Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

3 | 2018

La participation des travailleurs dans la grande entreprise privée et publique

USA

Risa L. Lieberwitz

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/1924>

DOI : 10.4000/rdctss.1924

ISSN : 2262-9815

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2018

Pagination : 152-155

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Risa L. Lieberwitz, « USA », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 3 | 2018, mis en ligne le 01 novembre 2021, consulté le 13 novembre 2021. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/1924> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.1924>

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.

RISA L. LIEBERWITZ

CORNELL UNIVERSITY - SCHOOL OF INDUSTRIAL AND LABOR RELATIONS

I - LA COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS

La majorité conservatrice de la Cour suprême des États-Unis, dont fait partie Neil Gorsuch récemment nommé par Trump, a rendu plusieurs décisions confirmant une tendance politique anti-immigration et antisyndicale. Avec la récente démission du juge Anthony Kennedy, la Haute juridiction pourrait devenir encore plus conservatrice, le Sénat américain se préparant à ce jour à réaliser les audiences pour confirmer la nomination du prochain candidat de Trump à la Cour suprême.

À la fin de sa session 2017-2018, la Cour suprême a statué dans l'affaire *Trump c. Hawaï*¹. La Haute juridiction a rejeté, par 5 voix contre 4, la demande contestant la décision du Président de septembre 2017, connue sous le titre de « Travel Ban » (interdiction d'entrée sur le territoire), qui restreint l'entrée sur le territoire des États-Unis des citoyens de huit pays, la plupart étant à majorité musulmane. La majorité de la Cour a invoqué les arguments de sécurité nationale avancés par l'administration Trump pour conclure que le *travel ban* relève de l'autorité générale du Président en vertu de la loi fédérale sur l'immigration. Ce pouvoir lui permet d'interdire aux étrangers de se rendre sur le territoire américain s'il estime que leur entrée « est contraire à l'intérêt des États-Unis »².

La Cour a en outre estimé que le *travel ban* ne constitue pas une violation de la clause « d'établissement » du Premier amendement de la Constitution américaine, qui interdit toute action gouvernementale favorisant ou défavorisant une religion par rapport à une autre. La majorité de la Cour a jugé que le *travel ban* n'était pas fondé sur la haine envers les musulmans, qu'il était « en apparence neutre sur le plan religieux »³ et « expressément fondé sur des motifs légitimes, à savoir empêcher l'entrée de ressortissants qui ne peuvent pas faire l'objet d'une enquête approfondie et inciter les autres pays à améliorer leurs pratiques en la matière »⁴.

Dans une opinion divergente, le juge Sotomayor a reproché à la Cour de n'être pas « parvenue à garantir » « le principe de neutralité religieuse » inscrit dans le Premier amendement en maintenant l'interdiction d'entrée sur le territoire dont le caractère discriminatoire « se cache derrière l'apparence de sécurité nationale »⁵. Exposant en détail les nombreuses déclarations islamophobes prononcées publiquement par Trump aussi bien comme candidat que comme président, le juge dissident conclut que « les paroles du Président et de ses conseillers créent une forte impression de haine discriminatoire inadmissible à l'égard de l'Islam et de ses fidèles »⁶. Le juge dissident accuse la majorité

1 138 S.Ct. 2392 (2018).

2 *Id.* 2403.

3 *Id.* 2418.

4 *Id.* 2421.

5 *Id.* 2434 (en compagnie du juge Ginsburg). Le juge Breyer, accompagné du juge Kagan, a déposé une opinion dissidente distincte.

6 *Id.* 2435-40.

de la Cour de « fermer les yeux sur la douleur et les souffrances que la Proclamation inflige à d'innombrables familles et individus dont beaucoup sont des citoyens américains »⁷. Le juge dissident souligne également l'impact néfaste du *travel ban* sur l'« enseignement supérieur, la sécurité nationale, la santé, la culture artistique, l'industrie technologique et l'économie en général aux États-Unis »⁸.

Le dernier jour de sa session 2017-2018, la Cour a rendu sa décision par 5 voix contre 4 dans l'affaire *Janus c. AFSCME, Conseil 31*⁹, déclarant anticonstitutionnelle l'intégration par les employeurs du secteur public de clauses relatives aux cotisations syndicales dans les conventions collectives. Selon ces clauses, puisque tous les salariés représentés par un syndicat bénéficient de la convention collective, ils sont tenus de payer leur « juste part » de cotisations syndicales, même s'ils ne sont pas syndiqués. La Cour a annulé son précédent établi il y a 40 ans dans l'affaire *Abood c. Detroit Board of Education*¹⁰, dans lequel elle avait jugé que les clauses syndicales ne violaient pas le droit d'association consacré par le Premier amendement de la Constitution des salariés non syndiqués puisque ces derniers ne sont tenus de verser que le montant des cotisations syndicales liées à la négociation collective ou à l'application des conventions.

Ce système a été appliqué dans plus de vingt États et dans des milliers de conventions collectives concernant des millions de fonctionnaires¹¹. La décision prise à la majorité dans l'affaire *Janus* considère que les clauses sur les cotisations syndicales « violent [...] le droit à la liberté d'expression des non-syndiqués en les obligeant à financer des discours privés sur des questions d'intérêt public de premier plan »¹². *Janus* ne s'applique qu'à l'emploi dans le secteur public et n'affecte donc pas les dispositions relatives aux cotisations syndicales dans les conventions collectives du secteur privé qui sont légales en vertu de la loi nationale sur les relations du travail (*National Labor Relations Act, NLRA*)¹³.

Les quatre juges dissidents¹⁴ de l'affaire *Janus* ont réaffirmé la constitutionnalité des dispositions sur les cotisations syndicales dans le secteur public dans le cadre d'*Abood*. Les juges dissidents révèlent que la Cour a mal appliqué le Premier amendement et a pris une décision politique qui « empêche le peuple américain, par l'intermédiaire de ses fonctionnaires d'État et locaux, de faire des choix importants en matière de gouvernance sur le lieu de travail »¹⁵. Comme ils l'expliquent, « le Premier amendement servait un but plus louable. Il ne visait pas à saper la gouvernance démocratique, mais à la protéger, notamment en ce qui concerne le rôle des syndicats dans le secteur public »¹⁶.

7 *Id.* 2433.

8 *Id.* 2446.

9 138 S. Ct. 2448 (2018).

10 431 U.S. 209 (1977).

11 138 S.Ct. at 2487 (opinion dissidente).

12 *Id.* at 2460.

13 29 U.S.C. §§ 151, 158 (a) (3).

14 Le juge Kagan a rédigé l'opinion dissidente, avec les juges Ginsburg, Breyer et Sotomayor.

15 *Id.* 2501.

16 *Id.* 2502.

Dans une autre décision, *Epic Systems Corp. c. Lewis*¹⁷, la Cour suprême a confirmé la validité des conventions d'arbitrage individuelles obligatoires dans les milieux professionnels non syndiqués qui exigent des salariés de renoncer au droit d'intenter, devant un tribunal ou par un arbitrage, une action de groupe ou collective contre leur employeur. Par 5 voix contre 4, la Cour a rejeté la position du Conseil national des relations du travail selon laquelle de tels accords violent le droit des salariés en vertu de la loi nationale sur les relations du travail de participer à des activités concertées d'entraide et de protection. La Cour a conclu que la renonciation aux actions de groupe est conforme à sa jurisprudence et confirme la validité des conventions d'arbitrage obligatoires en matière d'emploi en vertu de la loi fédérale sur l'arbitrage. Comme l'a fait remarquer un commentateur, « cette décision est une grande victoire pour les employeurs, car elle pourrait réduire considérablement le nombre de plaintes à leur rencontre »¹⁸.

Les quatre juges dissidents¹⁹ ont estimé que la décision de la majorité dans l'affaire *Epic Systems* était « extrêmement regrettable » en ce sens qu'elle recrée « le déséquilibre extrême » entre employeurs et salariés²⁰. Ils considèrent que la décision de la Cour entraînera « une mauvaise application des lois fédérales et étatiques visant à améliorer le bien-être des travailleurs vulnérables », car les frais engagés pour déposer une plainte à titre individuel seront probablement supérieurs au dédommagement potentiel et les salariés auront souvent peur des représailles s'ils saisissent la justice²¹.

II - LE CONSEIL NATIONAL DES RELATIONS DU TRAVAIL

Trois des cinq membres du Conseil national des relations de travail (*National Labor Relations Board*, NLRB) ont été nommés par le président Trump et confirmés par le Sénat américain, ce qui donne au NLRB une majorité extrêmement conservatrice. La Commission, sous l'administration Trump, a annulé des décisions importantes qui avaient été rendues par le NLRB sous l'administration Obama. Dans l'affaire *PCC Structural, Inc.*²², le NLRB a annulé la décision du *Specialty Healthcare Rehabilitation Center of Mobile*²³ qui avait statué en faveur des demandes des syndicats de petites unités de négociation des salariés à moins que l'employeur prouve que de nouveaux salariés y soient associés, en raison de leur « communauté d'intérêts » avec les salariés de l'unité de négociation. En vertu de *PCC Structural, Inc.*, seul le critère général de la « communauté d'intérêts » sera utilisé pour évaluer l'argument de l'employeur selon lequel l'unité de négociation devrait être étendue.

17 138 S. Ct. 1612 (2018). Cette affaire a été regroupée avec deux autres affaires soulevant la même question, *Ernst & Young LLP c. Morris*, et *NLRB c. Murphy Oil USA, Inc.*

18 A. Howe, *Opinion analysis : Employers prevail in arbitration case (Updated)*, SCOTUSblog <http://www.scotusblog.com/2018/05/opinion-analysis-employers-prevail-in-arbitration-case/>

19 Le juge Ginsburg a rédigé l'opinion dissidente, avec les juges Breyer, Sotomayor et Kagan.

20 138 S.Ct. 1633.

21 *Id.* 1647.

22 365 NLRB n° 160, 2017.

23 357 NLRB 934, 2011.

Dans l'affaire *The Boeing Company*²⁴, le NLRB a adopté une norme qui accroît la déférence à l'égard des arguments invoqués par les employeurs pour adopter des règles, politiques et dispositions du guide du salarié qui restreignent la liberté d'expression des salariés au travail et sur les réseaux sociaux, y compris des règles exigeant d'eux le respect des règles de « courtoisie ». Comme l'indique l'opinion dissidente dans sa critique de la nouvelle norme du Conseil, « la norme adoptée par la majorité protège trop les droits des employeurs par rapport à ceux des salariés et permet à ceux-là de maintenir des règles qui limitent les salariés dans l'exercice de leurs droits garantis par la loi nationale sur les relations du travail »²⁵.

24 365 NLRB n° 154, 2017.

25 *Id.* 56 (Pearce, membre du Conseil, dissident en partie).