Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre février deux mille seize.

Numéro 40299 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A (LUXEMBOURG) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 15 juillet 2013,

comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 novembre 2015.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 9 juillet 2010, B a fait convoquer son ancien employeur la société anonyme A devant le tribunal du travail de Diekirch pour l'entendre condamner à lui payer suite à sa démission avec effet immédiat, les montants plus amplement décrits dans la prédite requête. Il a encore sollicité, sous peine d'astreinte, la délivrance de fiches de salaire rectifiées et une indemnité de procédure de 2.000 euros.

A l'appui de sa demande, B exposa qu'il était, en qualité de chauffeur routier, au service de la société A depuis le 1er octobre 2007. Il reprocha à son employeur de ne payer ses salaires que par acomptes et avec du retard. Il soutint qu'une partie des salaires des mois de janvier, février, mars et avril 2010 n'étaient pas payés au jour de sa démission.

La lettre de démission avec effet immédiat du 29 avril 2010 pour faute grave dans le chef de l'employeur est de la teneur suivante :

« Monsieur,
J'ai l'honneur de revenir vers vous dans le cadre de l'affaire notée sous rubrique en ma qualité de mandataire de M. B, chauffeur routier, demeurant à B-(...), entré au service de la société A S.A. en date du 1er octobre 2007.
Malgré itératives demandes et mises en demeure, mon mandant n'est plus payé par votre société pour la période du mois de janvier à avril 2010 inclus, portant ainsi le montant de sa créance sur ce point à 8.851,72 € (2.212,93 € x 4 mois).
Par ailleurs, les salaires de M. B ne lui sont payés que par acomptes depuis le jour de son entrée en fonctions. Or, il résulte de l'analyse des paiements effectués que les montants redus à mon mandant pour la période de 2007 à 2009 se chiffrent d'ores et déjà à plus de 5.113,84 €, les salaires qui lui sont versés mensuellement ne correspondant jamais aux montants tels que résultant de la lecture de ses fiches de paie ou des prestations effectuées par ses soins pour votre compte.
Vous n'êtes pas pourtant sans savoir qu'un tel comportement a des conséquences désastreuses quant à la situation personnelle de M. B. Votre attention avait en effet été attirée sur le fait que ce dernier doit faire face à de nombreuses échéances et qu'il ne se trouve pas en mesure de pouvoir les honorer, cela par votre propre fait.

Eu égard à l'ensemble de ces éléments, votre comportement contrevient aux dispositions de la convention collective pour les transports professionnels de marchandises par route.
Pour ces différentes raisons et ces manquements, mon mandant n'a d'autre choix que de vous notifier sa démission avec effet immédiat pour faute grave dans votre chef, cela sur base de l'article 4.3.2. de la prédite convention collective qui dispose que l'employeur commet une faute grave « si le salarié est privé des salaires échus et si ses droits dans le domaine des assurances sociales ne sont pas garantis », et subsidiairement sur base de l'article L.124-10 du code du travail.
Mon mandant se réserve partant tous ses droits et notamment celui de saisir les juridictions du travail compétentes aux fins d'obtenir des dommages et intérêts.
Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués. »

Suivant le dernier état de ses conclusions, B a sollicité les montants suivants :

- montant restant dû à titre d'arriérés de salaire (différence de salaire) pour la période allant du mois d'octobre 2007 au mois d'avril 2010 : 6.505,53 euros
- arriérés de salaire (heures supplémentaires, de nuit, de dimanche, etc.) : à réserver
- jours fériés non payés (5 avril 2010, 1er et 13 mai 2010, 23 juin 2010) : 4 jours x 8 heures x 12,7915 = 409,33 euros
- indemnité compensatoire de préavis (2 mois x 173 heures x 12,7915) : 4.425,59 euros
- indemnité compensatoire de congés non pris correspondant aux 2 mois de préavis qu'a droit le requérant (2,08 jours x 2 mois x 8 heures x 12,7915) : 425,70 euros
- dommage matériel (période de référence fixée à 5 mois allant du 1er mai 2010 au 31 septembre 2010 (5 mois x 173 heures x 12,7915) :11.064,65 euros
- dommage moral : 7.500,00 euros

soit au total : 33.935,93 euros.

La société A s'opposa à la demande en invoquant l'accord du salarié avec le paiement tardif de ses salaires en raison des difficultés financières de son employeur et affirma avoir payé l'intégralité des salaires dus au requérant.

