

C'est sans arbitraire que la cour cantonale a jugé que l'art. 35a LTr ne reconnaît pas formellement aux mères qui **allaitent** un droit à **se dispenser** de travailler après la seizième semaine suivant la naissance de leur enfant et que, passé ce délai, si les mesures proposées par l'employeur ne permettent pas à la travailleuse d'allaiter son nourrisson à satisfaction, celle-ci **peut demander à être dispensée** de travailler (cons. 3.2).

Si les femmes enceintes peuvent, sur simple avis, se dispenser d'aller au travail ou le quitter, les mères qui allaitent **peuvent seulement disposer du temps nécessaire à l'allaitement** (cons. 3.3.3).

#### Composition

Mmes les Juges fédérales

Jametti, Présidente, Hohl et Kiss.

Greffier : M. Douzals.

#### Participant à la procédure

A.,  
représentée par Me Julien Membrez, avocat,  
recourante,

contre

B.,  
représentée par Me Christophe Sansonnens, avocat,  
intimée.

#### Objet

arbitraire; occupation durant la maternité (art. 35a LTr); résiliation immédiate du contrat de travail (art. 337 CO),

recours constitutionnel subsidiaire contre l'arrêt rendu le 8 août 2022 par la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg (102 2022 42).

#### Faits :

A.

A.a. À compter du 1<sup>er</sup> avril 2015, B. (ci-après: l'employeuse, la défenderesse ou l'intimée) a engagé A. (ci-après: la travailleuse, la demanderesse ou la recourante) à un taux de 80 % en qualité de gérante d'une boutique sise à U. pour un salaire mensuel de 3'561 fr. 80.

En raison de la fermeture de ladite boutique, l'employeuse a résilié le contrat de travail la liant à la travailleuse le 27 octobre 2017. Durant la période entre la fermeture de la boutique et la fin du contrat, l'employeuse a demandé à la travailleuse de travailler au magasin de V..

A.b. Compte tenu de la grossesse de la travailleuse et de la naissance de son enfant le 16 août 2018, le contrat de travail devait prendre fin le 28 février 2019.

Le 17 septembre 2018, l'employeuse l'a informée que son retour au travail était attendu le 6 décembre 2018.

Le 31 octobre 2018, la travailleuse a demandé à bénéficier de son solde de vacances et d'heures supplémentaires afin de reprendre son activité le 7 janvier 2019. L'employeuse a refusé cette requête. Malgré les explications de l'employeuse, selon lesquelles il était impératif que la travailleuse reprît le travail le 6 décembre 2018 pour remplacer une tierce personne devant se faire opérer, la travailleuse a indiqué à plusieurs reprises qu'un retour au travail avant le mois de janvier 2019 n'était pas envisageable.

A.c. Le 6 décembre 2018, la travailleuse ne s'est pas présentée au magasin.

Le même jour, l'employeuse l'a informée par courrier que, faute de reprendre son poste d'ici au 11 décembre 2018, elle serait licenciée avec effet immédiat.

A.d. Le 11 décembre 2018, constatant que la travailleuse n'était pas venue travailler, l'employeuse lui a signifié son licenciement avec effet immédiat.

B.

Après que la tentative de conciliation a échoué, la travailleuse a déposé sa demande auprès du Tribunal des prud'hommes de la Sarine le 30 septembre 2020. Elle a conclu à ce que l'employeuse fût condamnée à lui verser la somme de 29'474 fr. 40.

Par décision du 2 février 2022, le tribunal a partiellement admis la demande et condamné l'employeuse à verser à la travailleuse demanderesse les montants de 7'123 fr. 60 et de 3'561 fr. 80, soumis aux déductions sociales.

Par arrêt du 8 août 2022, la II e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal du canton de Fribourg a admis l'appel formé par l'employeuse et rejeté la demande.

C.

Contre cet arrêt, qui lui avait été notifié le 9 août 2022, la travailleuse demanderesse a formé un recours constitutionnel subsidiaire auprès du Tribunal fédéral le 13 septembre 2022. Elle conclut à ce que l'arrêt entrepris soit annulé et réformé, en ce sens que le jugement de première instance soit confirmé, et, subsidiairement, à ce que la cause soit renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'employeuse intimée conclut au rejet du recours.

La cour cantonale a indiqué ne pas avoir d'observations à formuler.

