



E _____
Dom. élu : Me Marco CRISANTE
Rue du Conseil Général 18
1205 Genève

T _____
Dom. élu : Me Pierre BAYENET
Rue Verdaine 6
Case postale 3215
1211 Genève 3

Partie appelante

Partie intimée

D'une part

D'autre part

ARRÊT

du 14 janvier 2010

M. Christian MURBACH, président

MM. Daniel FORT et José TRIPIANA, juges employeurs

Mme Josiane POITRY-PINOL et M. Arturo VICIDOMINI, juges salariés

Mme Florence SCHULER, greffière d'audience

EN FAIT

A. a) Par acte mis à la poste le 27 décembre 2008, E_____ appelle du jugement TRPH/722/2008, rendu par le Tribunal des prud'hommes le 21 novembre 2008, qu'elle a reçu le 28 du même mois, la condamnant à payer à T_____ la somme de 16'346 fr. 70 brut, avec intérêts moratoires dès le 1^{er} mai 2007, sous déduction de la somme nette de 6'000 fr., et déboutant les parties de toutes autres conclusions.

L'appelante sollicite l'annulation du jugement susmentionné et conclut à ce qu'il soit dit que les parties n'ont pas été liées par un contrat de travail et que, par conséquent, la juridiction des prud'hommes n'est pas compétente à raison de la matière pour connaître de la demande de T_____, cette dernière devant être ainsi déboutée de toutes ses conclusions et condamnée aux dépens d'appel.

b) Dans ses écritures responsives, l'intimée a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

c) La Cour de céans a procédé le 30 avril 2009 à une comparution personnelle des parties ainsi qu'à des enquêtes, étant précisé que T_____ était absente et que son conseil a été autorisé à la représenter.

d) Le 24 septembre 2009, la Cour de céans a également procédé à des enquêtes, l'intimée n'assistant pas à cette audience, mais son Conseil étant derechef autorisé à la représenter.

B. Il résulte de la procédure les éléments pertinents suivants :

a) Par acte déposé au greffe de la juridiction des prud'hommes le 16 août 2007, T_____ a assigné E_____ en paiement de la somme de 29'036 fr. 90, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} mai 2007 (soit : 16'440 fr. brut à titre de différence de salaire; 2'730 fr. brut à titre de salaire en cas d'empêchement de travailler; 2'426 fr. 65 brut à titre d'indemnités pour vacances non prises en nature; 3'640 fr. brut à titre de salaire durant "l'arrêt maladie pour interdiction de donner le congé"; 2'340 fr. 25 à titre de paiement d'heures supplémentaires; 7'280 fr. net à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié), le tout sous déduction de la somme de 6'000 fr. net.

A l'appui de sa demande, T_____ alléguait, en substance, avoir été engagée par E_____ dès le 26 septembre 2006 afin de s'occuper, d'une part, de la tenue de son ménage et, d'autre part, de ses deux enfants, pour un salaire mensuel net de 1'200 fr. Elle avait travaillé de 8 h à 20 h, avec 2 heures de repos par jour, à raison de 5 jours par semaine, du dimanche au jeudi. Elle avait été licenciée avec effet immédiat le 25 février 2007, alors qu'elle se trouvait en arrêt maladie et était hospitalisée.

b) Dans son mémoire de réponse du 10 octobre 2007, E_____ a conclu au déboulement de T_____ de toutes ses conclusions. Reconventionnellement, elle a conclu à la condamnation de cette dernière à lui payer la somme de 6'000 fr.

E_____ affirmait avoir fait connaissance de T_____ dans un parc public de Genthod et s'être liée d'amitié avec elle. T_____ lui avait laissé entendre qu'elle cherchait du travail, ce qui ne l'intéressait pas, ses enfants étant gardés par sa mère lorsqu'elle travaillait; de plus, "l'aînée se trouvait en garde alternée chez son père". E_____ a contesté avoir engagé T_____ et lui avoir versé la somme de 6'000 fr., affirmant que celle-ci lui avait demandé de lui prêter 15'000 fr. afin de couvrir les coûts d'une opération du dos, subie dans le courant du mois de mars 2007, ce qu'elle avait refusé. Le 28 avril 2007, elle avait constaté qu'une somme de 23'450 fr. 50, qui se trouvait déposée dans le tiroir d'un meuble d'entrée de son logement, lui avait été dérobée, soit le lendemain de la visite de T_____ à son domicile, faits pour lesquels elle avait déposé plainte pénale. E_____ a par ailleurs indiqué que le montant de 6'000 fr. que T_____ disait avoir reçu de sa part à titre de salaire constituait, en fait une partie de la somme volée à son domicile, de sorte qu'elle concluait à ce que l'intéressée lui restitue cet argent.

Les écritures de E_____ étaient accompagnées d'un chargé de pièces, comportant, notamment, la copie d'un procès-verbal d'enquêtes du 9 janvier 2007 établi par le Tribunal de première instance, dans le cadre d'une procédure l'opposant à A_____, enquêtes au cours desquelles B_____, sa mère, entendue à titre de renseignements, indiquait, notamment, s'occuper de sa petite fille, Laura, "24 h./24h.", habiter chez sa fille "depuis une année et quelque" et percevoir de cette dernière une rémunération d'un montant de 1'800 fr. par mois, en espèces, contre quittance, précisant que Laura ne dormait pas chez son père. Elle affirmait également que sa fille n'avait pas de "petit ami".

