

Bundesgericht, Urteil vom 11. November 1993 (Bestätigung des Urteils der CAPH GE vom 10. Dezember 1992 = [JAR 1993, 269](#))

Art. 336 Abs. 1 lit. a. Wird Arbeitnehmern, die aufgrund ihrer Hautfarbe des Diebstahls verdächtigt werden, unter dem Vorwand wirtschaftlicher Gründe gekündigt, so ist dies missbräuchlich, wenn die Kündigung aller Wahrscheinlichkeit nach in ausschlaggebender Weise rassistisch motiviert ist.

Fin d'octobre 1991, D., chef de vente de W. SA, a informé M. et deux autres travailleurs, qu'ils seraient licenciés pour le 31 janvier 1992 respectivement le 30 novembre 1991. Selon les trois travailleurs, D. a, lors de chaque entretien, effectué un parallèle entre la présence d'employés noirs et les pertes dans les inventaires enregistrées dans les magasins où ils travaillaient; ils en ont déduit que les licenciements étaient dus aux soupçons de vol reposant sur eux en raison de la couleur de leur peau. En revanche, d'après D., les travailleurs ont été licenciés pour des motifs économiques, conformément aux instructions de la direction de W. SA.

Considérant en droit:

2. a) Aux termes de CO 336 I a, le congé est abusif lorsqu'il est donné par une partie pour une raison inhérente à la personnalité de l'autre partie, à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou ne porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise. Cette disposition vise le congé discriminatoire, fondé par exemple sur le sexe,

la race, la nationalité, l'âge, l'homosexualité, les antécédents judiciaires (arrêt du 13 janvier 1992, consid. 1, = SJ 1993, 357; Message du 9 mai 1984 concernant la révision des dispositions sur la résiliation du contrat de travail, in FF 1984 II, 622) ou encore la maladie, la séropositivité (Bersier, La résiliation abusive du contrat de travail, RSJ 89 (1993), 115; BK-Rehbinder, CO 336 N 3; Humbert, Der neue Kündigungsschutz im Arbeitsrecht, thèse Zurich 1991, 67; Farner, Missbräuchliche Kündigung und fristlose Entlassung, in ArbR 1992, 31; SGV., 336 N 4; Pedernana, Die neuen Kündigungsbestimmungen im Arbeitsvertragsrecht, [recht 1989.37: Meier](#). Die neuen Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts zum Kündigungsschutz, Plädoyer 1988 n° 5/6, 46).

b) Selon la cour cantonale, des raisons économiques et la volonté de se séparer des collaborateurs noirs soupçonnés de vol ont amené l'employeur à licencier le demandeur, le second motif - abusif - revêtant un caractère prépondérant. La défenderesse soutient que, même sans le motif qualifié d'abusif, les trois travailleurs auraient reçu leur congé puisque la direction de W. SA avait donné pour instruction de renvoyer en priorité

les requérants d'asile et que ceux-ci étaient au nombre de six à l'époque; elle fait valoir ainsi que les motifs économiques de la direction étaient prépondérants.

c) Pour que le congé soit abusif, il doit exister un lien de causalité entre le motif répréhensible et le licenciement (BGer. [JAR 1992, 357](#), consid. 1 a); en d'autres termes, il faut que le motif illicite ait joué un rôle déterminant dans la décision de la partie de résilier le contrat (arrêt du 30 juin 1992 = SJ 1993, 360, consid. 3; Humbert, op. cit., 65 s.; Fritz, Les nouvelles dispositions sur le congé dans le droit du contrat de travail, 23; Aubert, La jurisprudence sur le contrat de travail à Genève en 1989, SJ 1990, 648 s.; KGer. AG [JAR 1991, 233](#), consid. 5). Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'entre eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait été tout de même résilié; si tel est le cas, le congé n'est pas abusif (Bersier, op. cit., 319; Rehbinder, Lehrbuch, 11^e éd., 119; Humbert, op. cit., 66; Streiff/von Kaenel, 347).

L'incidence respective des divers motifs de résiliation en concours est une question qui relève de la causalité naturelle (arrêt non publié du 20 juillet 1983, consid. 2 c) et, par conséquent, du fait ([BGE 113 II 56](#) consid. 2, 107 II 430 consid. 3 b, 105 II 143 consid. 6 b; 119 II 157). Saisi d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral ne peut revoir l'appréciation de l'autorité cantonale sur ce point (OJ 63 II). Dans la mesure où elle s'en prend au caractère causal du motif tenu pour illicite par la cour cantonale, la défenderesse formule donc un grief irrecevable.

d) Dans une argumentation subsidiaire, la défenderesse conteste la nature répréhensible du motif tenu pour prédominant par les juges

JAR-1994-200

précédents; à son sens, l'employeur peut, sans commettre d'abus, licencier un travailleur qu'il soupçonne de vol.

Selon les constatations cantonales qui lient le Tribunal fédéral, les soupçons que D. entretenait à l'endroit du demandeur ne reposaient pas sur des éléments concrets, mais résultaient uniquement de la couleur de sa peau. Un tel motif est à l'évidence illicite. Que l'employeur se sépare d'un travailleur «parce qu'il est noir» ou «parce qu'il le soupçonne de vol parce qu'il est noir» revient strictement au même. Il n'y a pas de distinction à opérer selon que le licenciement est fondé directement ou indirectement sur des motifs raciaux; il est dans tous les cas abusif. La cour cantonale l'a admis à juste titre.

Eingesandt von RA *W. Gloor* Genf