Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4P.277/2003 /fzc

Arrêt du 2 avril 2004
Ire Cour civile

Composition
MM. et Mme les Juges Corboz, Président,
Favre et Kiss.
Greffière: Mme Aubry Girardin.

Parties
A._____,
recourante, représentée par Me Jean-Pierre Garbade, avocat,

contre

B._____,
intimée, représentée par Me Alain Stehlé, avocat,

Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève, case postale 3688, 1211 Genève 3.

Objet
arbitraire; inégalité de traitement

(recours de droit public contre l'arrêt de la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève du 6 novembre 2003).

Faits:
A.
B._____, fonctionnaire internationale au service du Centre du Commerce International à Genève (CNUCED/OMC), a engagé A._____, ressortissante des Philippines, en qualité d'employée domestique, pour effectuer diverses tâches ménagères et s'occuper de sa mère malade.

Le 23 août 1999, A._____ a signé aux Philippines un document à l'adresse du Département fédéral des affaires étrangères par lequel elle promettait de venir seule en Suisse et en principe de résider avec son employeur.

Le 25 janvier 2000, A._____ a également signé aux Philippines un contrat de travail pré-imprimé, complété et déjà signé par B._____. Ce contrat, rédigé en anglais, prévoyait notamment une activité de cinq jours et demi par semaine, à raison de huit heures par jour.

Arrivée à Genève le 31 janvier 2000, A._____ a commencé son travail le lendemain et elle a immédiatement logé chez B._____. Son salaire se montait à 600 fr. en espèces par mois, en plus du logement et de la nourriture.

A._____ a obtenu une carte de légitimation valable du 13 février 2000 au 13 février 2001.

Du 7 décembre 2000 au 14 janvier 2001, A._____ est retournée aux Philippines. Son billet aller-retour a été payé par B._____, conformément à ses obligations. Après ce voyage, elle n'a plus vécu chez son employeur.

Le 2 février 2001, B._____ a résilié le contrat de travail de A._____ pour la fin février 2001, en justifiant sa décision par l'hospitalisation de sa mère. Dans sa lettre de congé, elle relevait avoir versé des cotisations AVS, ainsi que des primes d'assurance maladie pour un total de 1'893,10 fr. et s'être acquittée de frais médicaux, tout en soulignant avoir fait ces paiements "volontairement et avec beaucoup de plaisir".

Le 3 février 2001, A._____ a écrit à B._____ en la remerciant de ce qu'elle lui avait apporté et en la suppliant de bien vouloir renouveler son permis, pour le bien de ses enfants. Celle-ci a accepté et A._____ a obtenu une nouvelle carte de légitimation valable du 13 février 2001 au 13 février 2002, ce qui lui a permis de résider une année de plus à Genève.

Depuis le congé signifié en février 2001, A._____ n'a plus travaillé de manière régulière pour B._____, hormis la période du 25 février 2002 au 3 mars 2002. Les relations de travail entre les parties ont ainsi duré du 1er février 2000 au 31 mars 2001 et du 25 février 2002 au 3 mars 2002. A titre de salaire, A._____ a touché en espèces 600 fr. mensuels durant 11 mois.

Les relations entre les parties se sont envenimées après le 3 mars 2002.
B.
Le 22 avril 2002, A._____ a déposé, auprès de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève, une demande en paiement à l'encontre de B._____ portant sur 94'650,20 fr. plus intérêt à 5 % dès le 1er janvier 2001. Cette somme correspondait à diverses prétentions salariales et à l'indemnisation d'heures supplémentaires.

En cours de procédure, B._____ a versé 9'063,60 fr. à A._____, tout en contestant l'ensemble des autres prétentions formulées à son encontre.

Par jugement notifié le 9 avril 2003, le Tribunal des prud'hommes a condamné B._____ à payer à A._____ la somme brute de 9'130,90 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1er janvier 2001 correspondant à un solde de salaire, plus à une indemnité de logement et de nourriture pour les trois premiers mois de 2001. Les prétentions de l'employée en remboursement de jours fériés et d'heures supplémentaires ont été rejetées.