Considérant en droit :

1.

Interjeté dans le délai fixé par la loi (art. 100 al. 1, art. 46 al. 1 let. b et art. 117 LTF) et dirigé contre une décision finale (art. 90 et 117 LTF) rendue sur appel par le tribunal supérieur du canton de Fribourg (art. 75 et 114 LTF) dans une affaire en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) dont la valeur litigieuse ne satisfait pas aux conditions du recours en matière civile et dont la recourante ne prétend ni ne démontre qu'elle présenterait une question juridique de principe (art. 74 al. 1 let. a, art. 74 al. 2 let. a et art. 113 LTF), la voie du recours constitutionnel subsidiaire est en principe ouverte.

2.

2.1. Comme son intitulé l'indique, le recours constitutionnel subsidiaire peut être formé pour violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). Le Tribunal fédéral n'examine que les griefs expressément soulevés et motivés conformément au principe de l'allégation (art. 106 al. 2 et art. 117 LTF). Le recourant doit indiquer quel droit ou principe constitutionnel a été violé par l'autorité précédente et

dans quelle mesure, en présentant une argumentation claire et circonstanciée; des critiques simplement appellatoires ne sont pas admissibles (ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 139 I 229 consid. 2.2; 134 II 244 consid. 2.2).

Lorsqu'elle soulève le grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application du droit, la partie recourante ne peut se contenter de plaider que la décision attaquée serait arbitraire. Elle doit expliquer, sur la base de la subsomption opérée dans le cas concret, en quoi la décision attaquée méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. L'arbitraire, prohibé par l'art. 9 Cst., ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable. Le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que si la décision entreprise apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs ou en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que les motifs de la décision soient insoutenables; encore faut-il que celle-ci soit arbitraire dans son résultat (ATF 144 III 145 consid. 2; 141 III 564 consid. 4.1 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral n'a pas à examiner quelle est l'interprétation correcte que l'autorité cantonale aurait dû donner des dispositions applicables; il doit uniquement dire si l'interprétation qui a été faite est défendable (ATF 144 III 145 consid. 2; 132 I 13 consid. 5.1).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 118 al. 1 LTF). Il peut rectifier ou compléter les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis en violation du droit au sens de l'art. 116 LTF (art. 118 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les arrêts cités).

Dans le domaine de la constatation des faits et de l'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales (ATF 120 la 31 consid. 4b; 104 la 381 consid. 9 et les références citées). Il n'intervient que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou s'il a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2; 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3; 129 I 8 consid. 2.1).

La critique de l'état de fait retenu est soumise au principe strict de l'allégation énoncé par l'art. 106 al. 2 LTF (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références citées). La partie qui entend attaquer les faits constatés par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références citées). Si elle souhaite obtenir un complètement de l'état de fait, elle doit aussi démontrer, par des renvois précis aux pièces du dossier, qu'elle a présenté aux autorités précédentes, en conformité avec les règles de la procédure, les faits juridiquement pertinents à cet égard et les moyens de preuve adéquats (ATF 140 III 86 consid. 2). Si la critique ne satisfait pas à ces exigences, les allégations relatives à un état de fait qui s'écarterait de celui de la décision attaquée ne pourront pas être prises en considération (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 130 I 258 consid. 1.3).

3.

Dans un premier grief, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement interprété l'art. 35a al. 1 et 2 de la loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (LTr; RS 822.11) et d'avoir constaté arbitrairement les faits.

3.1. L'art. 35a LTr dispose que les femmes enceintes et les mères qui allaitent ne peuvent être occupées sans leur consentement (al. 1). Sur simple avis, les femmes enceintes peuvent se dispenser d'aller au travail ou le quitter. Les mères qui allaitent peuvent disposer du temps nécessaire à l'allaitement (al. 2). Les accouchées ne peuvent être occupées durant les huit semaines qui suivent l'accouchement; ensuite, et jusqu'à la seizième semaine, elles ne peuvent l'être que si elles y consentent (al. 3).

3.2. Dans un premier temps, la recourante se plaint d'une violation arbitraire de l'art. 35a al. 1 LTr en ce qui concerne la dispense des femmes allaitantes d'aller au travail.

