

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 novembre 2015

Composition : M. COLOMBINI, président
M. Abrecht et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 329a al. 1 et 3 et 329b, 335, 336 et 336c CO

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.**_____, à [...], intimée, contre le jugement rendu le 16 mars 2015 par le Tribunal civil de [...] dans la cause divisant l'appelante d'avec **K.**_____, à [...], demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 16 mars 2015, dont les considérants ont été adressés aux parties le 22 mai 2015, le Tribunal civil de l'arrondissement de [...] a admis très partiellement l'action formée par K._____ contre N._____ par demande du 6 septembre 2012 (I), dit que N._____ est le débiteur de K._____ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 4'165 fr. 27, sous déduction des charges sociales, avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 juillet 2011, au titre de son droit aux vacances pour l'année 2011 (II), dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires (III), rappelé que la procédure de conciliation ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (IV), dit que K._____ est la débitrice de N._____ et lui doit immédiat paiement de la somme de 4'000 fr., TVA et débours compris, à titre de dépens pour la procédure au fond (V), et rejeté toute autre ou plus ample conclusion (VI).

En droit, les premiers juges ont tout d'abord retenu que les parties étaient liées par un contrat de travail et que K._____ était bel et bien soumise au règlement du personnel de N._____. Ils ont considéré ensuite que les circonstances entourant la réorganisation du bloc opératoire, bien que pénibles pour l'employée, n'étaient pas constitutives d'une atteinte à la personnalité ou d'actes de mobbing justifiant l'allocation d'une indemnité pour réparation du tort moral au sens de l'art. 49 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). Selon eux, l'existence d'une discrimination fondée sur les motifs énoncés dans la LEg (loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes du 24 mars 1995 ; RS 151.1) n'avait par ailleurs pas été rendue vraisemblable. Les juges ont ensuite considéré que les motifs de la résiliation du contrat de travail par l'employeur - à savoir le refus de l'employée d'accepter de nouvelles fonctions en tant qu'infirmière instrumentiste, la décision de l'assureur perte de gain de verser des prestations d'indemnités journalières au plus tard jusqu'au 31 juillet 2011 et l'existence d'un certificat médical estimant l'employée apte à travailler à 100% dans une autre entreprise - n'étaient pas constitutifs d'un licenciement abusif, de sorte que les prétentions

fondées sur l'art. 336a CO devaient être rejetées. S'agissant du salaire afférent aux vacances pour l'année 2011, ils ont tenu compte du fait que l'employée avait droit à six semaines de vacances pour l'année complète (soit 42 jours calendaires), mais que les rapports de travail avaient pris fin le 31 juillet 2011, de sorte que son droit aux vacances pour les mois de janvier à juillet 2011 s'élevait à 24,5 jours. L'employée ayant été en incapacité de travail du 1^{er} janvier au 31 juillet 2011, les premiers juges ont encore réduit ce droit aux vacances d'une demie (7/12 [droit annuel] - 1/12 [délai de grâce]) en application de l'art. 329b CO. Le montant final retenu a été obtenu en multipliant le salaire mensuel brut, treizième compris, par 12,25/30 jours. Les juges ont finalement rejeté les prétentions de la demanderesse liées au dommage supplémentaire qui comprendrait les frais engagés par sa protection juridique pour la procédure de conciliation et la procédure devant le groupe Impact, ni l'atteinte à la personnalité ni le caractère effectif du dommage n'ayant été établis.

B. N._____ a interjeté un appel contre le jugement précité, concluant à la réforme des chiffres I, II et V, en ce sens que l'action formée à son encontre par K._____ par demande du 6 septembre 2012 soit entièrement rejetée et que K._____ soit sa débitrice et lui doive immédiat paiement de pleins dépens d'un montant fixé à dires de justice.

K._____ a déposé un appel joint le 13 août 2015, concluant, sous suite de dépens, principalement à ce que sa demande soit admise et le jugement réformé en ce sens que N._____ lui doive immédiat paiement de 40'802 fr. brut avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} août 2011 ainsi que de 8'000 fr., TVA et débours compris, à titre de dépens pour la procédure de première instance. A titre subsidiaire, elle a conclu à ce que le jugement soit annulé et la cause renvoyée aux premiers juges pour qu'ils statuent à nouveau dans le sens des considérants.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. a) Par contrat de travail signé les 21 et 22 janvier 2002, N._____ a engagé K._____ dès le 14 janvier 2002 en qualité d'infirmière instrumentiste pour une durée indéterminée. Le salaire horaire convenu s'élevait à 41 fr., plus 4 fr. 35 au titre des vacances, un treizième salaire étant prévu *prorata temporis*. Au-dessus des signatures, le contrat précise en outre que l'employée certifie avoir pris connaissance des dispositions ci-dessus.

b) Le 17 octobre 2003, K._____ a été nommée responsable-adjointe du bloc opératoire à partir du 1^{er} novembre 2003. Elle a dès lors bénéficié d'un salaire mensuel brut de 6'419 fr. pour un taux d'activité de 80 %.

c) Le 14 avril 2008, K._____ a été nommée cheffe du bloc opératoire *ad interim* afin de combler l'absence de la titulaire du poste en raison d'une maladie. Son taux d'activité a été augmenté à 100 % à partir du 1^{er} avril 2008 et son salaire mensuel brut a été augmenté à 8'745 francs.

