulement pour répondre aux éventuelles questions qui seraient posées. Le conseiller juridique soutient les renseignements qu'il a versés au dossier et qui sont révélateurs.

[32] Le chef de l'exploitation a déclaré que, le 30 juin, A. S. a porté à son attention le fait que l'appelant aurait montré des photos indécentes d'une collègue. Il a alors consulté son conseiller juridique pour voir quelles options s'offraient à lui, et il semblait qu'il n'y en avait pas d'autres que de renvoyer l'appelant et le conseiller juridique ne voyait pas d'autres solutions possibles. Le chef de l'exploitation a parlé à F. R. et A. S. ensemble et leur a demandé d'enquêter. Ces derniers ont tous deux parlé à l'appelant et à J. M.

[33] Le chef de l'exploitation a dit croire qu'il y avait une photo, au moins une qui était inappropriée, mais qu'il y en avait d'autres. Il a déclaré que F. R. et A. S. ont ensuite rencontré l'appelant, qui a avoué qu'il avait montré la photo. A. S. a parlé à la collègue visée et lui a demandé si elle avait autorisé l'appelant à montrer la photo, ce à quoi elle a répondu non. Donc, le 7 juillet, J. C. et lui-même ont rencontré l'appelant et l'ont congédié, F. R. était présent aussi. C'était une semaine après. Toutefois, avant cela, F. R. a demandé à l'appelant de lui montrer les photos et de les effacer de son téléphone afin de protéger la vie privée de la collègue.

[34] Le chef de l'exploitation a déclaré qu'il n'y avait pas de politique particulière relative à la diffusion de photos ni de politique d'entreprise particulière sur la conduite. Il a déclaré que les employés se voient remettre une offre d'emploi et qu'ils signent une clause de confidentialité.

[35] Le conseiller juridique a déclaré qu'il s'agit d'une petite entreprise qui a ultérieurement mis en place une politique. Il n'y avait pas de politique écrite sur le respect au lieu de travail; cependant, cela aurait simplement dû être une question de bon sens compte tenu de la nature des services fournis ici. Le contrat d'emploi aborde le rendement au travail; il ne traite pas spécialement de conduite, d'intégrité ou de harcèlement. Ces aspects ressortissent au bon sens, aux droits de la personne et au respect des femmes.

[36] Le chef de l'exploitation a ajouté que l'entreprise travaille maintenant à rédiger des politiques détaillées.

[37] Le chef de l'exploitation a déclaré, au sujet des messages texte (pièces GD3-48 à 50) produits par l'appelant, que F. R. a dit qu'il n'a jamais eu de conversation à ce sujet avec l'appelant; il a affirmé catégoriquement qu'il n'avait jamais eu cette conversation. M. K. a déclaré qu'il devait croire F. R. sur parole et qu'il a consulté le technicien des TI de l'entreprise, qu'il lui a dit qu'il était très facile de changer un message texte.

[38] L'appelant a déclaré que la conversation a bel et bien eu lieu et qu'ils l'ont fait rentrer au travail et fait travailler la fin de semaine alors qu'ils étaient au courant de ce qu'ils savaient. L'appelant ignore pourquoi F. R. nie cela et ne croit pas le technicien des TI, parce qu'on ne peut pas changer comme ça un message texte.

[39] Le chef de l'exploitation a déclaré qu'il n'a pas personnellement vu les photos, mais que F. R. les a vues, que J. M. a dit qu'il les avait vues puis qu'un autre membre du personnel a déclaré que lui aussi les avait vues. Le chef de l'exploitation a déclaré que la collègue visée n'a pas fait de déclaration parce qu'elle était satisfaite de la résolution de la situation avec le congédiement de l'appelant et la suppression des photos de son téléphone.

[40] Le chef de l'exploitation a déclaré que la réunion de congédiement de l'appelant avait eu lieu le 7 juillet et que F. R. aurait parlé à l'appelant un jour ou deux après le 30.

[41] L'appelant a déclaré qu'il n'avait eu que deux conversations avec F. R., une le 26 juin, lorsqu'il a appelé pour dire qu'il était malade et qu'il a indiqué qu'il avait des problèmes, et l'autre à la réunion du 7 juillet.

[42] L'appelant a déclaré qu'il avait eu la conversation avec A. S. lorsqu'elle l'avait poussé dans son bureau. Elle l'a verbalement agressé. Elle lui a demandé s'il avait montré des photos de la collègue; il lui a dit que oui, mais que la photo n'était pas inappropriée, que c'était hors des lieux de l'entreprise et que cela n'avait eu lieu qu'entre lui et J. M. Elle lui a alors demandé de faire des heures supplémentaires le 1^{er} juillet, après l'avoir réprimandé et en sachant qu'il avait les facultés affaiblies par l'alcool.