Par jugement contradictoire du 27 mai 2013, le tribunal du travail a dit que la démission de B était justifiée; a condamné la société A à payer à B les sommes de 6.638,79 euros à titre de dommage matériel, de 750 euros à titre de dommage moral et de 3.854,63 euros à titre d'arriérés de salaire, ces montants avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ; a ordonné l'exécution provisoire quant à la condamnation au paiement de la somme de

3.854,63 euros à titre d'arriérés de salaire, nonobstant appel et sans caution ; a dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement ; a dit non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ainsi qu'en paiement d'un jour férié légal ; a réservé les demandes en paiement des arriérés de salaire (heures supplémentaires, de nuit, de dimanche, etc.) et en délivrance des fiches de salaire rectifiées ; a refixé l'affaire à une audience ultérieure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu que le paiement du salaire constitue la contrepartie du travail presté par le salarié et partant l'obligation principale à charge de l'employeur résultant du contrat de travail et que les manquements persistants à son obligation de payer à la fin du mois par l'employeur constituent un motif grave au sens de l'article L.124-10 du code du travail rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail.

En ce qui concerne l'indemnisation, le tribunal a encore retenu que le salarié, ayant démissionné de son poste de travail, ne peut pas invoquer l'article L.124-6 du code du travail pour se voir allouer une indemnité de préavis, mais seulement demander l'octroi de dommages et intérêts. Il a fixé le dommage matériel sur base d'une période de trois mois consécutive à la démission et a évalué le dommage moral aurait dû suffire au salarié de retrouver un nouvel emploi et il a fixé le dommage matériel subi à la somme de 750 euros.

Sur base des fiches de salaires du salarié, le tribunal a rejeté la demande en paiement d'un jour férié non payé et il a fait le calcul des arriérés de salaires encore redus à B sur base des virements et extraits de compte versés en cause.

Par exploit d'huissier du 15 juillet 2013, la société A a interjeté appel de ce jugement. L'appelante demande, par réformation, à entendre dire que la démission avec effet immédiat de B du 29 avril 2010 ne repose pas sur un motif grave et qu'elle n'est pas justifiée, partant dire non fondées les demandes en dommages et intérêts, sinon les voir réduire à de plus justes proportions.

L'appelante demande encore à voir constater qu'aucun arriéré de salaire n'est dû, partant à voir ordonner la restitution des montants payés à titre d'arriérés de salaire en vertu de l'exécution provisoire retenue par le tribunal de première instance; subsidiairement voir dire que la majoration du taux de l'intérêt légal ne trouve pas à s'appliquer.

L'appelante demande enfin de se voir allouer une indemnité de procédure de 1.800 euros pour la première instance et de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour les deux instances.

- **quant au licenciement :**

A l'appui de son appel, la société A fait valoir que pour valoir motif grave au sens de l'article 124-10.(1) du code du travail, il faut un fait ou une faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. Or, en l'espèce, elle prétend qu'elle aurait toujours payé les salaires avec retard, ce depuis le premier mois de service de l'intimé, compte tenu de sa situation financière particulièrement difficile de l'époque. Elle soutient que pour pouvoir invoquer le paiement tardif comme motif de la démission, B aurait dû démissionner après le premier mois de son engagement et non pas attendre trois ans après le premier retard de paiement. Elle soutient qu'elle s'était trouvée au bord de la faillite dès l'année 2007, qu'elle avait été assignée en faillite le 26 février 2007 et de nouveau le 11 août 2009, mais elle aurait toujours honoré ses paiements, même avec retard et ses 116 employés, y compris l'intimé, auraient toujours été informés par la direction.

Selon l'appelante, B aurait ainsi eu une parfaite connaissance de la situation de l'entreprise à la date de son engagement. Il aurait accepté ces modalités de paiement différé comme l'ensemble de ses 115 collègues à un moment où l'entreprise devait largement se restructurer pour survivre. Cet état de fait devrait être considéré comme une acceptation, un accord de volonté des parties sur la modification des modalités de paiement du salaire afin de conserver l'emploi. D'après l'appelante, B qui, depuis février 2010 était en arrêt de maladie, avait alors subitement changé d'avis en adressant le 15 mars 2010 à son employeur par l'intermédiaire de son avocat une mise en demeure, avant de procéder le 29 avril 2010 à une résiliation avec effet immédiat. Or, l'article L.124-10 (6) exigerait que les faits invoqués à l'appui d'une résiliation immédiate du contrat de travail soient connus depuis moins d'un mois, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, étant donné que les faits n'auraient jamais fait l'objet d'une plainte pendant presque trois ans.

B, de son côté, invoque l'obligation légale de l'employeur de payer le salaire au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent. Il conteste avoir jamais accepté des modalités de paiement différé de son salaire. Quant au moyen de forclusion, il fait valoir que les défauts de paiement et les paiements tardifs des salaires constituent des fautes répétitives dans le temps et qu'il suffit que le défaut de paiement du dernier salaire dans le délai imparti se situe dans le mois précédant la démission pour que le salarié puisse l'invoquer comme motif grave.