L'arrêt-maladie de l'infirmière en question s'étant prolongé - celle-ci n'ayant par la suite pas repris son poste -, K._____ a exercé à partir du 1^{er} juillet 2008 la fonction d'infirmière cheffe d'unité de soins (ICUS) *ad interim* du bloc opératoire. Son salaire mensuel brut a alors été augmenté à 9'005 fr. à un taux d'activité de 100 %.

4. Le règlement du personnel de N._____, dans sa version du 26 janvier 2010, prévoit notamment à son art. [...] qu'une réduction de la durée des vacances n'est possible que si l'absence (ou le cumul d'absences) atteint deux mois durant l'année civile, que le premier mois ne donne pas lieu à réduction et que dès et y compris le 2^e mois d'absence, chaque mois complet d'absences permet une réduction de 1/12 du droit annuel.

5. Au printemps 2010, les gestionnaires du bloc opératoire ont été informés qu'une nouvelle organisation de celui-ci allait être mise en

place. La réorganisation prévoyait notamment la création d'un nouveau poste de coordinateur de bloc, dont le rôle serait de chapeauter trois services, soit le secteur instrumentation, le secteur anesthésie et le secteur stérilisation. Chacun de ces secteurs devait être dirigé par un adjoint du coordinateur. Par rapport à l'ancienne organisation, les adjoints n'exerceraient plus de fonctions relatives aux ressources humaines et à la gestion du personnel. En revanche, ils auraient le rôle de répondants métier et devaient se montrer plus accessibles pour les autres collaborateurs, raison pour laquelle il était prévu d'attribuer les fonctions d'adjoints à des personnes « au coeur du métier », selon l'expression du témoin [...], membre de la direction générale.

6. A partir du [...] 2010, date à laquelle elle a atteint l'âge de soixante ans, K._____ a bénéficié de six semaines de vacances par année, comme le prévoit le règlement du personnel.

7. Le 10 septembre 2010, K._____ a été convoquée à un entretien au cours duquel elle a été informée que [...] avait été nommé au poste de coordinateur et que des postes d'adjoints du coordinateur allaient être mis au concours.

K._____ a pris des vacances du 11 au 26 septembre 2010. A son retour, elle a constaté que la plaque de son bureau avait été enlevée, qu'elle ne disposait plus des droits d'accès au planning du personnel et que son nom avait été retiré de la liste des responsables infirmiers de l'annuaire téléphonique de l'hôpital. L'accès au planning du personnel de [...], qui était alors responsable de la stérilisation, avait également été supprimé. Selon [...], alors adjoint de direction RH / logistique, la suppression des droits d'accès au planning du personnel s'expliquait probablement par le fait que [...], à l'initiative de ces modifications, avait déjà pris sur lui d'organiser le planning des mois suivants, ce dernier devant être établi plusieurs semaines à l'avance. Suite aux protestations de K._____ et de [...], l'accès au planning du personnel de celles-ci a été restauré.

8. Le 13 octobre 2010, K._____ a postulé pour un poste d'adjointe du coordinateur, secteur bloc opératoire.

Le 1^{er} novembre 2010, [...] est entré en fonction comme coordinateur. A cette période, des rumeurs, selon lesquelles K._____ n'avait pas été retenue par la commission au poste d'adjoint du coordinateur, circulaient au sein du service. Dans le courant du mois de novembre 2010, alors que ni les candidats aux postes d'adjoints ni l'équipe du bloc opératoire n'avaient encore été informés du résultat de la mise au concours des postes d'adjoint du coordinateur, [...] a désigné K._____ comme aide de salle devant l'équipe qu'elle avait dirigée auparavant et dans la salle où son mari opérait.

Le 24 novembre 2010, K._____ a été mise en incapacité de travail totale en raison d'une symptomatologie dépressive liée aux difficultés rencontrées sur son lieu de travail.

Le 26 novembre 2010, N._____, par l'infirmier chef général, a informé K._____ que sa candidature au poste d'adjointe du coordinateur, secteur bloc opératoire, n'avait pas été retenue.

Le 29 novembre 2010, N._____, par [...], a notamment écrit ce qui suit à K._____ :

Comme vous l'avez appris de la Direction des soins infirmiers, votre candidature au poste d'adjointe du coordinateur secteur bloc opératoire n'a malheureusement pas été retenue par la Commission de recrutement composée du Dr [...] (chef de la Cellule du Bloc opératoire), de M. [...] (infirmier-chef général) et de M. [...] (infirmier coordinateur du Bloc opératoire).

Concernant la suite de notre collaboration et comme évoqué lors de notre entretien du 10 septembre en présence de l'infirmier-chef général, le poste d'infirmière-chef a.i. du bloc opératoire disparaissant en tant que tel au profit d'une nouvelle organisation infirmière, il y aura lieu au terme de votre arrêt-maladie de discuter

des modalités d'un nouveau projet professionnel dans votre spécialité. D'ici là, il va de soi que vos conditions contractuelles et salariales ne sont pas modifiées.

Par courrier du 20 janvier 2011, [...] assurances et prévoyance a écrit à K._____ que son service médical estimait qu'une reprise de son activité professionnelle dans la plus grande proportion devait être possible dès le mois de février 2011 et l'a invitée à prendre contact avec son employeur pour en discuter des modalités.

