

**COUR D'APPEL DE COLMAR**  
CHAMBRE SOCIALE - SECTION A

**ARRÊT DU 24 Avril 2008**

Numéro d'inscription au répertoire général : 4 A 07/03543  
Décision déferée à la Cour : 30 Juillet 2007 par le CONSEIL DE PRUD'HOMMES DE MULHOUSE

**APPELANT :**

**Monsieur Jawad EL HARDOUZ, comparant en personne,**  
97 rue de Kingersheim  
68120 PFASTATT  
Assisté de Me DUFRESNE-CASTET (avocat au barreau de CAEN),

NOTIFICATION :

ASSEDIC ( )

Copie aux parties

Clause exécutoire aux :

- avocats
- délégués syndicaux
- parties non représentées

Le

Le Greffier

**INTIMÉE :**

**SA EUROGLAS, pris en la personne de son président directeur général, non comparant,**  
ZI  
68490 HOMBOURG  
Représentée par Me Jean-Paul RIBETON (avocat au barreau de STRASBOURG),

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 25 Mars 2008, en audience publique, devant la Cour composée de :

- M. VALLENS, Président de Chambre
- Mme SCHNEIDER, Conseiller
- M. JOBERT, Conseiller

qui en ont délibéré.

**Greffier**, lors des débats : Melle FRIEH, Greffier

**ARRÊT :**

- contradictoire
- prononcé par mise à disposition au greffe par M. VALLENS, Président de Chambre,
- signé par M. VALLENS, Président de Chambre et Melle FRIEH, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

En conséquence la République Française mande et ordonne : à tous  
huissiers de justice qui ce requis de mettre ladite décision à exécution ;  
aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les  
Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tous Commandants  
et Officiers de la force publique de prêter main-forte ainsi qu'il en sera  
légalement requis. En foi de quoi la présente décision a été signée par

Le Président et le Greffier

25 AVR. 2008



M. EL HARDOUZ a été embauché le 13 janvier 1995 par la SA EUROGLAS en qualité d'opérateur.

En novembre 1998 il a été promu au poste de premier opérateur.

S'estimant victime d'une discrimination raciale, il a saisi le Conseil de Prud'hommes de MULHOUSE le 24 Avril 2006 d'une demande tendant au paiement de la somme de 131.500 € au titre de la rémunération dont il a été privé, des congés payés afférents, de la somme de 137.200 € à titre de dommages-intérêts pour perte de salaire et d'avantages sociaux, et de la somme de 50.000 € de dommages-intérêts au titre de son préjudice moral.

Il a fait valoir qu'il était titulaire d'un Bac + 2 DUT génie mécanique, que malgré sa formation il a éprouvé des difficultés à se faire embaucher, l'employeur ayant fait savoir "qu'il ne voulait pas d'arabes", que l'employeur lui avait promis un poste de premier opérateur dès qu'il se libérerait, ce qui n'a pas été le cas, puisque plusieurs autres salariés ont été promus bien avant lui.

Il a soutenu que malgré l'obtention d'un diplôme d'ingénieur des Mines en juillet 2004, il n'a été affecté à l'issue de son congé de formation qu'à des postes de "bouche-trou", n'a pas été promu au poste de responsable de ligne pourtant vacant que l'employeur a pourvu par un recrutement extérieur et par ailleurs, n'a pas bénéficié en octobre 2004 et octobre 2005 de la prime exceptionnelle versée à tous les autres salariés de l'entreprise.

La SA EUROGLAS a répliqué qu'aucune promotion particulière ne lui avait été promise, alors que son diplôme d'origine n'était pas précisément celui qui était alors recherché, que le salarié n'était pas très performant et souvent absent, que le diplôme d'ingénieur obtenu ne lui donnait aucun droit à être nommé d'office responsable en ligne, que s'il avait les compétences techniques il n'avait pas celle d'un manager et avait de surcroît des difficultés relationnelles, et que l'entreprise a préféré recruter à l'extérieur, qu'enfin la prime ne lui a pas été allouée du fait de son absentéisme.