[43] L'appelant a déclaré que, lors de sa rencontre avec A. S., celle-ci lui a dit qu'elle allait parler de l'histoire de la photo au chef de l'exploitation, mais elle l'a quand même fait travailler en temps supplémentaire la fin de semaine du 4 juillet.

[44] Le chef de l'exploitation n'était pas d'accord et a déclaré qu'il savait que F. R. avait rencontré l'appelant le 1^{er} ou le 2 juillet.

[45] Le chef de l'exploitation a déclaré n'avoir jamais vu personnellement la photo.

[46] Le conseiller juridique a déclaré que, lors de la conversation qu'il a eue avec le chef de l'exploitation, ce dernier tenait l'appelant pour un nouvel employé prometteur qui était en poste depuis quatre mois; le chef de l'exploitation ne pensait pas de mal de l'appelant en dehors de ce jugement. Le conseiller juridique a déclaré que le chef de l'exploitation était troublé, si bien qu'il lui a conseillé, pour se dissocier des faits, de congédier l'appelant et aussi de s'assurer de la suppression des photos dans le téléphone. Le conseiller juridique croit qu'il y a eu une rencontre lors de laquelle F. R. a demandé à l'appelant de faire défiler les photos sur son téléphone et d'effacer environ quatre photos. Le chef de l'exploitation était de l'autre côté de la table, si bien qu'il n'a pas vu les photos, mais, dans le contexte, c'était évident.

[47] Le Tribunal a demandé s'il existait un processus disciplinaire dans l'entreprise et le conseiller juridique a déclaré que le conseil qu'il avait donné était qu'il s'agissait d'une situation où l'on avait ouvert la boîte de Pandore et où on ne pouvait pas la refermer, car il s'agissait d'un cas de harcèlement sexuel, d'exploitation de la femme et de manquement aux droits de la personne, si bien que cela serait toxique pour la culture de l'environnement de travail. Il ne s'agissait pas d'une situation qui commanderait l'application d'un processus disciplinaire, mais plutôt de la goutte d'eau qui fait déborder le vase.

[48] L'appelant a déclaré que lui et la collègue se parlent encore et qu'ils sont encore amis. Il a dit trouver très préoccupant qu'elle n'ait pas fait de déclaration et qu'il a été victime de commérages. Il a déclaré que, lorsqu'il a révélé qu'il avait un problème d'alcoolisme, F. R. a choisi de ne pas en parler à son employeur, mais de révéler plutôt la situation de sa relation avec une autre collègue. C'est la raison pour laquelle il a déposé une plainte fondée sur les droits de la personne.

[49] L'appelant a confirmé qu'on l'a congédié le 7 juillet et qu'il a rencontré le chef de l'exploitation et l'employeur le 6 août au sujet des heures supplémentaires.

[50] Le chef de l'exploitation a déclaré qu'il a déterminé qu'il fallait qu'au moins un gestionnaire ait vu les photos; ce fut F. R., A. S. n'a pas vu les photos.

[51] L'appelant a déclaré que les photos qu'il a effacées de son téléphone n'étaient même pas des photos le montrant lui et la collègue. Il s'agissait juste de photos provenant de Facebook.

[52] L'appelant a déclaré qu'une photo qu'il a montrée à J. M. était un portrait de lui et de la collègue dans un endroit public.

[53] Le chef de l'exploitation a déclaré que l'appelant n'a pas été victime de commérages; on lui a donné l'occasion de s'expliquer pendant la rencontre, mais il a plutôt blâmé tout le monde et n'a assumé aucune responsabilité. Le chef de l'exploitation a déclaré qu'il voulait s'assurer d'agir dans l'intérêt de son employée, de sorte qu'il a demandé à l'appelant d'effacer les photos de son téléphone et, lorsque cela fut fait, il a congédié l'appelant.

[54] Le chef de l'exploitation a déclaré que l'entreprise essaie vraiment de conserver ses employés, mais que l'on a jugé que, dans une telle situation, il n'y avait pas d'autre choix que le congédiement.

[55] Le chef de l'exploitation a déclaré qu'il n'a pas demandé à la collègue en cause de faire une déclaration parce qu'on essayait de minimiser son implication. Il a déclaré que l'employée a été satisfaite de la résolution de la situation avec la suppression des photos et le congédiement de l'appelant. Le conseiller juridique a déclaré que, avec le recul, l'employée en cause a décidé de quitter l'entreprise, ce qui atteste du degré de malaise qu'elle a éprouvé.