9. Les parties ne sont pas parvenues à se mettre d'accord sur la suite à donner à leurs rapports contractuels.

Le 22 février 2011, N._____, représenté par son directeur général et le responsable RH, a écrit ce qui suit au mandataire de K._____ :

"Dans sa séance du 21 février 2011, la Direction a examiné votre offre, à savoir ce que vous avez appelé "l'option 2 bis" lors de votre visite du 8 février 2011, soit "un package à Frs 150'000" pour régler le départ de K._____ de notre entreprise. Bien que nous comprenions la déception de K._____ de n'avoir pas obtenu le poste mis au concours suite à cette restructuration, nous ne pouvons cependant donner suite à votre demande d'indemnisation.

N._____ est cependant en mesure d'offrir à votre cliente un poste d'infirmière-instrumentiste, soit la même fonction qu'elle exerçait à son engagement en 2002. Moyennant un préavis de 3 mois, N._____ proposerait alors de nouvelles conditions salariales à K._____, soit Frs 8'400/mois (classe 20-22, palier maximal). Considérant les horaires réguliers de travail qu'elle avait en tant que cadre, K._____ se verrait également proposer, jusqu'à sa retraite si elle le souhaite, uniquement des horaires réguliers en journée du lundi au vendredi. Compte tenu des impératifs organisationnels du bloc opératoire et des remplacements de personnel engagé sous contrat de durée déterminée en raison de l'absence maladie de K._____, vous voudrez bien examiner cette offre avec votre cliente et nous faire part de sa réponse dans les meilleurs délais.

Par la présente, nous vous confirmons que le solde de vacances de K._____ au 31 décembre 2010 était de 9 jours. Nous avons pris bonne note du souhait de K._____ de recevoir dans les meilleurs délais un certificat intermédiaire de travail."

Le 3 mars 2011, le conseil de K._____ a répondu à N._____ qu'il constatait que le poste offert à sa mandante n'était pas équivalent à celui qu'elle occupait et qu'il revenait à la dégrader deux fois. Par courrier du 17 mars 2011, il l'a ensuite informé que sa mandante déclinait le poste d'infirmière instrumentiste offert et lui a demandé, avant d'initier toute procédure, s'il maintenait sa position du 22 février 2011.

Par courrier du 25 mars 2011, N._____ a confirmé sa position.

10. Par courrier recommandé du 21 avril 2011, N._____ a résilié le contrat de travail de K._____ pour le 31 juillet 2011 en invoquant le refus de celle-ci d'accepter de nouvelles fonctions en tant qu'infirmière instrumentiste, la décision de l'assureur perte de gain de verser des prestations d'indemnités journalières au plus tard jusqu'au 31 juillet 2011 et le certificat médical établi le 7 avril 2011 par le médecin traitant de l'employée qui l'estimait apte à travailler à 100 % dans une autre entreprise.

Par courrier recommandé du 3 mai 2011, K._____ a, par son conseil, formé opposition au congé.

11. Il ressort d'un rapport concernant K._____ établi le 3 mars 2011 par le Dr [...], médecin psychiatre, à la demande de l'assureur perte de gains de N._____, que celle-ci a développé une symptomatologie dépressive dans le contexte de la réorganisation du service dans lequel elle travaille et des difficultés professionnelles qui s'en sont suivies. Selon ce rapport, les symptômes consistent en des troubles du sommeil, une fatigabilité, des troubles de la concentration, un découragement, des difficultés à la résistance au stress et des mouvements régressifs. Le

rapport relève en substance que K._____ n'a pas d'antécédents psychiatriques. Sous rubrique "diagnostic", le rapport du Dr [...] mentionne "Trouble de l'adaptation ; réaction mixte, anxieuse et dépressive (F43.22)". S'agissant de la diminution de la capacité de travail de K._____ liée à ce diagnostic, le rapport retient en substance une absence de limitations fonctionnelles incapacitantes mais la persistance d'une symptomatologie résiduelle qui justifie la reprise de l'activité professionnelle à mi-temps dans l'immédiat, puis à plein temps à partir du 28 mars 2011, le rapport précisant néanmoins qu'une reprise chez l'employeur actuel est contre-indiquée car une telle situation est liée à un risque élevé de rechute.

Entendu à l'audience du 3 mars 2015 en qualité de témoin, le Dr [...] a indiqué en substance que K._____ lui avait paru "entièrement honnête dans ses déclarations et de bonne foi". Il a expliqué que le trouble de l'adaptation de celle-ci était un état de perturbation émotionnelle qui se traduisait par une symptomatologie dépressive et anxieuse entravant son fonctionnement psycho-social et réactionnelle à un facteur de stress extérieur, K._____ ne présentant pas de facteurs de risque dans son anamnèse. Il a ajouté que la cause directe de l'incapacité de travailler était la symptomatologie tandis qu'il ne pouvait, en tant que psychiatre, se prononcer sur l'attribution de la "responsabilité" de la symptomatologie à l'attitude de l'employeur, dès lors que cela comportait une part de subjectivité.

12. Par requête d'investigation adressée le 17 juin 2011 au groupe Impact et dirigée contre N._____, K._____ a conclu à ce qu'il soit constaté qu'elle avait subi des atteintes à sa personnalité et à ce qu'un rapport visant à qualifier de mobbing les agissements dont elle avait été la victime de la part de son employeur soit rendu.