Par jugement du 30 juillet 2007 le Conseil de Prud'hommes statuant en départage a considéré :

- que la preuve n'était pas rapportée d'une discrimination à l'embauche,
- qu'au regard de l'exécution du contrat de travail, le salarié procède par affirmations, que d'autres personnes embauchées avant lui ont été promues après lui, qu'on ignore tout de la situation des personnes auxquelles il se compare,
- qu'il a bénéficié de toutes les formations qu'il a demandées,
- que le seul retard dans la promotion n'est pas suffisant,
- que le fait que l'employeur ne l'ait pas nommé responsable de ligne relève des pouvoirs propres de l'employeur,
- qu'à cela s'ajoutent des difficultés relationnelles, des rapports conflictuels avec l'employeur et un absentéisme important,
- qu'en revanche, les critères d'attribution de la prime exceptionnelle ne sont pas clairement définis de sorte qu'elle doit lui être allouée,

Le Conseil a alloué à M. EL HARDOUZ la somme de 350 € au titre des primes des années 2004 et 2005 et l'a débouté pour le surplus de sa demande.

M. EL HARDOUZ a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Vu les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile,

Vu les conclusions de l'appelant M. EL HARDOUZ reçues au greffe le 25 mars 2008 reprises et développées oralement à l'audience tendant à l'infirmerie du jugement déferé et à la condamnation de la SA EUROGLAS à lui payer la somme de 131.451,12 € au titre des rémunérations dont il a été privé du fait de la discrimination, la somme de 148.649,02 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel résultant de la discrimination, la somme de 50.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral, la somme de 5.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile, et tendant à ce que la Cour ordonne son repositionnement au coefficient 410 statut cadre qui devrait être le sien,

Vu les conclusions de l'intimée la SA EUROGLAS reçues au greffe le 19 mars 2008 reprises et développées oralement à l'audience tendant à la confirmation du jugement déferé et à l'allocation d'une somme de 3.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

#### **VU LES PIÈCES DE LA PROCÉDURE :**

Attendu que les dispositions de l'article L 122-45 du Code du travail prohibent toute discrimination liée notamment à l'origine du salarié dans les procédures de recrutement, de formation et de promotion au sein de l'entreprise ;

Que l'alinéa 4 dispose qu' *"En cas de litige relatif à l'application de ces dispositions, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination"* ;

Que ce dispositif favorable au salarié fait peser sur ce dernier la seule charge de l'allégation de faits *"laissant supposer l'existence d'une discrimination"*, tandis que l'employeur supporte la charge de la preuve des faits justificatifs ;

Attendu que l'embauche de M. EL HARDOUZ le 13 janvier 1995 n'est révélatrice d'aucun acte discriminatoire ;

Qu'il n'est fait état d'aucune difficulté particulière lors de son recrutement, qu'au contraire les observations manuscrites portées sur sa fiche de candidature ont été élogieuses, et qu'aucun élément de preuve ne vient corroborer l'existence alléguée d'une promesse de lui confier dès que possible un emploi de premier opérateur ;

Attendu que M. EL HARDOUZ considère qu'à raison de son origine maghrébine, il a été victime d'un retard de promotion caractérisé par le fait que malgré son diplôme (BAC+ 2 DUT Génie mécanique) il n'a été promu au poste de premier opérateur qu'après 3 ans et 10 mois de présence, tandis que M. DEVOILE titulaire d'un BTS Papeterie embauché en septembre 1995 a obtenu cette promotion après 9 mois d'ancienneté, et que de 1995 à 1998, quatorze salariés ont été embauchés directement au poste de premier opérateur (M. BLONDE Mathieu, M. CORNEMENT, M. MAGNET, M. MANZONI, M. MATHERY, M. MIEHLE, M. MONCLIN, M.

RETHINGER, M. TARRAPEY, M. ANTHONY, M. BLONDE Christophe, M. SCHWOB, M. VOLF, M. WENZINGER) ou d'autres encore ont été embauchés après lui mais promus bien avant lui (M. FUCHS, M. DODANE, M. ARNOLDE, M. FORDOXELLE, M. HENRIOT-COLLIN, M. BOIREAU) ;

Qu'à sa demande formée en décembre 1995 d'accéder au poste de premier opérateur, l'employeur a répondu qu'il avait retenu le critère prioritaire de formation BTS CIRA, cependant qu'il ne justifie pas de ce que les salariés cités, embauchés au poste de premier opérateur ou promus plus rapidement que M. EL HARDOUZ aient été titulaires de ce diplôme ;

Qu'au regard de la différence de traitement alléguée entre M. EL HARDOUZ et les salariés qu'il cite, la SA EUROGLAS ne fournit aucun élément de preuve permettant soit de contredire l'existence d'une disparité de traitement, soit de justifier objectivement de cette différence, ainsi que le prévoient les dispositions de l'article L 122-45 précitées ;