[56] L'appelant a déclaré que la raison pour laquelle sa collègue lui a dit qu'elle quittait l'entreprise était parce que l'employeur essayait de monter un dossier contre lui et qu'elle ne voulait pas être mêlée à cela.

[57] Le chef de l'exploitation a déclaré qu'il a été difficile de prendre cette décision, que c'était sa décision, qu'il n'avait pas connaissance de problèmes de toxicomanie chez l'appelant, que les deux autres personnes n'en avaient pas connaissance non plus et que s'il l'avait su, il lui aurait offert de suivre un traitement.

[58] L'appelant a déclaré que la conversation avec F. R. a bel et bien eu lieu et que F. R. savait qu'il avait un problème d'alcool.

[59] Le conseiller juridique a déclaré que cela représente un sujet intéressant et qu'il espère que la législation en matière d'AE est à jour pour le XXI^e siècle lorsqu'il s'agit de données électroniques et de droits humains des femmes et des hommes.

OBSERVATIONS

[60] L'appelant a plaidé ceci :

- a) Il ne nie pas avoir montré à un collègue une photo de lui-même en compagnie d'une collègue, mais il nie que cette photo était inappropriée;
- b) Il croit que l'employeur a présenté la demande de révision par représailles, parce que l'appelant s'est adressé à la Commission des relations de travail pour se faire payer ses heures supplémentaires travaillées.
- c) L'entreprise n'a pas de politique en place à ce sujet et la photo se trouvait sur son téléphone personnel; il a fait cela hors de lieux de l'entreprise et pas pendant ses heures de travail.
- d) Il croyait que J. M. et lui socialisaient lorsqu'ils ont échangé des photos de leurs petites amies respectives.

- e) Il n'a jamais diffusé la moindre photo, comme l'a initialement allégué son employeur, lequel a ultérieurement changé sa version de l'histoire.

[61] Le chef de l'exploitation de concert avec son conseiller juridique a plaidé ceci :

- a) Les gestes posés par l'appelant constituaient une inconduite pour laquelle il n'y a aucune tolérance et qui représente un comportement à risque élevé dans le contexte de notre préoccupation de la sécurité des employés dans cet environnement de travail.
- b) L'appelant a commis un manquement grave au code de conduite quant au respect qu'il devait à ses collègues.
- c) Les actes de l'appelant ont été très préjudiciables pour l'environnement de travail.
- d) Ils ont constitué ni atteinte aux droits de ses collègues à la vie privée et un abus de confiance à leur endroit.
- e) Les actes de l'appelant ont causé un grave préjudice et de l'embarras à la collègue dont l'image a été diffusée ainsi qu'aux autres collègues, et l'incident nuit aux relations de travail.
- f) Le chef de l'exploitation a déclaré que l'appelant n'a pas été victime de commérages; on lui a donné l'occasion de s'expliquer pendant la rencontre, mais il a plutôt blâmé tous les autres sans assumer la responsabilité de ses actes. Le chef de l'exploitation a déclaré qu'il a voulu s'assurer d'agir dans l'intérêt de son employée et qu'il a demandé à l'appelant de supprimer les photos de son téléphone et que, lorsque cela a été fait, il a procédé au congédiement.
- g) Le conseiller juridique a déclaré que cela représente un sujet intéressant et qu'il espère que la législation en matière d'AE est à jour pour le XXI^e siècle lorsqu'il s'agit de données électroniques et de droits humains des femmes et des hommes.

[62] L'intimée a plaidé ceci :

- a) La crédibilité sera accordée à l'employeur dans cette affaire, à la lumière des déclarations de témoins produites sur les événements. L'appelant a fourni des renseignements contradictoires quant au nombre de photos qu'il a montrées; il a d'abord dit qu'il y avait plusieurs photos, puis il a changé sa version pour n'invoquer qu'une photo. Il a déclaré avoir montré la photo pendant une pause à l'extérieur des lieux de l'entreprise, puis il a dit ensuite avoir montré la photo dans sa voiture, qui était garée devant son travail, juste avant le début de son quart de travail. On considère que l'appelant est moins crédible, car il a changé sa version de l'histoire et a fait des déclarations contradictoires.
- b) En l'espèce, les éléments de preuve présentés de part et d'autre ne sont pas équivalents. L'appelant admet avoir montré la photo d'une collègue, mais il affirme qu'il ne s'agissait que d'une photo normale de lui-même et de sa petite amie dans un endroit public. Il nie avoir montré cette photo à toute autre personne ou qu'il y avait plus d'une photo.
- c) En revanche, l'employeur a produit quatre déclarations distinctes de témoins qui indiquent clairement que l'appelant montrait des images indécentes d'une collègue. Qui plus est, deux de ces déclarations sont des déclarations écrites provenant de deux gestionnaires de programmes, ce qui indique que l'appelant a avoué à ces derniers qu'il avait partagé des photos.
- d) L'explication initiale fournie par l'appelant est que ces quatre témoins se liguent contre lui pour se débarrasser de lui, pourtant l'appelant n'a engagé aucune procédure pour congédiement injustifié. L'appelant allègue aussi que la véritable raison de son congédiement est qu'il avait révélé un problème de drogues et d'alcool à son employeur avant d'être congédié. L'employeur nie avoir eu connaissance de ce problème avant le congédiement, malgré le dépôt en preuve par l'appelant, de messages texte entre lui-même et l'employeur. Les messages texte ne renferment pas d'éléments d'information pertinents et ne corroborent pas les allégations de l'appelant.