Le 27 avril 2012, le groupe Impact a établi un rapport final d'investigation sur la situation de K._____ auprès de son employeur. Il en ressort notamment qu'après avoir examiné, dans le cadre de l'instruction, les sept griefs figurant dans la requête, quatre d'entre eux

ont été retenus, à savoir les allégations 1 (retrait de l'accès informatique au planning du personnel), 2 (retrait de la plaquette au nom de la demanderesse sur la porte de son bureau), 3 (retrait du nom de la demanderesse dans la rubrique "responsables infirmiers" de l'annuaire de l'hôpital) et 4 (désignation de la demanderesse comme aide de salle devant l'équipe qu'elle avait dirigée et dans la salle où son mari opérait). Les griefs non retenus par le groupe Impact dans son rapport sont les allégations 5 (la demanderesse a été affectée en novembre 2010 à des tâches subalternes), 6 (le défendeur a profité de la réorganisation du bloc opératoire pour l'écarter de son poste de responsable adjointe) et 7 (la proposition faite par N._____ le 22 février 2011 à la demanderesse de reprendre un poste d'instrumentiste, qui n'est pas équivalent au poste qu'elle occupait précédemment et comporte une diminution de salaire correspondante, est dégradante).

S'agissant des allégations retenues, le rapport précité retient en particulier ce qui suit :

"7.1 Allégations 1, 2 et 3

La suppression de l'accès au programme [...], le retrait de la plaquette du bureau et la disparition du nom de K._____ du listing des responsables infirmiers se sont faits prématurément, ce qui dénote un manque d'égards pouvant être perçu comme une mise à l'écart. M. [...] a voulu marquer son territoire de manière anticipée, sans respect pour la collègue en poste depuis plus de deux ans. Ces agissements ne pouvaient être que blessants pour [...], ce que la direction même du N._____ a admis.

Pour qu'un acte soit considéré comme abusif, il doit être à la fois injuste et excessif. Si le groupe Impact considère que les agissements 1 à 3 sont irrespectueux, ils ne comportent pas la notion d'excès dans la mesure où l'un de ces agissements a été corrigé dans les 24 heures (l'accès [...]) et les deux autres (retrait de la plaquette de la porte du bureau en prévision de l'installation du nouveau coordinateur dans ce local et correction du listing) allaient être effectués dans un délai relativement proche. Par conséquent, ils ne peuvent être qualifiés d'abusifs. En revanche, de par leur simultanéité et leur déroulement en temps inopportun, ces actes constituent une atteinte à l'honneur et à la dignité au travail de la plaignante.

7.2 Allégation 4

L'investigation montre que la réorganisation du bloc opératoire implique que chaque instrumentiste puisse être amenée à remplir la fonction d'aide de salle en cas de besoin du service. Ce traitement n'était donc pas réservé exclusivement à K._____, ce qui permet d'écartier un agissement relevant du harcèlement dans la mesure où il ne procède pas de la volonté de nuire à une personne ciblée.

Le groupe Impact ne suit pas la plaignante lorsqu'elle mentionne que le fait d'être désignée aide de salle là où son mari opérait est un agissement visant à la dénigrer. Il est en effet peu cohérent de prétendre, d'un côté que la cohabitation professionnelle entre elle et son mari n'a jamais posé de problème et, de l'autre, prétendre être rabaissée lorsqu'il s'est agi de travailler comme aide de salle en présence de son conjoint.

Le groupe Impact ne retient pas d'agissement abusif en ce qui concerne l'allégation 4. 7.3 Conclusion sur l'examen des faits sous l'angle du harcèlement

Le groupe Impact n'ayant retenu aucun comportement abusif, la condition première d'un harcèlement psychologique au travail n'est pas remplie. Par conséquent, l'examen des deux autres conditions, soit la fréquence et la durée, devient sans objet.

(...)

9. Conclusion

Compte tenu des éléments qui ont été portés à la connaissance du groupe Impact, tant par les témoignages que par les pièces versées au dossier, il apparaît que les éléments constitutifs du harcèlement psychologique ne sont pas réunis.

Rien ne permet en effet d'étayer la thèse de la plaignante selon laquelle la direction [...] aurait mis en place, par la réorganisation du bloc opératoire, une stratégie visant à l'évincer. La nouvelle organisation semble cohérente, la procédure de mise au concours n'est pas entachée d'irrégularité.

En revanche, la précipitation avec laquelle l'un des cadres [...], M. [...], a voulu s'imposer au détriment de la personne encore en fonction ne peut être considérée que comme un manque d'égards et de reconnaissance susceptible de porter atteinte à la fierté et à l'honneur professionnel de K._____. La direction [...], étant informée de ces agissements, s'est excusée par l'intermédiaire de M. [...]. Il n'en

demeure pas moins que l'employeur répond du comportement de ses employés, considérés comme des auxiliaires aux conditions de l'art 101 CO. Ainsi le comportement dénué d'égards de M. [...], à l'encontre d'une employée qui selon les éléments du dossier ne semble pas avoir démérité et qui a été au service [...] de nombreuses années, enfreint le principe de la protection de la personnalité du travailleur."