Que la preuve de motifs objectifs ne peut résulter de la promotion plus tardive d'autres salariés (M. PHELIPPOT, M. ALAOU, M. MARTINOT, M. KLATT, M. GIRARD, M. MARRON) alors que l'employeur ne démontre pas qu'ils auraient été titulaires du même niveau de formation que M. EL HARDOUZ ;

Que pour rendre la comparaison pertinente, il eût été loisible à l'employeur de produire les curriculum vitae de ces salariés, ce d'autant que M. EL HARDOUZ affirme que M. KLATT et M. GIRARD n'avaient pas le BAC et que les autres salariés cités n'avaient pas le niveau BAC + 2 ;

Attendu qu'à l'issue de son congé individuel de formation lui ayant permis d'obtenir en juillet 2004 le diplôme d'Ingénieur des Mines de NANTES, M. EL HARDOUZ a réintégré la SA EUROGLAS au poste de premier opérateur sans être affecté à une équipe précise, et qu'il fait grief à l'employeur de cette affectation de "bouche-trou" ;

Que cependant cette situation ne caractérise aucune discrimination, alors qu'à l'issue de cette suspension du contrat de travail, l'employeur n'a pour obligation que de rétablir le salarié dans son emploi précédent, et que la possibilité que son poste ait été pourvu dans l'intervalle est d'autant plus probable que son congé de formation a duré trois ans ;

Que par ailleurs, la possession d'un diplôme d'ingénieur ne lui ouvrait pas droit à une promotion immédiate ;

Attendu qu'en avril 2005, M. EL HARDOUZ a postulé pour un emploi de responsable de ligne ;

Que la SA EUROGLAS a répondu que "*son diplôme d'ingénieur ne constituait ni un avantage ni un handicap*" pour un tel poste, mais a préféré recourir à un recrutement extérieur en février 2006 ;

Que si l'annonce par l'employeur d'un recrutement externe n'a pas soulevé d'opposition devant le comité d'entreprise, en revanche les délégués du personnel (compte-rendu de la réunion mensuelle du 22 février 2006) ont exprimé leur étonnement face à ce recrutement distinct de celui des cinq autres responsables de ligne et "*contraires aux conditions légales*", sans obtenir d'explication ;

Que par ailleurs, l'article 29 de la convention collective prévoit que *"si un emploi vacant ou crée est à pourvoir dans l'établissement, la direction fera connaître au personnel cette vacance avant de faire appel à des éléments de l'extérieur. Les salariés pourront alors, à leur demande, subir une épreuve leur donnant la possibilité d'accéder à ce poste s'il est d'une qualification supérieure à la leur"* ;

Que l'employeur a ainsi méconnu ces dispositions en procédant à un recrutement extérieur sans proposer à M. EL HARDOUZ de subir des épreuves de sélection lui permettant le cas échéant d'accéder au poste ;

Que la justification du souhait *"d'un apport de sang neuf"* ne constitue pas un motif objectif d'évincer les dispositions conventionnelles que la SA EUROGLAS était tenue d'appliquer ;

Que la SA EUROGLAS ne démontre pas davantage que M. EL HARDOUZ ne présentait pas les compétences requises pour remplir les attributions inhérentes au poste, alors qu'il n'est produit aucun compte-rendu d'évaluation permettant de considérer qu'il n'avait pas les compétences d'un "manager", que son diplôme d'Ingénieur des Mines laissait pourtant supposer ;

Que l'attestation de son supérieur hiérarchique M. MAGNET le décrivant comme un bon exécutant qui a cependant tendance à se plaindre de sa situation et *"est en permanence à la recherche d'une situation qui pourrait l'amener au conflit avec sa hiérarchie"* ne démontre ni son incompétence à diriger une équipe, ni l'existence de relations sociales difficiles, mais traduit (en juin 2007 date de cette attestation) le sentiment d'injustice qui anime M. EL HARDOUZ et est à l'origine de cette procédure;

Que de la même façon, le reproche lié aux "relations difficiles avec sa hiérarchie" n'est que l'expression de sa revendication dans plusieurs courriers faisant suite au refus de promotion par sa Direction ;

Qu'enfin la circonstance que M. EL HARDOUZ ait été absent pour maladie 53 jours en cours d'année 2005 ne permettait pas de l'exclure du processus de promotion professionnelle, et que ses absences en 2006 (125 jours) motivées par une *"dépression réactionnelle à un conflit professionnel"* ne sauraient être invoquées a posteriori alors que le poste litigieux était à pourvoir en fin d'année 2005 ;

Qu'ainsi la SA EUROGLAS ne démontre pas que des motifs objectifs étrangers à toute discrimination l'aient conduite à exclure M. EL HARDOUZ de ce processus de recrutement ;