c) Lors de l'audience du 13 février 2008, T_____ a persisté dans sa demande et ses conclusions, fournissant les précisions complémentaires suivantes : elle travaillait chez E_____ 4 jours consécutifs, puis avait 2 jours de libre, et ainsi de suite, commençant ses tâches à 7 h jusqu'à 20 h, avec 2 heures de repos durant la journée. Elle avait été employée pour E_____ jusqu'au jour où elle avait été admise à l'hôpital, soit le 25 février 2007, établissement où elle était restée jusqu'au 2 mars 2007. Elle était retournée chez E_____ pour reprendre ses affaires quatre ou cinq jours après sa sortie de l'hôpital. Lorsque l'hôpital avait prévenu E_____ qu'elle était hospitalisée, cette dernière avait très mal réagi et avait envoyé un SMS à sa cousine, C_____, pour lui faire savoir qu'elle avait déjà été remplacée. Elle contestait avoir utilisé le téléphone portable de E_____ et avoir envoyé le SMS précité, précisant qu'elle utilisait uniquement la ligne fixe de E_____, avec sa permission, pour appeler le Salvador, son pays d'origine. Elle n'avait pas signé de quittances pour le salaire de 1'200 fr. par mois, qui lui était remis de main à main. Elle n'avait pas versé son salaire sur un compte, l'utilisant pour les besoins du ménage. La mère de E_____ n'habitait pas Genève et se rendait de temps en temps chez sa fille pour un court séjour. Elle avait tout de suite habité au domicile de E_____, soit le 26 septembre 2006, disposant de sa propre chambre à l'étage, la maison comportant deux étages et quatre chambres.

E_____ a persisté dans ses explications, affirmant que T_____ n'avait jamais travaillé chez elle et contestant également avoir envoyé un SMS à la cousine de l'intéressée, précisant à propos de cette dernière, que lorsqu'elle se trouvait à son domicile, celle-ci lui empruntait souvent son téléphone portable pour envoyer des SMS à C_____, qui était sa sœur, et non pas sa cousine.

Par ailleurs, E_____ a indiqué n'avoir pas tout de suite déposé plainte pénale à la police à la suite du vol dont elle accusait T_____ être l'auteur, parce qu'elle attendait que son mandataire la contacte pour une médiation, pensant trouver un arrangement à l'amiable. Elle était par ailleurs étonnée de découvrir que C_____ était la cousine germaine de T_____, alors que celle-ci lui avait toujours dit que c'était sa sœur. Elle contestait avoir logé T_____, même pour de courtes durées, précisant que leurs relations étaient amicales et que l'intéressée venant à la maison, parfois sans prévenir, et lui disant habiter le quartier de Plainpalais, chez sa sœur, sans lui préciser son adresse.

E_____ a également indiqué que durant son travail à l'aéroport, c'était sa mère qui gardait les enfants, notamment durant la période de septembre 2006 à fin février 2007, précisant que celle-ci était domiciliée en Espagne où elle vivait. Par ailleurs, depuis septembre 2007, elle avait une "nounou" qui gardait ses enfants, soit D_____, qui n'habitait pas chez elle, mais à Genève. E_____ a encore précisé que l'une de ses deux filles se trouvait en garde alternée chez son ex-mari, soit une semaine sur deux, y compris les vacances scolaires, de sorte qu'elle s'étonnait que T_____ lui indiquait avoir gardé ses deux enfants.

Sur ce dernier point, T_____ a déclaré qu'effectivement la fille de E_____, âgée de 9 ans, se trouvait en garde alternée chez son ex-mari, mais que, lorsqu'elle l'avait engagée, E_____ lui avait dit qu'elle devait s'occuper de ses deux filles. T_____ a également contesté les propos de E_____ concernant leurs liens d'amitié, précisant que c'était l'intéressée qui lui avait suggéré ce stratagème, dans la mesure où elle était sans papiers, de sorte que si elle avait eu des problèmes avec la police, elle pouvait évoquer de telles liens. T_____ a également affirmé n'avoir jamais demandé de l'argent à E_____ pour son opération, précisant avoir séjourné en chambre commune et être "démunie d'assurance maladie"; son assistant social s'étant occupé de régler les frais d'hôpitaux.

d) En date du 24 juillet 2007, E_____ a déposé plainte pénale contre T_____, pour le vol, le 27 avril 2007, à son domicile, d'une somme de 23'450 fr., "glissée dans une enveloppe se trouvant dans le tiroir d'un meuble du corridor de sa villa".

Le 28 août 2007, la police judiciaire a établi un rapport dont il ressort que ses recherches pour localiser T_____ étaient restées vaines, aux motifs qu'"au vu du temps écoulé entre la date du délit et celui du dépôt de plainte, il ne nous a pas été possible d'approfondir nos investigations concernant cette affaire".

e) Par courrier du 20 mars 2008, le conseil de E_____ a écrit au substitut du Procureur général en charge de ce dossier pour l'informer que T_____ était en litige devant la juridiction des prud'hommes avec sa mandante et qu'elle pouvait être localisée à l'heure

actuelle par l'intermédiaire de l'ADETRA, auprès de qui elle avait fait élection de domicile.

f) Le 2 avril 2008, lors de l'audience de comparution personnelle des parties ordonnée par le Tribunal, le mandataire de T_____ a indiqué que l'intéressée était repartie dans son pays d'origine. Lors de cette audience, le Tribunal a également procédé à des enquêtes.

F_____ a déclaré être la meilleure amie, depuis 15 ans, de E_____ et se rendre ainsi souvent à son domicile. Jusqu'au mois d'août 2007, c'était la mère de E_____, qui n'habitait pas à demeure chez sa fille, qui gardait les enfants de cette dernière. Elle n'avait vu T_____ qu'à deux reprises au domicile de E_____, une première fois en début d'après-midi et la seconde fois, en fin de journée. Elle ne connaissait pas plus l'intéressée, dans la mesure où celle-ci partait lorsqu'elle arrivait, et elle n'avait pas constaté que T_____ faisait le ménage, mais terminait de boire un verre et partait. Chaque fois qu'elle se rendait chez E_____, la mère de cette dernière était en principe toujours présente, à de rares exceptions près. E_____ lui avait effectivement parlé de la disparition d'un montant de 23'450 fr., qu'elle destinait à des travaux dans sa maison pour l'aménagement du sous-sol, montant qu'elle [le témoin] avait vu la veille de sa disparition.

