



Mme T _____
Dom. élu: Me Jean-Pierre GARBADE
41, rue de la Synagogue
Case postale 5654
1211 Genève 11

Mme E _____
48, bd des Tranchées
1206 Genève

**Partie appelante 1, demanderesse,
opposante à la compensation**

**Partie appelante 2, défenderesse,
objectant la compensation**

D'une part

D'autre part

ARRET SUR RENVOI

du 20 novembre 2003

M. Werner GLOOR, président

Mme Monique FORNI et M. Pierre KLEMM, juges employeurs

M. Thierry ZEHNDER et M. Roland GNAEDINGER, juges salariés

M. Philippe GORLA, greffier d'audience

EN FAIT

a)

1. Par arrêt du 7 novembre 2002, la Cour d'appel des Prud'hommes, groupe 5, a rendu la décision suivante:

A la forme:

- Reçoit les appels principaux interjetés par les deux parties contre le jugement du Tribunal du 13 décembre 2001 C/152962/2000-5);

Au fond:

Annule ledit jugement;

Cela fait et statuant à nouveau:

- Condamne E _____ à payer à T _____ la somme de fr. 8'389.25 net (huit mille trois cent quatre-vingt neuf francs et vingt-cinq centimes), avec intérêts moratoires 5% l'an dès le 5 juillet 2000;
 - Condamne E _____ à verser à l'Etat la somme de fr. 700.-.
 - Condamne E _____ à délivrer à T _____ un certificat conforme à l'art. 330 a al. 1 CO(« certificat complet »);
 - Déboute les parties de toutes autres conclusions;
 - Invite E _____ à communiquer copie du présent arrêt à la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS/AI, 54, route de Chêne, 1211 Genève 29, pour détermination et règlement du solde des cotisations paritaires AVS encore dues;
 - Charge le Greffe de communiquer copie du présent arrêt à la Mission suisse près les Organisations internationales, 9 – 11, rue de Varembe, 1211 Genève 20, « pour information ».
2. La Cour a retenu, à titre principale, que E _____ devait à T _____ la somme nette de fr. 17'523.25. Elle a cependant tenu compte du moyen de compensation soulevé par E _____ et a déduit de ce montant une contre-crédence patronale de fr. 9'134.--, soit de fr. 8'746.-- à titre de frais d'hébergement de la fille de l'employée, et de fr. 388.-- à titre de la prime assurance accident non professionnelle (Feuille Excel annexée à l'arrêt du 7. 11. 2002, col. U, V, W, X).

3. Cet arrêt a été notifié aux parties par plis recommandés du 2 décembre 2002.

b)

4. Contre cet arrêt, T _____ a formé un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral, par acte du 18 décembre 2002.
5. La recourante a pris, devant le Tribunal fédéral, les conclusions suivantes:

« Annuler l'arrêt de la Cour d'appel de la juridiction des Prud'hommes du 7 novembre 2002 dans la cause C/15962/2000-5 dans la mesure où il reconnaît fondée l'objection de compensation à concurrence de fr. 8'746.-- et déduit à double, fr. 372.-- à titre de cotisations sociales de la somme que Mme E _____ est condamnée à payer à Mme T _____ . »

6. Dans son recours, T _____ a fait grief à la Cour d'appel d'avoir arbitrairement admis le bien-fondé concédé par elle du montant en compensation invoqué par E _____. Elle a reconnu avoir acquiescé à ce que la Cour examine le bien-fondé de la créance opposée en compensation. Par contre, elle a exposé ne pas avoir reconnu son bien-fondé, ni quant à son principe, ni quant à son montant. Elle a également fait grief à la Cour d'avoir admis, sans instruction aucune, en violation du droit d'être entendu, l'existence contestée d'un contrat onéreux entre les parties relatif à l'hébergement de la fille A _____.
7. E _____ n'a pas formé recours en réforme ou de droit public contre l'arrêt de la Cour d'appel du 7 novembre 2002.

c)

8. Par arrêt du 15 avril 2003 (4P.264/2002), le Tribunal fédéral a admis le recours de droit public de T _____ et a annulé l'arrêt de la Cour d'appel du 7 novembre 2002.
9. Le Tribunal fédéral a relevé que, certes, la demanderesse avait écrit, dans son mémoire d'appel: « La demanderesse a toujours estimé que l'accueil réservé à la fille de la demanderesse justifiait une compensation, ce que le Tribunal n'a pas retenu » (arrêt attaqué, p. 14, n. 86). Mais il a considéré que cette phrase était ambiguë, et, au vu d'autres éléments du dossier – notamment, dans le mémoire-réponse à l'appel, la réfutation explicite de devoir quoi que ce soit pour l'hébergement de la fille, il était évident que la répétition du mot « demanderesse » constituait une erreur de plume.