A._____ a déposé un appel, concluant au versement de 48'035,50 fr. bruts, sous imputation des déductions sociales et légales usuelles. B._____ a formé un appel incident et a proposé le déboutement de l'intégralité des conclusions prises à son encontre et qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser 4'105,40 fr. sur le montant retenu par le jugement attaqué.

Par arrêt du 6 novembre 2003, la Cour d'appel de la Juridiction des prud'hommes a annulé le jugement attaqué et, statuant à nouveau, elle a condamné B._____ à payer à A._____ la somme brute de 9'199,60 fr. avec intérêt à 5 % dès le 1er janvier 2001. Ce montant correspond au solde du salaire encore dû et équivaut aux deux tiers de la rémunération minimale prévue par le contrat-type régissant le statut des travailleurs de l'économie domestique à Genève, auquel s'ajoute une indemnité de logement et de nourriture pour les trois premiers mois de 2001 et pour la période allant du 25 février au 3 mars 2002. Les prétentions en compensation d'heures supplémentaires formulées par A._____ ont en revanche été rejetées, à l'instar de l'appel incident déposé par B._____.
C.
Contre l'arrêt du 6 novembre 2003, A._____ interjette un recours de droit public au Tribunal fédéral. Invoquant les art. 8 et 9 Cst., ainsi que la violation de diverses dispositions figurant dans des conventions internationales, elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué, avec suite de frais et dépens.

B._____ propose de déclarer le recours de droit public déposé par A._____ irrecevable à la forme et de le rejeter au fond, le tout sous suite de frais et dépens.

La Chambre d'appel n'a pas formulé d'observations, déclarant persister dans les termes de son arrêt.

Par décision incidente du 2 février 2004, la requête d'assistance judiciaire présentée par A._____ a été admise et son mandataire a été désigné en qualité d'avocat d'office pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Le recours de droit public au Tribunal fédéral est ouvert contre une décision cantonale pour violation des droits constitutionnels des citoyens (art. 84 al. 1 let. a OJ) et de traités internationaux, sauf s'il s'agit d'une violation de leurs dispositions de droit civil ou de droit pénal par une décision cantonale (art. 84 al. 1 let. c OJ).

L'arrêt rendu par la cour cantonale, qui est final, n'est susceptible d'aucun autre moyen de droit sur le plan fédéral ou cantonal dans la mesure où la recourante invoque la violation directe d'un droit constitutionnel ou la violation de traités internationaux au sens de l'art. 84 al. 1 let. c OJ, de sorte que la règle de la subsidiarité du recours de droit public est respectée (art. 84 al. 2 et 86 al. 1 OJ; ATF 128 II 259 consid. 1.1). En revanche, si la recourante soulève une question relevant de l'application du droit fédéral, le grief n'est pas recevable, parce qu'il pouvait faire l'objet d'un recours en réforme (art. 43 al. 1 et 84 al. 2 OJ; cf. ATF 129 I 173 consid. 1.1; 126 III 445 consid. 3b).

La cour cantonale a débouté la recourante d'une partie de ses conclusions, de sorte que celle-ci est lésée par la décision attaquée qui la concerne personnellement. Elle a donc qualité pour recourir (art. 88 OJ).

Interjeté en temps utile (art. 89 al. 1 OJ) et dans la forme prévue par la loi (art. 90 al. 1 OJ), le recours paraît en principe recevable.
1.2 Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours (art. 90 al. 1 let. b OJ; ATF 129 I 113 consid. 2.1, 185 consid. 1.6).