Aux termes de l'article L.221-1 le salaire *« est payé chaque mois, et ce au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent ».*

Il en suit que le non paiement des salaires, respectivement les retards de paiement systématiques et répétés par l'employeur des salaires constituent une faute grave dans son chef rendant la démission du salarié avec effet immédiat justifiée, dès lors que l'obligation principale de l'employeur demeure celle de payer à temps les salaires en contrepartie du travail presté par son salarié.

Conformément à l'article L.124-10 (6) du code du travail, à l'instar du délai à respecter par l'employeur en cas de licenciement avec effet immédiat, le salarié ne peut invoquer à la base de sa démission pour faute grave dans le chef de l'employeur que des faits dont il a eu connaissance dans le mois précédant sa démission.

Il résulte des pièces que si à la date de sa démission le 29 avril 2010 le salaire du mois d'avril n'était pas encore échu, B n'avait cependant pas encore touché son salaire de mars 2010.

Le non-paiement du salaire du mois de mars 2010 s'est partant produit dans le délai légal d'un mois précédant la date de la démission, de sorte que B peut, pour appuyer sa démission, invoquer en vertu de l'article L.124-10.(6) du code du travail des non-paiements antérieurs.

Le moyen tiré de la forclusion de sa demande n'est dès lors pas fondé.

En ce qui concerne les salaires de 2010, il ressort des pièces que le salaire de janvier a été payé moyennant un acompte le 18 janvier 2010 et que le solde a été payé le 22 mars 2010.
Le salaire de février 2010 a été payé après une mise en demeure du salarié du 15 mars 2010.
Le salaire de mars 2010 a été payé le 19 mai 2010 et un solde de 2.100,11 euros représentant le salaire d'avril et un solde d'arriérés de salaires a été payé le 12 juillet 2010 à la suite d'une ordonnance de référé du 9 juillet 2010.

Il ressort encore des pièces que depuis la date d'entrée en service de B en octobre 2007 jusqu'en 2010, il y a toujours eu des paiements de salaires irréguliers et tardifs.
En ce qui concerne le moyen de l'employeur consistant à affirmer qu'il y a eu acceptation par le salarié des modalités de paiement différés de salaires dès le premier mois de son engagement, la Cour relève que cette affirmation, restée d'ailleurs à l'état de pure allégation, ne saurait valoir renonciation dans le chef du salarié à son droit de pouvoir compter sur un paiement régulier et à temps de son salaire en contrepartie du travail fourni.

Il y a lieu de dire, même à supposer avéré que les difficultés financières invoquées par la société A aient perduré pendant toute la relation de travail, soit pendant deux ans et demi, qu'un accord implicite du salarié avec un paiement différé en raison des difficultés financières de l'employeur ne saurait être déduite du silence du salarié, alors que ce dernier n'avait guère d'autre choix que d'attendre les paiements de salaires redus par son employeur.

La société A conteste encore le bien-fondé de la demande du salarié au motif qu'elle a su par ouï-dire que B avait trouvé un nouvel emploi auprès d'un supermarché et que c'est uniquement pour cette raison qu'il a démissionné. Pour étayer son argumentation, elle invoque le refus du salarié de verser ses éventuelles recherches d'emploi ainsi qu'un certificat d'affiliation au Luxembourg ou à l'étranger.

La société employeuse demande en ordre subsidiaire d'enjoindre à B de verser, sous peine d'astreinte, un certificat d'affiliation au Centre commun de la sécurité sociale luxembourgeoise et de l'Office national de sécurité sociale en Belgique pour la période du 8 février 2010 au 18 octobre 2010.

B conteste qu'il ait prétendument travaillé ailleurs. Il s'oppose à la demande en production d'un certificat d'affiliation pour la période litigieuse du 8 février 2010 au 18 octobre 2010 au motif qu'un tel certificat ne remet nullement en cause les propres manquements imputables au seul fait de l'employeur.

La Cour ne saurait suivre l'argumentation de l'appelante. En effet, et à supposer même que B ait, dès le mois de février 2010, cherché et trouvé un autre emploi, les manquements de la société A envers son salarié restent établis. Dans la mesure où on se trouve en présence de manquements graves de l'employeur qui à eux-seuls justifient une démission dans le chef du salarié, c'est en vain que la société A entend voir établir que d'autres motifs aient pu décider B à démissionner de son poste de travail.