10. Le Tribunal fédéral a encore noté qu'à teneur du procès-verbal¹ de l'audience de la Cour du 7 novembre 2002, T _____ aurait déclaré avoir accepté une paie de fr. 500.-- parce que E _____ était d'accord d'héberger sa fille. De l'avis du Tribunal fédéral, cette déclaration n'a toutefois pas le sens qu'aimerait lui donner E _____ : « *En effet, accepter un salaire dérisoire au motif que son enfant peut habiter avec soi chez l'employeur ne signifie pas encore reconnaître devoir indemniser ce dernier pour le cas où il serait condamné à verser un salaire conforme aux règles en vigueur* » (cons. 2 *in fine*).
11. Bref, en retenant que la recourante aurait reconnu le bien-fondé de la créance opposée en compensation, la Cour d'appel a interprété les preuves de manière insoutenable (cons. 2 *in fine*).
12. Le Tribunal fédéral a également suivi la recourante dans sa critique de l'admission, pour le moins hâtive, par la Cour, de l'existence d'un accord de volonté entre les parties au sujet du caractère onéreux de l'hébergement de l'enfant. Or, la Cour, avant de parvenir à cette conclusion, aurait dû tenter d'établir la volonté réelle des parties, ou à défaut, fonder sa conviction sur une interprétation de leurs déclarations selon le principe de la confiance (cons. 3. 2).
13. Le Tribunal fédéral n'a, en revanche, pas voulu examiner le bien-fondé de la critique, développée à titre subsidiaire par la recourante, de l'évaluation en espèces, faite par l'intimée (et la Cour) de la créance litigieuse (cons. 4).
14. Enfin, s'agissant de la deuxième branche des conclusions de la recourante, le Tribunal fédéral l'a déclarée infondée. Il a, en outre, relevé une erreur de calcul sans incidence pour le montant dû, à titre principal, par l'intimée (cons. 5 *in fine*).
15. La version complète de cet arrêt a été notifiée aux parties fin mai 2003.

d)

16. Par Ordonnance préparatoire du 2 juin 2003, la Cour d'appel a ouvert une instruction sur compensation et a ordonné un échange d'écritures (liasse XVIII).
17. Dans son mémoire du 27 juin 2003, E _____ a conclu, avec suite de dépens (liasse XIX, p. 5):

« à ce que les avantages en nature offerts par E _____ à T _____ par rapport à sa fille entre septembre 1998 et le 11 octobre 1999, se compensent avec tout salaire en espèce éventuellement dû par E _____ et que, par conséquent, le montant correspondant à ces avantages en nature (soit un montant total de fr. 640.-- X 13 mois = fr. 8'320.--)

¹) PV du 7. 11. 2002, p. 8 *infra*.

doit être pris en compte dans le calcul du montant que E _____ doit à T _____, dans le cadre de la présente affaire ».

18. E _____ relève que dans son mémoire-appel (p. 21) du 3 mai 2002, T _____ a écrit: « Effectivement, la demanderesse a toujours estimé que l'accueil réservé à la fille de la demanderesse justifiait une compensation », et que, à l'audience de la Cour du 7 novembre 2002, son ex-employée avait concédé avoir accepté un salaire net de fr. 500.-- en considération du fait de l'hébergement de sa fille (liasse XIX, p. 3).
19. E _____ expose, en outre, que la prise en charge de la fille de la demanderesse constituait un avantage en nature, une partie de la rémunération globale. Elle rappelle avoir toujours soutenu, en procédure, le caractère onéreux de cet hébergement. Elle affirme n'avoir jamais eu l'intention d'accorder cet hébergement à titre gratuit – l'absence de gratuité s'inférant, au demeurant, du fait que la demanderesse a déclaré avoir subi une exploitation. Enfin, elle considère que la preuve du caractère gratuit de l'hébergement incombe à la demanderesse (liasse XIX, p. 3).
20. E _____ estime, par ailleurs, que ne pas tenir compte des avantages accordés à la fille de la demanderesse « aboutirait à un enrichissement sans cause » (liasse XIX, p. 3).
21. S'agissant de la détermination de la valeur de l'hébergement accordé à la fille, âgée de 9 – 10 ans, de la demanderesse, E _____ persiste à soutenir que cette valeur s'élève à fr. 640.--. Elle se réfère, à ce propos à la Note d'information du Centre d'information AVS/AI (OFAS) 2.01 « *Cotisation paritaires à l'AVS, à l'AI et aux APG.* » (état du 01. 01.2003) chap. 12 (liasse XXI)².
22. Par mémoire-réponse du 28 juillet 2003, T _____ a conclu à la condamnation de sa partie adverse au paiement de la somme de fr. 17'155.25 net, avec intérêts moratoires 5% l'an dès le 5 juillet 2000.
23. T _____ adhère à l'arrêt de la Cour d'appel du 7 novembre 2002 dans la mesure où la Cour avait retenu que E _____ lui devait la somme de fr. 17'523,25, sous déduction de fr. 368.-- à titre de prime pour accidents non professionnels. Elle s'oppose fermement, en revanche, tant au principe qu'au montant de la compensation retenue à l'époque (liasse XX, p.9).