N'en déplaise à l'intimée, qui conclut à l'irrecevabilité du recours, l'argumentation présentée par la recourante répond aux exigences de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, dans la mesure où l'on comprend de quels droits constitutionnels elle se prévaut et en quoi consiste leur violation. Il convient donc d'entrer en matière.
2.
Le refus de la cour cantonale d'admettre l'accomplissement d'heures supplémentaires par la recourante et, par voie de conséquence, de lui accorder une rémunération à ce titre n'est pas remis en cause dans la présente procédure, pas plus que la durée de l'engagement de l'employée. Les parties ne critiquent pas davantage le fait que les juges n'aient pas tenu compte du salaire établi contractuellement, estimant que celui-ci était constitutif de lésion. Le litige porte exclusivement sur la façon dont la cour cantonale a fixé la rémunération due à la recourante durant les périodes couvrant son engagement, soit du 1er février 2000 au 31 mars 2001 et du 25 février au 3 mars 2002.
Pour établir le salaire de la recourante, les juges ont pris comme base le montant minimal prévu à l'art. 17 du contrat-type de travail genevois pour les travailleurs de l'économie domestique du 18 janvier 2000, entré en vigueur le 1er février 2000 (RS/GE J 1.50.03; ci-après CTT). Ils ont toutefois réduit d'un tiers la rémunération découlant du CTT en se fondant sur la Directive du Département fédéral des affaires étrangères sur l'engagement des domestiques privés par les fonctionnaires internationaux du 1er mai 1998 (ci-après: la Directive du DFAE), qui renvoie à la pratique des tribunaux genevois selon laquelle le salaire d'un domestique privé d'un membre d'une mission à Genève doit être équivalent aux deux tiers du salaire prévu par le CTT.
3.
La recourante reproche en premier lieu aux juges cantonaux d'avoir appliqué de manière arbitraire (art. 9 Cst.) et discriminatoire (art. 8 Cst.) l'art. 17 CTT, en refusant de la mettre au bénéfice du salaire minimal prévu par cette disposition.
3.1 Le CTT en vigueur à Genève dont se prévaut la recourante a été élaboré en application de l'art. 359 al. 2 CO, selon lequel les cantons sont tenus d'édicter des contrats-types pour le service de maison notamment (arrêt du Tribunal fédéral non publié 4C.261/1999 du 28 janvier 2000, consid. 2a). Sauf accord contraire, le contrat-type de travail s'applique directement aux rapports de travail qu'il régit (art. 360 al. 1 CO), peu importe

que les parties en aient ou non eu connaissance (arrêt du Tribunal fédéral du 30 novembre 1998, in SJ 1999 I p. 161, consid. 1b). Sous réserve du cas, non réalisé en l'espèce, où les parties à un contrat individuel de travail déclarent renvoyer à tout ou partie d'un contrat-type de travail et où l'on peut se demander si les rapports contractuels ne relèvent alors pas du droit fédéral (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 29 août 1990 in SJ 1993 p. 372, consid. 1), les contrats-types édictés par les cantons dans le cadre de l'art. 359 al. 2 CO constituent du droit privé cantonal (arrêt du 28 janvier 2000 précité consid. 2b). La recourante peut donc se plaindre, dans un recours de droit public, d'une violation du CTT, attendu que le Tribunal fédéral n'examinera cette question que sous l'angle des droits
constitutionnels invoqués (art. 90 al. 1 let. b OJ).
3.2 Selon la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité (ATF 129 I 8 consid. 2.1; 127 I 60 consid. 5a p. 70). Arbitraire et violation de la loi ne sauraient être confondus; une violation doit être manifeste et reconnue d'emblée pour être considérée comme arbitraire. 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. Il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'une autre solution paraît également concevable, voire même préférable (ATF 126 III 438 consid. 3 in fine; 125 II 129 consid. 5 p. 134). En outre, pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1 in fine, 173 consid. 3.1).

