

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatre décembre deux mille trois.

Numéro 27124 dû rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller, Françoise MANGEOT, conseiller, Jeanne GUILLAUME,
avocat général,
Isabelle HIPPERT, greffier

Entre :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à x, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 28 juin 2002,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

B, demeurant à x,

intimée aux fms du susdit exploit MERTZIG,

comparant par Maître Jean-Marie ERPELDING, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 27 octobre 2003. Oui: le

conseiller de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

B a, par requête du 21 mars 2002, saisi le tribunal du travail de Diekirch, d'une demande tendant à voir condamner son ancien employeur, la société A s.à r.l. (.ci-après dénommée A), à lui restituer, sous peine d'astreinte, la garantie bancaire, évaluée à 15.758,28.- EUROS, (il est à observer que ce montant semble erroné, alors qu'il s'agit d'une garantie bancaire de 500.000.- francs, régulièrement convertis en 12.394,68.- EUROS dans la motivation de ladite

requête et que ce dernier montant a seul été repris lors des débats tant en première instance qu'en instance d'appel) et à lui payer le montant de 500.- EUROS en vertu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demanderesse fit valoir à l'appui de ses prétentions qu'elle a, suivant contrat d'exploitation du 23 août 1994, été aux services de A en qualité d'exploitante du point de vente «C», sis à l'intérieur de l'ancien centre commercial D à x.

La BANQUE INTERNATIONALE À LUXEMBOURG (ci-après désignée par le sigle BIL) s'était, par lettre de garantie du 31 août 1994, portée garante envers A de la bonne exécution dudit contrat jusqu'à concurrence de . 12.394,68.- EUROS.

L'employeur a, en date du 14 mars 1995, résilié avec effet immédiat le contrat de travail en alléguant des différences de caisse dues à la faute à la salariée. Le tribunal du travail de Diekirch a, par jugement du 15 octobre 1999, déclaré que la salariée était forclosée à agir du chef de licenciement abusif et réservé la demande en remboursement de la garantie bancaire. Cette garantie bancaire se trouverait toujours bloquée auprès de la banque, la société A s.à r.l. refusant, sous de vains prétextes et nonobstant une mise en demeure du 25 janvier 2002, d'en accorder mainlevée.

La société A s.à r.l. a, en cours d'instance, demandé à titre reconventionnel, la condamnation de B au paiement du montant de 36.619,62.- EUROS, représentant des différences de caisse apparues pendant la période allant du 29 août 1994 au 15 mars 1995.

Le tribunal du travail de Diekirch a, par jugement contradictoire du 14 juin 2002 :

reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme ;

déclaré la demande principale fondée et condamné la société A s.à r.l. à restituer à B, la garantie bancaire de 500.000.- francs, 12.394,68.- EUROS, émise en date du 31 août 1994 par la BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG et ce endéans le délai de 8 jours à partir de la notification du jugement ;

condamné la société A s.à r.l. à payer à B une astreinte de 50.- EUROS par jour de retard à partir de l'expiration d'un délai de huit jours après la notification de la décision par le greffe, le montant total de l'astreinte encourue étant limité à 3.000.- EUROS ;

condamné la société A s.à r.l. à payer à B une indemnité de procédure de 500.- EUROS ;

déclaré la demande reconventionnelle non fondée ;

déclaré nul et de nul effet l'article III du contrat dénommé «contrat d'exploitation» conclu entre parties le 23 août 1994 ;

ordonné l'exécution provisoire du jugement ;

condamné la défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

Le tribunal du travail de Diekirch a d'une part considéré que la demande principale était intégralement justifiée au regard des pièces versées en cause.