Il n'y a dès lors pas lieu de procéder à la mesure d'instruction sollicitée par l'appelante.
Il suit des considérations qui précèdent que c'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que la démission avec effet immédiat de B était justifiée par les manquements persistants de la société A à son obligation de payer des salaires à B.

- **quant aux dommages et intérêts :**

La société A s'oppose à toute demande de dommages et intérêts au motif que compte tenu de sa situation financière précaire, le non-paiement des salaires ne constitue cependant pas une faute justifiant des dommages et intérêts.

L'article L.124-10(1) exige un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

Contrairement aux conclusions de l'appelante, la Cour considère que les manquements persistants de la partie adverse à son obligation de payer le salaire à la fin du mois sont constitutifs d'une faute au sens de l'article L.124-10 du code du travail de nature à justifier, le cas échéant, l'octroi de dommages et intérêts.

La société A s'oppose encore à la demande en dommages et intérêts. au motif que le salarié a participé, à supposer qu'il n'ait pas retrouvé de nouvel emploi, à sa situation précaire. En outre, le salarié ne verserait aucune preuve de recherche d'emploi ou d'inscription au chômage. Selon l'employeur, le salarié se trouvait, soit en maladie l'empêchant de rechercher un emploi, alors il était indemnisé par le Centre commun de la sécurité sociale, soit il était d'ores et déjà réemployé par une autre société.

Selon l'appelante, B, en tant que chauffeur professionnel et âgé de 30 ans, aurait pu facilement retrouver un emploi.

B de son côté fait valoir qu'il n'a retrouvé un nouvel emploi que le 18 octobre 2010, soit cinq mois après avoir démissionné avec effet immédiat. En invoquant son âge, son état de santé au moment du licenciement et la situation de l'emploi dans sa qualification, il demande à confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fixé une période référence de trois mois.

Si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement doit normalement être pris en considération pour fixer le préjudice matériel. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour trouver un emploi en remplacement.

La Cour constate que B ne verse aucune pièce de nature à étayer qu'il ait entrepris de quelconques recherches pour trouver un nouvel emploi ni n'a donné d'éclaircissements quant à sa situation personnelle après sa démission.

Restant en défaut d'établir un préjudice matériel en relation causale avec la rupture de son contrat de travail pour faute grave dans le chef de son employeur, il ne saurait prétendre à des dommages et intérêts de ce chef.

Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point.

En ce qui concerne la réparation du dommage moral subi par B, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont évalué ce dommage à 750 euros.

- **quant aux arriérés de salaires :**

En se prévalant de différents paiements renseignés dans les « historique fournisseurs » et « historique clients », la société A conteste redevoir à B de quelconques arriérés de salaires.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs. Il s'oppose à la prise en considération des historiques fournisseurs, au motif qu'il s'agit de pièces unilatérales n'ayant aucune force probante pour établir le calcul des arriérés de salaires.

La société A réplique qu'en droit du travail, tous documents écrits peuvent être versés aux débats comme moyen de preuve. Elle donne également à considérer que l'« historique fournisseurs », de même que l' « historique clients » sont édités par « sage bob », un logiciel fiable de comptabilité.

En vertu de l'article 1315 alinéa 2 du code civil, il appartient à celui qui se prétend libéré de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Il incombe dès lors à la société A d'établir qu'elle a réglé à son ancien salarié l'ensemble des salaires lui redus.

Or, force est de constater que l'« historique fournisseur » et « l'historique client », indépendamment de la question de savoir si ces pièces ont une force probante en raison de leur caractère unilatéral, ne permettent pas de retenir qu'à ce jour l'ensemble des salaires redus à B ont été réglés.

En effet, si ces tableaux renseignent dans la colonne « Débit » une série d'acomptes mensuels, de même que différents soldes mensuels variables, il n'est pas pour autant établi que tous ces montants aient été effectivement payés et qu'ils aient tous

été payés, un certain nombre de justificatifs bancaires y relatifs faisant défaut en l'espèce.

S'il se dégage de l'attestation testimoniale du comptable C que, nonobstant des recherches, il a été quasi impossible de retrouver tous les justificatifs, il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas établi avec certitude que tous les montants redus aient été payés.

L'appelante formule en ordre subsidiaire une offre de preuve testimoniale tendant à prouver par l'audition du témoin C les faits suivants :

« Les salaires de M. B sur l'ensemble de la période contractuelle du 1.10.2007 au 29.04.2010 ont été payés principalement par virement collectif. Les extraits bancaires y relatifs qui ont été retrouvés sont produits, les autres ont été archivés sur des palettes qui ne sont plus accessibles ».