La protection de l'égalité (art 8 Cst.) et celle contre l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liées. Une décision est arbitraire lorsqu'elle ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou n'a ni sens ni but. Elle viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 129 I 113 consid. 5.1, 346 consid. 6). L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 129 I 346 consid. 6 et les arrêts cités).
3.3 L'art. 17 CTT prévoit, pour les employés de maison dès 18 ans qui ne sont pas au bénéfice d'un certificat fédéral de capacité, une rémunération minimale s'élevant à 3'300 fr. par mois dès le 1er juillet 2001 (3'165 fr. jusqu'au 30 juin 2001), à raison de 2'400 fr. en espèces (2'355 fr. jusqu'au 30 juin 2001; ROLG 2000 p. 64 ss, 70) et d'une partie en nature évaluée à 900 fr. pour le logement et la nourriture (810 fr. jusqu'au 30 juin 2001; ROLG 2000 p. 77). Sous réserve du montant à verser en espèces au travailleur non logé ou nourri par l'employeur, qui est de caractère relativement impératif (cf. art. 17 al. 2 CTT), le salaire minimal indiqué dans le CTT fait partie des dispositions auxquelles il peut être dérogé, même en défaveur du salarié. Toutefois, si les parties n'ont rien convenu ou si le salaire prévu est déclaré nul, ce qui est le cas en l'espèce, alors la rémunération prévue par l'art. 17 CTT doit en principe s'appliquer.

Il convient donc d'examiner si la position de la cour cantonale consistant à n'allouer à la recourante qu'un salaire réduit par rapport à la rémunération minimale garantie par le droit cantonal aux employés domestiques est admissible sous l'angle des art. 8 et 9 Cst.
3.4 Les juges cantonaux se sont écartés du salaire minimal prévu par le CTT en se fondant tout d'abord sur les articles 6.61 et 6.62 de la Directive du DFAE du 1er mai 1998.

L'art. 6.61 rappelle en substance que, si la rémunération du travailleur est soumise en droit suisse à la liberté contractuelle, il ne doit pas y avoir de disproportion évidente entre le travail envisagé et sa rémunération, sous peine de lésion, ce qui risque de rendre inapplicable la clause salariale prévue. Quant à l'art. 6.62 de la directive précitée, il envisage notamment l'hypothèse dans laquelle la clause salariale conclue par les parties n'est pas valable et précise que l'employeur s'expose alors à être contraint par un tribunal à verser un autre salaire que celui qu'il envisageait de payer ou qu'il a payé et qui peut varier selon le canton de domicile. Prenant l'exemple de Genève, la Directive du DFAE rappelle la pratique de la juridiction des prud'hommes selon laquelle, dans ce canton, le salaire en espèces d'un employé domestique privé d'un fonctionnaire international devrait être

équivalent aux deux tiers du salaire prévu dans le CTT. Ce dernier se montant à 2'400 fr. par mois depuis le 1er juillet 2001, le salaire en espèces minimum dû à un domestique privé d'un fonctionnaire international s'élève donc à 1'600 fr. par mois (cf. ch. 1 des indications complémentaires à la Directive fournies par la Mission permanente de
la Suisse près les organisations internationales à Genève du 13 décembre 2001). L'art. 6.62 de la Directive du DFAE précise également que, dans le canton de Vaud, il existe un contrat-type de travail pour le personnel des ménages privés qui ne fixe aucun salaire minimum.