F_____ a par ailleurs précisé que E_____ avait des horaires irréguliers en raison de son travail à l'aéroport en qualité de surveillante des bagages.

Le témoin a encore indiqué qu'il lui était arrivé de dormir au domicile de E_____, dans la chambre d'amis, et, à ces occasions, n'avoir jamais vu personne d'autre y passer la nuit.

C_____, a, pour sa part, déclaré être la cousine de T_____ et avoir passé pour le compte de cette dernière - mais avec son propre numéro de téléphone, l'intéressée n'en ayant pas - une annonce dans le journal GHI. C'est ainsi que E_____ lui avait téléphoné pour lui dire qu'elle cherchait quelqu'un et lui avait fixé un rendez-vous dans sa maison, rendez-vous auquel elle s'était rendue en compagnie de T_____. E_____ leur avait alors dit qu'elle avait besoin d'une personne de confiance, car celle qu'elle employait précédemment lui avait volé de l'argent, précisant à T_____ que son salaire serait de 1'200 fr. Elle leur avait laissé un moment de réflexion, et une heure et demie après, E_____ l'avait rappelée pour lui dire qu'elle souhaitait engager sa cousine, ce que cette dernière avait accepté. T_____ lui avait ainsi dit travailler chez E_____ pour faire le ménage, garder les enfants et préparer à manger. Elle était allée voir à deux reprises sa cousine, qui était contente de son travail. Tout s'était bien passé jusqu'à ce que T_____ soit hospitalisée. A cet égard, C_____ a déclaré avoir reçu un "sms", le 1^{er} mars 2007 à 14 h. 30, du numéro 079.714.50.69, sous l'appellation "VICT natel", émanant de E_____, qu'elle soumettait au Tribunal et dont le texte, en espagnol (que le Tribunal a fait traduire par l'interprète présent à l'audience), était le suivant :

"C_____ comment va T_____ ? nous allons très mal nous avons reçu des très mauvaises nouvelles T_____ ne viendra plus chez moi parce qu'il faudra que je parle avec une

dame qui va s'occuper de Laura Ma mère n'en peut plus et il me faut quelqu'un le plus tôt possible Peux-tu venir prendre les affaires de T_____ ce prochain week-end ? C'est bon pour toi ?"

Le témoin a également affirmé que deux semaines après la sortie de l'hôpital de sa cousine, elle avait accompagné celle-ci chez E_____ pour qu'elle reprenne ses affaires. A cette occasion, sa cousine avait montré à E_____ le certificat médical, que l'intéressé avait jeté. Elle-même était intervenue pour dire à E_____ que bien que sa cousine était malade, elle ne pouvait pas licencier sans autre, précisant qu'elle lui devait un mois de congé et qu'elle devait réfléchir. E_____ lui avait alors dit que sa cousine pouvait recommencer à travailler chez elle à partir du 1^{er} avril 2007. Toutefois, quelque temps après, elle lui avait téléphoné pour lui dire qu'elle n'avait plus besoin de sa cousine et qu'elle allait chercher quelqu'un d'autre.

Le témoin a également précisé que T_____ habitait chez E_____ lorsqu'elle y travaillait et que lorsque sa cousine et elle-même s'étaient présentées chez E_____, cette dernière n'avait pas demandé à celle-ci de références ni de curriculum vitae.

Le témoin a encore indiqué n'avoir jamais utilisé le téléphone portable de E_____, précisant qu'à sa connaissance sa cousine entretenait de bons rapports avec l'intéressée, mais qui était "sa patronne avant tout". Elle a aussi indiqué que E_____ était venue à son mariage parce qu'elle la trouvait gentille et que toutes deux se tutoyaient.

Enfin, le témoin a précisé ne pas savoir quand sa cousine allait revenir en Suisse et que le père de sa cousine était le frère de son père et que la mère de sa cousine était la sœur de sa mère.

Entendu à titre de titre de renseignements, G_____, a déclaré être l'ami de E_____ depuis 2006 et être intime avec elle depuis janvier 2008. Il a indiqué s'être rendu régulièrement au domicile de E_____ depuis 2006 déjà. C'était la mère de E_____ qui avait gardé les enfants de celle-ci jusqu'au mois d'août 2007, avant de repartir en Espagne. Il connaissait T_____ pour l'avoir vue à maintes reprises chez son amie, précisant que les rapports entre elles étaient purement amicaux. Il n'avait pas constaté que T_____ était au service de E_____ et il n'avait jamais vu l'intéressée dormir chez E_____ lorsqu'il y passait la nuit.

Lors de cette même audience, E_____ a confirmé que le SMS en espagnol, qui avait été lu au Tribunal, provenait bien de son téléphone portable. Elle contestait néanmoins en être l'auteur, précisant avoir souvent prêté son appareil à T_____ qui n'en avait pas; elle disposait d'une carte à tarif réduit et laissait souvent l'intéressée téléphoner à ses proches au Salvador, leur amitié étant suffisamment forte pour qu'elle lui prête son portable.

E_____ a également déclaré que C_____ était venue à son domicile à deux ou trois reprises pour la reconforter et lui présenter ses condoléances à la suite de la perte de sa tante en février 2007. A cette occasion, elle lui avait prêté son portable, car elle voulait

envoyer un message à T_____ qui était hospitalisée, "sauf erreur", cet épisode s'étant déroulé à fin février - début mars 2007.