²) A teneur de cette feuille informative de l'AVS, la valeur AVS pour nourriture et logement d'un membre de personnel de maison s'élève à fr. 900.--. La notice ajoute: "Si la nourriture et le logement sont octroyés non seulement aux personnes salariées, mais aussi aux membres de leur famille, les suppléments suivants sont retenus: a. le même montant que pour les personnes salariées, pour chaque membre adulte de la famille vivant avec elles; b. la moitié du même montant pour chaque enfant vivant avec les personnes salariées". (liasse XXI).

24. T _____, reprenant l'argumentation développée dans son recours de droit public, réitère l'absence d'une manifestation de volonté réciproque entre les parties portant sur le caractère onéreux de l'hébergement de sa fille. Elle rappelle qu'à aucun moment, durant les rapports de travail, E _____ ne lui aurait précisé ou lui aurait fait comprendre que l'hébergement de la fille serait accordé à titre onéreux. Par ailleurs, E _____ aurait concédé elle-même, dans son mémoire-réponse devant le Tribunal du 4 octobre 2000 avoir accepté de loger A _____ *sans aucune contre-partie* (No.113), respectivement pour des *raisons évidentes d'humanité* (No 16), ajoutant à l'allégué No. 17 « *la demanderesse accepta et proposa même de participer aux dépenses qu'engendreraient la présence de sa fille ce que la défenderesse refusa* » (liasse XX, p. 4).
25. T _____ voit un autre indice du caractère gratuit de l'hébergement de sa fille dans le fait que, dans son mémoire-réponse du 7 octobre 2000, E _____ avait concédé elle-même que « *l'arrivée de sa fille ne changea rien* » au montant du salaire (page 37, No. 117, let. k) (liasse XX, p. 5) et dans le fait que le « *solde de tous comptes* » signé le 11 octobre 1999 ne fait mention d'aucune dette de sa part envers son employeur en raison de l'hébergement de sa fille (liasse XX, p 8).
26. S'agissant de l'évaluation en espèces de la valeur de cet hébergement, T _____, conteste, à titre subsidiaire et éventuel, le bien-fondé du montant de fr. 640.-- par mois allégué par E _____. A son avis, ce montant n'excéderait pas fr. 100.-- (liasse XX, p. 6 – 7). En effet, aux termes des normes d'insaisissabilité en vigueur à Genève en 1998, « *l'entretien complet d'une enfant âgée de 6 à 12 ans est évalué à fr. 340.-- par mois, habillement, frais d'écolage et loisirs compris.* » En l'espèce, l'intéressée n'a bénéficié que d'une chambre à partager avec sa mère, elle n'a pas régulièrement mangé à la table de E _____ et ne lui a pas causé d'autres frais (liasse XX, p. 7).
- e)
27. A l'audience de ce jour, les parties ont d'emblée admis que l'objet du litige (encore à trancher) suite à l'arrêt du Tribunal fédéral était limité au principe, et, cas échéant, à l'étendue de la compensation objectée par la défenderesse (PV, 20.11.2003 p. 1).
28. Elles ont persisté dans leurs conclusions respectives et répété leurs moyens de faits et de droit exposé dans leurs écritures. Elles n'ont pas fait citer de témoins.
29. E _____ a exposé avoir dit à l'époque à T _____ que l'hébergement d'A _____ faisait partie de sa rémunération globale (PV, 20.11.2003, p. 2). T _____ a une nouvelle fois contesté cet allégué (ibid.).
30. A l'issue de l'audience, les parties ont considéré que la cause était prête à être jugée (PV, 20. 11. 2003, p. 6).

f)

31. A l'issue de l'instruction sur compensation, la Cour, en complément des faits déjà retenus, non contestés, dans son arrêt du 7 novembre 2002, considère comme établis les faits pertinents suivants:
32. Le 6 juin 1998, T _____, ressortissante colombienne, est entrée au service de E _____ comme employée de maison nourrie et logée. Elle ne disposait pas de permis de travail (cf. arrêt du 7. 11. 2002).
33. Entre elles, les parties parlaient espagnol.
34. Lors de son recrutement, T _____ a dit à E _____ qu'elle avait une sœur jumelle à M _____, B _____, titulaire d'un permis « C »; elle lui a également dit qu'elle avait une fille de 10 ans, A _____, et que cette dernière logeait chez sa sœur à M _____ (PV, 20. 11. 2003, p. 1 et p. 2).
35. Les parties n'ont pas discuté du salaire en espèces (cf. arrêt du 7. 11. 2002).
36. E _____ a versé à T _____, mois par mois, un montant net de fr. 500.-- en espèces. Le 9 octobre 1999, ce salaire en espèces a été porté à fr. 1'400.-- par mois, avec effet rétroactif au 1^{er} août 1999 (cf. arrêt du 07.11.2002).
37. Courant mois de juillet / mois d'août 1998, T _____ a fait part à E _____ qu'elle souffrait de la séparation, durant la semaine, d'avec sa fille (PV, 20.11.2003, p. 2 - 3).
38. Sur ce, E _____ a proposé à T _____ d'héberger sa fille chez elle (PV, 25.09.2002, p. 2, déclaration défenderesse). T _____ a immédiatement accepté cette offre.
39. E _____ a commencé à héberger A _____ à compter du 1^{er} septembre 2003 (cf. arrêt du 7. 11. 2002).
40. Haute fonctionnaire internationale, E _____ n'ignorait pas, à l'époque, la « Directive du 1^{er} mai 1998 du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) sur l'engagement des domestiques privés par les fonctionnaires internationaux » interdisant le recrutement de domestiques étrangers mariés et/ou accompagnés d'un enfant.
41. E _____ a mis à disposition d'A _____ un lit et une table (pour faire ses devoirs d'école), et lui a fait partager la chambre, plutôt spacieuse, de sa mère, T _____.