Il découle de ces dispositions que la Directive du DFAE n'a manifestement pas pour but de réglementer elle-même le salaire du personnel de maison des fonctionnaires internationaux, comme le faisaient apparemment les anciennes directives du 1er avril 1987, qui prescrivaient un salaire minimum de 1'200 fr. par mois pour les employés de maison nourris et logés, de 20 ans et plus (cf. arrêt de la Chambre d'appel des prud'hommes du 3 mai 1995 in JAR 1996 p. 133 no 18). Les art. 6.61 et 6.62 de la Directive du DFAE du 1er mai 1998 ont uniquement un caractère informatif. Ils se contentent de décrire les principes du droit suisse en matière de fixation du salaire et expliquent la situation prévalant à Genève, ainsi que dans le canton de Vaud. On ne saurait y voir une norme juridique qui lierait le juge et lui permettrait de s'écarter des salaires de base expressément prévus par le droit cantonal. Il n'y a ainsi pas lieu de s'interroger sur la question, qualifiée du reste de délicate par la Cour de céans dans un arrêt cité par la recourante (cf. arrêt du Tribunal fédéral non publié 4C.483/1995 du 17 octobre 1996, consid. 4a/cc), de la portée juridique de la Directive du DFAE par rapport au CTT, celle-ci ne contenant de toute manière pas de
prescription spéciale établissant le salaire minimal des employés domestiques de fonctionnaires internationaux. La cour cantonale ne pouvait donc valablement invoquer l'application de la directive du DFAE pour réduire d'un tiers la rémunération due à la recourante par rapport aux normes cantonales.
3.5 A l'appui de leur décision, les juges cantonaux ont également souligné le fait que les employés de fonctionnaires internationaux ne sont pas soumis à imposition, ce qui exclut toute considération de discrimination ou d'inégalité de traitement avec d'autres travailleurs domestiques.
3.5.1 Ce privilège fiscal correspond à la réalité. En effet, les articles 23 et 24 de l'Accord entre la Confédération suisse et l'OMC (employeur de l'intimée) en vue de déterminer le statut juridique de l'Organisation en Suisse du 2 juin 1995 (RS 0.192.122.632) déclarent applicables par analogie la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01), dont l'article 37 ch. 4 prévoit que les domestiques privés des membres de la mission qui ne sont pas ressortissants de l'État accréditaire ou n'y ont pas leur résidence permanente sont exemptés des impôts et taxes sur les salaires qu'ils reçoivent du fait de leurs services. La Directive du DFAE rappelle ce principe, tout en ajoutant que le domestique privé ne bénéficie d'aucun autre privilège et immunité (cf. art. 11.1 et 11.2).
3.5.2 Comme le relève la recourante, pour que l'exemption fiscale puisse être considérée comme un critère pertinent pour justifier une réduction du salaire minimal fixé dans le CTT, encore faut-il que ce privilège joue concrètement un rôle.

En tant que travailleuse étrangère séjournant dans le canton sans être au bénéfice d'un permis d'établissement, la recourante aurait été assujettie à une imposition à la source, si son employeur n'avait pas été fonctionnaire international (cf. art. 1 de la loi genevoise du 23 septembre 1994 sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales; RS/GE D 3 20). Même si l'arrêt attaqué ne contient que peu d'éléments concernant la situation personnelle de la recourante, il en ressort tout de même que celle-ci a des enfants, qui, selon les certificats de naissance produits par la recourante à l'appui de sa demande d'assistance judiciaire, étaient au nombre de quatre alors qu'elle travaillait pour le compte de l'intimée à Genève.

Selon les barèmes relatifs à l'imposition à la source applicables durant la période déterminante allant de février 2000 à mars 2002, les personnes seules, sans charge de famille, n'étaient soumises à taxation que lorsque leur salaire, prestations en nature comprises, atteignait au moins 15'601 fr. par an (1'300,05 fr. par mois) en 2000 et 20'401 fr. par an (1'700,05 fr. par mois) en 2001 et 2002. Les personnes avec deux enfants à charge n'étaient imposées à la source qu'à partir d'un revenu de 39'001 fr. par an (3'250,05 fr. par mois) en 2000 et de 53'401 fr. par an (4'450,05 fr. par mois) pour les années 2001 et 2002. Enfin, pour les personnes, comme la demanderesse, avec quatre enfants à charge, le revenu minimal d'imposition à la source était fixé à 48'601 fr. par an (4'050,05

fr. par mois) en 2000 et à 68'401 fr. (5'700,05 fr. par mois) en 2001 et 2002. Il convient en outre de souligner que les revenus précités à partir desquels les impôts à la source commencent à être prélevés ne sont imposés qu'à un taux très bas pour les contribuables avec charge de famille.