Conformément aux conclusions de B, cette offre de preuve manque de pertinence dans la mesure où elle ne tend pas à établir que les paiements qui n'ont pas fait l'objet d'un virement collectif ont effectivement eu lieu.

La société A demande en dernier lieu à voir enjoindre à B de produire, sous peine d'astreinte, ses extraits bancaires des comptes n° 063-9187096-67 et 363-4620704-52 sur la période du 1er octobre 2007 au 29 avril 2010.

B conclut au rejet de cette demande pour être ni fondée ni justifiée.

Force est de constater que cette demande en injonction de pièces qui est formulée de manière générale est trop vague pour établir les justificatifs manquants.

Il n'y a dès lors pas lieu d'y faire droit.

Il suit des considérations qui précèdent que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont fait le calcul des arriérés de salaires redus sur base des virements et extraits bancaires versés en cause.

La société A critique encore le calcul des premiers juges au motif que pour l'année 2007, ils ont retenu un solde de 750 euros en faveur du salarié, alors que ce montant fut payé, soit le 19 novembre 2007, soit le 30 octobre 2007, de sorte qu'aucun arriéré ne resterait dû pour ladite année.

Pour les années 2008, 2009 et 2010, l'appelante fait valoir qu'elle a payé des factures « gsm », des cotisations à la chambre des salariés, de même qu'un acompte de 2.000 euros le 19 octobre 2009 et que ces paiements n'ont pas non plus été pris en compte.

Elle en conclut qu'il résulte un solde de 1.474,26 euros en sa faveur, montant dont elle réclame le remboursement à titre du trop perçu.

Dans la mesure où ces critiques se fondent sur les relevés versés en cause et ne sont pas étayés par des justificatifs de paiement, elles ne sauraient être retenues.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il est venu à la conclusion, sur base des virements et des extraits de compte versés en cause, que le montant de 3.854,63 euros était encore redû à B.

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris sur ce point.

La société A demande encore la réformation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu la majoration du taux de l'intérêt légal.

A l'appui de son moyen, elle fait valoir que les conditions d'application de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard ne sont pas remplies, alors qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une transaction commerciale sinon que le salarié ne peut pas être considéré comme un consommateur.

Il résulte de l'article 2 de la loi du 10 juin 2005 ajoutant l'article 15-1 à la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard que la majoration du taux de l'intérêt légal est applicable aux créances résultant d'un contrat de travail.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris.

- **<u>quant aux demandes reconventionnelles :</u>**

La société A, en se prévalant des historiques par elle versés en cause, demande encore qu'un montant de 1.989,49 euros, sinon de 1.474,26 euros, lui soit restitué au titre de paiements indus.

B soulève l'irrecevabilité de cette demande en remboursement au motif qu'il s'agit d'une demande nouvelle irrecevable.

La société A réplique qu'il s'agit d'une défense à l'action principale sinon d'une demande en compensation, qui avait déjà été reprise dans le jugement entrepris.

Les qualités du jugement entrepris du 27 mai 2013 font état d'une demande reconventionnelle de la société A sur laquelle il n'a pas encore été statué, de sorte qu'il y lieu de dire que l'appel pour autant qu'il porte sur cette demande reconventionnelle est à déclarer irrecevable dès lors que l'appel ne peut se faire que contre une décision de première instance d'ores et déjà prise au détriment de l'appelante.

La société A demande encore la restitution des montants payés à titre d'arriérés de salaire en vertu de l'exécution provisoire retenue par les premiers juges.

B s'y oppose au motif qu'à ce jour, aucun montant n'a été réglé en vertu du jugement entrepris.

Conformément aux conclusions de l'intimé et en l'absence de preuve du paiement allégué, cette demande n'est pas fondée.

Au vu de l'issue du litige, la demande de la société A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée. Dans la mesure où les frais de la première instance ont été réservés, il y a lieu de débouter l'appelante encore de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de B l'ensemble des frais par lui exposés et non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel, les frais de la première instance étant réservés.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

dit l'appel irrecevable en ce qu'il porte sur la demande reconventionnelle formulée en première instance ;

le déclare recevable pour le surplus ;

dit l'appel partiellement fondé ;

par réformation :

dit non fondée la demande de B en dommages et intérêts du chef de préjudice matériel ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondée la demande reconventionnelle tendant à la restitution des montants payés à titre d'arriérés de salaire en vertu de l'exécution provisoire retenue par les premiers juges ;

dit non fondée la demande de la société anonyme A sur base de l'article 240 du NCPC ;

dit fondée la demande de B sur base de l'article 240 du NCPC ;

partant condamne la société anonyme A à payer à B une indemnité procédure de 1.000 euros ;

condamne l'appelante à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Sabrina MARTIN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.