3.2.1. Se fondant notamment sur le Commentaire de la loi sur le travail établi par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après: le SECO), la cour cantonale a jugé que la loi ne reconnaissait pas formellement aux mères qui allaitent un droit à se dispenser de travailler après la seizième semaine suivant la naissance de leur enfant et que, passé ce délai, si les mesures proposées par l'employeur ne permettent pas à la travailleuse d'allaiter son nourrisson à satisfaction, celle-ci peut demander à être dispensée de travailler sur la base de l'art. 35a LTr.

3.2.2. La recourante invoque qu'on ne saurait considérer, sans verser dans l'arbitraire, qu'une mère allaitante serait privée de son droit à se dispenser de travailler au-delà de la seizième semaine suivant la naissance de l'enfant. Elle se fonde sur une interprétation tant littérale et historique, la loi et le Message du Conseil fédéral ne prévoyant selon elle aucune limite temporelle, que systématique, dans la mesure où l'art. 35a al. 1 LTr n'aurait aucune raison d'être si ce droit était limité à la seizième semaine car les mères allaitantes bénéficieraient automatiquement de la protection prévue pour les accouchées (art. 35a al. 3 LTr).

La recourante considère également que l'art. 35a al. 1 LTr devrait être lu en lien avec l'art. 60 al. 2 de l'ordonnance 1 du 10 mai 2000 relative à la loi sur le travail (OLT 1; RS 822.111), qui prévoit dans quelle mesure le temps pris par les mères pour allaiter ou tirer leur lait est comptabilisé comme temps de travail rémunéré au cours de la première année de vie de l'enfant. S'il devait y avoir une limite temporelle au droit d'une mère allaitante de se dispenser d'aller travailler, il s'agirait donc, selon elle, d'une limite maximale d'une année.

3.2.3. Puisque l'interprétation de l'art. 35a al.1 LTr effectuée par la cour cantonale repose notamment sur le commentaire du SECO, ce que la recourante ne remet pas en cause, cette interprétation n'est pas indéfendable et, donc, n'est pas arbitraire (cf. supra consid. 2.1). Le grief de la recourante doit donc être rejeté.

3.3. Dans un second temps, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement constaté les faits et d'avoir arbitrairement interprété le devoir de simple avis qu'exigerait d'elle l'art. 35a al. 2 LTr.

3.3.1. La cour cantonale a considéré que la décision de la travailleuse de ne pas aller travailler au terme de son congé de maternité se fondait exclusivement sur un problème de garde de l'enfant, vu le texte de ses courriels et en dépit de ses déclarations en audience; pour ce motif déjà, elle ne pouvait pas se prévaloir de la dispense de travailler des femmes allaitantes. En outre, même après que l'employeuse lui avait proposé des aménagements d'horaires pour allaiter son enfant, elle ne lui a jamais demandé d'être libérée de son obligation de travailler pour allaiter son enfant, mais a toujours invoqué un problème de garde de celui-ci pour reporter son retour au travail. Elle n'avait donc pas formulé de demande de dispense de travailler, qui est indispensable pour bénéficier de la protection spéciale réservée aux femmes allaitantes de l'art. 35a al. 2 LTr; le fait d'allaiter ne permet pas à une travailleuse de se dispenser de travailler, mais lui donne seulement le droit de disposer du temps nécessaire à cela.

3.3.2. En substance, la recourante soutient qu'elle ne serait pas de langue maternelle française, qu'elle aurait avisé l'employeuse intimée du fait qu'elle allaitait son enfant et qu'elle se voyait par conséquent dans l'impossibilité de reprendre le travail et que l'employeuse intimée ne l'aurait pas informée, comme elle le devait, de son droit de refuser de travailler.

Dans la mesure où la recourante se contente de substituer son appréciation des preuves à celle de la cour cantonale, qui a retenu qu'elle avait exclusivement invoqué des problèmes de garde de l'enfant, et qu'elle se fonde sur des faits qui n'ont pas été constatés par la cour cantonale en ce qui concerne l'information donnée par l'employeuse, dont elle ne sollicite pas valablement le complètement, sa critique est irrecevable.

3.3.3. La recourante considère que l'avis au sens de l'art. 35a al. 2 LTr ne serait soumis à aucune forme et que la cour cantonale aurait manifestement versé dans l'arbitraire en subordonnant ledit avis à l'existence d'un motif justificatif. Dès lors que la garde d'un nourrisson serait intimement liée à son allaitement, elle prétend que son absence était en tout état justifiée.

La disposition invoquée par la recourante prévoit que les femmes enceintes peuvent, sur simple avis, se dispenser d'aller au travail ou le quitter. S'agissant des mères qui allaitent, elles peuvent seulement disposer du temps nécessaire à l'allaitement. Le raisonnement de l'arrêt attaqué, selon lequel la travailleuse ne bénéficiait pas de cette protection légale car elle se prévalait uniquement d'un problème de garde et non d'une nécessité d'allaiter son enfant, n'est donc pas insoutenable. On ne voit pas en quoi la garde d'un enfant par une maman de jour invoquée par la travailleuse serait intimement liée à l'allaitement de l'enfant.

3.3.4. Dès lors que la cour n'a pas arbitrairement violé l'art. 35a al. 2 LTr, le grief doit être rejeté.

4.

Dans un second grief, la recourante invoque une constatation arbitraire des faits et une violation arbitraire de l'art. 337 CO.

4.1. L'employeur peut résilier immédiatement le contrat en tout temps pour de justes motifs (art. 337 al. 1 CO). Sont notamment considérés comme de justes motifs 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 (art. 337 al. 2 CO). 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).

Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision d'appréciation prise en dernière instance cantonale. Il n'intervient que lorsque l'autorité précédente s'est écartée sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, lorsqu'elle s'est appuyée sur des faits qui ne devaient jouer aucun rôle ou, à l'inverse, a méconnu des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération. Il sanctionnera en outre les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 137 III 303 consid. 2.1.1; 130 III 213 consid. 3.1, 28 consid. 4.1; 129 III 380 consid. 2 et les arrêts cités).

4.2. En substance, la cour cantonale a retenu que la travailleuse avait commis une faute en décidant de ne pas se présenter au travail et que l'attitude qu'elle avait adoptée vis-à-vis de l'employeuse était incompatible avec la poursuite des rapports de travail. En effet, un travailleur ne saurait faire fi des injonctions et des intérêts de l'employeur, ni lui imposer ses choix de manière unilatérale, sans autres explications. La travailleuse n'avait en outre pas tenté de trouver un terrain d'entente ou une quelconque solution provisoire et s'était abstenue de répondre aux interpellations de l'employeuse. Malgré la mise en demeure effectuée par celle-ci, la travailleuse n'avait à nouveau pas donné suite à cette correspondance.

La cour cantonale a jugé que, face à l'abandon de ses obligations contractuelles et au désintérêt de la travailleuse vis-à-vis des difficultés organisationnelles de l'entreprise, comportement propre à rompre définitivement le lien de confiance entre les parties, l'employeuse était en droit de licencier la travailleuse avec effet immédiat le 11 décembre 2018.

4.3. La recourante considère que l'employeuse intimidée ne pouvait se prévaloir de son refus de travailler pour justifier le licenciement, dès lors qu'elle-même était libre de se dispenser d'aller au travail et de le quitter sur simple avis conformément à l'art. 35a al. 2 LTr.

Quand bien même elle n'aurait pas respecté son incombance d'avis, elle estime qu'il n'existerait aucun motif justifiant un licenciement immédiat, dès lors qu'il ne se serait pas agi d'un manquement particulièrement grave qui aurait définitivement entraîné la perte du rapport de confiance. Elle allègue

qu'elle aurait accompli ses tâches à l'entière satisfaction de l'employeuse durant toutes ses années de service.

4.4. En prétendant qu'elle était libre de se dispenser d'aller au travail et de le quitter sur simple préavis, la recourante se fonde sur une interprétation de l'art. 35a al. 2 LTr dont le sort a déjà été réglé (cf. supra consid. 3.3) et sa critique tombe en partie à faux.

Au vu des faits constatés par la cour cantonale, soit, en substance, l'absence de toute prise en considération des difficultés organisationnelles de l'employeuse et de réponse aux instructions de celle-ci, la recourante n'établit pas que l'interprétation de l'art. 337 CO effectuée par la cour cantonale serait arbitraire.

Le grief doit donc être rejeté.

5.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable.

Les frais judiciaires et les dépens seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al.1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

La recourante versera à l'intimée une indemnité de 1'000 fr. à titre de dépens.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux mandataires des parties et à la II e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg.

Lausanne, le 7 juin 2023

Au nom de la Ire Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : Jametti

Le Greffier : Douzals