13. Sur requête de K._____, une procédure de conciliation a été introduite le 20 octobre 2011 contre N._____. Dans sa requête, la demanderesse a conclu à ce que N._____ soit reconnu débiteur et lui doive immédiat paiement de la somme de 61'204 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2011, de la somme de 15'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 30 avril 2011 et de la somme de 10'606 fr., sous déduction des cotisations sociales, avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2011. Cette procédure n'ayant pas abouti, la Présidente du Tribunal a délivré le 7 juin 2012 à K._____ une autorisation de procéder.

14. Par demande du 6 septembre 2012, K._____ a pris contre N._____ les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- I. N._____ est reconnu débiteur de Mme K._____ et lui doit immédiat paiement de :
 - a) un montant de CHF 71'331 fr. 15 avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 avril 2011 sur CHF 13'000.-, dès le 1^{er} août 2011 sur CHF 40'802.-, dès le 7 juin 2012 sur CHF 17'529.15.
 - b) un montant de CHF 10'606.- brut, sous déduction des cotisations sociales, soit 5.15 % AVS, 1.1 % AC, 1.126 % LAA et 8% FISP, avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} août 2011.
- II. Rejeter toute autre ou contraire conclusion de la partie adverse.

Dans sa réponse du 4 décembre 2013, N._____ a conclu au rejet de la demande du 6 septembre 2012 dans la mesure de sa recevabilité.

15. Les débats d'instruction se sont tenus le 19 novembre 2014, en présence de la demanderesse, assistée de son conseil, et, pour le

défendeur, dispensé de comparution, de son conseil. La conciliation y a été tentée en vain.

L'audience de plaidoiries finales s'est tenue le 3 mars 2015, en présence de la demanderesse, assistée de son conseil, et, pour le défendeur, de son conseil, ainsi que de [...], directeur des ressources humaines. A cette occasion, treize témoins ont été entendus.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

Un appel joint peut être formé dans la réponse par la partie adverse (art. 313 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, formés en temps utile par des parties qui y ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse était supérieure à 10'000 fr., l'appel et l'appel joint sont recevables.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

3. L'appelant soutient que l'intimée n'aurait pas le droit à une rémunération pour d'éventuelles vacances qui n'auraient pas été prises durant l'année 2011. Il explique à cet égard que le droit aux vacances de la partie adverse devrait être réduit de 7/12 pour l'année 2011 en application de l'art. 329b CO et de 5/12 en raison de la fin des rapports de service au 31 juillet 2011.

3.1 L'employeur accorde au travailleur, chaque année de service, quatre semaines de vacances au moins (art. 329a al. 1 CO). Les vacances sont fixées proportionnellement à la durée des rapports de travail lorsque l'année de service n'est pas complète (art. 329a al. 3 CO).

L'art. 329b CO prévoit une réduction du droit aux vacances lorsque le travailleur est empêché de travailler. D'après le deuxième alinéa de cette disposition, si le travailleur a été empêché de travailler sans sa faute en raison de causes inhérentes à sa personne, telles que maladie, accident, accomplissement d'une obligation légale ou d'une fonction publique, le premier mois d'absence n'entraîne aucune réduction et seules les semaines suivantes totalisant un ou des mois entiers d'absence entraînent une réduction du temps de vacances d'un douzième par mois complet d'absence (Tercier/Favre/Eigenmann, Les contrats spéciaux, 4^e éd., n. 3575, p. 531). La période de référence est l'année de service (Cerottini, Le droit aux vacances, thèse Lausanne 2001, p. 124), même si les parties peuvent convenir d'adopter l'année civile comme

période de référence (Carruzzo, Le contrat individuel de travail, n. 3 ad art. 329a CO). Chaque nouvelle période de référence fait renaître de nouveaux délais d'attente et de grâce (Cerottini, op. cit., p. 125). Cette disposition est relativement impérative en tant qu'il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur ou de la travailleuse (art. 362 al. 1 CO).

Lorsque l'année de service est incomplète, le Tribunal fédéral a précisé qu'il n'y avait pas de réduction proportionnelle du délai de grâce. Concrètement, il a retenu la méthode proposée par Aubert, qui consiste à réduire la période complète de référence du nombre de mois complets susceptibles de faire l'objet d'une réduction et de calculer ensuite le droit aux vacances prorata temporis (JAR 1999 p. 167; Aubert, Le droit des vacances: quelques problèmes pratiques, in Journée 1990 de droit du travail et de la sécurité sociale pp. 126129; Cerottini, Le droit aux vacances, Thèse Lausanne, 2001, pp. 141ss; Heinzer/Wyler, Droit du travail, 3^e éd., p. 398). Ainsi, si les rapports de travail ont duré du 1^{er} janvier au 31 octobre et que le travailleur a subi un empêchement non fautif de 2.5 mois, abstraction faite des fractions de mois et compte tenu du mois de grâce, la période de référence est de neuf mois [soit $10 - (2 \text{ mois d'empêchement} - 1 \text{ mois de grâce}) = 9$] et le travailleur a droit, à titre d'indemnité de vacances, à $9/12$ du droit annuel (JAR 1999 p. 167 consid. 3 bb; voir aussi le calcul proposé par Heinzer/Wyler, loc. cit.).