En vertu de l'art. 17 al. 1 CTT, le salaire minimal pour les employés de maison dès 18 ans auxquels la recourante peut être assimilée s'élevait, jusqu'en juin 2001, à fr. 2'355 fr. par mois en espèces, plus une partie en nature évaluée à 810 fr. (ROLG 2000 p. 68 ss), soit au total à 3'165 fr. A partir du 1er juillet 2001, le salaire de base prévu par le CTT a passé à 3'300 fr. par mois, dont 2'400 fr. en espèces plus 900 fr. pour la nourriture et le logement (art. 17 al. 1 let. b CTT).

Si l'on compare les salaires prévus à l'art. 17 al. 1 CTT avec les revenus soumis à l'imposition à la source, il apparaît que la recourante, compte tenu de ses charges de famille, aurait de toute manière échappé à l'impôt, même si elle avait touché le salaire minimal établi par le CTT entre 2000 et 2002. Par conséquent, l'exemption fiscale dont bénéficie théoriquement cette employée, en travaillant pour une fonctionnaire internationale, apparaît comme un privilège purement factice, qui ne saurait justifier le versement d'un salaire réduit par rapport à la rémunération de base fixée par le CTT. Au demeurant, à supposer qu'en touchant le salaire minimal de l'art. 17 CTT, la recourante ait été assujettie à l'impôt à la source, le taux de son imposition aurait été très bas, eu égard au faible niveau de la rémunération garantie par le contrat-type. Il en découle que, même dans cette hypothèse, la réduction de son salaire d'un tiers serait apparue comme disproportionnée.

Par conséquent, en n'allouant à la recourante que les deux tiers du salaire minimal prévu par le CTT au motif que celle-ci bénéficiait d'un privilège fiscal, l'arrêt attaqué ne repose sur aucun motif légitime et aboutit à un résultat choquant. Cette décision discrimine en outre de manière injustifiée la recourante par rapport aux travailleurs domestiques qui ne sont pas occupés chez des fonctionnaires internationaux, car il revient à lui allouer, pour un travail identique, un salaire inférieur sans que cette différence de traitement ne puisse s'expliquer concrètement.
3.6 Il y a lieu de préciser que cette analyse ne concerne que la situation de la recourante en relation avec le privilège fiscal invoqué par la cour cantonale pour justifier de lui verser un salaire inférieur d'un tiers au minimum prévu à l'art. 17 CTT.

Il n'est en revanche pas exclu que, selon les circonstances, les employés de maison de fonctionnaires internationaux bénéficient d'autres avantages, par exemple la prise en charge des frais de retour au pays par leur employeur ou le paiement par celui-ci de primes d'assurances et de frais divers, de nature à entrer dans le calcul de leur rémunération. Il appartient toutefois à l'autorité qui entend allouer à un tel employé domestique un salaire en espèces inférieur à celui prévu à l'art. 17 CTT de mettre en évidence l'existence de ces éléments et de veiller à ce que la diminution du salaire en espèces prononcée soit proportionnée à l'avantage concerné.

La cour cantonale n'ayant présenté aucun développement allant en ce sens, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs invoqués par la recourante, qui reposent sur la violation de dispositions figurant dans des conventions internationales.
4.
Dès lors que la valeur litigieuse, établie selon la prétention à l'ouverture de l'action, dépasse le seuil de 30'000 fr. (art. 343 al. 2 et 3 CO; ATF 115 II 30 consid. 4b p. 41; 100 II 358 consid. a), la procédure n'est pas gratuite.

Compte tenu de l'issue du litige, les frais et dépens seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Comme la recourante a obtenu l'assistance judiciaire, les honoraires de son avocat, fixés dans le dispositif du présent arrêt, seront supportés par la Caisse du Tribunal fédéral au cas où les dépens ne pourraient être recouvrés (art. 152 al. 2 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé.
2.
Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge de l'intimée.
3.
L'intimée versera à la recourante une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens. Au cas où ces dépens ne pourraient pas être recouvrés, la Caisse du Tribunal fédéral versera cette somme à l'avocat d'office de la recourante.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et à la Cour d'appel de la juridiction des prud'hommes du canton de Genève.
Lausanne, le 2 avril 2004
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: La greffière: