Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

3 | 2019

Les migrations internationales de travail

La politique d'immigration du travail aux États-Unis

Risa L. Lieberwitz

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/1467>

DOI : 10.4000/rdctss.1467

ISSN : 2262-9815

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2019

Pagination : 80-93

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Risa L. Lieberwitz, « La politique d'immigration du travail aux États-Unis », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 3 | 2019, mis en ligne le 01 novembre 2021, consulté le 13 novembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/1467> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.1467>

Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale est mise à disposition selon les termes de la Licence Creative Commons Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International.

LA POLITIQUE D'IMMIGRATION DU TRAVAIL AUX ÉTATS-UNIS

ABSTRACT

United States work-related immigration policy is deeply flawed, creating overly stringent restrictions on immigration and failing to adequately protect the rights of migrant workers. The Trump administration's anti-immigrant policies have exacerbated pre-existing problems and created a new level of hostility toward immigrants. Legislative reform is needed to establish equal and equitable treatment of immigrant workers.

KEY WORDS: *Immigration, Work Visas, Guest Workers, Undocumented Workers, Border Control.*

RÉSUMÉ

La politique d'immigration liée au travail aux États-Unis est profondément défectueuse, imposant des restrictions excessivement strictes à l'immigration et ne protégeant pas suffisamment les droits des travailleurs migrants. Les politiques anti-immigrants engagées par l'Administration Trump ont exacerbé les problèmes préexistants et intensifié le climat d'hostilité à l'égard des immigrants. Une réforme législative s'avère nécessaire pour instaurer un traitement égal et équitable des travailleurs immigrants.

MOTS CLÉS: *Immigration, visas de travail, travailleurs invités, travailleurs sans papiers, contrôle aux frontières.*

L'élection de Donald Trump à la Présidence des Etats-Unis en 2016 est à l'origine d'une place plus importante accordée aux politiques d'immigration, en grande partie à cause du discours hostile aux immigrés que Trump a tenu dès le début de sa campagne politique et depuis son accession au pouvoir. La stratégie mise en place par l'Administration Trump se fonde sur le racisme, la xénophobie et l'islamophobie, faisant ainsi des immigrants de couleur, et notamment des immigrants venus d'Amérique latine ou de pays à majorité musulmane, de véritables boucs émissaires. L'Administration Trump a appliqué à la lettre cette stratégie, en intensifiant les raids et les expulsions d'immigrants en situation irrégulière par le Service américain de l'immigration et de l'application des règles douanières (ICE), en adoptant des interdictions générales des entrées aux Etats-Unis de ressortissants de certains pays à majorité musulmane, ou encore en entretenant une obsession de la « sécurité » le long de la frontière américano-mexicaine.

La rhétorique hostile aux immigrés de l'Administration Trump s'appuie sur un discours raciste qui affirme que les immigrants de couleur constituent une menace pour la sécurité nationale. Cependant, la capacité de Trump à obtenir des succès grâce à ces attaques doit également être analysée à la lumière des problèmes prégnants posés par les politiques d'immigration américaines qui imposent des restrictions excessives à l'immigration aux Etats-Unis et ne protègent pas suffisamment les droits des immigrants travaillant sur le territoire américain. Ce système d'immigration contribue à encourager les employeurs à exploiter les travailleurs temporairement invités aux Etats-Unis, et crée des conditions dans lesquelles les immigrants - qu'ils soient en situation régulière ou clandestins - subissent des violations de leurs droits comme travailleurs et craignent parallèlement de porter plainte officiellement.

Cet article traite des politiques d'immigration et s'intéresse à la nécessité de réformer juridiquement le système d'immigration américain **(I)**. Il porte également une critique sur les politiques et programmes anti-immigrés de l'Administration Trump qui, non seulement ont exacerbé des difficultés déjà existantes, mais ont aussi sensiblement renforcé l'hostilité à l'égard des immigrés **(II)**.

I - LA POLITIQUE D'IMMIGRATION LIÉE AU TRAVAIL AUX ETATS-UNIS

Après avoir exposé les diverses catégories de visas **(A)**, seront présentés les défauts de programmes de visas temporaires **(B)** et les conditions de travail des personnes sans papiers **(C)**.

A - LES CATÉGORIES DE VISAS

En 2012, les immigrants résidant aux Etats-Unis représentaient environ 13 % de la population américaine. Sur ces 40 millions de personnes, un peu moins de la moitié sont des citoyens américains naturalisés¹. Dans la législation américaine, il existe plusieurs catégories de visas, dont certaines octroient le droit d'exercer un emploi aux Etats-Unis. Les visas « de travail » pour les immigrants, également appelés « préférences », accordent le statut de résident permanent légal et rendent éligible à la citoyenneté au bout de cinq ans². Dans la plupart des cas, un employeur américain dépose une demande de visa au nom du travailleur, en fonction de ses compétences, et dans des domaines hautement qualifiés tels que les sciences et la recherche³.

En revanche, les visas pour les « non-immigrants » comprennent notamment la catégorie « H » qui autorise la personne à travailler pendant une période déterminée - généralement 10 mois - pour un employeur spécifique, et qui est renouvelable par tranches d'un an, jusqu'à trois ans au maximum⁴. Cette catégorie comprend un statut de « travailleur invité » H-2, qui concerne surtout des emplois peu rémunérés et peu qualifiés, que ce soit pour des travaux agricoles temporaires (visas H-2A), des travaux temporaires non agricoles dans des industries saisonnières, comme la transformation des produits de la mer, la construction, l'hôtellerie..., ou encore des travaux nationaux de remise en état après une catastrophe (visas H-2B)⁵.

S'il n'y a pas de limite réglementaire sur le nombre annuel de visas H-2A, il existe en revanche un plafond pour les visas H-2B. Environ 100 000 visas de travail temporaires H-2A et 66 000 visas H-2B sont délivrés chaque année⁶. Toutefois, en 2019, le Département de la Sécurité intérieure a augmenté de 30 000 visas supplémentaires la limite annuelle de la catégorie H-2B⁷. Il faut également souligner que les travailleurs détenteurs d'un visa temporaire H-2 perdent le statut conféré par leur visa s'ils changent d'employeur⁸. Un autre visa de travail temporaire, le visa H-1B, est destiné aux travailleurs hautement qualifiés exerçant une profession spécialisée exigeant un

1 D. Costa, D. Cooper, et H. Shierholz, *Facts about immigration and the U.S. Economy*, Economic Policy Institute, 12/08/2014, p. 1 : <https://www.epi.org/publication/immigration-facts/>

2 *Ibid*, p. 10.

3 *Ibid*.

4 *Ibid.*, p. 11-12.

5 8 U.S.C. par. 1101(a)(15)(H)(ii)(a); 8 U.S.C. par. 1101(a)(15)(H)(ii)(b); 8 C.F.R. par. 214.2(h); K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, vol. 31, 2009, p. 134; D. Costa et al., *Facts about immigration and the U.S. Economy*, Economic Policy Institute, 12/08/2014, *op. cit.*, p. 12.

6 Le nombre total de visas délivrés pour toutes les catégories de visas de travailleurs temporaires est d'environ 1 million; K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, p. 135.

7 D. Costa, *Congress and Trump discover bipartisanship on immigration - but only to increase H-2B visas for captive and underpaid migrant workers*, Working Economics Blog, Economic Policy Institute, 2/04/2014 : <https://www.epi.org/blog/congress-and-trump-discover-bipartisanship-on-immigration-but-only-to-increase-h-2b-visas-for-captive-and-underpaid-migrant-workers/>

8 K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, p. 135; D. Costa et al., *Facts about immigration and the U.S. Economy*, Economic Policy Institute, *op. cit.*, p. 14.

diplôme universitaire ou équivalent, notamment dans le secteur des technologies de l'information⁹. Il existe un plafond légal de 65 000 visas H-1B par an, bien que d'autres soient souvent délivrés sur la base de dérogations exceptionnelles à ce plafond¹⁰. Le visa H-1B présente des avantages par rapport aux visas H-2A et H-2B, car les titulaires d'un visa H-1B peuvent non seulement changer d'employeur pendant leur séjour aux Etats-Unis, mais également se voir offrir la possibilité de demander le statut de résident avec, à terme, la citoyenneté américaine¹¹. Si les visas J-1 sont des visas temporaires dans le cadre d'un programme fédéral d'échanges culturels, ils concernent aussi des emplois faiblement rémunérés comme ceux des travailleurs au pair, des employés de maison et des femmes de ménage¹².

Enfin, certaines catégories de visas ne sont pas considérées comme des « visas de travail » mais permettent néanmoins à la personne d'être employée aux Etats-Unis. Il s'agit par exemple des visas basés sur le statut de réfugié, des visas de diversité (loterie), ou des visas accordés en raison d'un lien de parenté avec un citoyen américain ou un résident permanent légal¹³.

B - LES FAILLES SYSTÉMIQUES DES PROGRAMMES DE VISAS TEMPORAIRES

Depuis fort longtemps, il est reproché au système américain des visas octroyés aux travailleurs invités d'être profondément défaillant et d'avoir donné lieu aux mêmes situations d'exploitation et d'abus que le programme américain « Bracero » qui, entre 1942 et 1964¹⁴, a concerné les travailleurs agricoles. L'actuel statut H-2A et H-2B pour les travailleurs invités a été créé par la loi fédérale de 1986 sur la réforme et le contrôle de l'immigration (IRCA), modifiant le statut H2 de la loi de 1952 sur l'immigration et la nationalité¹⁵.

9 8 U.S.C. par.1101(a)(15)(H)(i)(b); 8 C.F.R. par. 214.2(h); K. Griffith, *ibidem*, p. 131.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

12 D. Costa, *Modern-day Braceros*, Working Economics Blog, Economic Policy Institute, 31/03/2017 : <https://www.epi.org/blog/modern-day-braceros-the-united-states-has-450000-guestworkers-in-low-wage-jobs/>

13 D. Costa et al., *Facts about immigration and the U.S. Economy*, Economic Policy Institute, *op. cit.*, p. 10.

14 M. Bauer et M. Stewart, « Close to Slavery: Guestworker Programs in the United States », *Southern Poverty Law Center*, 2013, p. 3 : https://www.splcenter.org/sites/default/files/d6_legacy_files/downloads/publication/SPLC-Close-to-Slavery-2013.pdf

15 8U.S.C. par. 1101(a)(15)(H)(ii)(A); A. Read, « Learning from the Past: Designing Effective Worker Protections for Comprehensive Immigration Reform », *Temple Political & Civil Rights Law Review*, vol. 16, 2007, p. 430.

Le cœur du problème réside dans le fait que le pouvoir exercé par les employeurs sur les travailleurs ayant un visa H-2 crée une forme de « servitude sous contrat »¹⁶. Ce pouvoir découle de la structure même du statut H-2 qui interdit aux travailleurs invités de changer d'employeur. Il semblerait que les employeurs aient régulièrement abusé de ce pouvoir en prenant des mesures telles que la confiscation des documents d'identité des travailleurs et la menace d'expulsion¹⁷.

Les bas salaires constituent une autre répercussion grave du statut H-2 de travailleur invité. Si la réglementation fédérale oblige les employeurs à rémunérer les travailleurs H2 au taux « courant » ou à leur verser le « salaire minimum » obligatoire, force est de constater qu'en pratique, de nombreux employeurs versent des salaires plus bas, inférieurs même au salaire horaire minimum fédéral de 7,25\$¹⁸. De plus, les travailleurs invités sont victimes d'autres formes « d'escroquerie au salaire » de la part d'employeurs qui ne déclarent pas les heures travaillées, omettent de payer les heures supplémentaires, effectuent des retenues sur salaire ou ne remboursent pas aux travailleurs leurs frais de déplacement ou de visa¹⁹. De la même manière, l'emploi des travailleurs invités « contractuels » les expose à d'autres violations du droit du travail américain, notamment à des conditions de travail dangereuses et à des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale et les activités syndicales²⁰. En outre, la situation économique de nombreux travailleurs invités est aggravée par le fait qu'ils se sont endettés pour payer des commissions élevées aux recruteurs de main-d'œuvre, ces derniers jouant le rôle d'intermédiaires pour les employeurs américains²¹. Dans ces conditions et compte tenu de leur totale dépendance vis-à-vis de leur employeur, les travailleurs invités craignent des représailles, sous forme de licenciement ou de *boycott* des autres employeurs s'ils déposent une plainte pour violation de leurs droits de travailleurs.

Ces défauts structurels inhérents au statut H-2 de travailleur invité sont étroitement liés à des inégalités systémiques fondées sur la classe, la race et le sexe. Sur le marché du travail américain, les femmes et les personnes de couleur ont nettement plus de probabilités de recevoir un salaire au niveau du seuil de pauvreté que les hommes

16 Voir par exemple M. Bauer and M. Stewart, « Close to Slavery: Guestworker Programs in the United States », *Southern Poverty Law Center*, op. cit., p. 2 ; B. Ashby, « Indentured Guests - How the H-2A and H-2B Temporary Guest Worker Programs Create the Conditions for Indentured Servitude and Why Upfront Reimbursement for Guest Workers. Transportation, Visa, and Recruitment Costs is the Solution », *U. Mem. L. Rev.*, vol. 38, 2008, p. 895.

17 M. Bauer et M. Stewart, « Close to Slavery: Guestworker Programs in the United States », *Southern Poverty Law Center*, op. cit., p. 14.

18 *Ibid.*, p.18.

19 *Ibid.* ; A. Bernhardt et al, *Broken Laws, Unprotected Workers: Violations of Employment and Labor Laws in America's Cities*, National Employment Law Project, 2009, p. 42 : <file:///C:/Users/rl15/AppData/Local/Temp/Broken LawsReport2009.pdf>

20 M. Bauer et M. Stewart, « Close to Slavery: Guestworker Programs in the United States », *Southern Poverty Law Center*, op. cit., p. 31 ; C. DiSanto, « Beauty and the H-2 Beast: How the Equality State Fails its Female Guest Workers », *Wyo. L. Rev.*, vol. 18, 2018, p. 335.

21 M. Bauer et M. Stewart, « Close to Slavery: Guestworker Programs in the United States », *Southern Poverty Law Center*, op. cit., p. 9 ; K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, op. cit., p. 138.

blancs²². Les femmes, les minorités et les immigrés sont surreprésentés parmi les travailleurs les plus mal payés²³. Les travailleurs invités de statut H-2 subissent aussi l'impact des inégalités fondées sur la race, le sexe et la classe sociale. Environ 80 % des travailleurs H-2 viennent du Mexique²⁴. Les inégalités de race et de genre affectent également les travailleurs migrants du fait de l'exclusion de certaines catégories de travailleurs des droits fondamentaux du travail aux États-Unis. Selon le *Fair Labor Standards Act* de 1938 (FLSA)²⁵ relatif aux normes de travail équitables, les travailleurs agricoles et les travailleurs domestiques ne bénéficient pas des dispositions relatives à la rémunération des heures supplémentaires²⁶. L'exclusion des travailleurs agricoles et des employés de maison du champ d'application de la Loi nationale sur les relations de travail (NLRA)²⁷ prive ces salariés faiblement rémunérés du droit statutaire fédéral de se syndiquer, de négocier collectivement ou de participer à une autre activité concertée protégée.

Ces exclusions statutaires sont des concessions qui avaient été accordées aux membres du Congrès des États du Sud, en échange de leur soutien à la législation du *New Deal*²⁸. Elles ont un impact négatif disproportionné sur les femmes et les personnes de couleur, y compris sur les travailleurs invités fortement représentés dans le travail agricole et domestique²⁹. Les mesures de protection accordées par le FLSA et par le NLRA ne s'appliquent pas aux « travailleurs indépendants »³⁰, ce qui peut avoir une incidence négative sur les travailleurs relevant du programme H-2B sur les emplois non agricoles, en particulier lorsque les employeurs cherchent à se soustraire à leurs obligations légales en déclarant leurs salariés dans une catégorie erronée³¹.

-
- 22 En 2011, 32% des femmes gagnaient un salaire correspondant au seuil de pauvreté, contre 24,3% pour les hommes. Voir L. Mishel, « Economic Snapshot », *Economic Policy Institute*, 19/09/2012 : <https://www.epi.org/publication/women-earn-poverty-level-wages/>. En 2017, 8,6% des travailleurs blancs, 19,2% des travailleurs hispaniques et 14,3% des travailleurs noirs recevaient un salaire de misère. Voir D. Cooper, « Workers of color are far more likely to be paid poverty-level wages than white workers », *Working Economics Blog, Economic Policy Institute*, 21/06/2008 : <https://www.epi.org/blog/workers-of-color-are-far-more-likely-to-be-paid-poverty-level-wages-than-white-workers/>
- 23 *Ibid.* ; K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, p. 216.
- 24 M. Bauer et M. Stewart, « Close to Slavery: Guestworker Programs in the United States », *Southern Poverty Law Center*, *op. cit.*, p. 5 ; D. Costa et al., *Facts about immigration and the U.S. Economy*, *Economic Policy Institute*, *op. cit.*, p. 16.
- 25 29 U.S.C. par. 201 et seq.
- 26 K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, p. 146.
- 27 29 U.S.C. Sec. 152(3).
- 28 J. Perea, « The Echoes of Slavery: Recognizing the Racist Origins of the Agricultural and Domestic Worker Exclusion from the National Labor Relations Act », *Ohio State L. J.*, vol. 72, 2011, p. 96.
- 29 K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, p. 142 ; L. Compa, « Migrant workers in the United States: Connecting domestic law with international labor standards », *Chi.-Kent L. Rev.*, vol. 92, 2017, p. 229 : « Les travailleurs immigrés (...) représentent environ les trois quarts de la main-d'œuvre agricole ».
- 30 K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, p. 146.
- 31 *Ibid.*, p. 142.

Si le programme des visas J-1 pour les échanges culturels bénéficient d'un soutien plutôt large, on relève également des cas d'exploitation et des abus similaires à ceux des travailleurs H-2³² subis par les titulaires de visas J-1. Certains employeurs ont utilisé des titulaires de visas J-1 comme substituts à des travailleurs de statut H-2B pour des travaux faiblement rémunérés³³. Dans d'autres cas, les titulaires de visas J-1 ont connu des conditions de travail extrêmement mauvaises à des postes de statut J-1, par exemple dans des emplois au pair³⁴. Les visas H-1B présentent des avantages importants par rapport aux visas H-2A et H-2B, notamment des salaires plus élevés dans des emplois qualifiés, la possibilité de changer d'employeur aux Etats-Unis et celle de demander le statut de résident permanent. Pourtant, des problèmes de non-respect des droits des travailleurs se sont également posés avec le statut H-1-B³⁵. Cette situation découle en partie de la dépendance des détenteurs de visas H-1-B vis-à-vis de leurs employeurs américains, dans la mesure où leur parrainage est nécessaire pour obtenir le statut de résident permanent³⁶.

C - LES CONDITIONS DE TRAVAIL ET LES VIOLATIONS DES DROITS DES TRAVAILLEURS SANS PAPIERS

Les personnes titulaires d'un visa de travail temporaire ne représentent qu'un faible pourcentage des travailleurs migrants aux Etats-Unis. On estime à environ 11 millions le nombre aux Etats-Unis³⁷ de travailleurs immigrés sans autorisation, c'est-à-dire n'ayant pas le visa de travail requis. La plupart d'entre eux sont des travailleurs peu rémunérés et peu qualifiés³⁸ qui vivent là depuis de nombreuses années³⁹. Ils travaillent dans tout le pays, dans de nombreux secteurs d'activité, notamment l'agriculture, le conditionnement de la viande, l'aviculture, la construction, la sylviculture et l'aménagement paysager, les services domestiques, l'hôtellerie, ou encore la restauration⁴⁰.

Sans visa de travail, les travailleurs sans papiers sont encore plus exposés à l'exploitation et aux abus de la part des employeurs que les travailleurs invités détenteurs d'un visa H-2. En outre, une décision de la Cour suprême de 2002 rend plus improbable encore la possibilité que des travailleurs sans papiers se livrent à des

32 C. DiSanto, « Beauty and the H-2 Beast: How the Equality State Fails its Female Guest Workers », *Wyo. L. Rev.*, *op. cit.*, p. 34.

33 *Ibid.*, p. 342.

34 *Ibid.* ; J. Chuang, « The U.S. au pair program : Labor exploitation and the myth of cultural exchange », *36 Harv. J.L. & Gender*, vol. 36, 2013, p. 290.

35 K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, p. 13.

36 *Ibid.*, p.134.

37 D. Costa, « California leads the way », *Economic Policy Institute*, 22/03/2018, p. 4 : <https://www.epi.org/publication/california-immigrant-labor-laws/>

38 K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, p.125.

39 D. Costa, *Modern-day Braceros*, Working Economics Blog, *op. cit.*, p. 6 : « Les deux tiers de la population non autorisée totale vivent aux États-Unis depuis au moins 10 ans ».

40 L. Compa, « Migrant workers in the United States: Connecting domestic law with international labor standards », *Chi.-Kent L. Rev.*, *op. cit.*, p.213.

activités syndicales en vertu du NLRA. Si les travailleurs sans papiers sont couverts par le NLRA⁴¹, dans l'affaire *Hoffman Plastic Compounds v. NLRB*⁴², la Cour a sévèrement restreint le pouvoir du NLRB de leur accorder des réparations. Dans sa décision à 5 voix contre 4, la Cour a statué qu'il était interdit au NLRB d'accorder la réintégration ou les arriérés de salaire aux travailleurs sans papiers en cas de violations du NLRA. La Cour a estimé que de telles indemnités remettraient en cause les dispositions de l'IRCA selon lesquelles « est considéré comme illégal le fait que les salariés embauchent sciemment des travailleurs sans papiers ou que les salariés utilisent des documents frauduleux pour établir leur admissibilité à l'emploi »⁴³.

Comme l'ont noté les quatre juges dissidents dans l'affaire *Hoffman Plastic*, la décision de la Cour exempte les employeurs de l'obligation de payer les réparations prévues par le NLRA lorsque ceux-ci ont des pratiques de travail déloyales, tel le licenciement de travailleurs sans papiers pour avoir tenté de former un syndicat⁴⁴. Les juges dissidents ont déclaré qu'une « ordonnance de rémunération rétroactive [en vertu de le NLRA] n'interférerait pas avec la mise en œuvre de la politique d'immigration. En revanche, cela contribuait raisonnablement à dissuader les activités illégales visées par les lois du travail et les lois de l'immigration »⁴⁵. En 2011, le NLRB a invoqué *Hoffman Plastic* pour décider que les employeurs n'étaient pas tenus de verser des réparations, même s'ils ont embauché sciemment un travailleur sans papiers et ont eu ensuite une pratique de travail déloyale à l'encontre de ce travailleur⁴⁶. L'effet combiné de ces deux décisions incite les employeurs à prendre le risque d'enfreindre l'IRCA en échange de « l'avantage » d'éviter la création d'un syndicat⁴⁷. Compte tenu de la concentration des travailleurs immigrés dans des emplois peu rémunérés avec de mauvaises conditions de travail, la syndicalisation sera encore plus difficile dans ces entreprises où les syndicats et la négociation collective seraient les plus nécessaires⁴⁸. Les travailleurs

41 *Sure-Tan, Inc. v. NLRB*, 467 U.S. 883 (1984).

42 535 U.S. 137 (2002).

43 *Ibid.*, p.141.

44 *Ibid.*, p. 156.

45 *Ibid.*, p. 153. Voir L. Compa, « Migrant workers in the United States: Connecting domestic law with international labor standards », *Chi.-Kent L. Rev.*, *op. cit.*, p. 229.

46 *Mezonos Maven Bakery, Inc.*, 357 NLRB 47 (2011).

47 Voir K. Griffith, « U.S. Migrant Worker Law: The Interstices of Immigration Law and Labor and Employment Law », *CLLPJ*, *op. cit.*, n°111 (Bien que l'application des sanctions imposées par l'IRCA à l'encontre des employeurs soit généralement considérée comme inefficace, les raids plus nombreux de l'ICE sur les lieux de travail pourraient avoir attiré l'attention des employeurs).

48 L. Compa, *Blood, sweat and fear: Workers' rights in U.S. meat and poultry plants*, Human Rights Watch, 2004 : <https://www.hrw.org/report/2005/01/24/blood-sweat-and-fear/workers-rights-us-meat-and-poultryplants> (au sujet des violations généralisées des droits du travail, commises par les employeurs à l'égard des travailleurs immigrés autorisés et des travailleurs sans papiers dans les industries du bœuf, du porc et de la volaille, y compris en matière de sécurité et de santé, et documentation sur les représailles pour avoir participé à des activités syndicales); L. Compa, *Unfair advantage: Workers' freedom of association in the United States under international human rights standards*, Human Rights Watch, 2000 : <https://www.hrw.org/reports/pdfs/u/us/uslbr008.pdf> (documentant les violations généralisées par les employeurs des droits des travailleurs immigrés autorisés et des travailleurs sans-papiers de se syndiquer dans un grand nombre de secteurs, y compris la production, l'agriculture, la transformation des aliments, les maisons de retraite et les hôtels).

migrants sans papiers, craignant des représailles de la part des employeurs, voire même des raids de l'ICE lors de campagnes de syndicalisation, ont peu de chances de faire valoir leurs droits collectifs et individuels au titre du NLRA, des lois contre la discrimination raciale ou sexuelle, ou d'autres lois sur l'emploi⁴⁹. Les travailleurs en situation régulière, y compris les travailleurs invités H-2, auront probablement peur de s'exposer à un examen plus approfondi⁵⁰.

II - LE PROGRAMME ANTI-IMMIGRATION DE L'ADMINISTRATION TRUMP

Dès le début de sa campagne présidentielle en 2015, Trump a mis en avant un programme xénophobe ciblant les immigrants venus d'Amérique latine et des pays à majorité musulmane. Trump a qualifié à plusieurs reprises les mexicains de criminels, de trafiquants de drogue et de violeurs, a traité les sans-papiers « d'animaux » et a affirmé que des terroristes franchissaient la frontière américano-mexicaine⁵¹.

L'Administration Trump a employé trois stratégies principales pour mettre en pratique son programme hostile aux immigrés : affirmer le pouvoir présidentiel unilatéral de contrôler les frontières pour protéger la sécurité nationale et criminaliser les immigrés sans autorisation en intensifiant les raids et les expulsions par l'ICE **(A)** et prendre des mesures de rétorsion contre les Etats et les juridictions locales qui s'opposent à ce programme **(B)**.

A - L'AFFIRMATION DU POUVOIR EXÉCUTIF PRÉSIDENTIEL POUR CONTRÔLER LES FRONTIÈRES

La stratégie principale de Trump pour mettre en pratique son programme hostile aux immigrés a consisté à revendiquer son pouvoir exécutif présidentiel, ceci lui permettant d'agir unilatéralement dans l'intérêt de la sécurité nationale. Il a ainsi utilisé cette stratégie pour annoncer des interdictions de voyager et a pris trois décrets présidentiels consécutifs interdisant aux ressortissants de certains pays à majorité musulmane d'entrer aux Etats-Unis. En outre, Trump a utilisé cette stratégie pour déclarer un état d'urgence national afin de justifier les actes de son gouvernement et le renforcement de la militarisation le long de la frontière américano-mexicaine. En affirmant le pouvoir présidentiel d'agir de manière unilatérale, l'Administration

49 L. Compa, *Blood, sweat and fear: Workers' rights in U.S. meat and poultry plants*, Human Rights Watch, op. cit., p. 87 ; L. Compa, *Unfair advantage: Workers' freedom of association in the United States under international human rights standards*, Human Rights Watch, op. cit., p. 41.

50 L. Compa, *Blood, sweat and fear: Workers' rights in U.S. meat and poultry plants*, Human Rights Watch, op. cit., p. 103.

51 G. Korte et A. Gomez, « Trump ramps up rhetoric on undocumented immigrants: "These aren't people. These are animals" » *USA Today*, 16/05/2018 : <https://www.usatoday.com/story/news/politics/2018/05/16/trump-immigrants-animals-mexico-democrats-sanctuary-cities/617252002/> ; C. Woodward, « AP fact check: Trump's mythical terrorist tide from Mexico », *AP News*, 8/01/2019 : <https://www.apnews.com/4a7792c523ab4b5984893b38c988d70b>

Trump cherche à éviter le contrôle exercé par les pouvoirs législatif et judiciaire. Même partiellement, Trump a réussi à mettre en œuvre sa stratégie, bien qu'il y ait eu de nombreux cas de résistance de la part des législateurs, des juges et du public.

1 - Les interdictions de voyager

Presque immédiatement après son entrée en fonction, Trump a publié un décret interdisant aux citoyens de certains pays à majorité musulmane d'entrer aux Etats-Unis, suivi d'un décret révisé avec une interdiction de 90 jours relative à l'approbation de nouveaux visas pour six pays musulmans. Enfin, un troisième décret révisé limite l'entrée aux Etats-Unis pour les citoyens de six pays à majorité musulmane (Iran, Libye, Yémen, Somalie, Syrie et Tchad) et de deux pays à majorité non musulmane (Corée du Nord et Venezuela)⁵². De nombreux tribunaux fédéraux ont rendu des ordonnances contre l'application des interdictions de voyager et jugé que le Président avait outrepassé son autorité en émettant ces décrets. Ils se fondaient sur des preuves de la discrimination exercée par son Administration en fonction du pays d'origine et de la religion, ainsi que sur l'absence de preuve d'une menace sur la sécurité nationale pour justifier le décret exécutif⁵³.

Pourtant, en juin 2018, la Cour suprême des Etats-Unis a confirmé par un vote à cinq voix contre quatre la constitutionnalité de la troisième et dernière interdiction de voyager⁵⁴. La Cour s'est appuyée sur les motifs de sécurité nationale pour justifier sa décision et a déclaré que l'interdiction de voyager était pleinement conforme à la délégation de pouvoirs du Congrès au Président transcrite dans la loi fédérale sur l'immigration et la nationalité, pour déterminer si le fait d'autoriser des personnes non-citoyennes à entrer « porterait atteinte aux intérêts des Etats-Unis »⁵⁵.

La Cour a également jugé que l'interdiction de voyager était conforme à la clause d'établissement du premier amendement à la Constitution des Etats-Unis qui interdit au gouvernement de privilégier une religion par rapport à une autre⁵⁶. Le juge dissident Sotomayor a accusé la Cour d'avoir « aveuglement » cautionné « une politique discriminatoire motivée par l'animosité envers les Musulmans »⁵⁷ et d'avoir « laissé en place » une politique discriminatoire qui « se dissimule maintenant derrière le prétexte d'une préoccupation de sécurité nationale »⁵⁸.

52 Voir Amy Howe, *Trump issues new order on travel*, SCOTUS blog, 24/09/2017 : <http://www.scotusblog.com/2017/09/trump-issues-new-order-travel/>

53 Voir par exemple *Hawaii v. Trump*, 878 F. 3d 662 (9^e Cir. 2017), cert. granted, 138 S.Ct. 923 (2018), *Int'l Refugee Assistance Project v. Trump*, 857 F. 3d 554 (4^e Circ. 2017).

54 *Trump v. Hawaii*, 585 U. S. ___, 138 S.Ct. 2392 (2018).

55 138 S.Ct. 2408.

56 *Ibid.* 2421.

57 *Ibid.*, p. 2448.

58 *Ibid.*, p. 2433.

En utilisant son pouvoir exécutif pour justifier par des questions de sécurité nationale la légitimité des interdictions de voyager, Trump a porté un coup à l'intérêt public pour la politique d'immigration qui devrait permettre d'accueillir aux Etats-Unis des visiteurs très divers, que le motif de séjour soit le travail, les vacances, les études ou des raisons personnelles.

2 - Le renforcement des mesures de contrôle à la frontière américano-mexicaine

S'appuyant sur le même usage stratégique du pouvoir exécutif, le gouvernement Trump prétend vouloir protéger la sécurité nationale lorsqu'il impose des restrictions à la frontière américano-mexicaine, en limitant l'entrée des ressortissants des pays du « Triangle du Nord » formé par le Honduras, le Guatemala et le Salvador, qui demandent l'asile aux Etats-Unis pour fuir les violences ou les persécutions dans leur pays d'origine⁵⁹.

La rhétorique utilisée par Trump et les membres de son Administration se fonde sur des attaques racistes à l'égard des demandeurs d'asile, affirmant notamment qu'ils vont introduire « le crime et la maladie à grande échelle » aux Etats-Unis⁶⁰. Malgré toutes les raisons légitimes de traiter chaque individu de manière équitable, dans le cadre d'une politique d'immigration progressive qui augmenterait la mobilité transfrontalière, le discours de l'Administration Trump vise une exclusion globale fondée sur la race et l'appartenance sociale. Ainsi Trump considère-t-il du même point de vue raciste toutes les personnes de couleur arrivant aux Etats-Unis par la frontière sud, que ces personnes demandent l'asile en raison des conditions de vie dangereuses dans leur pays d'origine, qu'elles recherchent un emploi aux Etats-Unis ou qu'elles veuillent se rapprocher des membres de leur famille.

À la liste des actions que Trump justifie par des revendications de sécurité nationale, on peut ajouter son insistance à faire construire un mur frontalier séparant les Etats-Unis du Mexique. Lorsque le Congrès a refusé d'affecter des fonds à cette fin, l'impasse politique avec Trump a entraîné un « *shutdown* » partiel de l'activité du gouvernement fédéral en décembre 2018 et en janvier 2019⁶¹. Trump a déclaré une situation d'urgence nationale en février 2019, sur la base d'une « crise de la sécurité nationale sur notre frontière sud », annonçant alors son plan visant à transférer vers le mur frontalier des milliards de dollars affectés à des projets de construction militaire financés par le Congrès⁶². Le Président a justifié sa déclaration d'urgence nationale

59 M. Shear et Z. Kanno-Youngs, « Trump Administration to push for tougher asylum rules », *New York Times*, 9/04/2019 : <https://www.nytimes.com/2019/04/09/us/politics/asylum-seekers-trumpadministration.html?action=click&module=RelatedCoverage&pgtype=Article®ion=Footer>

60 C. Da Silva, « Donald Trump says migrants bring "large scale crime and disease" to America », *Newsweek*, 1/12/2018 : <https://www.newsweek.com/donald-trump-says-migrants-bring-large-scale-crime-and-disease-america-1253268>

61 N. Fandos, S. Stolberg et P. Baker, « Trump signs bill reopening government for 3 weeks in surprise retreat from wall », *New York Times*, 25/01/2019 : <https://www.nytimes.com/2019/01/25/us/politics/trump-shutdown-deal.html?module=inline>

62 P. Baker, « Trump declares a national emergency, and provokes a constitutional clash », *New York Times*, 15/02/2019 : <https://www.nytimes.com/2019/02/15/us/politics/national-emergency-trump.html?module=inline>

par la fausse affirmation selon laquelle « nous subissons une invasion de drogue et de criminels qui s'introduisent dans notre pays »⁶³.

Un juge fédéral a prononcé une injonction préliminaire contre le transfert de fonds, motivée par l'hypothèse selon laquelle les actions de Trump enfreignaient la doctrine de la séparation des pouvoirs⁶⁴. Le monde entier a été le témoin horrifié des violations des droits de l'homme commises à la frontière par l'Administration Trump, en particulier par les images d'enfants enlevés à leurs parents et placés dans des centres de détention⁶⁵. Dans sa dernière action politique, Trump a menacé d'instaurer des droits de douane pour faire pression sur le Mexique, afin d'empêcher les demandeurs d'asile de franchir la frontière des Etats-Unis⁶⁶.

B - LES PROBLÈMES LIÉS AUX VISAS

L'Administration Trump a annulé le plan suivi par l'Administration Obama sur l'expulsion d'immigrants sans titres, donnant la priorité au renvoi des personnes ayant un casier judiciaire et des personnes récemment arrivées⁶⁷. Ce changement de priorités par l'Administration Trump a donné lieu à davantage de vérifications menées par l'ICE sur les dossiers I-9 des employeurs qui valident les autorisations de visas des salariés, ainsi qu'à des raids et à des arrestations supplémentaires, notamment sur les lieux de travail⁶⁸. L'ICE a même tenté d'arrêter des immigrés clandestins lors d'audiences administratives relatives à des demandes d'emploi déposées par les travailleurs immigrés⁶⁹.

Trump a également menacé de prendre des mesures contre environ 800 000 jeunes immigrants sans papiers, arrivés aux Etats-Unis lorsqu'ils étaient enfants et protégés de l'expulsion par le programme DACA (Action différée pour les arrivées d'enfants) créé par l'Administration Obama en 2012. En septembre 2017, l'Administration Trump a annoncé qu'elle mettrait fin au programme DACA, avant d'annoncer un report de six mois pour sa suppression afin de donner au Congrès le temps d'envisager l'intégration dans la législation des protections précédemment

63 *Ibid.*

64 J. De Real, « Federal judge blocks part of Trump's plan to build a border wall », *New York Times*, 24/05/2019 : <https://www.nytimes.com/2019/05/24/us/judge-blocks-trump-border-wall.html?module=inline>

65 C. Long et R. Alonso-Zaldivar, « Trump administration's zero-tolerance immigration policy sowed confusion from the start », *Chicago Tribune*, 1/07/ 2018 : <https://www.chicagotribune.com/nation-world/ct-zero-tolerance-immigration-policy-20180701-story.html>

66 Voir M. Shear et M. Haberman, « Mexico agreed to take border actions months before Trump announced tariff deal », *New York Times*, 8/06/2019.