3.2 En l'espèce, le règlement du personnel reprend le système prévu par la loi et prévoit l'année civile comme année de référence (cf. ci-avant, « en fait », let. C ch. 4). Ainsi, compte tenu du fait que les rapports de travail ont pris fin le 31 juillet 2011 et qu'en 2011, l'intimée a été en incapacité de travail dès le 1^{er} janvier, la période de référence est d'un mois [soit $7 \text{ mois} - (7 \text{ mois d'empêchement} - 1 \text{ mois de grâce}) = 1$]. Eu égard au fait que l'intimée a droit à six semaines de vacances annuelles, soit 42 jours, son droit aux vacances pour 2011 correspond à 3,5 jours ($42 \text{ jours} : 12$), soit 1'190 fr. 08 ($10'200 \text{ fr. } 67 \times 3.5/30$).

Ce grief doit ainsi être partiellement admis.

4. K. _____ considère quant à elle qu'elle a été licenciée abusivement.

4.1

4.1.1 Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. En droit suisse du travail, la liberté de la résiliation prévaut, de sorte que, pour être valable, un congé n'a en principe pas besoin de reposer sur un motif particulier (ATF 132 III 115 consid. 2.1 p. 116; 131 III 535 consid. 4.1 p. 538).

Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO) (ATF 132 III 115 consid. 2.1 p. 116; 131 III 535 consid. 4.1 p. 538; 130 III 699 consid. 4.1 p. 701). L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère des cas dans lesquels la résiliation est abusive; cette liste n'est toutefois pas exhaustive et une résiliation abusive peut aussi être admise dans d'autres circonstances. Il faut cependant que ces autres situations apparaissent comparables, par leur gravité, aux cas expressément envisagés par l'art. 336 CO (ATF 132 III 115 consid. 2.1 p. 116 s.; 131 III 535 consid. 4.2 p. 538). Ainsi, un congé peut être abusif en raison de la manière dont il est donné (ATF 132 III 115 consid. 2.2 p. 117; 131 III 535 consid. 4.2 p. 538), parce que la partie qui donne le congé se livre à un double jeu, contrevenant de manière caractéristique au principe de la bonne foi (ATF 135 III 115 consid. 2.2 p. 117; 131 III 535 consid. 4.2 p.

538; 125 III 70 consid. 2b p. 73), lorsqu'il est donné par un employeur qui viole les droits de la personnalité du travailleur (ATF 132 III 115 consid. 2.2 p. 117; 131 III 535 consid. 4.2 p. 538 s.), quand il y a une disproportion évidente des intérêts en présence ou lorsqu'une institution juridique est utilisée contrairement à son but (ATF 132 III 115 consid. 2.4 p. 118; 131 III 535 consid. 4.2 p. 539). Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (TF 40.282/2006 du 1^{er} mars 2007 consid. 4.3). Déterminer le motif d'une résiliation est une question de fait.

4.1.2 S'agissant des cas de congés abusifs prévus spécialement par la loi, l'art. 336 al. 1 let. d CO prévoit que le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail (cf. TF 4A_102/2008 du 27 mai 2008 publié in PJA 2008 p. 1177 consid. 2). Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit (TF 40_237/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.3). Il faut encore qu'elle ait été de bonne foi, même si sa prétention, en réalité, n'existait pas (TF 40_237/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.3; TF 40.229/2002 du 29 octobre 2002 in Pra 2003 n. 106 consid. 3 p. 574); cette norme ne doit pas permettre à un travailleur de bloquer un congé en soi admissible ou de faire valoir des prétentions totalement injustifiées (TF 40.247/1993 du 6 avril 1994 consid. 3a in SJ 1995 p. 791 et les auteurs cités).

Lorsque la résiliation par une partie est fonction du refus par l'autre partie d'accepter une modification des conditions de travail, on est en présence d'un congé-modification («Änderungskündigung»). Le congé-modification au sens étroit se caractérise par le fait qu'une partie résilie le contrat, mais accompagne sa déclaration de l'offre de poursuivre les rapports de travail à des conditions modifiées. En revanche, dans le congé-modification au sens large, les deux actes juridiques ne sont pas immédiatement couplés; une partie reçoit son congé parce qu'elle n'a pas accepté une modification des obligations contractuelles. En principe, le congé-modification n'est pas abusif, mais il peut l'être dans certaines circonstances. Ainsi, il y a abus lorsque le travailleur est licencié parce qu'il n'a pas accepté des modifications du contrat qui devaient entrer en vigueur immédiatement, soit avant l'expiration du délai de congé. La résiliation est également abusive lorsqu'elle sert de moyen de pression pour imposer au travailleur une modification défavorable du contrat, sans qu'il existe des motifs économiques liés à l'exploitation de l'entreprise ou aux conditions du marché. Un congé-modification sera en outre qualifié de congé-représailles, abusif conformément à l'art. 336 al. 1 let. d CO, lorsqu'il est signifié au salarié parce que celui-ci refuse de conclure un nouveau contrat qui viole la loi, une convention collective ou un contrat-type applicables (TF 4C.282/2006 du 1^{er} mars 2007 et les réf. citées).

4.1.3 En application de l'art. 8 CC, c'est en principe à la partie qui a reçu son congé de démontrer que celui-ci est abusif (ATF 123 III 246 consid. 4b). En ce domaine, la jurisprudence a tenu compte des difficultés qu'il pouvait y avoir à apporter la preuve d'un élément subjectif, à savoir le motif réel de celui qui a donné le congé. Selon le Tribunal fédéral, le juge peut présumer en fait l'existence d'un congé abusif lorsque l'employé parvient à présenter des indices suffisants pour faire apparaître comme non réel le motif avancé par l'employeur. Si elle facilite la preuve, cette présomption de fait n'a pas pour résultat d'en renverser le fardeau. Elle constitue, en définitive, une forme de "preuve par indices". De son côté, l'employeur ne peut rester inactif; il n'a pas d'autre issue que de fournir des preuves à l'appui de ses propres allégations quant au motif du congé (TF 40.27/1992 du 30 juin 1992 publié in SJ 1993 p. 360 consid. 3a, confirmé in TF 40.262/2003 du 4 novembre 2003 consid. 3.2; TF 40.121/2001 du 16 octobre 2001 consid. 3b).

4.2 En l'espèce, K._____ estime qu'il y a suffisamment d'indices tendant à démontrer qu'il y a eu licenciement abusif. Elle se réfère en particulier au rapport du groupe Impact, à l'expertise psychiatrique du Dr [...] et au témoignage de [...].

Par courrier recommandé du 21 avril 2011, N._____ a résilié le contrat de travail de l'intéressée pour le 31 juillet 2011 en invoquant le refus de celle-ci d'accepter de nouvelles fonctions en tant qu'infirmière instrumentiste, la décision de l'assureur perte de gain de N._____ de verser des prestations d'indemnités journalières au plus tard jusqu'au 31 juillet 2011 et le certificat médical établi le 7 avril 2011 estimant l'employée apte à travailler à 100 % dans une autre entreprise.

Ces motifs sont bien réels. Il résulte effectivement des faits constatés, qui ne sont d'ailleurs aucunement contestés, que, dès le printemps 2010, le bloc opératoire a été réorganisé, que trois nouveaux postes d'adjoint des coordinateurs ont été mis au concours, que K._____ a déposé sa candidature au poste d'adjoint du coordinateur responsable,

secteur bloc opératoire, qu'elle a été informée, le 26 novembre 2010, que sa candidature n'avait pas été retenue et que N._____ a offert à la prénommée, le 22 février 2011, un nouveau poste d'infirmière-instrumentiste, soit la même fonction qu'elle exerçait à son engagement en 2002, avec, moyennant un préavis de trois mois, une modification salariale. Les indices avancés par l'employée, à savoir le contenu du rapport du groupe Impact, l'expertise psychiatrique du Dr [...] et le témoignage de [...], ne permettent aucunement de douter de la réalité des motifs indiqués ci-dessus. Ils révèlent uniquement qu'un des cadres de N._____, soit [...], a voulu s'imposer, au détriment de l'appelante par voix de jonction, ce qui constituait envers cette dernière un manque d'égards et de reconnaissance. Reste que la direction de N._____, une fois informée des agissements de ce cadre, s'est excusée auprès de l'intéressée. Par ailleurs, l'investigation du groupe Impact a également démontré que la réorganisation du bloc opératoire impliquait que chaque instrumentiste pût être amenée à remplir la fonction d'aide de salle en cas de besoin du service, que ce traitement n'était donc pas réservé exclusivement à K._____ et que rien ne permettait d'étayer la thèse de la plaignante selon laquelle la direction de N._____ aurait mis en place, par la réorganisation du bloc opératoire, une stratégie visant à l'évincer. Au contraire, la nouvelle organisation apparaissait cohérente et la procédure de mise au concours n'était entachée d'aucune irrégularité.

4.3 K._____ considère également que le licenciement est abusif au motif que celui-ci serait intervenu à la suite de son refus de se plier à la modification contractuelle décidée unilatéralement par son employeur et qui lui a été appliquée dès son retour de vacances en septembre 2010.

En l'occurrence, il résulte clairement des faits non contestés que N._____ a réorganisé son bloc opératoire dès le printemps 2010, ce dont l'intimée a été informée. Cette réorganisation a rendu nécessaire une certaine restructuration, à savoir la création d'un nouveau poste de coordinateur de bloc, dont le rôle était de chapeauter trois services, soit le secteur instrumentation, le secteur anesthésie et le secteur stérilisation. Chacun de ces secteurs devait être dirigé par un adjoint du coordinateur.

Par rapport à l'ancienne organisation, les adjoints n'exerçaient plus de fonctions relatives aux ressources humaines et à la gestion du personnel. En revanche, ils avaient le rôle de « répondants métier » et devaient se montrer plus accessibles pour les autres collaborateurs. K. _____ a postulé pour l'un des postes d'adjoint du coordinateur, mais sa candidature a été écartée. Par courrier du 22 février 2011, N. _____ a alors proposé à l'intimée, dont le poste avait été supprimé en raison de la réorganisation, un nouveau poste d'infirmière-instrumentiste, soit la même fonction qu'elle exerçait à son engagement en 2002, avec, moyennant un préavis de trois mois, de nouvelles conditions salariales.

L'employeur a ainsi déterminé, de façon nouvelle, l'objet de l'activité et le salaire de l'intéressée. Cette dernière était naturellement libre d'accepter ou de refuser le nouveau contrat qui lui était ainsi proposé. Il est évident qu'en cas de refus, elle devait s'attendre à ce que son contrat soit résilié, en respectant le délai de congé et le terme d'échéance. En l'occurrence, la résiliation intervenue ne poursuivait pas un but contraire au droit. N. _____ n'a pas utilisé le congé dans le but d'imposer à K. _____ une diminution de salaire avant l'échéance. En effet, il a, d'une part, respecté le préavis de trois mois correspondant au délai de congé applicable dans le cas particulier ; il a, d'autre part, dû supprimer l'ancien poste de l'intimée en raison de la réorganisation du service. Le congé n'a pas non plus été employé pour faire pression sur l'employée afin qu'elle accepte un contrat plus défavorable ; en effet, la restructuration du bloc opératoire était nécessaire et aucun élément du dossier ne permet de penser que N. _____ aurait, dans ce cadre, mis en place une stratégie pour évincer K. _____, le groupe Impact relevant, au contraire, que la procédure de mise au concours n'était entachée d'aucune irrégularité. Enfin, N. _____ n'a pas donné le congé parce que son employée a refusé un contrat qui violait la loi, une convention collective ou un contrat-type applicable.

Sur le vu de ce qui précède, on doit admettre que les conditions d'un congé de modification à caractère abusif ne sont pas réunies. Le grief doit donc être rejeté.

5. Invoquant une violation de l'art. 336c CO, K._____ explique qu'elle a été mise en incapacité de travail totale le 24 novembre 2010, que la notification de son congé ne pouvait intervenir avant la fin du délai de protection contre les congés en temps inopportun lequel est de 180 jours, soit avant le 24 mai 2011, et que, par conséquent, son contrat de travail pouvait être résilié au plus tôt pour le 31 août 2011.

5.1 Selon l'art. 336c CO, après le temps d'essai, l'employeur ne peut pas résilier le contrat de travail dans différents cas, en particulier pendant une incapacité de travail totale ou partielle résultant d'une maladie ou d'un accident non imputables à la faute du travailleur, et ce pour un certain nombre de jours (al. 1 let. b). Si le congé a été donné avant l'une des périodes de protection légales et que le délai de congé n'a pas expiré avant cette période, ce délai est suspendu et ne continue à courir qu'après la fin de la période (al. 2). Lorsque les rapports de travail doivent cesser à un terme et que ce terme ne coïncide pas avec la fin du délai de congé qui a recommencé à courir, ce délai est prolongé jusqu'au prochain terme (al. 3).

5.2 K._____ a été mise en incapacité de travail totale le 24 novembre 2010 en raison d'une symptomatologie dépressive liée aux difficultés rencontrées sur son lieu de travail. Il ne résulte toutefois pas des faits que cette incapacité aurait perduré durant toute la période de protection légale. Au contraire, le rapport établi le 3 mars 2011 par le Dr [...], médecin psychiatre, à la demande de l'assureur perte de gains de N._____, retient, en substance, une absence de limitations fonctionnelles incapacitantes mais la persistance d'une symptomatologie résiduelle qui justifie la reprise de l'activité professionnelle à mi-temps dans l'immédiat, puis à plein temps à partir du 28 mars 2011. Ainsi, l'intéressée n'était plus dans une période de protection au moment de la notification du congé, celui-ci étant intervenu par courrier recommandé du 21 avril 2011. Le fait que le médecin précité ait précisé, dans son rapport, qu'une reprise chez l'employeur actuel était contre-indiquée, une telle

situation étant liée à un risque élevé de rechute, ne modifie pas le fait que l'employée avait retrouvé sa pleine capacité dès le 28 mars 2011, soit environ un mois avant de recevoir son congé.

6.

6.1 En conclusion, l'appel doit être partiellement admis dans le sens des considérants et l'appel joint rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC.

6.2 Les frais judiciaires afférents à l'appel, arrêtés à 321 fr. (art. 62 al. 1 et 2 et 67 al. 3 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis pour 2/3 à la charge de l'appelant et pour 1/3 à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires afférents à l'appel joint, arrêtés à 704 fr. (art. 62 al. 1 et 2 et 67 al. 3 TFJC), seront mis à la charge de l'appelante par voie de jonction (art. 106 al. 1 CPC).

6.3 Il ne sera pas alloué de dépens pour la procédure d'appel joint, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer.

Dans la mesure où l'appelant à titre principal obtient partiellement gain de cause, il a droit à des dépens réduits fixés à 1'200 francs, montant qui comprend le remboursement partiel de son avance de frais effectuée à hauteur de 214 francs.

6.4 Finalement, les dépens alloués en faveur de N._____ en première instance peuvent être confirmés dans la mesure où celui-ci avait obtenu de pleins dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis et l'appel joint est rejeté.

- II. Le jugement est réformé comme il suit au chiffre II de son dispositif :
 - II. dit que N. _____ est le débiteur de K. _____ et lui doit immédiat paiement de la somme brute de 1'190 fr. 08 (mille cent nonante francs et huit centimes), sous déduction des charges sociales, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 juillet 2011, au titre de son droit aux vacances pour l'année 2011.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'025 fr. (mille vingt-cinq francs), sont mis par 107 fr. (cent sept francs) à la charge de l'appelant N. _____ et par 918 fr. (neuf cent dix-huit francs) à la charge de l'appelante par voie de jonction, K. _____.

- IV. L'appelante par voie de jonction, K. _____ doit verser à l'appelant N. _____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens et de restitution partielle de l'avance de frais de deuxième instance.

- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

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 :

- Me Alain Thévenaz (pour N. _____),
- Me Frank Tièche (pour K. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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 civil de l'arrondissement de [...].

La greffière :