42. E _____ et T _____ n'ont pas discuté de la question de savoir si cet hébergement était accordé à titre gratuit ou à titre onéreux (appréciation des preuves).
43. E _____, animée d'un sentiment noble, entendait rendre service à T _____. Mère d'un jeune enfant (C _____, 7 ans), elle comprenait le désir maternel de son employée d'être entourée de sa fille (conviction de la Cour).
44. Par ailleurs, E _____ était ravie à l'idée que son fils C _____ reçoive de la compagnie (cf. arrêt du 7. 11. 2002; PV, 28. 9. 2002; témoin D _____, PV, 28. 9. 2002, p. 5).
45. Constatant que l'appartement de E _____ n'était pas très grand, le témoin D _____ (citée par la défenderesse) a déclaré à l'audience de la Cour du 26 septembre 2002 lui avoir demandé comment elle pouvait, en plus, héberger la fille de Mme T _____. E _____ lui aurait répondu que cela l'arrangeait et qu'elle, E _____, en était contente (PV, 26.9.2002, p. 6).
46. T _____ a continué à toucher son salaire en espèces, tel qu'il a été accordé dès le 6 juin 1998 (fr. 500.-- par mois, cf. arrêt du 7. 11. 2002). Il n'a pas été réduit du fait de l'hébergement accordée à A _____ (ibid.).³
47. Cet hébergement arrangeait également T _____; elle était contente de pouvoir travailler en sachant sa fille près d'elle (témoin D _____, PV, 26. 9. 2002, p. 5).
48. A _____ ne logeait que durant la semaine chez E _____: elle passait ses week-ends chez sa tante, B _____, à M _____. Elle ne mangeait pas régulièrement à la table de E _____, préférant souvent que sa mère lui achète d'autres mets.
49. A aucun moment durant les rapports de travail, E _____ n'a dit ou fait comprendre à T _____ que l'hébergement de la fille A _____ le serait à titre onéreux (appréciation des preuves).
50. Le document final (« Solde de tous compte ») signé par les parties en date du 11 octobre 1999 ne fait pas non plus état d'une contre-crédence de E _____ à l'égard de T _____ au titre d'hébergement d'A _____ (pièce 7 dem.; cf. arrêt du 7. 11. 2002).

³) Cf. à ce propos, le libellé du § 22 du mémoire-réponse de la défenderesse déposé, en date du 4 octobre 2000, devant le Tribunal: "*A _____ faisait pleinement partie de la famille et jamais la demanderesse n'eut à déboursier le moindre centime en raison de la présence de sa fille au domicile de la défenderesse. Comme sa mère, A _____ était nourrie, logée et blanchie, mais sans aucune contrepartie*". (liasse 4, p. 9).

51. Une fois assignée en justice par la demanderesse, E _____ a décidé de faire état de l'hébergement d'A _____ et d'opposer la valeur AVS de cette prestation – estimée à fr. 640.-- / mois – à titre de compensation (cf. mémoire-réponse du 4 octobre 2002, p. 37 = liasse 4).

EN DROIT

A) Remarques préalables

1. Appelée à statuer à nouveau, la juridiction cantonale est liée par le dispositif, les considérants en droit et les instructions donnés par le Tribunal fédéral (art. 38 et 66 OJF, ATF 112 II 172 cons.1; ATF 111 II 95; ATF 112 Ia 353 = SJ 1987 175; Bertossa/Guyet/Gaillard/Schmidt, Commentaire de la loi sur la procédure civile genevoise, 2001, N. 1 ad art. 319 LPC).
2. Ce principe s'applique également par rapport à un renvoi opéré suite à un recours de droit public (ATF 112 Ia 353 = SJ 1987 175; 117 Ia 308; Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berne, vol. II, 1990, N. 1.1. ad art. 66 OJ; Piguet, Le renvoi de la cause par le Tribunal fédéral, Thèse Lausanne, 1994, p. 263; Spühler, Die Praxis der staatsrechtlichen Beschwerde, Berne, 1994, p. 212).
3. Les points et parties de l'arrêt déféré au Tribunal fédéral, non critiqués par les parties et non sanctionnés par le Tribunal fédéral, ne font plus l'objet du litige dans le cadre de la procédure sur renvoi (cf. ATF 104 Ia 63; 111 II 94; Gerber, La nature cassatoire du recours du droit public, Bâle, 1997, p.161). L'autorité cantonale ne peut plus y revenir (Poudret, op. cit., N. 1.3.1 et N. 1.3. 2. ad art. 66 OJ).
4. En l'espèce, les parties n'ont pas critiqué la partie principale de l'arrêt de la Cour d'appel du 7 novembre 2002 (détermination de la créance de la demanderesse). Seul le principe et le montant de la compensation ont fait l'objet d'un recours de droit public.
5. Par ailleurs, à l'audience de ce jour, les parties ont expressément admis que le différend qui les oppose concerne le principe et le montant de la compensation (réfutés par la défenderesse).