67 D. Costa, « California leads the way », *Economic Policy Institute*, *op. cit.*, p. 16.

68 *Ibid.*, p. 12.

69 *Ibid.*, p. 14.

accordées par ce programme⁷⁰. Quinze Etats ont engagé des poursuites contre l'Administration, alléguant que la suppression du programme DACA était contraire à la Constitution⁷¹. Plusieurs tribunaux fédéraux de première instance ont également prononcé des injonctions préliminaires contre la suppression du programme DACA⁷². La Cour suprême des États-Unis a autorisé l'examen de trois de ces affaires et entendra les plaidoiries en novembre 2019.

En réponse aux mesures coercitives adoptées par l'Administration Trump pour faire respecter les lois en matière d'immigration, une vague de création de sanctuaires s'est propagée à l'échelle nationale dans de nombreux Etats, villes et autres comtés⁷³. Le Ministre de la Justice américain a tenté de retenir des fonds fédéraux pour sanctionner les gouvernements des Etats concernés et les administrations locales qui s'étaient déclarées sanctuaires ou refusaient simplement d'aider le gouvernement fédéral à appliquer la loi sur l'immigration.

En septembre 2017, un juge fédéral a émis une injonction préliminaire à l'échelle nationale, interdisant à l'Administration Trump de suspendre les subventions destinées à la sécurité publique dans les villes-sanctuaires qui ne coopèrent pas à l'application des lois fédérales en matière d'immigration⁷⁴. En octobre 2017, la Californie a promulgué deux nouvelles lois déclarant la Californie « Etat-sanctuaire » et limitant la coopération de cet Etat avec les agents fédéraux de l'immigration. Les restrictions imposées par la législation californienne incluent l'obligation pour les agents fédéraux de l'immigration de produire un mandat judiciaire leur permettant d'avoir accès aux lieux de travail californiens⁷⁵. Enfin, en 2018, une Cour d'appel du circuit fédéral a déclaré inconstitutionnel le décret de l'Administration Trump retenant les fonds fédéraux versés aux villes et aux comtés-sanctuaires⁷⁶. Le tribunal a estimé que le pouvoir exécutif ne pouvait refuser, sans une autorisation du Congrès, de distribuer les subventions fédérales en question.

70 M. Shear et J. Hirschfeld Davis, « Trump moves to end DACA and calls on Congress to act », *New York Times*, 5/09/2017 : <https://www.nytimes.com/2017/09/05/us/politics/trump-daca-dreamers-immigration.html>

71 Associated Press, « Advocacy groups file lawsuit over DACA in Maryland », *New York Times*, 5/10/2017 : <https://www.nytimes.com/aponline/2017/10/05/us/ap-us-immigration-lawsuit.html>

72 « Status of current DACA litigation », *National Immigration Law Center*, 7/06/2019 : <https://www.nilc.org/issues/daca/status-current-daca-litigation/>

73 J. Lee, « Redefining the Legality of Undocumented Work », *Calif. L. Rev.*, vol. 106, 2018, p. 1639.

74 D. Cassens Weiss, « Federal judge in Chicago blocks Trump Administration's hold on grants to sanctuary cities », *ABA Journal*, 15/09/2017 : <http://www.abajournal.com/news/article/federal-judge-in-chicago-blocks-trump-administration-hold-on-grants-to-sanctuary-cities>

75 L. Mahoney, « California freezes ICE access to workplaces », *Daily Labor Report*, vol. 192, 5/10/2017, p. 8.

76 *City & County of San Francisco v. Trump*, 897 F.3d 1225 (9^e Circ. 2018).

Conclusion

La politique d'immigration aux Etats-Unis a besoin d'être réformée et ce, depuis bien longtemps. Le système d'immigration actuel, en particulier en ce qui concerne le statut des travailleurs invités temporaires, présente de graves lacunes systémiques qui encouragent les employeurs à exploiter les travailleurs, ces derniers n'ayant que peu de possibilités de porter plainte lorsque leurs droits sont bafoués. Les travailleurs sans papiers sont encore plus vulnérables face à ce type d'exploitation. Dans le cadre de ce système défectueux, les politiques et programmes anti-immigrés de l'Administration Trump se sont appuyés sur le racisme et la xénophobie pour susciter une hostilité encore plus profonde à l'égard des immigrants.

Une réforme législative est nécessaire pour instaurer un traitement égal et équitable des travailleurs migrants. Un puissant mouvement social reposant sur l'alliance d'un grand nombre d'organisations, dont le mouvement syndical et le mouvement pour les droits des immigrants, sera indéniablement nécessaire pour mettre en place une telle législation et établir des droits collectifs et individuels.

RISA L. LIEBERWITZ

Professeur de droit du travail et de l'emploi, Ecole de relations industrielles et du travail, Université de Cornell, Etats-Unis

Thématiques de recherche : syndicalisation, discrimination dans le travail, liberté académique.

Publications :

~ R. L. Lieberwitz, «Contract as public law: the public nature of collective bargaining agreements », in M. Albertson Fineman and J. W. Fineman, *Vulnerability and the legal organization of work*, London, Routledge, 2018.

~ R; L. Lieberwitz, «Privatizing and corporatizing the university: a US and UK comparison », in M. Albertson Fineman, T. Mattsson, and U. Andersson, *Privatization, vulnerability, and social responsibility: a comparative perspective*, London, Routledge, 2016.