Attendu qu'enfin il est admis que M. EL HARDOUZ est le seul salarié de l'entreprise à n'avoir pas bénéficié de la prime exceptionnelle en octobre 2004 et octobre 2005 (350€), alors que l'absentéisme qu'invoque la SA EUROGLAS est postérieur à la période de référence ;

Attendu que la conjonction de ces trois situations successives de disparité de traitement et l'absence d'éléments de preuve objectifs fournis par l'employeur caractérisent la discrimination prohibée par l'article L 122-45 du Code du travail ;

Attendu qu'en réparation du préjudice subi, M. EL HARDOUZ revendique le paiement de la somme de 131.451,12 € au titre des rémunérations non perçues pendant son congé individuel de formation outre les congés payés afférents, de la somme de 148.649,02€ en réparation du préjudice matériel, et la somme de 50.000 € en réparation du préjudice moral ;

Que cependant le manque à gagner correspondant à sa période de formation qu'il chiffre à 131.451 € est étranger à toute discrimination, puisqu'il résulte des seules règles de prise en charge de la formation par le FONGECIF ;

Que par ailleurs le mode de calcul du préjudice matériel n'est pas compréhensible, puisqu'il consiste à multiplier la différence de salaire entre le salaire de responsable en ligne et son salaire actuel rapporté sur 13 années, y compris ses années de formation, en appliquant un coefficient correcteur de 50 %, puis en le majorant de 30 % ;

Qu'en outre, il ne justifie ni du moment auquel aurait du intervenir sa promotion au poste de premier opérateur, ni de la différence de salaire dont il a été privé jusqu'au moment de sa promotion en novembre 1998, ni du salaire correspondant à l'emploi de responsable en ligne ;

Que le préjudice matériel étant néanmoins certain, il convient de le chiffrer forfaitairement à 4.000 € pour le retard de promotion jusqu'au mois de novembre 1998 (sur la base d'un manque à gagner de 150 € par mois) et à la somme de 26.000 € pour le préjudice résultant de ce qu'il n'a pas été promu en janvier 2006 au poste de responsable de ligne (sur la base d'un manque à gagner de 1.000 € entre les coefficients 230 et 410, incluant les congés payés) et de ce que la prime exceptionnelle ne lui a pas été attribuée ;

Qu'ainsi il y a lieu de chiffrer le préjudice matériel subi du fait de la discrimination à la somme de 30.000 € ;

Que par ailleurs, il convient d'ordonner le repositionnement de M. EL HARDOUZ au coefficient 410 statut cadre correspondant à celui de responsable de ligne ;

Qu'outre le préjudice matériel, M. EL HARDOUZ a manifestement subi un préjudice moral qui, en considération de sa durée et des répercussions sur son état de santé, doit être chiffré à la somme de 5.000 € ;

Que le jugement déféré doit être infirmé en ce sens ;

Attendu qu'il paraît inéquitable de laisser à la charge de M. EL HARDOUZ la totalité des frais exposés et non compris dans les dépens ;

Qu'il y a lieu de lui allouer la somme de 2.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile ;

### **PAR CES MOTIFS**

**La Cour statuant par mise à disposition au greffe, par arrêt contradictoire et en dernier ressort, après en avoir délibéré conformément à la loi,**

**DÉCLARE** l'appel recevable,

Au fond le dit **partiellement fondé**,

**INFIRME** le jugement déféré et statuant à nouveau,

**CONDAMNE** la SA EUROGLAS à payer à M. EL HARDOUZ la somme de **30.000€** (trente mille euros) à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel résultant de la discrimination dont il a été victime, avec intérêts au taux légal à compter de ce jour,

**CONDAMNE** la SA EUROGLAS à payer à M. EL HARDOUZ la somme de **5.000€** (cinq mille euros) en réparation du préjudice moral, avec intérêts au taux légal à compter de ce jour,

**ORDONNE** à la SA EUROGLAS de repositionner M. EL HARDOUZ au coefficient 410 statut cadre à compter de la notification du présent arrêt,

**CONDAMNE** la SA EUROGLAS à payer à M. EL HARDOUZ la somme de **2.000€** (deux mille euros) en application de l'article 700 du Code de procédure civile,

**CONDAMNE** la SA EUROGLAS aux frais et dépens d'appel.

Et le présent arrêt a été signé par Mr VALLENS, Président et Melle FRIEH, Greffier.

Le Greffier,

Le Président.



Pour Copie Conforme  
Le Greffier