B) Principes de la compensation (art. 120 CO ss)

6. Le droit de la compensation est réglée aux arts.120 ss CO. Les al.1 et 2 de l'art 120 CO disposent ce qui suit:

« Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa

dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée. »

7. La compensation est donc un mode d'extinction de dettes. Elle suppose la réunion quatre conditions: a) Identité et réciprocité des sujets des obligations juridiques, b) identité des prestations dues, c) exigibilité des dettes que l'on entend compenser, et d) déclaration de compensation (cf. Engel, Traité des obligations en droit suisse, Neuchâtel, 1973, p. 452; Aepli, Zürcher Kommentar, 1991, N. 12 ad art. 120 CO).

aa. Compensation et acte de complaisance

8. Le compensant, pour être à même de compenser, doit d'abord disposer d'une créance découlant d'une obligation juridique, notamment d'un contrat (art.1, 97 ss CO) ou d'un enrichissement illégitime (art. 62 CO ss).
9. Un acte de complaisance (« Gefälligkeit ») ne procède pas d'une obligation juridique, et il ne fait pas naître une créance; il est, par définition, gratuit, il procède d'un sentiment altruiste (« Entgegenkommen », « rendre service ») et ne fonde aucun droit à une rémunération, respectivement, en répétition pour enrichissement illégitime (cf. Hürlimann-Kaup, Die privatrechtliche Gefälligkeit und ihre Rechtsfolgen, Fribourg, 1999, p. 6 ss; ATF 116 II 695 cons. 2b/bb; 4C.56/2002 du 21.10.2002).
10. L'acte de complaisance peut être stipulé en faveur d'un tiers (« Gefälligkeit zugunsten eines Dritten »); cf. Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 14).

bb. Compensation et réciprocité

11. L'exigence de la réciprocité des sujets des obligations signifie que A et B sont à la fois créanciers et débiteurs l'un de l'autre. Il en découle que le compensant ne peut compenser sa dette qu'avec sa contre-créance qu'il détient à l'égard de son créancier, non pas à l'égard d'un tiers (Engel, op. cit., p. 452; Von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Bd. II, 3^e éd., Zurich, 1974, p.191; Zimmerli, Die Verrechnung im Zivilprozess und in der Schiedsgerichtsbarkeit, Bâle, 2003, p. 24; ATF 4C.124/2000 du 27. 10. 2000).
12. Ainsi, A, le compensant, s'il est débiteur d'une société simple (art. 530 ss CO), ne saurait vouloir compenser sa dette avec la créance qu'il a contre un des associés (ATF 4C.124/2000 du 27. 10. 2000; Aepli, N. 39 ad art. 120 CO).
13. De même, une société en nom collectif, débitrice d'une employée, ne saurait vouloir compenser sa dette avec les prestations en nature qu'un des ses associés avait accordées à l'intéressée – à moins que les parties au contrat de travail, avec le consentement du tiers, aient prévu cette possibilité (cf. ATF 4C.131/2000 du 24.4.2003 cons. 3 b).

cc. Fardeau de la preuve

14. Il incombe à la partie qui se prévaut de la compensation d'apporter la preuve que les conditions formelles et matérielles de la compensation soient réunies (Aepli, N. 80 ad art. 125 CO).

C) Qualification juridique de l'hébergement d'A _____ :
Obligation ou acte de complaisance ?

a.

15. En objectant la compensation, la défenderesse affirme implicitement que l'hébergement d'A _____ serait intervenu en exécution d'un contrat onéreux passé avec la mère.
16. L'intégration du travailleur dans la communauté domestique (art. 331, 332 CC) de l'employeur fait naître la présomption non irréfragable que son entretien et son logement font partie du salaire (recte: rémunération globale) (cf. art. 322 al. 2 CO; Brühwiler, *Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag*, Berne, 1996, Nos.12 – 14 ad art. 322 CO; Rehbinder, *Berner Kommentar*, 1985, N. 42 ad art. 322 CO; Birchmeier, *Der Lohnanspruch aus Dienstvertrag im schweizerischen Obligationenrecht*, Zurich, 1926, p. 31; Steiger, *Das Dienstbotenverhältnis im schweizerischen Privatrecht*, Zurich, 1919, p. 54).
17. Cette présomption s'étendrait-elle à l'accueil d'un enfant de l'employé(e) de maison ? Rien n'est moins sur, car:
- L'accueil peut procéder d'un acte de complaisance envers l'employée de maison et sa fille (cf. TC AR SJZ/RSJ 9, p. 261 No. 65; Becker, *Berner Kommentar*, 1934, N. 18 ad art. 319 CO);
 - L'accueil peut procéder d'un contrat d'hébergement («Gastaufnahmevertrag» / «Pensionsvertrag»), corollaire au contrat du travail, mais séparé de ce dernier, conclu avec la mère, en tant que représentante légale et directe de sa fille (art. 304 CC; art. 32 CO), prévoyant une déduction du salaire en espèces de la mère de la valeur de l'hébergement de la fille

b.