- e) En l'espèce, les allégations faites par l'employeur ont été corroborées par les déclarations de témoins. À la lumière de cette preuve, la Commission maintient qu'il est raisonnable de conclure que l'appelant était responsable des actes dont il a été accusé.

ANALYSE

[63] Le Tribunal doit déterminer s'il y a lieu d'imposer à l'appelant une exclusion du bénéfice des prestations pour une période indéfinie en vertu des articles 29 et 30 de la *Loi* au motif qu'il a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite.

[64] La Cour d'appel fédérale a défini la notion juridique d'inconduite, pour l'application du paragraphe 30(1) de la *Loi*, comme une inconduite délibérée dont le prestataire savait ou aurait dû savoir qu'elle était de nature à entraîner son congédiement. Pour déterminer si l'inconduite pourrait mener à un congédiement, il doit exister un lien de causalité entre l'inconduite reprochée au prestataire et son emploi; l'inconduite doit donc constituer un manquement à une obligation résultant expressément ou implicitement du contrat de travail (*Canada (PG) c. Lemire*, 2012 CAF 314).

[65] Le Tribunal doit d'abord déterminer si le geste reproché constituait de l'inconduite et si ce geste était la raison du congédiement et pas simplement un prétexte pour justifier le congédiement (*Davlut c. Canada (PG)*, A-241-82).

[66] En l'espèce, la Tribunal estime que l'appelant a été accusé d'atteinte au code de conduite, mais en l'absence d'une preuve abondante démontrant que les gestes posés étaient délibérés ou qu'ils résultaient d'une insouciance ou d'une négligence telle qu'ils frôlaient le caractère délibéré, on ne peut conclure à l'inconduite. Le Tribunal ne considère pas qu'il y a une preuve suffisante qui permette de conclure que le geste reproché à l'appelant était délibéré ou d'une négligence telle que l'appelant savait ou aurait dû savoir que ses actes entraîneraient son congédiement.

[67] La partie qui allègue l'inconduite a la lourde charge de l'approuver. Or, pour prouver qu'un employé s'est rendu coupable d'inconduite, il faut établir qu'il n'aurait pas dû agir

comme il l'a fait. Il ne suffit pas de démontrer que l'employeur considérait que l'inconduite de l'employé était répréhensible ou qu'il a reproché à l'employé en termes généraux de s'être mal comporté.

[68] L'employeur plaide que les gestes posés par l'appelant constituaient une inconduite pour laquelle il n'y a aucune tolérance et qui représente un comportement à risque élevé dans le contexte de la préoccupation de l'entreprise pour la sécurité des employés dans cet environnement de travail. Il y a eu un manquement flagrant au code de conduite de la part de l'appelant et au respect qu'il doit à ses collègues. Les actes de l'appelant ont grandement nui à l'environnement de travail et ont constitué un manquement de sa part au droit de ses collègues à la vie privée et un abus de leur confiance. Qui plus est, les gestes de l'appelant ont été très préjudiciables et embarrassants pour la collègue dont l'image a été diffusée ainsi que pour les autres employés, et l'incident a eu de fâcheuses conséquences sur les relations de travail.

[69] L'appelant présente l'argument que l'entreprise n'a pas de politique en place à ce sujet, que la photo se trouvait sur son téléphone personnel et que cela s'est produit hors des lieux de l'entreprise et en dehors de ses heures de travail. Il a déclaré qu'il fréquentait alors la collègue en question et que la photo qu'il a montrée à l'autre collègue était une photo d'eux dans un endroit public. Il ne croyait pas qu'il faisait quelque chose de mal ou que cela lui vaudrait de perdre son emploi.

[70] Le Tribunal constate que la preuve orale de l'employeur confirme le témoignage de l'appelant selon lequel il n'y avait pas de politique en place et l'appelant avait uniquement reçu une offre d'emploi et devait signer une clause de confidentialité à l'embauche. Le conseiller juridique a déclaré qu'il s'agit d'une petite entreprise et qu'elle a ultérieurement mis en place une politique. Il n'y avait pas de politique écrite sur le respect en milieu de travail; cependant, ce aurait simplement été affaire de bon sens, compte tenu de la nature des services fournis par l'entreprise. Le contrat de travail couvre le rendement au travail, mais ne traite pas spécialement de la conduite, de l'intégrité ou du harcèlement. Cela relève du bon sens, du respect des droits de la personne et du respect des femmes.

[71] Le Tribunal constate que, bien que l'on puisse supposer que le bon sens devrait prévaloir, il ressort clairement des faits que l'entreprise n'avait pas en place de politique

touchant le comportement inapproprié, le harcèlement ou la santé et sécurité en milieu de travail, de sorte qu'il n'y a pas de preuve qui permet d'affirmer que l'appelant aurait su qu'en montrant une ou plusieurs photos provenant de son téléphone personnel et en dehors de ses heures de travail il contrevenait à une politique de l'entreprise, puisqu'il n'existait pas de telle politique. Le Tribunal estime que le fait que l'incident n'ait pas été porté à l'attention de quiconque par le collègue ayant initialement vu la photo avant trois semaines démontre que la situation était une situation qui aurait contrevenu au comportement attendu des employés.

[72] Comme l'a écrit le juge Nadon dans la décision (*Mishibinijima v. Canada*, 2007 CAF 36), il y a inconduite lorsque le prestataire savait ou aurait dû savoir que sa conduite était de nature à entraver l'exécution de ses obligations envers son employeur et que, de ce fait, il était réellement possible qu'il soit congédié.

[73] Le Tribunal constate que l'employeur plaide que les gestes posés par l'appelant ont constitué une entorse à une politique de tolérance zéro, là encore une politique dont l'appelant ignorait l'existence, que ces gestes ont été très préjudiciables à l'environnement de travail et qu'ils ont constitué une atteinte au droit de ses collègues à la vie privée et un abus de leur confiance. Toutefois, la façon dont l'employeur a agi après avoir été mis au courant de la ou des photos inappropriées alléguées ne saurait étayer la thèse que l'employeur a réellement considéré que l'incident était si grave qu'il commandait des mesures immédiates. Les faits sont clairs : l'employeur a attendu une semaine avant de congédier l'appelant. Il ressort clairement de la preuve qu'on a aussi permis à l'appelant de continuer de travailler durant cette période.

[74] De plus, le Tribunal a demandé s'il existait un processus disciplinaire dans l'entreprise et le conseiller juridique a déclaré que le conseil qu'il avait donné était qu'il s'agissait d'une situation où l'on avait ouvert la boîte de Pandore et où on ne pouvait pas la refermer, car il s'agissait d'un cas de harcèlement sexuel, d'exploitation de la femme et de manquement aux droits de la personne, si bien que cela serait toxique pour la culture de l'environnement de travail. Il ne s'agissait pas d'une situation qui commanderait l'application d'un processus disciplinaire, mais plutôt de la goutte d'eau qui fait déborder le vase.

[75] Le Tribunal estime que le fait que l'entreprise ait continué de permettre à l'appelant de travailler, notamment de participer à une importante réunion du personnel le 2 juillet 2015, ne

peut permettre de conclure qu'il s'agissait d'un cas de harcèlement sexuel, d'exploitation des femmes et de non-respect des droits de la personne, ni que l'incident a été toxique pour l'environnement de l'entreprise ou que l'autre membre du personnel en voulait à l'appelant.

[76] Le conseiller juridique a déclaré que, lors de la conversation qu'il a eue avec le chef de l'exploitation, ce dernier tenait l'appelant pour un nouvel employé prometteur qui était en poste depuis quatre mois; le chef de l'exploitation ne pensait pas de mal de l'appelant en dehors de ce jugement. Le conseiller juridique a déclaré que le chef de l'exploitation était troublé, si bien qu'il lui a conseillé, pour se dissocier des faits, de congédier l'appelant et aussi de s'assurer de la suppression des photos dans le téléphone. Le conseiller juridique croit qu'il y a eu une rencontre lors de laquelle F. R. a demandé à l'appelant de faire défiler les photos sur son téléphone et d'effacer environ quatre photos. Le chef de l'exploitation était de l'autre côté de la table, si bien qu'il n'a pas vu les photos, mais, dans le contexte, c'était évident.

[77] Le Tribunal estime que la preuve fournie à l'audience selon laquelle l'employeur tenait l'appelant pour un employé prometteur et que de congédier l'appelant a été une décision difficile ne cadre pas avec le fait que l'employeur se soit laissé convaincre par des déclarations par oui-dire ni avec le fait qu'il n'ait jamais lui-même vérifié la photo pour juger de son caractère inapproprié, ce qui fait que l'on peut une fois de plus s'interroger sur la gravité des actes de l'appelant tels qu'ils ont été allégués dans les déclarations faites par le conseiller juridique. Le Tribunal estime qu'il aurait été raisonnable, pour l'employeur, de regarder effectivement la photo afin de vérifier son éventuel caractère inapproprié, ce qui aurait facilité la décision qu'il avait à prendre concernant un employé qu'il jugeait prometteur.

[78] L'intimée plaide que la crédibilité sera accordée à l'employeur dans cette affaire, car ce dernier a produit des déclarations de témoins sur ce qui s'est passé. L'appelant a donné des renseignements contradictoires sur le nombre de photos qu'il a montrées; d'abord il s'agissait de plusieurs photos, puis il a changé sa version pour n'évoquer qu'une seule photo. Il a déclaré avoir montré la photo pendant une pause qu'il prenait hors des lieux de l'entreprise, puis il a déclaré qu'il a montré la photo dans sa voiture, qui était garée devant son lieu de travail, avant qu'il ne commence son quart de travail. L'appelant est jugé moins crédible, car il a changé sa version des faits et a livré des déclarations contradictoires. En l'espèce, les éléments de preuve

contradictoires fournis par les deux parties ne s'équivalent pas. L'appelant admet avoir montré une photo d'une collègue, mais il soutient qu'il ne s'agissait que d'une photo normale de lui et sa petite amie en public. Il nie avoir montré la photo à qui que ce soit d'autre ou qu'il y avait plus d'une photo.

[79] L'intimée soutient en outre que l'employeur, quant à lui, a produit quatre déclarations de témoin distinctes dont il ressort clairement que l'appelant montrait des photos indécentes d'une collègue de travail. Qui plus est, deux de ces déclarations sont des déclarations écrites émanant de deux gestionnaires de programmes, qui indiquent que l'appelant a admis à ces derniers qu'il avait montré des photos.

[80] Le Tribunal constate que l'intimée a fondé sa décision sur le fait que l'appelant avait modifié son récit lorsqu'il a commencé par parler de plusieurs photos puis qu'il a ensuite évoqué une seule photo, ce qui mettait en doute sa crédibilité. Toutefois, l'employeur a lui aussi changé sa version de l'histoire, passant d'une déclaration voulant que l'appelant ait diffusé des photos d'une collègue à une déclaration où il disait que l'appelant avait montré les photos, deux actions différentes qui, de l'avis du Tribunal, auraient donné lieu à des issues complètement différentes.

[81] L'intimée plaide que l'explication initiale fournie par l'appelant est que les quatre témoins se sont ligués contre lui pour que l'employeur se débarrasse de lui, mais que pourtant l'appelant n'a pas engagé de procédure contre l'employeur pour congédiement injustifié. L'appelant allègue aussi que la véritable raison pour laquelle il a été congédié est qu'il avait révélé un problème de drogue et d'alcool à son employeur avant que celui-ci le congédie. Or l'employeur nie avoir eu connaissance de ce problème avant le congédiement de l'appelant, et ce, malgré la production, par l'appelant, de messages texte échangés entre lui-même et l'employeur. Les messages texte ne renferment pas d'éléments d'information pertinents et ne corroborent pas les allégations de l'appelant.

[82] L'intimée plaide que les allégations faites par l'employeur étaient étayées par les déclarations de témoins. À la lumière de cette preuve, la Commission maintient qu'il est raisonnable de conclure que l'appelant était responsable des actes dont on l'a accusé.

[83] Le Tribunal constate que les éléments de preuve au dossier et la preuve orale sur lesquels la Commission a fondé sa décision sont des renseignements par ouï-dire et que le chef de l'exploitation a témoigné que lui aussi avait fondé sa décision de congédier l'appelant sur la preuve par ouï-dire qu'on lui avait transmise. Il n'y a aucune preuve émanant de J. M., qui était la personne à qui l'appelant a admis qu'il avait montré une photo, et la deuxième déclaration émanant de D. W., qui a déclaré qu'il avait également vu les photos, constituait purement un témoignage par ouï-dire et n'a été mentionnée qu'après qu'un deuxième employé se soit manifesté. Le Tribunal note que toutes les déclarations ont été rédigées des mois après le congédiement et que rien, dans la preuve, ne permet de croire que l'employeur ait fait le moindre allusion à ces témoins durant l'enquête initiale menée par la Commission ou que les déclarations écrites de témoins qui ont été produites aient été rédigées pendant l'enquête menée par l'employeur au sujet de l'incident, lorsque l'appelant a été congédié.

[84] L'appelant affirme qu'il n'a jamais nié le fait qu'il avait montré à un collègue une photo le montrant, lui et une collègue de travail, mais il nie que cette photo était indécente. Il croyait que lui et J. M. socialisaient lorsqu'ils ont échangé des photos de leurs amies de cœur respectives et il n'a jamais diffusé la moindre photo, comme l'a initialement allégué son employeur, lequel a ensuite modifié sa version de l'histoire.

[85] Le Tribunal constate que la Commission a initialement approuvé la demande de prestations de l'appelant sur le fondement de la description détaillée de l'incident et des circonstances ayant entraîné son congédiement. Toutefois, après une demande de révision, la Commission a modifié sa décision sur le fondement des déclarations de témoins fournies par l'employeur. En outre, la Commission a déterminé que les déclarations de l'appelant n'étaient plus crédibles, car, dans ses déclarations initiales, il avait parlé de plusieurs photos, puis a ultérieurement changé cela pour n'évoquer qu'une photo.

[86] Le Tribunal constate, selon la preuve au dossier, que la Commission n'a parlé qu'à l'un des témoins, F. R., et à aucun autre des témoins ayant fourni des déclarations. Le Tribunal conclut qu'il n'y a pas de preuve étayant la thèse que les photos alléguées étaient indécentes, en dehors du fait qu'une seule autre personne, hormis l'appelant, a réellement vu les photos. Le Tribunal constate que même le chef de l'exploitation, qui a pris la décision de congédier

l'appelant pour avoir montré les photos, a témoigné que lui-même n'avait jamais vu les photos, mais il a été convaincu que ces photos revêtaient un caractère inapproprié sur la foi des déclarations de F. R.

[87] Le Tribunal constate que l'appelant a produit la preuve documentaire d'une conversation en messages texte ayant eu lieu entre lui-même et F. R. avant et après que l'employeur soit mis au courant de l'incident de la photo indécente alléguée. Toutefois, l'intimée a omis d'analyser les éléments de cette preuve documentaire et a plutôt décidé de poser au témoin la question de savoir s'il avait eu ou non une conversation par messages texte avec l'appelant. Le Tribunal constate, d'après la preuve au dossier, que l'intimée a confirmé que c'était bien le numéro de téléphone de F. R. qui figurait sur les messages texte, mais elle est demeurée convaincue de la véracité des déclarations de F. R. Le Tribunal constate, selon la déclaration de la Commission au dossier, que les messages texte en question ne renferment pas d'éléments d'information pertinents ni ne corroborent les allégations du prestataire; cependant, il ressort clairement de la preuve que la Commission a omis de déterminer ou d'obtenir les renseignements pertinents et a plutôt préféré poser une question et se fier à la déclaration de F. R. selon laquelle les conversations n'ont jamais eu lieu.

[88] La Cour d'appel fédérale a confirmé le principe voulant que ce soit à l'employeur ou à la Commission qu'il incombe de prouver que le prestataire a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite (*Lepretre*, 2011 CAF 30; *Granstrom*, 2003 CAF 485).

[89] Le Tribunal constate, d'après la preuve orale déposée par l'employeur, que ce dernier croit qu'il s'agissait d'une photo, qu'au moins l'une de ces photos était inappropriée, mais qu'il y avait les autres photos.

[90] Le Tribunal est convaincu que le témoignage oral de l'appelant, lorsqu'il dit qu'il a montré à un collègue une photo de lui-même et de la collègue en question qui n'était pas appropriée, est crédible et que, même si d'autres photos ont pu être montrées, elles n'étaient pas des photos de la collègue de travail.

[91] La notion d'inconduite est beaucoup plus large. Depuis le 3 juillet 1994, le bénéfice du doute quant à l'existence d'une inconduite doit être accordé au prestataire si les éléments de

preuve présentés par les deux parties s'équivalent. Ainsi, lorsqu'il existe un doute quant à l'inconduite alléguée du prestataire, il n'est pas prouvé que le prestataire a perdu son emploi en raison de son inconduite. En l'espèce, la probabilité d'un règlement en faveur du prestataire est élevée.

[92] Dans son témoignage oral, l'employeur a déclaré qu'il n'a pas demandé à l'employée en cause de faire une déclaration parce qu'il essayait de minimiser son implication, et il a ajouté que ladite employée était satisfaite de la résolution de l'affaire lorsque les photos ont été effacées et que l'appelant a été congédié. Le conseiller juridique a déclaré que la collègue en question, avec le recul, a décidé de quitter l'entreprise, ce qui témoigne du degré de malaise que cet incident lui a causé.

[93] Le Tribunal estime qu'avec le manque d'éléments de preuve sur la ou les photographies en tant que telles, on ne peut obtenir confirmation du caractère inapproprié ou non des photos. Le Tribunal estime que le fait qu'il n'y ait pas de preuve ni même de déclaration de témoin émanant de la collègue visée amène là aussi à s'interroger sur l'éventuel caractère inapproprié ou non des photos. Le Tribunal juge que l'absence de tels éléments de preuve fait douter de la gravité de l'incident eu égard à la collègue en cause. Le tribunal constate, d'après la preuve au dossier figurant dans deux déclarations distinctes, que l'on a seulement demandé à la collègue si elle avait donné à l'appelant la permission de montrer la ou les photos. Là encore, il n'y a aucune preuve indiquant que l'employée en cause ait eu besoin d'un surcroît d'assistance juridique ou émotionnel pour étayer la thèse de l'employeur selon laquelle la ou les photos étaient inappropriées et que cela a causé à l'employée un stress extrême.

[94] Le Tribunal conclut que l'absence d'une preuve émanant de la collègue vient étayer le témoignage oral de l'appelant selon lequel lui et sa collègue se parlent encore et sont toujours amis. L'appelant a déclaré qu'il trouvait très préoccupant qu'elle n'ait pas fait de déclaration, ce dont convient le Tribunal et qui fait s'interroger sur le caractère sensément inapproprié de la photo.

[95] Le conseiller juridique a déclaré que cette affaire représente un sujet intéressant et qu'il espère que la législation en matière d'AE est à jour pour le XXI^e siècle eu égard aux données électroniques et aux droits humains des femmes et des hommes.

[96] Le Tribunal a pour tâche d'appliquer la loi telle qu'elle est rédigée et de déterminer si l'appelant a perdu son emploi en raison de sa propre inconduite. Il ne suffit pas de démontrer que l'employeur considérait que la conduite de l'employeur était répréhensible ou qu'il a reproché à l'employeur en termes généraux de s'être mal comporté.

[97] Tel que le précise l'arrêt *Canada (PG.) c. Tucker*, A-381-85, l'inconduite exige qu'il y ait un élément psychologique intentionnel ou que la conduite reprochée au prestataire ait été si insouciance qu'elle frôlait le caractère délibéré, de sorte qu'il faille exclure le prestataire du bénéfice des prestations. Dans une décision que la Cour d'appel a rendue en 1995, un acte « délibéré » est défini comme un acte conscient, voulu ou intentionnel. En outre, dans une décision de 1996, la Cour d'appel a statué que l'acte reproché à l'employé doit avoir été un manquement, de sa part, à une obligation découlant de son emploi, lequel manquement était d'une portée telle que l'employé aurait normalement dû se douter que cet acte pouvait entraîner son congédiement. La « négligence pure » ne satisfait pas à la norme requise de la conduite volontaire ou délibérée pour appuyer une conclusion d'inconduite.

[98] En l'espèce, la Tribunal n'est pas convaincu que l'inconduite de l'appelant a été établie de façon concluante et que l'on devrait priver l'appelant du bénéfice des prestations en vertu de la *Loi*. Le Tribunal reconnaît que l'intimée a avancé des raisons pour justifier le congédiement, mais, en l'espèce, le Tribunal ne trouve pas qu'il y avait inconduite.

[99] Il est erroné de se demander si le congédiement du prestataire était une sanction appropriée. Le Tribunal doit déterminer si l'inconduite à laquelle il a conclu était la véritable cause du congédiement du prestataire (*Macdonald*, A-152-96).

[100] Le Tribunal fait observer que le rôle des cours et tribunaux n'est pas de déterminer si le congédiement était justifié ou représentait une sanction appropriée (*Caul*, 2006 CAF 251).

[101] Le Tribunal note qu'un employeur a le droit de congédier un employé pour un motif valable sur le fondement de la conduite de ce dernier. Toutefois, cela n'équivaut pas à déterminer qu'il y a eu inconduite au sens de la *Loi*. C'est au Tribunal qu'il appartient de déterminer si l'acte allégué constituait de l'inconduite au sens de la *Loi*.

[102] Le Tribunal conclut que l'intimée ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver l'existence d'une inconduite de la part de l'appelant au sens de la *Loi*. Par conséquent, à la lumière de la preuve dont il est saisi, le Tribunal conclut que l'appelant ne devrait pas être exclu du bénéfice des prestations, car son congédiement n'a pas été causé par sa propre inconduite (*Meunier c. Canada (PG)*, A-130-96 et (*Choinier c. Canada (PG)*, A-471-95).

CONCLUSION

[103] L'appel est accueilli.

Teresa Jaenen

Membre de la division générale – section de l'assurance-emploi