S'agissant d'autre part de la demande reconventionnelle, il a débouté l'employeur de ses prétentions pour autant qu'elles étaient exercées sur fondement de l'article III du contrat de

travail. Le tribunal du travail a décidé, à ce sujet, que la responsabilité des exploitants des points de vente envers l'employeur devait être analysée au regard de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et que l'article III du contrat de travail était, en ce qu'il a pour effet de faire supporter au salarié toute différence de caisse généralement quelconque, indépendamment de ses causes, nul en vertu de l'article 3 alinéa 2 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Pour autant que l'employeur agissait en vertu de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, le tribunal du travail de Diekirch a énoncé que cet article imposait à l'employeur de prouver un dommage résultant soit d'un acte volontaire, soit d'une négligence grave, imputable à un salarié déterminé. Il ne serait cependant pas établi qu'en l'espèce les différences de caisse seraient exclusivement ou de façon prépondérante dues à la gestion fautive ou à la négligence de l'employée. Il serait, au contraire, établi que les différences de caisse peuvent, vu la manière dont est organisé l'acheminement des articles destinés à la vente et la reprise des invendus, avoir également comme origine notamment des erreurs commises dans le stock central, lors du transport vers les différents points de vente ou dans l'établissement des listings accompagnant les livraisons. Le tribunal du travail a rejeté toute offre de preuve ayant un objet contraire, pour être d'ores et déjà contredite. La constatation des différences de caisse n'établissant pas, à elle seule, eu égard aux éléments de la cause, une négligence grave dans le chef de la salariée, la demande reconventionnelle fut rejetée.

A a, par exploit, signifié le 28 juin 2002 à B, par l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch, régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Elle reproche au tribunal du travail d'avoir écarté la demande reconventionnelle en renvoyant à un arrêt intervenu, après expertise comptable, entre d'autres parties et à des affirmations ni avérées ni même vérifiées.

Par réformation de la décision de première instance, elle conclut d'une part au rejet de la demande de B en restitution de la garantie bancaire et en obtention d'une indemnité de procédure.

A demande d'autre part l'admission de sa demande reconventionnelle. B serait, en vertu de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, responsable envers son ancien employeur de différences de caisse d'un import de 36.619,62.- EUROS. B lui serait donc redevable de ce montant, augmenté des intérêts au taux légal à partir du 17 mai 2002, jour de la demande en justice, jusqu'à solde et la société A s.à r.l. serait en droit de mettre en jeu la garantie bancaire du 31 août 1994. La partie appelante offre, pour autant que besoin, de prouver par expertise comptable que B a généré sur la période où elle assurait la gestion du kiosque C, à savoir sur la période du 29 août 1994 au 15 mars 1995, des différences de caisse à hauteur de 1.477.232.- francs.

Elle requiert enfin une indemnité de procédure de 2.000.- EUROS.

B conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Elle conteste être à l'origine des prétendues différences de caisse qui lui sont reprochées. L'employeur n'établirait dans son chef ni un acte volontaire ni une négligence grave ayant pu engendrer un préjudice. L'intimée reproche à A de faire, pour prouver les susdites différences de caisse, uniquement état d'inventaires, dépourvus de force probante, alors que dressés unilatéralement par A, sans être contresignés par B, ainsi que d'autre part d'un constat de l'huissier de justice MILL du 15 mars 1995 se basant sur ces inventaires. Elle critique, en outre, la manière dont sont établis ces inventaires et fait état de multiples réclamations orales de sa part à ce sujet. Selon elle, ces inventaires sont effectués à la va vite au moyen

d'une calculatrice, une personne de A comptant les articles tandis qu'une autre se sert de la calculatrice pour vérifier la caisse. L'origine des différences de caisse, fussent-elles établies – quod non –, ne peut lui être imputée. B renvoie aux sources d'erreurs possibles énoncées par le tribunal du travail de Diekirch.

A réplique qu'un inventaire des marchandises se trouvant dans les lieux fut, comme cela est toujours le cas lors d'une nouvelle exploitation d'un point de vente, dressé contradictoirement entre parties le 29 août 1994. Il comporte la mention « lu et approuvé le 29 août 1994 », suivie de la signature de A. Cet inventaire détaillé fut établi par quatre personnes et chaque feuillet le composant fut contresigné par B. Ces feuillets, remplis manuellement, sont complétés, pour chaque catégorie de marchandise, par un tableau de valorisation totale par catégorie d'articles. Le total des différentes catégories qui correspond à la valeur totale des marchandises à leur prix de vente se trouvant dans le magasin le 29 août 1994 s'élevait à 1.906.032.-francs.