18. Pour déterminer, à partir des manifestations de volonté des parties constatées, si un contrat est venu à chef, le juge doit tout d'abord s'efforcer de rechercher la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (art. 18 al. 1 CO).
19. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si elle est divergente, le juge interprétera les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la

confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (cf. ATF 129 II 118).

20. Le principe de la confiance permet d'imputer à une partie le sens objectif de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 129 III 118): 127 III 279 cons. 2c/33).
21. Il incombe à celui qui se prévaut d'un lien contractuel d'établir les circonstances qui l'amènent à conclure, au regard du principe de la confiance, à la volonté juridique de l'autre partie (art. 8 CC, ATF 116 II 695 cons. 2b/bb).

c.

22. En l'espèce, la Cour est convaincue qu'au moment de l'accueil d'A _____, début septembre 1998, la défenderesse n'entendait pas facturer cet hébergement à la défenderesse, ni directement, ni sous forme d'imputation⁴ sur son salaire en espèce.
23. Aucun élément du dossier ne corrobore la thèse du caractère onéreux de l'hébergement de la fille de la demanderesse. Plusieurs indices, tirés du comportement et des déclarations de la défenderesse, confirment, au contraire, l'intention d'un *Entgegenkommen*:
 - La volonté d'un acte de complaisance s'infère du fait que, durant les rapports de travail, la défenderesse n'a à aucun moment opéré une déduction sur la paie mensuelle (fr. 500.--) accordé à la demanderesse (cf. arrêt du 7. 11. 2003).
 - La gratuité de l'hébergement (« *Entgegenkommen* ») se déduit également du fait, affirmé par témoin, que l'arrivée d'A _____ arrangeait la défenderesse, car de la sorte, son enfant unique, C _____ recevait de la compagnie.
 - La défenderesse n'a pas davantage fait état d'une contre-crédance au moment de la rédaction du «solde de tout compte» du 11 octobre 1999.
 - Selon ses propres déclarations faites en justice, « *A _____ faisait pleinement partie de la famille et jamais la demanderesse n'eût à déboursier le moindre centime en raison de la présence de sa fille au domicile de la défenderesse. Comme sa mère, A _____ était nourrie, logée et blanchie, mais sans aucune contre-partie* » (cf. mémoire-réponse du 4. 10. 2000, p. 9 § 22). Et elle ajoute, ailleurs, avoir effectué cette prestation « *pour raisons humanitaires* » (mémoire-réponse du 11. 6. 2002, p. 8 § 31).

⁴) Stricto sensu, *imputation* ("anrechnen") et *compensation* ("aufrechnen") ne recouvrent pas la même idée.

24. La thèse de la défenderesse consistant à dire que l'hébergement accordé à A_____ aurait fait partie de la rémunération globale accordée à la demanderesse, a été implicitement écartée dans l'arrêt du 7 novembre 2002. Car si tel avait été le cas, le différentiel de salaire retenu en faveur de la demanderesse eût été nettement moins important⁵.

d.

25. A supposer, arguendo, que la volonté réelle de la défenderesse ne puisse pas être établie, et que, par conséquent, il convienne de procéder à l'interprétation normative, force serait de conclure que la demanderesse, vu l'attitude adoptée par la demanderesse et les indices fournis durant les rapports de travail pouvait, de bonne foi, et en vertu du principe de la confiance, se fier à l'idée que l'hébergement de sa fille était accordé à titre gratuit.
26. Pour parer au risque d'être, de bonne foi, mal comprise, la défenderesse eût été bien conseillée de préciser, en août 1998, par écrit, les termes et conditions de son offre d'hébergement de la fille de la demanderesse.

e.

27. Pour exciper d'une compensation, il incombe à la partie qui se prévaut de l'existence d'un contrat, et d'un contrat onéreux en particulier, d'en apporter la preuve (art. 8 CC; Hürlimann-Kaup, op. cit., p. 57 No. 131).
28. Par conséquent, il n'appartient pas à la partie qui s'oppose à la compensation d'apporter la preuve du caractère gratuit (« libéralité ») de l'hébergement litigieux.
29. La défenderesse, qui objecte la compensation, se prévaut *implicitement* d'un contrat d'hébergement, et d'un contrat d'hébergement onéreux de surcroît. Elle n'en a pas apporté la preuve. Elle n'établit ni l'existence d'un contrat, ni encore son caractère onéreux.
30. Partant de là, et au vu des indices recueillis à l'issue de l'instruction sur compensation, la Cour est amenée à retenir, en l'espèce, un hébergement gratuit, fondé sur un acte de complaisance (« Gefälligkeit »).
31. Une prestation accordée par complaisance, fût-elle prestation accomplie dans la durée (« *Dauergefälligkeit* »), par définition, ne repose pas sur un titre juridique;

⁵) Certes, dans sa déclaration d'affiliation à la caisse de compensation du 19 juin 1999, la défenderesse avait indiqué, en sus de fr. 810.-- à titre de prestations en nature, sous rubrique « salaire mensuel », un montant de fr. 1'150. -- ce qui pourrait laisser penser qu'elle additionnait fr. 500.-- versés en espèces et fr. 640.-- à titre de valeur AVS pour l'hébergement d'A_____ (cf. note 2). Mais ce montant de fr. 1'150.-- se voulait montant en espèces, et, par ailleurs, il a été retenu, dans l'arrêt du 7 novembre 2002, que la demanderesse n'a touché, en réalité, que fr. 500.-- en espèces par mois.

les parties⁶ en lice n'étant pas animées d'une volonté de conclure un acte juridique, bref, n'avaient pas l'intention de « s'obliger » (*Rechtsbindungswillen*).

32. Or, la compensation, on l'a vu, suppose la présence d'une créance et d'une contre-créance fondées sur une obligation (cf. art. 120 CO). La contre-créance alléguée par la défenderesse ne reposant manifestement pas sur une obligation, mais sur un acte de complaisance, la défenderesse ne saurait se prévaloir de la compensation objectée.

D) Considérations surabondantes

a.

33. A supposer néanmoins que l'on se trouve en présence d'un acte obligationnel, et acte onéreux de surcroît, il conviendrait encore de déterminer – toujours dans l'optique de l'admissibilité de la compensation objectée – lesquelles des parties peuvent s'en prévaloir en justice.
34. Le père et/ou la mère d'un enfant mineur sont les représentants légaux (cf. art. 304 CC). Dans la mesure où ils concluent des actes juridiques pour l'enfant, c'est ce dernier qui est obligé et peut en déduire des droits (cf. aussi: Keller; « Der Obhutvertrag », FS Schluép, Zurich, 1988, p. 174).
35. Ce qui, dans le cas d'espèce, amènerait à la conclusion que le partenaire contractuel, respectivement « l'enrichie », ne serait pas tant la mère, mais sa fille. Partant de là, que la défenderesse ne saurait objecter une compensation, fût-ce ex contractu (art. 97 CO) ou en vertu d'un enrichissement *sine causa* ou *ob causam finitam* (art. 62 CO), tirée de ses relations avec la fille, pour compenser à due concurrence une dette qu'elle a envers la mère. Cette dernière n'aurait pas la légitimation passive.

b.

36. Voulût-on analyser la situation triangulaire du cas d'espèce comme stipulation pour autrui parfaite au sens de l'art. 112 al. 2 CO, le résultat serait le même:
37. L'art. 122 CO dispose, en effet, que « celui qui s'est obligé en faveur d'un tiers ne peut compenser sa dette avec ce que lui doit l'autre contractant » (ATF 115 II 246; 113 II 522; 112 II 245; Gauch/Schluép, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, Bd. II, 7^e éd., Zurich, 1998, Rz. 3336).

c.

⁶) Dont l'une était représentée par son représentant légal (art. 304 CC).

38. A supposer enfin que la défenderesse satisfasse aux conditions générales de l'art. 120 CO et qu'elle dispose d'une créance compensatoire à l'encontre de la demanderesse, l'art. 125 ch. 2 CO (*lex generalis*) et l'art. 323b al. 2 CO (*lex specialis*, norme impérative) s'opposeraient à ce que, dans le cas d'espèce, la compensation ne fût admise⁷.
39. En clair, l'art. 323b al. 2 CO instaure une limitation impérative du droit de compenser par l'employeur. Ce dernier ne peut compenser le salaire avec une créance contre le travailleur que dans la mesure où le salaire est saisissable, c'est-à-dire dans la mesure où la mesure n'entame pas le minimum vital du travailleur fixé conformément à l'art. 93 LP (Wylér, Droit du travail, Berne, 2002, p.202).
40. Cette règle s'applique également à la fin des rapports de travail, c'est-à-dire au moment où toutes les créances qui en découlent deviennent exigibles (cf. art. 339 al. 1 CO).
41. En effet, la compensation de créances découlant du contrat de travail devenues exigibles à la fin du contrat ne peut être opérée que dans la mesure admise par l'art. 323 b al. 2 CO (TC VD, 11. 01. 1983; Favre/Munoz/Tobler, Le contrat de travail, Code annoté, Lausanne, 2001, N.1.1. ad art. 339 CO; Rehbinder, Berner Kommentar, 1992, N. 1 *in fine* ad art. 339 CO; Carruzzo/Sandoz/Jaccard/ Monticelli, Le contrat de travail, Commentaire FSP, Genève, 2003, III B10).
42. En cas de contestation, il appartient au juge de fond (et ni à l'employeur, ni à l'Office des poursuites) de déterminer le minimum vital applicable dans le cas concret (ATF 86 III 10; Rehbinder, Berner Kommentar, 1985, N. 12 ad art. 323b CO; Stahelin, Zurcher Kommentar, 1982, N. 13 ad art. 323 b CO).
43. La part saisissable est la différence entre le revenu net du débiteur, et son minimum vital (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I., 2000, N.88 ad. 93 LP).
44. Pour la fixation du minimum vital, est déterminant le moment de l'exigibilité du salaire, non pas le moment de son versement effectif.
45. A teneur des normes d'insaisissabilités pour l'année 2002 du 5 novembre 2001 (RS/GE E 60.04), dont les paramètres principaux étaient déjà en vigueur en 1999 (cf. FAO du 20.12.1996 p. 11 = AS, normes d'insaisissabilité pour 1997), le montant de base mensuel pour un débiteur seul avec un enfant de 6 à 12 à sa charge est de fr. 1'450.-- (fr. 1'100.-- + fr. 350.--). S'y ajoutent le loyer, les cotisations

⁷) Art. 125 ch. 2 CO: « Ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier (..) les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que des aliments et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille. » Art. 323 b al. 2 CO: « L'employeur ne peut pas compenser le salaire avec une créance contre le travailleur que dans la mesure où le salaire est saisissable (...) ».

sociales, les déplacements pour le travail, les frais d'instruction des enfants, les dépens de santé.

46. L'être humain ne vit pas dans le passé, mais dans le présent, et dans l'optique de l'avenir immédiat.. A l'issue des rapports de travail, le travailleur – en particulier l'employé de maison qui se voit privé notamment des prestations en nature – a besoin d'argent pour vivre (Steiger, *op. cit.* p.53, pour lui et, cas échéant, son enfant).
47. Les saisies de salaire s'opèrent pour les 12 mois qui suivent le mois *a quo* (Gilléron, *op.cit.* 128 ad art. 93 LP).
48. Il convient par conséquent d'étaler les fr. 17'524.25 comme flux de revenus pour les 12 mois consécutifs à la fin des rapports de travail. Cela donne un montant de fr. 1'460.25 par mois.
49. Il n'a pas été allégué que la demanderesse aurait de suite retrouvé du travail rémunéré ailleurs. Elle ne disposait d'aucun titre de séjour, et partant, d'aucune autorisation pour prise d'activité lucrative dans ce pays. Elle a, en revanche, pu reloger sa fille auprès de sa sœur jumelle à M_____.
50. Pour l'année considérée (nov. 1999 – nov. 2000) ce montant de fr. 1'460.25 par mois se situe clairement en dessous du minimum vital de la demanderesse;
51. Partant de là, la défenderesse n'eût été fondée, par ce motif supplémentaire, à faire valoir la compensation objectée.

f.

52. L'on peut encore se demander si la défenderesse, qui a effectué sa prestation volontairement, et *cum causa*, est aujourd'hui recevable à faire valoir, après coup, une prétention en restitution pour cause « d'enrichissement illégitime ».
53. En effet, à teneur de l'art. 63 al. 1 CO, "celui qui a payé (ou presté) volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé".
54. Par ailleurs, il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu « indûment » établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition (art. 64 al. 1 CO).

g.

55. Enfin, l'employeur est forclos de faire valoir, après la fin des rapports de travail, des créances contre l'employé dont il avait connaissance, si ce n'est quant à leur montant, du moins quant à leur principe (ATF 110 II 344; OG LU JAR 1980 127; Rehbinder, *Berner Kommentar*, 1992, N. 1 ad art. 339 CO).

56. Pour préserver un brin de chance pour faire valoir avec succès, la compensation dans le cas d'espèce, la défenderesse eût été bien conseillée de préciser, lors de la rédaction du document du 10 octobre 1999, sinon au plus tard à la fin des rapports de travail, qu'elle se réservait le droit de faire valoir la contre-valeur AVS de l'hébergement d'A _____, dans le cadre d'une demande, d'une demande reconventionnelle, ou, en tant qu'assignée en justice, au travers d'une objection de compensation.

E) Emolument

57. Le Règlement fixant le tarif des greffes en matière civile et prud'homale (E. 3.05.10) ne prévoit pas le versement d'un émolument de mise au rôle du Tribunal fédéral.

PAR CES MOTIFS,

La Cour d'appel,

Statuant sur renvoi du Tribunal fédéral

- confirme l'arrêt du 7 novembre 2002 en tant qu'il a dit que E _____ devait à T _____ la somme de fr. 17'155.25 net avec intérêt moratoire de 5 % l'an dès le 5 juillet 2000;
- L'annule en tant qu'il a admis la compensation objectée par E _____ à concurrence d'une contre-crédance de fr. 9'134.--.

Cela fait, et statuant à nouveau :

- Rejette l'objection de compensation formulée par E _____ à concurrence d'une contre-crédance de fr. 9'134.--;
- Condamne E _____ à payer à T _____ la somme de fr.17'155.25 (dix sept mille cent cinquante cinq francs et vingt-cinq centimes) net avec intérêt moratoire de 5 % l'an dès le 5 juillet 2000;
- Confirme l'arrêt du 7 novembre 2002 pour le surplus.

La greffière de juridiction

Le président