Enfin, E_____ a affirmé qu'elle n'aurait jamais confié ses enfants à une personne sans référence.

g) Dans son jugement querellé, pour retenir l'existence d'une relation contractuelle de travail entre les parties, le Tribunal a tout d'abord procédé à une appréciation des témoignages et déclarations recueillis au cours des enquêtes. Il a ainsi écarté les déclarations de l'ami intime de E_____, aux motifs que celles-ci étaient sujettes à caution en raison des liens privilégiés de F_____ avec l'intéressée, ce qui le plaçait dans un conflit d'intérêts. S'agissant des témoignages contradictoires de F_____ et de C_____, les premiers juges ont estimé peu crédibles les explications fournies par E_____ relatives à C_____, ne voyant pas pourquoi cette dernière lui aurait rendu visite sans raison particulière pendant l'hospitalisation de sa cousine, alors qu'elles n'étaient pas amies, et pourquoi elle aurait eu besoin de son portable alors quelle en possédait un, ce qui n'était pas de cas de T_____. Le Tribunal a dès lors considéré comme "hautement vraisemblable" le fait que E_____ ait envoyé elle-même le "sms" dans lequel elle indiquait clairement vouloir se passer des services de T_____ et la priaient de venir chercher ses affaires à son domicile. Dès lors, il fallait considérer les explications d'C_____ plus vraisemblables que celles de F_____ quant à l'existence d'un contrat de travail entre les parties, les premiers juges retenant par ailleurs que tant G_____ que F_____ avaient déclaré avoir vu à plusieurs reprises T_____ chez E_____, ce qui était curieux si cette dernière n'y travaillait pas.

Le Tribunal a également écarté les déclarations de la mère de E_____ recueillies dans le cadre d'une autre procédure civile, laquelle avait affirmé garder sa petite fille "24 h. sur 24", alors même que, dans le même temps, E_____ alléguait que sa mère ne vivait pas à demeure chez elle; tout au plus, on pouvait tirer de ces déclarations que B_____ s'occupait, le cas échéant, de sa petite-fille, ce qui ne permettait pas d'exclure que T_____ ait travaillé chez sa fille.

Dès lors, sur la base du contrat-type de travail pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel du 30 mars 2004, le Tribunal a retenu que le salaire à temps complet pour les travailleurs sans qualification particulière s'élevait à 3'430 fr. 30, soit 2'530 fr. en espèces et 900 en nature, T_____ avait droit de recevoir, pour les cinq mois qu'avaient duré les relations contractuelles entre les parties, un salaire de 2'530 fr. par mois, de sorte que E_____ devait être condamnée à lui payer la somme de 12'650 fr., sous déduction de 6'000 fr. net déjà versés.

Les premiers juges ont également fait droit, à hauteur de 2'376 fr. 45 aux prétentions de T_____ en paiement du salaire durant son incapacité de travail, retenant que celle-ci avait droit à être rémunérée pendant trois semaines dès le début de ladite incapacité, soit du 25 février au 17 mars 2007.

En revanche, ils l'ont déboutée de ses conclusions relatives au paiement de 7'280 fr. à titre d'indemnité pour licenciement immédiat injustifié, en raison de la brièveté des rela-

tions contractuelles entre les parties, des "circonstances peu claires entourant leurs relations de travail" et du "flou quant à l'horaire journalier de travail de T_____ et à ses tâches réelles". Par ailleurs, l'hospitalisation de l'intéressée n'étant pas urgente au point de nécessiter une prise en charge immédiate, T_____ aurait eu tout loisir de prévenir son employeur d'une opération programmée; la réaction de E_____ de résilier immédiatement les relations contractuelles par un "sms", même si elle était injustifiée, était compréhensible, de sorte que sa faute apparaissait moins lourde que celle de son employée et qu'une indemnisation fondée sur le contrat type de travail apparaissait choquante.

Le Tribunal a également condamné E_____ à payer à son ex-employée la somme de 1'320 fr. 25 à titre d'indemnité pour vacances non prises en nature, faute d'avoir apporté la preuve que T_____ avait bénéficié de vacances durant sa prise d'emploi.

Le Tribunal, a, en revanche, débouté T_____ de ses prétentions en paiement de 2'340 fr. 25 à titre d'heures supplémentaires, celle-ci n'ayant pas établi ses allégations à ce sujet.

Enfin, les premiers juges ont débouté E_____ des fins de sa demande reconventionnelle (6'000 fr. à titre d'enrichissement illégitime), aux motifs qu'elle n'avait pas prouvé que l'intéressée lui avait dérobé ce montant.

h) Dans son appel du jugement querellé, E_____ fait grief au Tribunal d'avoir apprécié de manière "inexacte, lacunaire ou arbitraire" les faits et les moyens de preuve qui l'avaient amené à considérer, à tort, que les parties étaient liées par un contrat de travail. Ainsi, le fait d'écarter "le témoignage" d'G_____, quant à la présence de la mère de l'appelante et de l'intimée était "objectivement insensé", les constatations de ce témoin rejoignant celles faites par F_____. Par ailleurs, il était "pour le moins aberrant" d'écarter le témoignage d'G_____ en raison de ses liens privilégiés avec l'appelante et de retenir en revanche celui de C_____, alors même que celle-ci était la cousine germaine, voire la sœur de l'intimée.

Les premiers juges avaient également sous-estimé les rapports entre l'appelante et C_____, qui étaient amicaux, preuve en était que toutes deux se tutoyaient et que l'appelante avait assisté au mariage de la seconde. De surcroît, les visites de C_____ au domicile de l'appelante n'avaient "strictement rien à voir avec l'hospitalisation de l'intimée", mais étaient motivées par l'apport d'un réconfort à l'appelante, qui avait perdu sa tante au mois de février 2007.

L'appelante affirme également n'être pas l'auteur du "sms" incriminé, envoyé de son téléphone portable à celui de C_____, dans la mesure où elle avait prêté son appareil à cette dernière, à la demande de celle-ci.

S'agissant des déclarations de sa mère, faites le cadre de la procédure instruite par le Tribunal de première instance, l'appelante soutient qu'il a échappé aux premiers juges que B_____ gardait ses petits-enfants pendant les absences de sa fille, ce qui résultait également des témoignages d'G_____ et de F_____.

L'appelante invoque le fait que T_____ s'était contredite dans ses déclarations s'agissant de son temps de travail: tout d'abord, elle avait affirmé travailler 5 jours consécutifs par semaine de 8 h. à 20 h., à des jours fixes, soit du dimanche au jeudi, et, par la suite, avait prétendu avoir travaillé 4 jours de suite avec chaque fois 2 jours de repos, soit des jours qui n'étaient pas fixes, qui plus est de 7 h. à 20 h. Il était d'autant plus surprenant que le Tribunal ait accordé du crédit aux explications de l'intimée et refusé à cette dernière l'octroi d'une indemnité pour licenciement avec effet immédiat injustifié, aux motifs des "circonstances peu claires entourant les relations de travail, du flou quant à l'horaire journalier de travail et aux tâches réelles accomplies" par l'intimée.

Si par impossible, la Cour de céans confirmait la décision de la juridiction des prud'hommes quant à sa compétence à raison de la matière pour trancher le litige entre les parties, l'appelante déclare exciper de compensation à hauteur de la créance de 23'450 fr. qu'elle détenait à l'encontre de l'intimée en raison du vol du même montant qu'elle avait perpétré à son domicile, infraction qui avait été "clairement démontrée".

i) Lors de l'audience du 30 avril 2009, la Cour de céans a procédé à l'audition de l'appelante ainsi que de deux témoins.

E_____ a notamment précisé être la mère de deux filles, Kelly, née le 14 janvier 1997 et Laura, née le 30 avril 2004, lesquelles avaient toujours vécu à Genève et régulièrement séjourné en Espagne chez leur grand-mère durant les vacances. Dès l'année 2004, elle s'était retrouvée seule avec ses deux filles et c'est à ce moment là que sa mère était venue de l'Espagne pour l'aider, en raison notamment d'une dépression dont elle souffrait, habitant à son domicile et s'occupant de Laura, qu'elle avait emmené avec elle lors de ses déplacements en Espagne.

H_____, ex-époux de l'appelante jusqu'en mars 2000, mois durant lequel le divorce a été prononcé, entendu à titre de renseignements, a déclaré être le père de Kelly et pratiquer avec E_____ une garde alternée d'une semaine chacun. Il a indiqué aller chercher sa fille au domicile de l'appelante en général en fin de journée, vers 17 h.-18 h., ainsi que le samedi, et n'avoir jamais remarqué la présence d'une personne étrangère dans la maison, ayant toujours eu à faire soit à son ex-femme soit à son ex-belle-mère. Lorsque ces dernières ne se trouvaient pas au domicile pour accueillir Kelly, il demandait à sa fille de rentrer seule à la maison et de s'enfermer jusqu'à son arrivée. Il n'avait jamais remarqué qu'un autre adulte que son ex-belle-mère vivait au domicile de son ex-femme. Le nom de T_____ ne lui disait rien du tout. Il confirmait que son ex-épouse avait des horaires de travail très irréguliers. Il ne se souvenait pas si l'appelante lui avait parlé d'une somme d'argent qui lui avait été dérobée et ne se rappelait pas non plus des périodes durant lesquelles son ex-belle-mère avait habité chez sa fille, pouvant simplement préciser que celle-ci emmenait souvent Laura en Espagne et à Yverdon, où habitait son ami. Il lui semblait toutefois que son ex-belle-mère habitait Genève en 2007. Il n'avait jamais vu de "nounou" au domicile de son ex-épouse et pensait que c'était toujours cette dernière et son ex-belle-mère qui s'étaient occupées des enfants.

I_____, voisine de l'appelante, a déclaré avoir fait la connaissance de cette dernière à fin août 2004, précisant que chacune habitait dans une maison sise dans le même chemin, E_____ habitant au No 66 et elle au No 2. Elle s'était déjà rendue au domicile de l'appelante pour prendre le café et celle-ci avait fait de même chez elle. Le nom de T_____ ne lui disait rien. Elle avait toujours vu l'appelante ou la mère de celle-ci, et personne d'autre, s'occuper de Kelly et de Laura. A plusieurs reprises, elle avait demandé à l'appelante des nouvelles de sa mère, lorsque celle-ci était absente. B_____ lui avait également indiqué que ses absences étaient dues à des séjours en Espagne ou à Yverdon avec Laura, Kelly ne l'accompagnant pas dans la mesure où elle devait aller à l'école. A une date dont elle ne se souvenait plus, l'appelante lui avait parlé d'un vol dont elle avait été victime à son domicile, sans lui en indiquer le montant.

E_____, en réponse à une question de la Cour, a affirmé avoir prêté son téléphone portable tant à T_____ qu'à C_____, indiquant que, contrairement à ce que la seconde avait déclaré devant le Tribunal, elles n'étaient pas cousines, mais sœurs. Elle avait été invitée par C_____ au mariage de celle-ci, qui s'était déroulé le dimanche 12 novembre 2006. Tant T_____ qu'C_____ lui demandaient à chaque fois l'autorisation pour téléphoner au Salvador depuis son téléphone fixe et utilisait son téléphone portable pour envoyer des "sms". L'appelante a précisé qu'à l'époque elle possédait deux téléphones portables à cartes de prépaiements et que le prêt de son appareil était fréquent.

j) Comme convenu à l'issue de l'audience du 30 avril 2009, le conseil de l'intimée a fait parvenir à la Cour de céans, le 27 mai 2009, copie de :

- l'acte de naissance de C_____, qui indique qu'elle est la fille de J_____ et de K_____;
- du Registre d'état civil de T_____, qui indique qu'elle est la fille de L_____ et de M_____;
- copie des passeports de T_____ et C_____;

k) Le 24 septembre 2009, la Cour de céans a procédé à l'audition de trois témoins.

N_____, puéricultrice de profession, a déclaré être en relations avec Pro Juventute depuis 1999 - 2000. Elle était entrée en contact avec E_____ par le biais d'une annonce pour garder des enfants qu'elle avait fait publier dans GHI. Un premier contact avait eu lieu au mois d'août 2007, avant qu'elle ne parte en vacances, de sorte qu'elle avait commencé à garder Laura le 1^{er} septembre suivant. Parfois, la fillette passait la nuit chez elle, cela dépendait des horaires de sa mère. Elle avait toujours gardé Laura à son domicile, qui, à l'époque, se trouvait à Châtelaine. Lors de ce premier contact, E_____ lui avait demandé des références et précisé que sa mère, qui l'accompagnait, était trop fatiguée pour continuer à s'occuper de Laura.

Le témoin a précisé s'être occupée de la fille aînée de E_____ à deux à trois reprises "au maximum".

O_____, qui dans le cadre de sa fonction au sein du Département de l'instruction publique, est amenée, depuis plusieurs années, à collaborer avec Pro Juventute, a notamment indiqué que N_____ était une des "mamans de jour" inscrites auprès de Pro Juventute et que le nom de E_____ ne lui disait rien.

C_____ a confirmé ses déclarations de première instance, en particulier que l'intimée était sa cousine, ce qui résultait des certificats de naissance qu'elle avait produit, sur lesquels on voyait notamment que toutes deux avaient des pères et mères différents, les prénoms n'étant pas les mêmes. Elle ne s'expliquait toutefois pas pourquoi il était indiqué dans le certificat de naissance de T_____ que celle-ci était connue "socialement" sous le nom de T_____. Cette dernière n'était pas revenue en Suisse en raison de son mauvais état de santé, et parce qu'elle n'en avait pas les moyens.

EN DROIT

1. Déposé dans les délai et forme prévus à l'art. 59 LJP, l'appel est recevable.

2.

2.1. En l'occurrence, pour déterminer si les parties ont ou non été liées par un contrat de travail, on se trouve en présence de deux versions totalement contradictoires.

L'appelante affirme avoir été liée à l'intimée, hispanophone comme elle, par des liens d'amitié et avoir reçu plusieurs fois celle-ci dans sa maison, comme une simple amie. Pour l'appelante, les explications fournies par l'intimée ainsi qu'C_____ sont totalement mensongères et relèvent d'un stratagème monté de toute pièce par les deux intéressées pour lui soutirer de l'argent, ce après que T_____ lui ait dérobé une somme de 23'450 fr. à son domicile.

L'intimée, pour sa part, soutient avoir été engagée par l'appelante pour s'occuper du ménage et garder ses deux enfants, moyennant le versement d'un salaire mensuel net de 1'200 fr. Affirmant avoir été logée chez l'appelante, l'intimée soutient également avoir été licenciée lors de son hospitalisation, qui avait eu lieu du 25 février au 2 mars 2007, après que l'hôpital eut prévenu l'appelante de cette hospitalisation; l'appelante avait mal réagi à cette nouvelle et envoyé, le 1^{er} mars 2007, un "sms" à sa cousine C_____ pour lui faire savoir qu'elle devait être remplacée.

2.2. Par le contrat individuel de travail, le travailleur s'engage, pour une durée déterminée ou indéterminée, à travailler au service de l'employeur dans un rapport de subordination, moyennant paiement d'un salaire fixé d'après le temps ou le travail fourni (art. 319 al. 1 CO).

Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC; art. 186 al. 1 LPC est applicable par renvoi de l'art. 11 LJP).

En l'occurrence, il résulte des témoignages recueillis que jusqu'au mois d'août 2007, c'était la mère de l'appelante qui gardait les enfants, que l'intimée a été vue à deux reprises au domicile de l'appelante sans qu'il soit constaté qu'elle s'occupait du ménage (témoignage de F_____). Ces propos ont été confirmés par les déclarations d'G_____, qui a également vu l'intimée à plusieurs reprises chez l'appelante, laquelle entretenait avec celle-ci des rapports purement amicaux; il n'avait jamais vu l'intéressée dormir au domicile de son amie. De même, H_____ a indiqué n'avoir jamais remarqué qu'une personne adulte autre que son ex-femme ou ex-belle-mère vivait au domicile de l'appelante et qu'il lui semblait qu'en 2007 B_____ habitait chez sa fille. H_____ a également déclaré n'avoir jamais vu de "nounou" au domicile de son ex-épouse et que le nom de T_____ ne lui disait rien. Le témoignage d'I_____ va dans le même sens, puisque celle-ci a déclaré n'avoir jamais vu personne d'autre que l'appelante ou la mère de celle-ci s'occuper des enfants. Ce témoin a également déclaré que B_____ était absente pour se rendre en Espagne ou à Yverdon avec sa petite-fille Laura.

En revanche, C_____ - dont il semble résulter des pièces produites par son conseil, qu'elle est bien la cousine germaine de l'intimée et non pas sa sœur - a décrit de manière détaillée les circonstances dans lesquelles l'intimée avait été engagée pour s'occuper du ménage et des enfants de l'appelante et la façon dont elle avait accompagné cette même intimée, après sa sortie de l'hôpital, au domicile de l'appelante pour reprendre ses affaires après avoir reçu un "sms" indiquant qu'elle devait être remplacée. C_____ a par ailleurs déclaré que l'intimée habitait chez l'appelante lorsqu'elle y travaillait.

Les premiers juges ont écarté les déclarations d'G_____ en raison de ses liens privilégiés avec l'appelante, qui le plaçait dans un conflit d'intérêt, rendant ses propos sujets à caution. Toutefois, le Tribunal n'a pas fait preuve de la même réserve au sujet des déclarations d'C_____, compte tenu de ses liens de parenté avec l'intimée, considérant que ses explications étaient plus crédibles que celles tant de l'appelante que du témoin F_____. En revanche, c'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas retenu les déclarations de la mère de l'appelante, recueillies dans le cadre d'une procédure civile alors pendante devant Tribunal de première instance, selon lesquelles elle s'occupait de Laura "24 h. sur 24" et habitait chez sa fille depuis un peu plus d'une année aux motifs que ces déclarations étaient en contradiction avec les propos de E_____, qui avait indiqué que sa mère ne vivait pas à demeure chez elle.

Il faut ainsi retenir des enquêtes effectuées tant en première instance qu'en appel que les témoignages et déclarations contradictoires recueillis, notamment quant à la présence permanente de l'intimée au domicile de l'appelante, ne permettent pas d'établir à satisfaction de droit que la première a été l'employée de la seconde.

En revanche, le "sms" envoyé le 1^{er} mars 2007, à 14 h. 30, depuis le téléphone portable de l'appelante sur l'appareil portable de C_____, comporte un texte qui, s'il émanait de l'appelante, constituerait un élément décisif prouvant l'existence du séjour de l'intimée chez ladite appelante et, par conséquent, de rapports de travail entre les parties.

A cet égard, si l'on suit la thèse de l'appelante, l'envoi de "sms" fait partie d'une machination qu'auraient ourdie l'intimée et C_____ pour faire croire - en utilisant son téléphone portable pour envoyer un message compromettant sur l'appareil d'C_____ durant l'hospitalisation de l'intimée - que ce message émanait d'elle et, par conséquent, à l'existence d'un contrat de travail entre les parties.

Or, outre le machiavélisme dont auraient dû faire preuve les intéressées pour mettre sur pied un tel stratagème, force est de constater que l'appelante, qui en avait la charge, n'a pas prouvé, ni même rendu vraisemblable, l'existence d'une telle machination à son endroit. Par ailleurs, l'indication dans le "sms" litigieux de l'indisponibilité de l'intimée (...*nous avons reçu des très mauvaises nouvelles T_____ ne viendra plus chez moi.*) et les raisons de son remplacement pour la garde de Laura (...*T_____ ne viendra plus chez moi parce qu'il faudra que je parle avec une dame qui va s'occuper de Laura.*), à savoir que la mère de l'appelante était trop fatiguée pour s'en occuper (...*Ma mère n'en peut plus...*), correspondent aux propos du témoin N_____, qui a déclaré avoir été contactée par l'appelante, en août 2007, pour s'occuper de Laura, dont la grand-mère était trop fatiguée pour continuer à le faire.

Dès lors, force est d'admettre que l'appelante n'a pas prouvé que le "sms" litigieux émanait de l'intimée et/ou d'C_____, de sorte qu'on ne peut que retenir qu'elle en était l'auteur, et que, par conséquent, l'intimée était à son service afin, notamment, de garder régulièrement sa fille Laura.

Dès lors, la décision des premiers juges, admettant l'existence d'une relation contractuelle de travail entre les parties doit être confirmée. Partant, les juridictions prud'homales genevoises sont compétentes en raison de la matière pour statuer sur la demande de T_____, étant précisé qu'elles le sont également à raison du lieu, compte tenu du domicile genevois de E_____ (art. 24 al. 1 de la loi fédérale sur les fors en matière civile).

3. Ayant admis l'existence d'un contrat de travail entre les parties, le Tribunal s'est fondé sur les déclarations de l'intimée en ce qui concerne ses conditions de travail, à savoir qu'elle avait été employée à plein temps par l'appelante, chez qui elle était nourrie et logée, moyennant une rémunération de 1'200 fr. net par mois, et ce durant la période allant du 26 septembre 2006 au 25 février 2007, soit durant cinq mois. Par conséquent, les premiers juges ont considéré que l'intimée rentrait dans la catégorie des travailleurs à temps complet, sans qualifications particulières prévue dans le contrat-type de travail du canton de Genève pour les travailleurs de l'économie domestique à temps complet et à temps partiel du 30 mars 2004 (ci-après CTT), à savoir les personnes occupées à temps complet dans un ménage privé plus de 40 h. par semaine (art. 1 al. lit. a CTT), ce qui lui donnait droit, en tant que travailleuse sans qualifications particulières à un salaire mensuel de 2'530 fr. (correspondant à une rémunération de 3'430 fr., soit 900 fr. en nature [300 fr. pour logement et 600 fr. pour la nourriture] pour les travailleurs n'étant pas nourris et logés; art. 18 al. 1 lit. c CTT).

Il est vrai que, compte tenu de la position de l'appelante au sujet de la nature de ses relations avec l'intimée, les conditions de travail de cette dernière qui ont été retenues par le

Tribunal ne résultent pas d'éléments objectifs de la procédure, mais des seules déclarations de T_____. Certes, cette dernière a quelque peu varié dans ses propos au sujet de ses jours et horaires de travail, puisqu'elle a tout d'abord indiqué, dans sa demande en justice, travailler de 8 h à 20 h, durant 5 jours consécutifs par semaine, soit du dimanche au jeudi, puis, lors de son audition, de 7h à 20h et ce durant 4 jours de suite hebdomadairement suivis de 2 jours de congé, tout en indiquant à chaque fois bénéficier d'une pause quotidienne de 2 heures. Toutefois, que l'on prenne en considération l'une ou l'autre de ces déclarations, on arrive à un total de plus de 40 heures accomplies par semaine.

Dans la mesure où aucun élément de la procédure ne permet d'infirmer un tel chiffre, force est d'admettre celui-ci et de s'y référer.

Dans ces conditions, la décision des premiers juges de considérer l'intimée comme employée à plein temps au sens du CTT et de lui octroyer à ce titre la somme de 12'650 fr. brut, sous déduction de 6'000 fr. net, à titre de différence de salaire entre la rémunération que l'intéressée dit avoir perçu de l'appelante (6'000 fr. net) et celle qu'elle aurait dû recevoir de celle-ci (12'650 fr. brut), sera confirmée. L'appelante ne remet du reste pas en cause, à juste titre, ni les calculs ni le montant auxquels le Tribunal a procédé.

Les autres montants alloués par le Tribunal à l'intimée, à titre de salaire dû pendant l'incapacité de travail de l'intéressée (2'376 fr. 45 brut) ainsi que l'indemnité pour vacances non prises en nature (1'320 fr. 25 brut), ne font pas non plus l'objet de contestation de la part de l'appelante, de sorte que lesdits montants, qui par ailleurs ont été calculés conformément aux dispositions légales et du CTT applicables en la matière, ne peuvent qu'être également confirmés.

4. Enfin, au cas où la décision du Tribunal serait confirmée, l'appelante, sans aucun développement juridique, excipe de compensation avec "la créance de 23'450 fr. qu'elle détient à l'encontre de l'intimée", en raison du vol du même montant qu'elle accuse l'intimée d'avoir commis à son domicile, infraction qui avait fait par ailleurs l'objet d'une plainte pénale.

4.1. A teneur de l'art. 120 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance si les deux dettes sont exigibles (al. 1). Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (al. 2).

La loi n'exige ainsi pas que la créance compensante soit liquide, à savoir non contestée, ou que son existence ou sa quotité soient établies par jugement ou tout autre titre exécutoire (Commentaire romand, Code des obligations I, ad. art. 120 N17). Le compensé conserve toutefois la possibilité de remettre en cause la compensation, ce qu'il fera en contestant l'existence ou la quotité de la créance compensante, voire la réalisation de telle ou telle autre condition nécessaire à une compensation. Le juge tranchera la question, charge au compensant d'apporter la preuve de son droit de compenser, ou, à tout le moins, de le rendre vraisemblable, ce qui dépendra du cadre procédural dans lequel l'exception de compensation est soulevée (ibidem, N18). C'est le droit fédéral qui régit les

conditions matérielles d'exercice de la compensation, sans que le droit cantonal ne puisse les modifier en les allégeant ou en les aggravant.

L'al. 2 de l'art. 120 CO ne tranche pas la question de la compensation en rapport avec une dette compensée contestée. Dans ce cas-là, l'attitude du compensant peut sembler *prima facie* ambiguë puisqu'il déclare éteindre par compensation une prétention qu'il estime infondée. Cette situation survient dès lors que le défendeur en justice, recherché en vertu d'une dette qu'il conteste, soulève à titre subsidiaire l'exception de compensation, ce pour le cas où l'existence de sa dette serait admise par le juge (*ibidem ad art. 120 N19 et les références citées*).

4.2. En l'occurrence, on se trouve dans la situation ambiguë susmentionnée, puisque l'appelante excipe de compensation au sujet d'une prétention qu'elle estime infondée. Toutefois, quoiqu'il en soit à cet égard, dans la mesure où l'intimée a contesté être l'auteur du vol dont l'accuse l'appelante, et, partant l'existence d'une créance compensante à son endroit, il appartenait à ladite appelante d'établir son droit de compenser, ou, à tout le moins, de le rendre vraisemblable.

Force est de constater que tel n'a pas été le cas.

En effet, le dossier soumis à la Cour de céans n'établit pas, ni ne rend vraisemblable que l'intimée serait l'auteur du vol dont se plaint l'appelante. A cet égard, la plainte pénale que cette dernière a déposée auprès de la police le 24 juillet 2007 - au demeurant de manière curieuse, plus de trois mois après le vol allégué - ne prouve ni ne rend vraisemblable tant l'existence d'une somme de 23'450 fr. à son domicile que la disparition de celle-ci et l'implication de l'intimée à cet égard. Le témoignage de F_____, qui a déclaré que l'appelante lui avait montré la somme de 23'4350 fr. la veille de sa disparition, puis lui avait parlé du vol, est sujet à caution, dans la mesure où, comme les premiers juges l'ont relevé, il est pour le moins étrange que l'appelante ait spontanément montré une telle somme d'argent à son amie alors que cette dernière ne devait jouer, à priori, aucun rôle dans la réfection - au demeurant, à une date non précisée - de sa villa et à laquelle devait servir, selon l'appelante, la somme prétendument dérobée.

L'exception soulevée par l'appelante sera, dès lors, rejetée.

5. Le montant litigieux étant inférieur à 30'000 fr.,
il n'y a pas lieu à perception d'un émolument de mise au rôle (art. 60 al. 1 LJP *a contrario*).

PAR CES MOTIFS

La Cour d'appel des prud'hommes, groupe 5

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par E_____ contre le jugement rendu par le Tribunal des prud'hommes le 21 novembre 2008 dans la cause C/17930/2007-5.

Au fond :

Le rejette et confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

La greffière de juridiction

Le président