Au fur et à mesure de l'exploitation, B s'est vue livrer des marchandises, qui ont toutes été inscrites sur des bordereaux mentionnant la quantité, le prix de vente, le total par article, le montant des fournitures. Un relevé récapitulatif des bordereaux de fournitures d'un mois était fourni, comme prévu à l'article VI du contrat d'exploitation, à B par A. Un tel bordereau comprenait, à chaque fois, un décompte mensuel, mentionnant au débit le total des bordereaux de livraison et au crédit le total des invendus retournés hebdomadairement par B à A.

A a, conformément à l'article VII dudit contrat, procédé à deux inventaires intermédiaires de contrôle sur la période d'exploitation du point de vente visé. Ces inventaires, établis de la même manière que l'inventaire de départ, ont eu lieu le 9 décembre 1994 et le 17 février 1995. Le premier fut dressé contradictoirement et contresigné par B, le second fut dressé en présence de B. Cette dernière n'aurait jamais contesté ni la manière dont il fut établi ni les résultats obtenus.

Suite à chaque inventaire, un relevé a été réalisé indiquant au débit l'état du stock pour chaque catégorie de marchandises tel que constaté lors du dernier inventaire ainsi que les marchandises fournies durant le mois de l'inventaire jusqu'au jour de l'inventaire et indiquant au crédit les stocks existants à la date de l'inventaire. Pour chaque catégorie de biens, le solde indique la variation de stock du point de pour la période entre les deux inventaires. Le total des variations de stock, qu'il soit négatif ou positif, est ensuite compris dans les produits de l'exercice. Les montants indiqués sur les relevés récapitulatifs des bordereaux de fournitures pour chaque mois, ajoutés au montant total des variations de stock, calculées le jour de l'inventaire donnent le montant du chiffre d'affaires réalisé par le point de vente pendant la période en cause.

En l'occurrence, le premier inventaire de contrôle arrive à un chiffre d'affaires de 7.449.550.- francs et le second à un chiffre d'affaires de 5.185.906.- francs.

B a versé journallement la recette du point de vente sur un compte de A auprès de la B.I.L. Ces versements ont été repris sur un formulaire établi par les soins de B chaque mois et pourvu de sa signature. Ce formulaire fut remis à A qui reprenait le montant visé sous la rubrique «recette» sur le relevé récapitulatif des bordereaux de fournitures d'un mois remis à B, ceci permettant à B de contrôler encore une fois les marchandises livrées et les versements effectués.

B n'a jamais contesté ni les montants des fournitures ni le montant des recettes indiquées sur ces relevés mensuels. Elle a versé pour la période du 29 août au 9 décembre 1994, un montant total de 7.001.078.- francs sur le compte B.I.L. et a déclaré 2.645.- francs de frais. Pour la

deuxième période, elle a versé un montant total de 4.363.717.- francs sur le compte B.I.L. Le montant des recettes déclarées par B devrait être identique au chiffre d'affaire pour une période donnée.

Pour la période du 29 août 1994 au 17 février 1995, B a cependant eu des recettes déclarées d'un montant de 11.367.440.- francs et un chiffre d'affaires de 12.635.456.- francs, la différence étant de 1.268.016.-francs, soit 10 % du chiffre d'affaires réalisé. Les différences de caisse constatées lors des inventaires de contrôle ont amené l'employeur à licencier B. Un inventaire final, dressé sous la surveillance de l'huissier THILL, a révélé une nouvelle différence de caisse de 209.216.- francs de sorte que le montant total des différences de caisse est de 1.477.232.- francs.

S'agissant de l'imputabilité desdites différences de caisse à B, la société A s.à r.l. relève que le tribunal du travail appuie son argumentation sur un arrêt de la Cour d'appel du 14 juillet 1998, qu'il existe cependant deux arrêts de la Cour d'appel des 15 janvier 1998 et 21 janvier 1999 qui ont, dans des situations similaires, décidé que les différences de caisse étaient imputables à la salariée.

A fait valoir qu'il ne peut y avoir que trois hypothèses de sources d'erreur : 1) entre A et le point de vente, 2) lors des inventaires de contrôle, 3) au point de vente.

S'agissant de la première hypothèse, A soutient avoir fourni au point de vente les articles couverts par les indications du bordereau de livraison. Elle précise que l'exploitant a, aux termes de l'article V du contrat d'exploitation, l'obligation de vérifier les marchandises livrées et de les comparer avec ce qui est inscrit sur le bordereau de livraison. Toutes les marchandises livrées à B étaient donc vérifiées ou du moins censées vérifiées. En cas de non-conformité entre la livraison et le bon de commande, l'exploitant doit le signaler. B reste cependant en défaut de prouver des réclamations orales ou écrites. Il est donc acquis en cause que les livraisons étaient conformes aux bordereaux. B reste de même en défaut de démontrer avoir protesté contre les relevés récapitulatifs des bordereaux de fourniture d'un mois. B n'a enfin jamais dressé l'inventaire, que l'article VII du contrat lui imposait d'établir, le dernier jour de chaque mois pour toutes les marchandises en stock. Elle aurait, néanmoins, ainsi pu contrôler sa gestion du point de vue vente et déceler d'éventuelles différences de caisse.

Une erreur au niveau de A n'est donc pas établie et elle est d'ailleurs exclue, si l'exploitant exerce consciencieusement ses fonctions.

Si l'exploitant n'exerce pas avec le sérieux requis ses fonctions, manque de comparer les livraisons effectuées avec les bordereaux, néglige d'établir des inventaires mensuels, il fait preuve d'une négligence particulièrement grave qui engendre sa responsabilité dans les différences de caisse, qui en résultent.

Quant à la deuxième hypothèse, A souligne que des différences de caisse ont été constatées lors des inventaires de contrôle, dressés en présence de B par quatre personnes, soit des employés de A effectuant hebdomadairement, voire quotidiennement de tels contrôles. Le premier inventaire contradictoire, car contresigné par B, ayant fait apparaître une différence de caisse, le directeur commercial de A, E, a convenu de faire établir un nouvel

inventaire de contrôle avec B. Ce dernier eut lieu le 17 février 1995, il fut dressé en présence de B, qui refusa de le signer.

E aurait alors voulu avoir un entretien avec B, en raison de la différence de caisse constatée, la salariée s'y serait cependant soustraite en invoquant une surcharge de travail. Le dernier inventaire fut dressé en présence d'un huissier, alors qu'il était à craindre que, compte tenu des différences de caisse constatées et du fait que B était déjà licenciée, elle allait refuser de le signer.

Quant à la troisième hypothèse, A conclut que seule une erreur de B est possible. Au vu de la complexité peu importante de la gestion du shop, toute négligence de l'exploitant que ce soit au niveau du contrôle des marchandises, de la surveillance du magasin ou du décompte, reflète une négligence grave du salarié, qu'en effet le salarié est payé spécifiquement pour exécuter ces tâches et s'il ne les exécute pas de manière loyale, il se trouve à l'origine du préjudice causé à l'employeur. Décider le contraire, reviendrait, de l'avis de l'employeur, à laisser la porte ouverte à toutes sortes d'abus.

B conteste les conclusions de l'employeur en relevant qu'elles reposeraient sur des prémisses fausses.

Elle conteste toujours avoir contresigné l'inventaire de départ et lui dénie toute force probante. La valeur totale des marchandises se trouvant dans le magasin au moment où elle a commencé l'exploitation serait donc ignorée. La salariée trouve par ailleurs curieux que ledit inventaire de départ ne contienne pas la signature du précédent exploitant du poste.

Elle estime encore dénué de force probante l'inventaire de contrôle du 9 décembre 1994, qu'elle n'aurait pas davantage contresigné. Elle conteste enfin avoir assisté à l'établissement de l'inventaire de contrôle du 17 février 1995. Sa présence aurait, en effet, été refusée. L'inventaire final dressé par l'huissier THILL (l'intimée avance par erreur le nom de l'huissier RUKAVIYA) ne prouverait donc rien, puisqu'il reposerait sur les susdits inventaires unilatéraux.

Le chiffre d'affaires ne serait pas établi et aucune différence de caisse ne serait prouvée. A admettre que tel fût le cas, encore ne serait-il pas certain qu'elle fût imputable à B. L'intimée souligne qu'elle pourrait, dans les circonstances de l'espèce, trouver son origine dans une erreur de A. La responsabilité de la salariée au sens de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail ne serait donc pas engagée.

La société A s.à r.l. réplique que B resterait en défaut de prouver que sa signature ne figurerait pas sur l'inventaire de départ. Elle relève que la signature de l'intimée sur les différents documents varie, alors qu'elle a signé tantôt avec son nom de jeune fille, tantôt avec son nom de femme mariée ; l'écriture serait cependant la même.

S'agissant de l'inventaire du 17 février 1995, la partie appelante insiste sur le fait qu'il a été dressé en présence de l'intimée par quatre employés de A, habitués à dresser de tels inventaires ; qu'un tel inventaire dure plus de quatre heures, qu'il n'a donc pas été fait «à la va vite et à la calculatrice». L'employeur mentionne encore que B a, après le susdit inventaire, continué l'exploitation du point de vente (bordereaux de fourniture admis, listings de versements signés). Toute erreur dans le chef de A serait donc exclue. En ordre subsidiaire, l'employeur demande sur fondement de l'inventaire contresigné par la salariée du 9 décembre 1994, le montant de 445,827.- francs (11.051,76.- EUROS).

A se prévaut à l'appui de ses prétentions de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le

contrat de travail qui prévoit que : « L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave ».

L'employeur doit donc, dans la mesure où il entend agir en responsabilité contre son salarié, prouver un dommage causé par un acte volontaire ou une négligence grave dudit salarié.

En l'espèce, le dommage allégué est censé trouver son origine dans une négligence grave de B. En effet, ni les indications de l'employeur, ni 'd'ailleurs les éléments du dossier ne permettent de conclure que le préjudice visé résulte d'un acte volontaire de la salariée.

La négligence grave exigée dans le chef du salarié pour engager sa responsabilité au regard dudit article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, ne requiert pas la commission d'un acte délibéré, mais vise un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé ayant eu pour conséquence de causer un préjudice.

- Les inventaires des 29 août 1994, 9 décembre 1994 et 17 février 1995 ainsi que le procès-verbal de constat de l'huissier de justice THILL du 15 mars 1995 contiennent les données de base indispensables à l'admission de la demande de A.

Les inventaires des 29 août 1994 et 9 décembre 1994 sont signés. La signature est dans les deux cas la même. Elle diffère néanmoins de celle de la salariée figurant sur le contrat d'exploitation. Il n'en reste pas moins qu'il découle clairement des pièces versées en cause qu'il s'agit de deux signatures utilisées au gré des circonstances par la partie intimée (la signature figurant sur lesdits inventaires est ainsi, notamment identique à celle indubitablement utilisée par la salariée sur le formulaire reprenant les versements effectués par le kiosque C pendant le mois de mars 1995 ; y émettant la demande suivante à l'adresse de son employeur « Bitte schicken Sie mir die Steuerkarte an folgende Adresse B, x»).

Les allégations de A, selon lesquelles l'inventaire du 17 février 1995 aurait, quoique non pourvu de la signature de B, un caractère contradictoire alors qu'établi en présence de la salariée, ne peuvent en revanche être considérées comme justifiées. B dénie tout caractère, contradictoire audit inventaire. La simple présence de la salariée, fût-elle acquise, est, alors que cette dernière aurait, comme le précise l'employeur, refusé de signer le document, insuffisante pour conférer un caractère contradictoire à l'inventaire et retenir comme avérés les renseignements en résultant. Aucune conclusion déterminante ne saurait, pour le surplus, découler des autres éléments du dossier et notamment du fait que la salariée avait, sans réagir, continué l'exploitation du point de vue. Cette exploitation a, en effet, après ledit inventaire été de trop courte durée pour impliquer l'acceptation par la salariée des données figurant sur ledit inventaire. L'inventaire du 17 février 1995 étant dépourvu de force probante, aucune conclusion valable pour l'issue du litige - existence et import des différences de caisse invoquées - ne peut être tirée du susdit constat d'huissier du 15 mars 1995. Pour que tel fût le cas, il faudrait en effet disposer de renseignements pour la période à laquelle a trait l'inventaire du 17 février 1995. A ne disposant pas de données objectives de base nécessaires à la vérification, fût-ce par voie d'expertise, des prétentions émises pour la période postérieure au 9 décembre 1994, sa demande afférente ne peut être admise.

B ayant signé l'inventaire initial et celui du 9 décembre 1994, les indications y figurant sont à considérer comme avérées. . L'absence du précédent exploitant du point de vente lors de l'établissement de l'inventaire du 29 août 1994 n'est pas de nature à mettre en doute la

véracité des mentions y reprises. Indépendamment de la question de l'incidence de pareille réclamation ultérieure de la part de la salariée, il y a lieu de relever que B reste en défaut de prouver avoir protesté, avoir fait état d'une inexactitude quant à des postes indiqués sur les inventaires. Une critique précise n'a même pas encore été formulée à l'heure actuelle.

L'exploitation par B du point de vente en question a pendant la période de fin août 1994, début de la relation de travail, jusqu'au 9 décembre 1994, date de l'établissement du susdit inventaire, généré une différence de caisse, qui selon les éléments incontestables du dossier, s'élève à 445.827.-francs. Il s'agit d'un montant très important, compte tenu de la période concernée et de la taille relativement peu importante du point de vente. Les nombreuses sources d'erreur possibles dont fait état B ne sauraient avoir pour effet de la disculper. Une exécution tant soit peu consciencieuse par la salariée des obligations contractuelles lui incombant aurait dû empêcher l'apparition d'une différence de caisse, a fortiori aussi importante que la présente, qui n'a pas pu passer inaperçue. La salariée n'a non seulement pas été en mesure d'en prévenir la survenance, mais encore n'a rien entrepris pour en déceler la cause, y remédier et, le cas échéant éviter des problèmes ultérieurs du même genre. Elle a, selon toute évidence, continué d'exploiter le point de vente, sans se soucier de ladite différence de caisse, pourtant non négligeable.

Une différence de caisse d'un montant de 445.827.- francs, 11.051,76.- EUR, est restée définitivement à charge de l'employeur par l'attitude négligente de B. Il s'agit d'une négligence caractérisée au sens de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail et la demande de l'employeur est fondée à concurrence de ce montant.

L'employeur est donc, cette demande n'étant pas autrement contestée, en droit de retenir la garantie bancaire à hauteur du montant de sa créance.

La créance de l'employeur en principal et intérêts étant inférieure au montant de la garantie bancaire, les intérêts au taux légal ne sont dus sur le montant de 11.051,76.- € que jusqu'au jour du présent arrêt.

Il y a, vu la modicité du montant censé encore revenir à la salariée au titre de la garantie bancaire, lieu de faire abstraction d'une condamnation à une astreinte.

En l'absence de critique précise de la part de A, le jugement déferé est à confirmer en ce qu'il a accordé une indemnité de procédure à B.

La demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter, alors que cette partie ne démontre pas le caractère inéquitable du maintien à sa charge de frais, non compris dans les dépens, engagés à l'occasion de la présente instance.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'Appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du conseiller de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions, déclare l'appel de la société A s.à r.l. recevable et partiellement fondé;

réformant

dit fondée la demande de la société A s.à r.l. en condamnation de B au paiement d'un montant de 11.051,76.- EUROS (445.827.- francs) avec les intérêts au taux légal, à partir du 17 mai 2002, jour de la présentation de la demande reconventionnelle en première instance jusqu'au jour du présent arrêt ;

dit que A est en droit de mettre en jeu la garantie bancaire d'un import de 12.394,68.- € (500.000.- francs), émise à son profit, le 31 août 1994, jusqu'au concurrence de ce montant en principal et intérêts ;

rejette la demande de B en paiement d'une astreinte ;

confirme le jugement déféré en ce qu'il a, pour autant que la garantie bancaire porte sur un montant supérieur à celui de la créance en principal et intérêts de la société A s.à r.l., déclaré fondée la demande de B et en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure ;

décharge pour autant que de besoin la partie appelante de la condamnation à un montant plus important prononcée à son encontre du chef de restitution de la garantie bancaire en première instance ;

rejette la demande de la société A s.à r.l. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à la société A s.àrl. et pour moitié à B;

ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Louis BERNs, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.