

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 4 juin 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Krieger et Mme Charif Feller
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 59, 60 et 61 LPers-VD; art. 337c CO; art. 8 et 13 LPrD

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **G.**_____, à Lausanne, défendeur, contre le jugement rendu le 1^{er} novembre 2010 par le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale dans la cause divisant le recourant d'avec **T.**_____, à Lausanne, demanderesse, et la **CAISSE DE CHÔMAGE I.**_____, tierce intervenante.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} novembre 2010, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 1^{er} décembre 2011, le Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale (ci-après : TRIPAC) a dit que l'Etat de Vaud doit payer à la Caisse de chômage I._____ la somme de 18'419 fr. 65 montant échu (I), que l'Etat de Vaud doit payer à T._____ la somme de 24'334 fr. 40 montant net avec intérêts à 5% à compter du 26 mars 2010 (II), que l'Etat de Vaud doit payer à T._____ la somme de 10'065 fr. 35 montant brut dont à déduire les charges sociales, avec intérêt à 5% l'an à compter du 26 mars 2010 (III), dit que l'Etat de Vaud doit proposer à T._____ un poste équivalent au sein de l'Administration cantonale, conformément à l'art. 60 al. 3 LPers-VD (IV), fixé les frais de justice et les dépens (V à VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, qui est le suivant :

« **A.** La demanderesse, T._____, née le [...] 1972, a signé le 24 juillet 2006, un contrat de travail avec l'Etat de Vaud, représenté par W._____, en qualité [...]. Son engagement débutait le 1^{er} septembre 2006 et était prévu pour une durée indéterminée à un taux de 100 %.

Par courrier du 10 décembre 2007, le chef du W._____ a informé la demanderesse qu'il lui accordait une augmentation annuelle supplémentaire au sens de l'article 43 RLPERS à valoir à partir du 1^{er} janvier 2008. Cette mesure a été décidée pour tenir compte de la qualité de son travail dans le cadre de sa fonction et de l'assiduité témoignée dans son accomplissement.

Le 16 octobre 2008, le chef du W._____ a confirmé à la demanderesse qu'elle assumerait dès le 1^{er} janvier 2009 la responsabilité du secteur [...]. Elle était ainsi promue en qualité d'adjointe A (classe 29-32) avec effet au 1^{er} janvier 2009. De plus, l'augmentation annuelle supplémentaire de salaire au sens de l'article 43 RLPERS lui a été accordée à valoir à partir du 1^{er} janvier 2009. Enfin, il lui assurait une rémunération totale pour l'année 2009 de fr.120'000.-, 13^{ème} salaire compris, pour un équivalent plein-temps.

Un avenant au contrat de travail de la demanderesse a été signé entre les parties le 29 décembre 2008, suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle classification des fonctions DECFO-SYSREM. Ainsi, à compter

du 1^{er} décembre 2008, la demanderesse a été colloquée à un niveau de fonction 12.

Selon courrier du 11 février 2009, du chef du W._____, qui faisait suite à la reprise par la demanderesse du secteur [...] au 1^{er} janvier 2009, l'emploi-type de cette dernière a été modifié en [...] avec pour fonction [...], niveau 14, échelon 2. Ainsi, son salaire annuel pour une activité à 100 % a été portée à fr. 118'908.-, 13^{ème} salaire compris, avec la précision que la rémunération totale pour 2009 serait de fr. 120'000.- correspondant à un taux d'activité de 100 %.

Suite à la reprise de ses activités après son congé maternité, respectivement d'allaitement, le taux d'activité de la demanderesse a passé de 100 % à 80 %, avec effet au 1^{er} septembre 2009.

Par courrier du 18 novembre 2009, le chef du W._____ a octroyé à la demanderesse, « pour respecter l'engagement qu'il avait pris envers (elle) » une indemnité unique brute pour travaux spéciaux de fr. 1'020.- au titre de l'article 54 RLPERS. Ce courrier mentionnait encore ce qui suit :

« Je profite de la présente pour vous adresser mes vifs remerciements pour la qualité de votre travail et votre engagement au sein du service ».

Le 10 février 2010, le W._____ a établi un certificat de travail intermédiaire concernant la demanderesse. On extrait de ce document ce qui suit :

« Madame T._____ occupe ses fonctions à notre pleine et entière satisfaction. Elle fait preuve d'autonomie, d'impartialité et de la rigueur nécessaire au bon déroulement de ses mandats. Son calcul des risques, sa perception rapide des attentes, sa vivacité d'esprit et son entregent contribuent clairement à la réussite des activités du secteur.

De caractère agréable et sociable, Madame T._____ s'est très bien intégrée dans l'équipe au sein de laquelle elle sait œuvrer positivement à la réalisation des objectifs. Elle entretient d'excellentes relations avec ses collègues et supérieurs hiérarchiques, ainsi qu'avec les partenaires (inclus les Conseillers/ères d'Etat) du secteur. Ces qualités d'organisation, de communication et son sens des responsabilités sont particulièrement appréciés ».

Entendue en qualité de témoin, Madame [...], a déclaré bien connaître la demanderesse du fait de son activité au sein du [...]. Elle l'a en effet côtoyée à cette occasion dans le cadre de la mise en place d'une procédure de [...]. Elle a estimé que le travail de la demanderesse était excellent, appréciation partagée par le [...]. Lorsqu'il a appris le licenciement de la demanderesse, elle a sollicité des explications du [...] lequel a indiqué que « quand il y a tricherie, il ne pouvait rien faire ». Le témoin n'a pu que regretter le fait que les personnes compétentes soient licenciées.

Le témoin B. _____ a déclaré, lors de son audition devant le TRIPAC, que le chef du W. _____ lui avait expressément demandé de faire des comparaisons entre les passages par la porte d'entrée du service par la demanderesse et les informations inscrites dans le système de timbrage. Elle a exposé que les collaborateurs disposaient d'un badge qui leur permettait d'ouvrir la porte d'entrée. Les nouveaux collaborateurs sont informés sur la manière d'utiliser la timbreuse mais ne sont pas informés du fait que les passages par la porte sont enregistrés. Elle a également précisé que les informations concernant le passage par la porte étaient enregistrées et conservées sans limite de temps. Elle ne pensait pas que les collaborateurs étaient au courant de l'enregistrement de ces informations.

Le témoin [...] a déclaré devant le TRIPAC que la demanderesse travaillait régulièrement depuis la maison et qu'elle est fumeuse. Il estimait sa consommation à une dizaine de cigarettes par jour. Il a également indiqué que suite à son licenciement, la demanderesse avait eu recours à un psychiatre pour surmonter cette épreuve, cette situation l'ayant beaucoup affligée. Il ignorait toutefois si la demanderesse était au courant du fait que ces passages par la porte d'entrée du service étaient enregistrés.

B. Le 23 mars 2010, le chef du W. _____ s'est adressé à la demanderesse dans les termes suivants :

« Chère Madame,

L'examen de votre timbrage m'amène à quelques points d'interrogation. Depuis le début de l'année au moins, il apparaît certaines incohérences, en particulier s'agissant de la pause de midi.

L'examen plus attentif des heures d'arrivée et de départ démontre qu'elles ne correspondent pas nécessairement aux enregistrements de la porte d'entrée. A titre d'exemple, le 26 janvier 2010, vous avez timbré de la manière suivante :

- Arrivée 7h47 ;
- Sortie 11h28 ;
- Arrivée 11h41 ;
- Sortie 15h54 ;
- Arrivée 15h59 ;
- Sortie 17h.

Les heures d'arrivée devraient correspondre également à l'entrée au bureau. Or, la porte d'entrée du bureau a enregistré les heures suivantes :

- 7h47 ;
- 11h28 ;
- 13h49 ;
- 15h59 ;

On s'aperçoit que les heures d'entrée de 11h28 et 13h49 ne correspondent pas au timbrage sur Mobatime. Les situations de ce type se présentent à de nombreuses reprises depuis le 1^{er} janvier 2010. Je vous prie de bien vouloir me fournir les explications sur ces situations atypiques d'ici le 24 mars. Je suis naturellement prêt à recueillir vos explications soit par écrit, soit oralement, voire les deux. Je tiens d'ores et déjà à attirer votre attention sur le fait que selon les explications que vous fournirez, je ne saurais exclure de devoir engager contre vous une procédure au sens de la Loi sur le personnel. Cela veut dire concrètement que la présente vous ouvre le droit d'être entendu.».

La demanderesse a adressé au chef du W. _____ un message électronique le 23 mars 2010, dont la teneur est la suivante :

« Suite à notre entrevue et comme vous l'avez mentionné dans votre lettre, je vous adresse ci-dessous quelques points :

- Tout d'abord, mon étonnement quant au délai. En effet, ces points d'interrogation remontent selon vous depuis le mois de janvier. Nous sommes au mois de mars, aurait-il été opportun de venir vers moi plus tôt ?*
- Ensuite, ma supérieure directe étant Madame A. _____, je suis étonnée de ne pas avoir eu un entretien avec elle ou oralement, elle m'aurait déjà fait part de ces interrogations, ce qui aurait sans doute évité d'en arriver à la rédaction de cette lettre (lettre d'avertissement ?).*

Ceci étant, je vous informe qu'il m'est arrivé, au vu du règlement et du fonctionnement de Mobatime où ½ heure est déduite chaque midi si nous ne pointons pas, il m'est arrivé à cet effet et au regard de toutes les heures que je passe au bureau en travaillant à midi (avec un sandwich à mon bureau) et chez moi, de ne pas pointer certains jours à midi (puisque ½ heure m'est de toute façon enlevée au total de ma journée).

En toute honnêteté, peut être m'est-il arrivé également d'oublier de pointer ?

Je reste volontiers à votre disposition pour un éventuel éclaircissement des directives de la LPERs concernant le pointage.

Je profite également de ce mail pour vous demander si, malgré les preuves de bonnes prestations fournies, vous souhaitez de façon indirecte arriver à un arrangement ? ».

C. Par courrier recommandé du 26 mars 2010, le W. _____ a résilié le contrat de travail de la demanderesse avec effet immédiat. On extrait de ce courrier ce qui suit :

« Le 23 mars 2010, je vous ai convoquée pour vous faire part de mon interrogation quant aux timbrages attestant votre présence et votre activité au W. _____. Je vous ai donné à titre d'exemple une situation qui

démontre un écart entre l'heure d'entrée par la porte du service, l'heure d'arrivée attestée par le système Mobatime et l'heure de sortie. Cet exemple démontre que les heures des entrées par la porte ne correspondent pas aux timbrages sur Mobatime. Dans cette situation produite le 26 janvier 2010, il s'ensuit que vous avez commencé à travailler à 7h47. Vous êtes sortie du service sans timbrer, puis vous êtes revenue au service à 11h28 après avoir timbré. Vous avez à nouveau timbré à 11h41 (preuve par le timbrage), vous êtes revenue dans le service sans timbrer à 13h49 (preuve par le système d'enregistrement de la porte d'entrée). Vous avez timbré à nouveau à 15h54, 15h59 et 17h00.

Alors que vous avez pour le moins oublié de timbrer à deux reprises durant cette journée, vous n'avez signalé aucune anomalie de timbrage aux gestionnaires Mobatime pour cette journée.

Ces situations particulières se rencontrent au moins à plus de 50 reprises depuis votre retour de congé maternité. Une analyse de votre décompte Mobatime et de l'enregistrement de la porte d'entrée le démontre (cf. listes annexées).

Par courrier du 23 mars 2010, remis en mains propres, je vous ai signalé ces situations atypiques. Je vous ai invitée à vous déterminer, dans un premier temps d'ici au 24 mars 2010, délai que j'ai prolongé au 25 mars 2010 compte tenu de votre absence du bureau le 24 mars 2010. Vous vous êtes déterminée par un courrier électronique du 23 mars 2010 à 16h16. Dans votre détermination, vous mentionnez ceci « je vous informe qu'il m'est arrivé, au vu du règlement et du fonctionnement de Mobatime où ½ heure est déduite chaque midi si nous ne pointons pas, il m'est arrivé à cet effet et au regard de toutes les heures que je passe au bureau en travaillant à midi (avec un sandwich à mon bureau) et chez moi, de ne pas pointer certains jours à midi puisque une ½ heure m'est de toute façon enlevée au total de ma journée). En toute honnêteté, peut-être m'est-il arrivé également d'oublier de pointer ».

Par mail du 25 mars 2010, je vous ai convoquée afin de vous remettre la liste complète des anomalies constatées avec un courrier d'accompagnement qui vous invitait à vous déterminer le même jour d'ici 16h30 ou vendredi 26 mars 2010 à 8h00. Vous avez refusé de prendre ce document. Vous m'avez indiqué oralement que vous étiez de bonne foi et que vous aviez la conscience tranquille, en particulier au regard de la qualité de votre travail. Je vous ai fait part de la possibilité de prononcer à votre encontre un avertissement ou de résilier votre contrat avec effet immédiat, ce qui démontrait manifestement la gravité de la situation.

Considérant la durée, ainsi que la fréquence des anomalies constatées par rapport au système de timbrage, j'en arrive à la conclusion que le lien de confiance est malheureusement rompu. Vous avez admis avoir aménagé votre temps de travail sans respecter les règles en vigueur au W._____. Ceci, quand bien même votre supérieure hiérarchique vous a rappelé, par courriel du 10 février 2010, l'obligation de timbrer lors de chaque sortie des bureaux du W._____ et ceci indépendamment de la période de sortie. Ce type d'agissement m'amène à résilier votre contrat avec effet

immédiat en application de l'art. 61 de la Loi sur le personnel. J'observe que, malgré plusieurs demandes, vous avez refusé de fournir quelque explication que ce soit quant au constat dont je vous ai fait part. J'ajoute que je considère que votre niveau de fonction, la visibilité de votre activité et la conduite du personnel qui est sous votre responsabilité constituent à mes yeux un élément aggravant. En votre qualité de cadre au W._____, vous avez la responsabilité d'appliquer les instructions du service et de montrer l'exemple vis-à-vis de l'équipe que vous dirigez.

Concrètement, votre activité contractuelle prend fin ce jour. Je vous invite à restituer votre carte de timbrage et à récupérer vos affaires personnelles. Vos accès seront bloqués dès ce vendredi 26 mars 2010 à 17h00. »

D. Deux entrées permettent d'accéder aux locaux du W._____. Une entrée « tout public » qui se trouve au deuxième étage du bâtiment sis [...] ainsi qu'une entrée réservée au personnel qui se trouve au 3^{ème} étage. Le défendeur allègue que des informations précises ont été remises à la demanderesse quant à son obligation d'entrer dans les bureaux par la porte du 3^{ème} étage. Elle produit, à cet égard, une lettre datée de septembre 2010 qui serait « un modèle de courrier remis à tous les collaborateurs lors de l'entrée en service au W._____ ». On extrait de ce courrier ce qui suit :

« Je vous souhaite la bienvenue dans notre service et désire vous transmettre certaines informations concernant votre timbrage.

Votre badge est actif dès le jour de votre arrivée. Il permet l'ouverture de la porte au 3^{ème} étage, ainsi que le timbrage à la borne, qui se situe dans l'entrée au 3^{ème} étage également.

Le timbrage se fait en arrivant le matin, au début et à la fin de la pause de midi, puis au départ en fin de journée.

Toutes sorties pour des raisons personnelles doivent également être timbrées.

Lors de missions extérieures liées au travail, il faut taper le code 11 sur la machine puis placer votre badge, idem au retour.

Toutes demandes de corrections dans Mobatime sont à adresser à [...] -vd.ch. »

Le défendeur n'a toutefois pas prouvé que la demanderesse a été spécifiquement informée de son obligation de rentrer dans les locaux du W._____ par la porte du 3^{ème} étage. Le courrier précité, dont la date est postérieure à la date d'entrée en service de la demanderesse au sein du service, ne permet pas de prouver cette allégation. Le défendeur n'a également pas prouvé que les employés du W._____ ont été informés du fait que le passage par la porte au 3^{ème} étage était enregistré. Certains collaborateurs semblent être au courant de cette pratique, comme le témoin A._____ ou le témoin B._____, dont le rôle a notamment été de

faire des vérifications concernant la demanderesse. Celle-ci relève toutefois qu'elle ne pense pas que les autres collaborateurs savent que les passages sont enregistrés. De plus, le témoin [...], qui avait recruté la demanderesse à l'époque, a indiqué qu'il ne pouvait pas avoir connaissance des personnes qui passaient les portes.

Quoi qu'il en soit, la défenderesse n'a produit aucun document ou directive qui informe les employés des enregistrements précités.

Entendue en qualité de témoin devant le TRIPAC, la supérieure directe de la demanderesse, Madame A. _____, a déclaré ce qui suit :

« Il existe des communications pour l'usage des portes. Les nouveaux collaborateurs sont informés de l'usage des portes à leur arrivée. Il est clair que les collaborateurs entrent et sortent par la porte du 3^{ème} étage. La porte du 2^{ème} est utilisée que par des personnes externes. Il est vrai que les collaborateurs accompagnent les candidats à la porte du 2^{ème} mais il n'est pas nécessaire qu'ils sortent.

De mon point de vue, la position de cadre de Mme T. _____ lui imposait un usage exemplaire de la timbreuse.

Je n'ai pas donné d'autorisation à la demanderesse pour comptabiliser les heures de travail effectuées à la maison.

J'utilise moi-même le système de timbrage. Je suis la supérieure hiérarchique de Madame T. _____ depuis février 2009. Je n'ai pas émis d'appréciation négative sur le travail de Madame T. _____. J'ai constaté des problèmes avec le timbrage de Madame T. _____. Lorsqu'elle quittait les lieux, il ressortait de la timbreuse qu'elle aurait dû être en train de travailler. J'ai constaté ce problème à plusieurs reprises. J'en ai informé mon supérieur. J'ai rappelé à Madame T. _____ à deux reprises les règles en matière de timbrage. Je l'ai informée par oral et je lui ai envoyé un message informatique pour lui rappeler la règle en matière de timbrage afin que les collaborateurs du secteur respectent cette règle. Je n'ai pas constaté de changement suite à cela. Le problème de l'absence au travail alors qu'elle aurait dû y être a persisté. Suite à la mise en vigueur de la réorganisation du W. _____, au 1^{er} février, j'ai pris la supervision de Madame T. _____. Lorsque j'ai commencé à travailler à ce poste, mon bureau a déménagé au 2^{ème} entre février et avril 2009 à une date que je ne peux pas préciser. J'étais alors plus proche du bureau de Madame T. _____, ce qui m'a permis de constater que Madame T. _____ sortait parfois par la porte du 2^{ème} étage. Je l'ai constaté très rapidement, d'où mon intervention. Mon intention était d'informer globalement tous les collaborateurs sans désigner quelqu'un en particulier. J'aurai ensuite demandé au responsable du secteur d'appliquer les directives.

Je n'ai pas informé directement Madame T. _____. J'ai un accès direct au suivi Mobatime des collaborateurs de mon domaine. Depuis mes nouvelles responsabilités, les relations avec Madame T. _____ sont plus difficiles qu'auparavant. J'ai comparé les sorties de Madame T. _____ avec son agenda électronique, auquel j'ai également accès. Il y avait des

divergences. Je ne pense pas avoir commis d'erreur. Cela fait partie de mon rôle de veiller à ce que les règles soient correctement appliquées. De mon point de vue, il y a eu une tricherie au niveau du timbrage. J'estime que les divergences répétitives entre les données du timbrage et de la porte constituent une tricherie. Elle était absente alors qu'elle aurait dû être au travail. J'ai constaté de telles divergences à plusieurs reprises, en tout cas cinq fois. J'ai rappelé les règles aux collaborateurs car j'entendais la porte s'ouvrir sans que la sonnette ne s'active. Depuis mon bureau, je ne vois pas la porte du 2^{ème} étage. Je ne fais pas de recrutement je ne suis pas tout le temps dans les locaux. Il m'arrive que j'aie des séances à l'extérieur. Je ne surveillais pas les allées et venues de Madame T. _____ mais j'ai été attentive. ».

Le défendeur a allégué que le chef du W. _____ a été rendu attentif au début d'année 2010, par Madame A. _____, du fait que les timbrages de la demanderesse ne semblaient pas correspondre à la réalité (allégué 139). Le 10 février 2010, Madame A. _____ a adressé, notamment à la demanderesse, un message électronique dans lequel elle lui rappelait les règles suivantes :

« Comme je l'ai mentionné lors de la dernière séance de domaine du 4 février 2010, le principe de base en matière de timbrage est le suivant :

lors de chaque sortie des bureaux W. _____, et ceci indépendamment de la période de sortie, un timbrage (avec code ou sans code) doit être effectué ».

Enfin, la demanderesse a allégué qu'il lui arrivait de raccompagner les personnes qui faisaient l'objet d'un entretien par la porte du 2^{ème} étage et de rentrer, ensuite, par la porte du 3^{ème}. Cet élément est corroboré par le témoignage de Madame A. _____ tel que mentionné ci-avant.

Quand bien même le défendeur a été invité à transmettre au TRIPAC le décompte du temps de travail effectué à la maison par la demanderesse, et notamment le nombre de fois où elle s'est connectée sur son compte depuis l'extérieur, il n'a pas été en mesure de le faire. Par courrier du 15 septembre 2010, le défendeur a informé le TRIPAC que, dans la période du 23 février 2009 au 26 mars 2010, le demandeur (recte : la demanderesse) avait utilisé 570 fois sa carte d'accès informatique à distance.

Au 31 avril 2010, le W. _____ a payé le 13^{ème} salaire de la demanderesse, ainsi que le solde de ses vacances. Une retenue de fr. 998.34, montant brut, a été effectuée pour les jours de travail non-effectués au mois de mars. Ainsi, le montant total versé à la demanderesse fin avril était de fr. 6'063.27. En 2010, le salaire annuel de la demanderesse était de fr. 97'337.60.

E. Par courrier du 29 mars 2010, de son conseil, la demanderesse s'est adressée au W. _____ pour informer ce dernier qu'elle contestait son licenciement qu'elle qualifiait de « totalement abusif ». Elle offrait

formellement ses services et sollicitait que le défendeur reconsidère ce dossier et revoit sa décision.

F. Par requête du 9 avril 2010, la demanderesse a saisi le TRIPAC de Prud'hommes de l'administration cantonale et pris les conclusions suivantes :

«I. le congé est abusif.

II. L'Etat de Vaud est le débiteur d'T. _____ et lui doit immédiatement paiement de la somme de fr. 54'202.35 brut avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 mars 2010.

III. Ordre est donné à l'Etat de Vaud de proposer immédiatement à T. _____ un poste équivalent au sein de l'administration.

IV. Ordre est donné à l'Etat de Vaud de remettre à T. _____ un certificat de travail dans un délai de 10 jours dès décision définitive. ».

Le défendeur a conclu au rejet des conclusions de la demanderesse.

Par correspondance du 26 mai 2010, I. _____, Caisse de chômage, s'est adressée au TRIPAC de céans en l'informant qu'elle souhaitait intervenir au procès et invoquait la subrogation découlant de l'article 29 de la Loi sur l'assurance chômage. A l'audience du 7 juillet 2010, la requête d'intervention a été admise, vu l'absence d'opposition de la part des parties au procès.

A cette occasion, la demanderesse a modifié sa conclusion n° II en ce sens que l'Etat de Vaud est le débiteur et doit immédiat paiement à T. _____ de la somme de fr. 53'756.60, brut, plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 mars 2010.

Par courrier du 29 juin 2010, la Caisse I. _____ a informé le TRIPAC que le montant définitif de la subrogation pour la période du 1^{er} avril au 30 juin 2010 se montait à fr. 18'419.65, montant net.

Lors de l'audience du 12 octobre 2010, la conciliation a été tentée et a abouti partiellement par une convention réglant la question de la délivrance du certificat de travail.

Le TRIPAC a rendu un jugement sous forme de dispositif le 1^{er} novembre 2010, dont le défendeur a sollicité la motivation en temps utile. ».

En droit, le TRIPAC a retenu, en substance, que la collecte des informations concernant le passage de la porte d'entrée par la demanderesse avait été effectuée en violation du principe de la transparence et de l'art. 13 LPrD (loi du 11 septembre 2007 sur la

protection des données personnelles; RSV 172.65), que celle-ci avait été mise en observation par des procédés dont elle n'avait pas connaissance, pour accumuler à son encontre un certain nombre de griefs dans le but de la mettre devant le fait accompli, ce qui apparaissait comme contraire à la bonne foi. Le tribunal a estimé que la collecte illicite des informations ne pouvait pas être utilisée comme moyen de preuve pour démontrer des prétendus manquements de la demanderesse - le défendeur n'ayant au surplus pas prouvé par un autre moyen lesdits prétendus manquements - et que même si l'on prenait en compte la liste des prétendues anomalies constatées entre le pointage Mobatime et les entrées dans les locaux du W._____ depuis le 1^{er} janvier 2010, une grande majorité de ces anomalies concernait une pause de midi non timbrée; or, il ressortait implicitement de la directive du W._____ de mars 2005 concernant l'aménagement du temps de travail, que lorsqu'aucune pause n'était prise à midi par le collaborateur de travail, le système Mobatime inscrivait automatiquement un arrêt de travail d'une durée d'une demi-heure dans le décompte des heures de l'employé. Se fondant sur les explications de la demanderesse, le TRIPAC a déclaré avoir acquis la conviction que celle-ci n'avait pas souhaité léser les intérêts de son employeur et qu'il n'y avait pas eu réellement de préjudice, les anomalies étant dues pour leur majorité à l'absence de prise d'une pause de midi décomptée de toute manière automatiquement. Les premiers juges se sont dits convaincus que les motivations de l'autorité intimée étaient autres que la sauvegarde des intérêts du service et que la question du timbrage avait été utilisée comme un prétexte pour licencier la demanderesse avec effet immédiat, cette procédure ayant été utilisée pour se débarrasser de la demanderesse sans passer par la procédure de licenciement usuelle. Le tribunal a retenu que les faits reprochés à la demanderesse, pour autant qu'ils fussent avérés, auraient tout au plus dû faire l'objet d'un avertissement et que le licenciement relevait de l'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), de sorte que le défendeur devait présenter un poste équivalent à la demanderesse au sein de l'administration cantonale.

B. Dans son mémoire de recours du 23 décembre 2011, l'Etat de Vaud a conclu principalement à la réforme du jugement du TRIPAC du 1^{er} novembre 2010 en ce sens que les conclusions prises par T._____ dans sa requête du 9 avril 2010 soient rejetées, subsidiairement au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Le 20 avril 2012, la Caisse de chômage I._____ a déclaré qu'elle n'avait pas de nouveaux éléments à apporter au dossier.

Dans sa réponse du 16 mai 2012, T._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à la confirmation du jugement attaqué.

En droit :

1. Le jugement entrepris a été rendu par le TRIPAC, dans une cause soumise au droit public cantonal. Le dispositif ayant été communiqué avant le 1^{er} janvier 2011, date de l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272), les voies de droit restent régies par l'ancien droit (ATF 137 III 127, JT 2011 II 226; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228). La solution serait d'ailleurs identique si le dispositif avait été communiqué après cette date, vu la solution transitoire prévue par l'art. 166 al. 2 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02), qui déroge à l'art. 405 CPC (CREC I 29 août 2011/232).

2. a) Selon l'art. 16 al. 1 LPers-VD (loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud; RSV 172.31), dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2011 applicable en l'espèce, les dispositions de procédure fixées au titre II, chapitre II, de l'ancienne loi du 17 mai 1999 sur la juridiction du travail (ci-après : aLJT) s'appliquent par analogie au recours dirigé contre un jugement du TRIPAC, soit notamment les art. 46 ss aLJT relatifs au recours (Ducret/Osojnak, in Procédures spéciales vaudoises,

Lausanne 2008, n. 16 ad art. 46 aLJT, p. 319 et l'arrêt cité). Sous réserve des art. 47 à 52 aLJT, les règles ordinaires de la procédure civile contentieuse en matière de recours contre les jugements des tribunaux d'arrondissement et des présidents rendus en procédure accélérée ou sommaire, contenues dans le Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD), sont applicables (art. 46 al. 2 aLJT).

Par renvoi des dispositions susmentionnées (art. 46 al. 2 aLJT et 16 al. 1 LPers-VD), le recours en réforme (art. 451 ch. 2 CPC-VD) et le recours en nullité (art. 444 et 445 CPC-VD) sont ouverts.

Interjeté en temps utile, le recours, qui tend principalement à la réforme et subsidiairement à la nullité, est recevable en la forme.

b) Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par le TRIPAC, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD, applicable par renvoi des art. 46 al. 2 aLJT et 16 al. 1 LPers-VD). Les parties ne peuvent toutefois articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'article 456a CPC-VD (art. 452 al. 1ter CPC-VD, applicable par le renvoi de l'art. 46 al. 2 aLJT).

En l'espèce, l'état de fait du jugement attaqué est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il convient toutefois de le compléter comme suit :

Lors de l'audience du 12 octobre 2010, le témoin C. _____ a déclaré ce qui suit :

« J'ai commencé à travailler au W. _____ en septembre 2003. Je travaille dans le domaine [...] depuis 1987, [...] depuis 1990. J'ai une bonne connaissance du fonctionnement de l'Etat. Je sais que les passages d'entrée aux portes sont enregistrés. J'ai reçu ces informations lorsque j'ai été engagé au W. _____. Une information est donnée aux collaborateurs

concernant le timbrage et le système d'accès au bâtiment. Je ne m'occupe pas personnellement de cette formation et ignore si cet élément est précisé. Je suis au courant du licenciement de Mme T._____ et en connais les motifs. Je juge ce licenciement normal au vu des problèmes de timbrage. En ma qualité de chef de service adjoint, on (M. [...]) m'a demandé d'examiner cette situation. Mme B._____ a fait des recherches. Je trouve normal qu'elle ait utilisé les relevés des portes. Il est normal d'utiliser toutes les informations à disposition. Il existe des directives claires concernant les sorties des locaux quel qu'en soit le motif. Les directives sont distribuées aux collaborateurs. Elles sont disponibles. Par ailleurs, elles ont été votées par le personnel en septembre 2003. Un oubli de timbrage peut s'expliquer. Mais les problèmes de timbrages concernant Mme T._____ étaient fréquents. Je ne vois pas comment on ne peut pas passer devant l'horloge de timbrage qui se situe à côté de la porte. Les performances de Mme T._____ ne sont pas remises en cause, mais elle a un devoir d'exemplarité au vu de sa fonction. J'ai constaté des irrégularités. Il y a des divergences entre les entrées et les sorties. Mme T._____ s'est par exemple retrouvée en dehors du service sans avoir timbré sa sortie à de nombreuses reprises. Vous me présentez la pièce 134 qui est composée de deux types de tableaux, le tableau en format "paysage" correspond aux données "mobatime", et le tableau en format vertical correspond au relevé de porte d'entrée. Seuls les entrées y sont répertoriées. Les problèmes de timbrages s'étendent sur une période de sept mois. Je compte une quarantaine d'irrégularités, soit en moyenne une tous les trois jours. J'ai connaissance d'une situation de problèmes de timbrages. Le collaborateur annonçait une sortie pour un motif de travail extérieur alors qu'il s'agissait d'un motif médical. La situation était différente. Le collaborateur ne voulait pas que ses collègues connaissent ses motifs. En outre, ces deux motifs sont considérés comme du temps de travail. La personne a reconnu les faits. Elle a été sanctionnée par un avertissement avec menace de licenciement. Lorsque le collaborateur va prendre un café à la cafétéria, il ne doit pas timbrer. Les collaborateurs ne peuvent pas fumer dans les bâtiments de l'Etat de Vaud. Ils doivent timbrer lorsqu'ils vont fumer. Cette décision a été prise sur proposition des collaborateurs fumeurs, lors de l'entrée en vigueur de l'interdiction de

fumer. Je ne peux pas vous préciser la date exacte de l'entrée en vigueur de l'interdiction de fumer dans les locaux. Je ne peux pas vous préciser la date de l'entrée en vigueur de cette directive. Elle remonte à la date de l'entrée en vigueur de l'interdiction de fumer. Les directives sur l'annualisation du temps de travail et les autres directives sont écrites et remises aux collaborateurs. Je ne peux pas affirmer que la directive concernant l'obligation de timbrer lorsque le collaborateur va fumer se trouve sur le serveur. Le système de timbrage déduit automatiquement 30 minutes de pause à midi si le collaborateur ne timbre pas. Les collaborateurs qui travaillent pendant la pause de midi peuvent demander que ce soit compté comme temps de travail. Toute sortie du W. _____ est censée être timbrée. Il faut sortir par la porte du troisième étage. Je ne peux pas expliquer les anomalies de timbrage, les entrées au troisième, ni les sorties au deuxième. Je n'ai pas personnellement vérifié toutes les anomalies. J'ai essayé de vérifier celles que j'avais identifiées. Concernant le tableau produit par la défenderesse. Je ne peux pas me prononcer car je n'ai pas connaissance des pièces. J'ai dû procéder aux vérifications autour du 22 mars 2010. Je n'ai pas contacté Mme T. _____ pour avoir des explications, ce n'est pas mon rôle mais celui de la hiérarchie. Il existe des arrangements concernant le temps de travail pour que les collaborateurs puissent travailler à domicile. Cela ne dispense pas les collaborateurs de timbrer lorsqu'ils sont sur leur lieu de travail. Il s'agit de deux questions distinctes. Il est reproché à Mme T. _____ d'avoir triché sur son temps de travail. J'ai la preuve, par l'enregistrement de la porte d'entrée, qu'elle était à l'extérieur du Service pendant son temps de travail. Je n'ai pas vu, de mes yeux, Mme T. _____ hors du Service. Nos directives sur le temps de travail sont sur le serveur interne du W. _____. Je ne sais pas si la directive concernant la fumée y figure. Il n'est pas possible que des collaborateurs fassent entrer des visiteurs avec leur propre carte. Nos visiteurs, quel que soit leur statut, entrent par le deuxième étage où se trouve une réception, et non par le troisième étage. Concernant les motifs de sortie, il ne se pose pas de problème de protection de la personnalité. Concernant l'ambiance au travail, certaines personnes s'entendent moins bien que d'autres. Personnellement, l'ambiance me convient. L'ambiance reste la même, malgré certains changements dans les activités, par

exemple lorsque certains projets prennent fin. Les taux de "turnover" correspondent au type d'activité que nous avons. Il n'existe pas de Service comparable. Il faut différencier l'erreur ponctuelle des erreurs fréquentes. Ce n'est pas à moi d'intervenir face à un tel problème ».

Il n'y a pas lieu de procéder à d'autres compléments ou à une instruction complémentaire, la cour de céans étant à même de statuer en réforme.

c) Saisie d'un recours en nullité, la Chambre des recours n'examine que les moyens dûment développés (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 465 CPC-VD, p. 722). Le recourant n'articulant aucun moyen de nullité, son recours en nullité est ainsi irrecevable et il convient d'examiner le recours en réforme.

3. a) Le recourant allègue en substance que le licenciement avec effet immédiat était justifié aux motifs que la demanderesse avait volontairement falsifié ses timbrages, que son absence à son poste de travail, alors qu'aucun timbrage n'avait été effectué, était corroborée par le témoignage de sa supérieure hiérarchique et que l'utilisation des données enregistrées au passage de la porte du troisième étage était admissible pour prouver les faux timbrages. L'intimée estime pour sa part qu'il n'est pas établi qu'il y ait eu tromperie au timbrage et que les données collectées concernant la porte sécurisée ne pouvaient être invoquées dès lors qu'elles étaient issues d'un procédé illégal.

b) Aux termes de l'art. 61 LPers-VD, l'autorité d'engagement ou le collaborateur peut résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 1). Les art. 337b CO (résiliation justifiée) et 337c CO (résiliation injustifiée) s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif (al. 2).

Conformément aux principes dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral en droit privé, qui peuvent être appliqués par analogie (TF 1C_318/2007 du 18 décembre 2007 c. 3.2; CREC I 1^{er} octobre 2007/478 et réf.), la résiliation immédiate pour justes motifs doit être admise de manière restrictive. D'après la jurisprudence, les faits invoqués à l'appui d'un renvoi immédiat doivent avoir entraîné la perte du rapport de confiance qui constitue le fondement du contrat de travail. Seul un manquement particulièrement grave du travailleur justifie son licenciement immédiat; si le manquement est moins grave, il ne peut entraîner une résiliation immédiate que s'il a été répété malgré un avertissement. Par manquement du travailleur, on entend en règle générale la violation d'une obligation découlant du contrat de travail, mais d'autres incidents peuvent aussi justifier une résiliation immédiate. Le juge apprécie librement s'il existe de justes motifs (art. 337 al. 3 CO). Il applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). A cet effet, il prendra en considération tous les éléments du cas particulier, notamment la position et la responsabilité du travailleur, le type et la durée des rapports contractuels ainsi que la nature et l'importance des manquements (ATF 130 III 28 c. 4.1). La notion de cadre doit être appréciée au regard des circonstances, de l'autonomie et de l'autorité qui sont effectivement accordées à l'employé (Wyler, Droit du travail, 2^e éd., Berne 2008, p. 491 et l'arrêt cité à la note infrapaginale 1802).

c) Une tricherie sur le timbrage constitue en principe un manquement grave au devoir de fidélité envers l'employeur (TF 4C_114/2005 du 4 août 2005 c. 2.5; TF 4C_149/2002 du 12 août 2002 c. 1.3). On ne saurait cependant donner une portée absolue à cette jurisprudence. Le point de savoir si une tricherie sur le timbrage justifie un licenciement immédiat sans avertissement préalable dépend essentiellement des circonstances du cas particulier (CREC I 19 mai 2010/260 et les références).

d) En l'espèce, les prétendus manquements reprochés à l'intimée résultent d'une comparaison entre les données du système de timbrage Mobatime et les enregistrements de la porte d'entrée du

troisième étage, depuis le début de l'année 2010 « au moins », selon les lettres des 23 mars 2010 et 25 mars 2010 (avec ses annexes) qui lui ont été adressés par le chef du W._____. Il sied d'examiner d'abord si, eu égard à la protection de la personnalité du travailleur, ancrée à l'art. 5 al. 3 LPers-VD (et aux art. 95 ss RLPers-VD [règlement d'application de la loi du 12 novembre 2001 sur le personnel de l'Etat de Vaud; RSV 172.31.1]) correspondant à l'art. 328 CO, et compte tenu des limites au droit de contrôle de l'employeur, la collecte des informations telle que pratiquée par le recourant était licite. La question est régie dans le canton de Vaud par la LPrD. Les données recueillies sont des données personnelles au sens de l'art. 4 al. 1 LPrD et il appartenait à l'autorité d'informer ses employés sur la nature exacte et le but de ces données.

On peut dans ce contexte s'inspirer de la jurisprudence (cf. l'arrêt de principe ATF 130 II 425) et de la doctrine relatives à l'art. 26 OLT3 (ordonnance 3 du 18 août 1993 relative à la loi sur le travail; RS 822.113), à teneur duquel il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail (al. 1); lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle sont nécessaires pour d'autres raisons, ils doivent notamment être conçus et disposés de façon à ne pas porter atteinte à la santé et à la liberté de mouvement des travailleurs (al. 2). Ainsi, les mesures prises à titre de contrôle doivent être objectivement justifiées par un intérêt légitime prépondérant de l'employeur. L'application du principe de la proportionnalité entraîne l'obligation pour l'employeur de choisir la solution la moins intrusive parmi toutes celles possibles (Wyler, op. cit., p. 303). Il découle de l'ATF précité que pour examiner si un système de surveillance est admissible, il faut s'attacher au but de la surveillance et non à ses effets (c. 4.1). Quant aux motifs objectifs légitimes, ils comprennent l'organisation et la planification du travail, y compris la connaissance de l'emploi du temps journalier des travailleurs et le respect des horaires de travail (Wyler, op. cit., p. 304 ; Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Zurich 2009, n. 20 ad art. 328b CO, p. 338). Le Tribunal fédéral a précisé que l'importance dans la pesée des intérêts des motifs justificatifs avancés par l'employeur dépend

principalement de leur nature, notamment du caractère privé ou public des intérêts qu'ils mettent en jeu (c. 6.5 de l'arrêt précité), et que la surveillance sera d'une gravité variable selon qu'il s'agit d'une surveillance directe/immédiate ou indirecte/médiate, d'une surveillance englobant toute la personne du travailleur ou se limitant à certaines facettes de sa personne ou personnalité, d'une surveillance particulière ou générale, d'une surveillance permanente ou passagère, d'une surveillance strictement réglementée ou pas, d'une surveillance dont les résultats seront détruits ou conservés (c. 6.2 de l'arrêt précité). Il découle de cet arrêt que l'utilisation d'une machine de timbrage est admissible lorsque l'employeur poursuit le but légitime de connaître l'emploi du temps journalier de ses collaborateurs afin de prévenir les abus et de s'assurer qu'ils accomplissent correctement leurs tâches, en particulier qu'ils respectent les horaires de travail (Wyler, op. cit., p. 306 ; Carruzzo, op. cit., n. 21 ad art. 328b CO p. 341).

S'il ne fait donc aucun doute qu'une machine à timbrer, utilisée dans le respect des règles établies par la jurisprudence, est un moyen licite pour surveiller l'emploi du temps d'un employé, il n'en est pas de même s'agissant des portes enregistrant les passages des employés, dont le but est – comme l'admet du reste le recourant lui-même (cf. mémoire de recours du 23 décembre 2011, p. 12 in fine) – d'assurer la sécurité des personnes et des biens sur le lieu du travail. Cela est d'autant plus valable lorsque l'employeur dispose déjà, comme en l'espèce, d'une machine à timbrer dont le but est d'assurer ledit contrôle de l'emploi du temps. On ne voit pas dans un tel cas un intérêt légitime prépondérant de l'employeur à compléter la surveillance de l'emploi du temps par des données collectées lors du passage à la porte d'entrée, sauf à considérer le système de la machine à timbrer comme déficient, ce qui impliquerait le remplacement de ce système par un autre système plus performant. Au surplus, la surveillance par les portes en question n'est in casu pas réglementée au W._____ et on ignore si les données qu'elle fournit sont détruites ou conservées. Peu importe à cet égard, comme le soutient le recourant (cf. recours, p. 11 ad a), que différents témoins (A._____, B._____ et C._____) aient confirmé être au courant de

l'enregistrement de données lors du passage de la porte sécurisée; est déterminant en l'espèce le point de savoir si les employés sont au courant non seulement de la nature exacte de cet enregistrement de données, mais encore et avant tout de son but, soit du fait que ces données peuvent être utilisées par l'employeur pour vérifier les données de la machine à timbrer. Or, aucun élément du dossier ne permet d'inférer que les employés ont été informés que leur emploi du temps pouvait être contrôlé tant par la machine à timbrer que par le biais des données électroniques de la porte d'entrée (cf. supra le témoignage de B._____, selon lequel les nouveaux collaborateurs sont informés sur la manière d'utiliser la timbreuse, mais pas du fait que les passages par la porte sont enregistrés). Dès lors que la collecte des données a été effectuée de manière illicite, car violant l'art. 8 LPrD (principe de la transparence) et l'art. 13 LPrD (devoir d'informer), elles n'ont aucune valeur probante en l'espèce.

e) Il convient d'examiner si les manquements reprochés à l'intimée peuvent être fondés sur les autres moyens de preuves, notamment les témoignages figurant au dossier.

Il ressort notamment du témoignage de C._____ que celui-ci n'a pas vu de ses yeux l'intimée hors du service pendant ses heures de travail, mais qu'il se fie à cet égard à l'enregistrement de la porte d'entrée lequel, comme déjà mentionné, n'est pas probant. Selon ce même témoin, les collaborateurs ne peuvent fumer dans les bâtiments de l'Etat de Vaud et doivent timbrer lorsqu'ils vont fumer; il dit cependant ignorer la date d'entrée en vigueur de la directive à ce sujet. Par ailleurs, il découle en substance du témoignage de A._____ qu'elle a constaté à plusieurs reprises des problèmes avec le timbrage de l'intimée. Lorsque celle-ci quittait les lieux, il ressortait de la machine à timbrer qu'elle aurait dû être en train de travailler. Elle a informé son supérieur et a rappelé à l'intimée à deux reprises les règles en matière de timbrage. A la suite de son déménagement au deuxième étage entre le mois de février et d'avril 2009, A._____ a pu constater que l'intimée sortait parfois par la porte du deuxième étage. Le témoin précise que son intention était d'informer

globalement tous les collaborateurs sans désigner quelqu'un en particulier. Elle a ensuite demandé au responsable du secteur de faire appliquer les directives, mais n'a pas informé l'intimée directement. Le témoin dit avoir constaté des divergences entre les sorties de l'intimée et son agenda électronique, auquel elle avait accès, et avoir constaté des divergences en tout cas cinq fois entre les données du timbrage et celles de la porte. Dans la mesure où le témoignage de A._____ s'appuie sur les données de la porte d'entrée, il ne peut être considéré comme probant. S'agissant des autres constatations directes de la part du témoin quant aux problèmes de timbrage, il y a lieu d'en tenir compte dans le cadre de l'évaluation de l'ensemble des circonstances ayant pu amener l'employeur à une résiliation immédiate pour justes motifs en l'espèce (cf. infra, c. 3f).

f) De faux timbrages représentent en principe une violation grave du devoir de fidélité de l'employé (art. 50 al. 2 LPers-VD). Toutefois, le recourant ne peut rien déduire en sa faveur de la jurisprudence citée (TF 4C_149/2002 du 12 août 2002; recours, p. 13) en raison des circonstances de l'espèce qui ne sont pas comparables à celles exposées dans l'arrêt en question. En effet, la violation reprochée à l'intimée doit être relativisée par le fait qu'elle repose - abstraction faite des données enregistrées aux portes d'entrée - sur des constatations directes de la supérieure hiérarchique de l'intimée qui restent malgré tout vagues quant à l'époque de leur survenance et quant à leur fréquence et qui ne sont pas corroborées par d'autres témoignages directs. A cela s'ajoute que l'intimée a reconnu dans son courriel du 23 mars 2010 ne pas avoir timbré les pauses de midi certains jours, au regard du travail effectué au bureau à midi ou à domicile, et qu'elle n'a pas exclu d'autres oublis; elle n'a donc pas nié les faits. Ses explications sont du reste confirmées par les pièces 127 et 128 produites par le recourant et qui représentent la totalité des messages de correction adressés par l'intimée au système de timbrage Mobatime en 2009 et 2010, desquelles il ressort que les corrections demandées, lorsqu'elles ne découlaient pas de missions professionnelles de l'intimée à l'extérieur, étaient dues notamment à des oublis, à des pauses prises en vue de fumer, à des circonstances personnelles (enfant

malade), l'intimée indiquant alors travailler parfois ou être atteignable à domicile. Dès lors, contrairement à ce que soutient le recourant, on ne saurait voir dans la réponse de l'intimée du 23 mars 2010 une volonté délibérée de nuire à l'employeur, puisqu'il lui aurait alors suffi de ne pas solliciter de correction du tout ou de ne pas indiquer des motifs de correction pouvant être considérés comme compromettants, tels les oublis. Le fait que ces corrections aient été demandées durant toute l'année 2009 et jusqu'au mois de mars 2010 démontrent en outre une tolérance certaine de l'employeur quant à de telles corrections et des motifs invoqués à leur appui, l'application rigoureuse de directives en la matière supposant une intervention sans équivoque et rapide de sa part à l'endroit de ses employés, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce s'agissant de l'intimée. En effet, il ressort du dossier que la supérieure hiérarchique de l'intimée – qui fait état d'une information orale à une date indéterminée – a abordé le problème du timbrage de manière générale lors d'une séance commune du 4 février 2010, puis à l'occasion d'un courriel adressé notamment (et pas seulement) à l'intimée le 10 février 2010 (pièce requise 51) rappelant que « *le principe de base en matière de timbrage est le suivant : lors de chaque sortie des bureaux du W. _____ et, ceci indépendamment de la période de sortie, un timbrage (avec code ou sans code) doit être effectué. Je vous remercie de veiller à ce que les collègues de votre secteur aient cette information* ». La date de ce courriel coïncide du reste avec l'établissement en faveur de l'intimée d'un certificat de travail intermédiaire élogieux à son endroit, duquel il ressort que l'intimée est [...] et qu'elle s'est vue confier dès le 1^{er} janvier 2009 la responsabilité [...], impliquant notamment la direction d'une équipe de quatre personnes. Certes, s'il faut apprécier avec davantage de rigueur le comportement des cadres, car leur fonction au sein de l'entreprise leur confère un crédit particulier et une responsabilité accrue (Wyler, op. cit., p. 491 et les arrêts cités à la note infrapaginale 1801), on constate toutefois qu'eu égard à la description de la fonction de l'intimée notamment dans le certificat intermédiaire précité, celle-ci était une employée de bon, voire de haut niveau, mais qu'elle n'exerçait pas pour autant une fonction dirigeante élevée (cf. art. 7 OLT1 [ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail; RS 822.111]; ATF 126 III 337 c. 5a et l'arrêt cité; Wyler, op. cit.,

p. 127; Geiser/Müller, *Arbeitsrecht in der Schweiz*, 2^e éd., Berne 2012, p. 340 ss). Par ailleurs, l'intimée s'est distinguée durant son engagement, qui a duré quelques années, par des prestations de qualité ayant permis une promotion régulière et qui n'ont jamais été remises en cause. Contrairement à ce que soutient le recourant, il s'agit là d'un critère qui peut être pris en considération dans l'appréciation des justes motifs au sens de l'art. 61 LPers-VD (ou de l'art. 337 al. 3 CO; TF 4C_114/2005 du 4 août 2005 c. 2.5).

g) Au vu de ce qui précède, on ne voit pas que la relation de confiance ait été rompue au point de justifier un licenciement immédiat, dès lors que le fait de ne pas timbrer correctement aurait pu faire l'objet d'un avertissement (cf. art. 59 LPers-VD). A cela s'ajoute que la surveillance qui est intervenue sur une longue période (sept mois en l'occurrence) ne permet pas non plus d'inférer que les manquements reprochés à l'intimée étaient évidents ni qu'ils ont causé un préjudice à l'employeur qui aurait requis le licenciement immédiat.

4. a) Aux termes de l'art. 337c al. 1 CO, applicable à titre de droit cantonal supplétif en vertu de l'art. 61 al. 2 LPers-VD, lorsque l'employeur résilie immédiatement le contrat de durée indéterminée sans justes motifs, le travailleur a droit à ce qu'il aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé. Il découle de l'art. 59 al. 1 LPers-VD qu'en cas de résiliation ordinaire en date du 26 mars 2010, l'intimée aurait eu droit à son salaire jusqu'au 30 juin 2010 (préavis de trois mois pour la fin d'un mois).

Le juge peut de surcroît condamner l'employeur qui a résilié immédiatement le contrat sans justes motifs à verser au travailleur une indemnité dont il fixera librement le montant, compte tenu de toutes les circonstances; elle ne peut toutefois pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire du travailleur (art. 337c al. 3 CO). Cette indemnité est due, sauf cas exceptionnel, pour tout congé immédiat injustifié. Elle a une double finalité, punitive et réparatrice. Elle ne représente pas des dommages-intérêts au sens classique, car elle est due

même si la victime ne subit aucun dommage. Revêtant un caractère sui generis, elle s'apparente à une peine conventionnelle et le juge doit la fixer en équité, en tenant avant tout compte de la gravité de la faute de l'employeur, mais également de toutes les autres circonstances, dont aucune n'est déterminante en soi, notamment l'atteinte à la personnalité du travailleur, son âge ou sa situation sociale et personnelle, l'éventuelle faute concomitante du travailleur et le temps qu'il a passé au service de l'employeur (TF 4C_244/2001 du 9 janvier 2002 c. 4a ; ATF 121 III 64 c. 3c ; Wyler, op. cit., pp. 517-518 ; Rehbinder, Berner Kommentar, Berne 1992, n. 13 ad art. 337c CO, pp. 381-382 ; Carruzzo, op. cit., n. 3 ad art. 337c CO, pp. 573-574). L'atteinte portée par un tel licenciement aux droits de la personnalité du travailleur étant à la base de l'octroi de l'indemnité, celle-ci doit être proportionnée dans la mesure de l'atteinte considérée (Wyler, op. cit., pp. 517-518 et les réf. citées).

b) En l'espèce, l'intimée a conclu dans sa requête du 9 avril 2010, modifiée à l'audience du 7 juillet 2010, au paiement d'une indemnité de 53'756 fr. 60 brut, plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 mars 2010. Contrairement à ce que soutient le recourant, cette conclusion est admissible au regard des dispositions applicables en l'espèce, la sanction du caractère abusif en cas de licenciement immédiat injustifié étant comprise dans l'indemnité fondée sur l'art. 337c al. 3 CO applicable par analogie en l'espèce au vu du renvoi de l'art. 61 al. 2 LPers-VD (Rémy Wyler, op. cit., p. 531 ; ATF 121 III 63, JT 1996 I 60).

Au vu de la faute concomitante de l'intimée à qui on peut reprocher un non-respect des directives en matière de timbrage, ainsi que de la durée relativement courte des rapports de travail (quatre ans), il y a lieu de lui allouer une indemnité correspondant à deux mois de salaire, à titre d'indemnité prévue à l'art. 337c al. 3 CO, soit 16'222 fr. 90 (8'111 fr. 45 x 2, cf. jgt, p. 35), arrondis à 16'223 fr., montant net, avec intérêt à 5 % l'an dès le 26 mars 2010.

Le moyen doit être partiellement admis.

5. a) Le recourant considère que l'application de l'art. 2 al. 2 CC par les premiers juges n'est pas justifié et que les conséquences d'un licenciement immédiat sont traitées exclusivement par les art. 337b et 337c CO, de sorte que l'intimée ne peut prétendre à sa réintégration.

b) Selon l'art. 60 LPers-VD, dont le titre marginal est « résiliation abusive et résiliation en temps inopportun », la partie qui résilie abusivement, ou dont la résiliation n'est pas fondée sur un des motifs de l'article 59, doit verser à l'autre une indemnité (al. 1). L'indemnité est calculée selon le nombre d'années de service, savoir : de 1 à 5 ans, 3 mois de salaire; de 6 à 10 ans, 6 mois de salaire; de 11 à 15 ans, 9 mois de salaire et dès 16 ans, 12 mois de salaire (al. 2). Si la résiliation est reconnue abusive ou non fondée sur un des motifs prévus par l'article 59, l'autorité d'engagement, en collaboration avec le SPEV, propose au collaborateur un poste équivalent au sein de l'Administration, pour autant qu'un poste équivalent soit disponible. Dans ce cas, si le collaborateur accepte, l'Etat lui verse une indemnité équitable pour la perte de gain subie (al. 3). Lorsque la résiliation est abusive, au sens de l'article 336, alinéa 2, lettre a CO, le collaborateur dispose du choix entre une réintégration à l'Etat à un poste équivalent ou le paiement de l'indemnité (al. 4).

Les motifs de résiliation au sens de l'art. 59 LPers-VD (al. 3) sont la violation des devoirs légaux ou contractuels (let. a), l'inaptitude avérée (let. b) et la disparition durable des conditions d'engagement fixées dans un texte normatif ou dans le contrat de travail (let. c).

Aux termes de l'art. 61 LPers-VD, dont le titre marginal est « résiliation immédiate pour de justes motifs », l'autorité d'engagement ou le collaborateur peut résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs. Sont notamment considérées comme tels, toutes les circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail (al. 1). Les articles 337b et 337c CO s'appliquent à titre de droit cantonal supplétif (al. 2).

c) Dans un arrêt CREC du 2 décembre 2005/905, la Chambre des recours a constaté que la LPers-VD prévoyait un système différent qui pouvait être plus favorable au travailleur en cas de « résiliation abusive » (l'indemnité étant fixée selon le nombre d'années de service et pouvant aller jusqu'à 12 mois de salaire), alors qu'elle prévoyait un système identique au droit fédéral en cas de résiliation immédiate injustifiée (l'indemnité étant fixée en fonction de l'ensemble des circonstances selon l'art. 337c al. 3 CO et ne pouvant pas dépasser le montant correspondant à six mois de salaire). Elle a considéré que ce système était cohérent et que l'on ne saurait y voir une lacune qu'il y aurait lieu, le cas échéant, de combler. Elle a dès lors jugé qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'art. 60 al. 2 LPers-VD aux cas de résiliation immédiate injustifiée, puisque l'art. 61 LPers-VD réglait les conséquences d'une telle résiliation de manière complète et exhaustive en renvoyant aux art. 337b et 337c CO applicables à titre de droit cantonal supplétif. Une telle inégalité n'était pas illicite dans la mesure où elle était la conséquence d'une situation différente qui permettait un traitement, en droit, différent.

Dans un arrêt plus récent (CREC I 14 novembre 2007/567), précisément relatif à la problématique de la réintégration soulevée par la présente affaire, la Chambre des recours a rejeté la conclusion tendant à la réintégration d'un employé licencié avec effet immédiat de manière injustifiée. Elle a considéré qu'une telle conclusion méconnaissait le système instauré par la LPers-VD. En effet, lorsqu'une résiliation apparaît injustifiée, le législateur vaudois a clairement voulu distinguer, par l'adoption des articles 60 et 61 LPers-VD, le cas d'une résiliation ordinaire de celui d'une résiliation immédiate pour justes motifs. Selon le système légal adopté, l'employé qui a fait l'objet d'une résiliation ordinaire jugée abusive sera soumis à l'article 60 LPers-VD, qui permet, au regard des alinéas 3 et 4, la mise à disposition d'un poste équivalent, respectivement la réintégration. En revanche, l'employé qui a subi une résiliation immédiate jugée illégitime verra son cas régi par l'article 61 LPers-VD. La Chambre des recours a considéré que le premier régime était certes plus favorable pour l'employé licencié à tort, mais qu'il ne faisait cependant pas

de doute que cette différenciation avait été voulue par le législateur (BGC 2001, pp. 2255/2256), de sorte qu'il fallait s'y tenir.

Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral, qui a cependant déclaré le recours irrecevable sur le point ici litigieux, faute de motivation suffisante (TF 1C_188/2008 du 10 juillet 2008 c. 2).

Cette jurisprudence a été confirmée à réitérées reprises par la suite (cf. en dernier lieu CACI 21 juillet 2011/150).

d) Cette jurisprudence a fait l'objet de certaines critiques en doctrine. Novier et Carreira (Contentieux devant le Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale, JT 2007 III 33) ont marqué leur étonnement en relevant qu'elle avait pour résultat que l'employeur pourrait placer son employé dans une situation plus ou moins favorable en choisissant de lui signifier une résiliation qui respecte le délai de congé ou une résiliation avec effet immédiat.

Tout en concédant que l'argumentation développée par la Chambre des recours paraît imparable à première vue, Meylan soutient pour sa part que l'art. 337c CO a pour effet de replacer le travailleur victime d'un licenciement abrupt injustifié dans la situation où il se serait trouvé s'il n'avait fait l'objet « que » d'un licenciement ordinaire et, dès lors que l'art. 61 LPers-VD renvoie à cette disposition, il s'ensuit en toute logique que le collaborateur de l'Etat qui fait l'objet d'un licenciement abrupt injustifié doit, lui aussi, être replacé dans la situation où il se serait trouvé s'il avait été licencié en application de l'art. 59 LPers-VD. De même que celui-ci bénéficie, en outre, des dispositions sur le licenciement abusif, de même il doit bénéficier de celles de l'art. 60 LPers-VD. Si le licenciement abrupt est fondé sur un des motifs légaux, sans que celui-ci justifie qu'il soit mis fin immédiatement aux rapports de travail, l'application par renvoi de l'art. 337c CO entraîne que le collaborateur a droit au versement de son traitement pour la durée du délai calculé conformément à l'art. 59 LPers-VD et à une indemnité dont le montant ne pourra excéder six mois de salaire, une réintégration ne pouvant, dans

cette hypothèse, pas entrer en considération. En revanche, si le licenciement abrupt a été motivé par un reproche qui, en soi, suffirait à justifier la fin immédiate des rapports de travail, mais dont le bien-fondé ne peut être établi, ou par un reproche qui n'est ni suffisant à justifier un licenciement abrupt ni ne constitue (ou ne constitue pas suffisamment) un des motifs légaux, l'application de l'art. 337c CO entraîne une pleine application des dispositions de l'art. 60 LPers-VD (Jacques-H. Meylan, Le système des licenciements en droit public cantonal, Plädoyer 5/2010, pp. 37-38).

e) Pour justifier une dérogation au principe de sécurité du droit, un changement de jurisprudence ne se justifie que lorsqu'il se fonde sur des motifs suffisamment sérieux et objectifs, par exemple lorsqu'il s'agit de rétablir une pratique conforme au droit, ou de mieux tenir compte des divers intérêts en présence, de l'évolution des conceptions juridiques ou des mœurs. Les motifs de changement doivent être d'autant plus sérieux que la pratique suivie jusque là est ancienne (ATF 125 I 458 c. 4a; ATF 129 V 373 c. 3.3). En l'espèce, la jurisprudence est constante et a été confirmée à répétitions depuis plusieurs années.

Les arguments de la doctrine ne justifient pas un revirement de jurisprudence. Celle-ci se fonde en effet sur le texte de la loi, qui distingue de manière claire les conséquences d'un licenciement immédiat injustifié et celle d'un licenciement abusif. Ce n'est que dans ce dernier cas qu'une réintégration est envisageable aux conditions de l'art. 60 al. 3 LPers-VD. Elle se fonde également sur la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires.

Meylan ne remet pas en cause les motifs tirés de la volonté du législateur et de la cohérence législative, qui apparaissent décisifs. D'autre part, le législateur fédéral a prévu que l'art. 337c CO réglait à lui seul les conséquences d'un licenciement injustifié. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une résiliation immédiate injustifiée, même donnée dans des conditions qui correspondraient à une résiliation abusive, ne peut donner lieu à un cumul d'indemnités, seule l'indemnité fondée sur l'art.

337c al. 3 CO étant due (ATF 121 III 64 c. 2a). Le renvoi de l'art. 61 LPers-VD à l'art. 337c CO ne saurait ainsi avoir pour conséquence de permettre l'application de l'art. 60 LPers-VD, lorsque le licenciement a également un caractère abusif. Par ailleurs, le congé immédiat même injustifié, entraîne, en vertu des règles du droit privé auxquelles se réfère l'art. 61 LPers-VD, la fin immédiate des rapports de travail (Wyler, op. cit., p. 506 et réf.) et a uniquement pour effet les conséquences pécuniaires de l'art. 337c CO. Cette dernière disposition n'a donc pour but et pour effet que de régler les conséquences pécuniaires d'un licenciement immédiat injustifié et ne peut donc être interprétée comme pouvant avoir comme conséquence de permettre une réintégration. L'art. 337c CO que déclare applicable l'art. 61 LPers-VD ne permettant pas la réintégration, l'art. 60 LPers-VD ne saurait trouver application. Par ailleurs, le juge ne saurait introduire par le biais de l'art. 2 CC une sanction que le législateur a précisément exclue.

S'il est vrai que la solution choisie par le législateur cantonal peut se discuter, il n'appartient pas au juge de la corriger. Seul le législateur cantonal peut modifier le système qu'il a adopté.

f) En l'espèce, licenciée en application de l'art. 61 LPers-VD, le cas de l'intimée reste régi par cet article, lequel renvoie aux art. 337b et 337c CO uniquement. Il en résulte que la possibilité de mettre à disposition de l'intimée un poste équivalent au sein de l'administration au sens de l'art. 60 LPers-VD n'existe pas (cf. à titre comparatif la LPers du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération, RS 172.220.1, qui prévoit la réintégration à son art. 14 al. 3 let. a en cas de résiliation abusive au sens de l'art. 336 CO). De toute manière, même si on suivait l'avis de Meylan, l'intimée a commis une violation de ses devoirs légaux et contractuels au sens de l'art. 59 al. 3 let. a LPers-VD. En particulier, le non-respect des directives en matière de timbrage constitue une violation de l'art. 50 al. 2 LPers-VD, selon lequel le collaborateur doit agir de manière professionnelle et conformément aux intérêts de l'Etat et du service public, dans le respect des normes en vigueur, des missions et des directives de son supérieur. Le collaborateur doit en outre s'abstenir de tout acte qui pourrait causer à l'Etat une perte ou un dommage (art. 124

al. 1 RLPers-VD) et doit se montrer en tout temps digne de la confiance placée en lui (art. 124 al. 2 RLPers-VD).

Le recours est bien fondé sur ce point.

6. Au vu du sort du recours, il se justifie de réduire les dépens de première instance d'un quart, ce qui conduit à l'allocation en sa faveur du montant de 5'629 fr. 50 au lieu de 7'506 fr. (art. 91 et 92 CPC-VD).

7. En définitive, le recours doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé aux chiffres II, IV et VI de son dispositif en ce sens que l'Etat de Vaud doit payer à T. _____ la somme de 16'223 fr., montant net, avec intérêt à 5 % l'an à compter du 26 mars 2010 (II) et que l'Etat de Vaud doit lui verser la somme de 5'629 fr. 50 à titre de dépens de première instance (VI), le chiffre IV du dispositif étant supprimé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 414 fr. (art. 232 al. 1 et 235 aTFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile] et 10 al. 2 aLJT).

L'Etat de Vaud, qui n'a pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit au remboursement de la moitié de son coupon de justice, soit 207 fr., à titre de dépens de deuxième instance (art. 91 et 92 CPC-VD).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est partiellement admis.
- II.** Le jugement est réformé aux chiffres II, IV et VI de son dispositif comme il suit :

II.- dit que l'Etat de Vaud doit payer à T._____ la somme de 16'223 fr. (seize mille deux cent vingt-trois francs), montant net, avec intérêt à 5 % l'an à compter du 26 mars 2010.

IV.- supprimé.

VI.- dit que l'Etat de Vaud doit verser à T._____ la somme de 5'629 fr. 50 (cinq mille six cent vingt-neuf francs et cinquante centimes) à titre de dépens.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 414 fr. (quatre cent quatorze francs).

IV. L'intimée T._____ doit verser au recourant Etat de Vaud la somme de 207 fr. (deux cent sept francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 4 juin 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Service juridique et législatif (Pierre-Louis Imsand)
- Me Aurélia Rappo (pour T. _____)
- Caisse de chômage I. _____

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal de prud'hommes de l'Administration cantonale

La greffière :