Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

3 | 2021

Droits du travail et systèmes nationaux de protection sociale au prisme de la crise sanitaire. Adaptations ou changements profonds ?

États-Unis

Risa L. Lieberwitz

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/2213>

DOI : 10.4000/rdctss.2213

ISSN : 2262-9815

Traduction(s) :

Developments in Labor and Employment Law in the United States - URL : <https://journals.openedition.org/rdctss/2761> [en]

Éditeur

Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale

Édition imprimée

Date de publication : 1 novembre 2021

Pagination : 188-191

ISSN : 2117-4350

Référence électronique

Risa L. Lieberwitz, « États-Unis », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* [En ligne], 3 | 2021, mis en ligne le 01 novembre 2021, consulté le 19 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/rdctss/2213> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/rdctss.2213>

Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Pas de Modification 4.0 International
- CC BY-NC-ND 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

RISA L. LIEBERWITZ

UNIVERSITÉ CORNELL, ÉCOLE DES RELATIONS INDUSTRIELLES ET DU TRAVAIL

I - DÉCISIONS DE LA COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS

Les nominations de trois juges de la Cour suprême sous l'Administration Trump ont fait basculer la Cour vers des positions politiques très à droite. C'est ce qui ressort de la décision de la Cour (6-3) dans l'affaire *Cedar Point Nursery c/ Hassid*¹. En effet, celle-ci a abrogé un règlement de l'État de Californie autorisant les syndicats à rentrer sur la propriété privée des employeurs agricoles durant trois heures par jour, en dehors des heures de travail, 120 jours par an, pour discuter avec les salariés de leurs conditions de travail et de la syndicalisation. La Cour a estimé que la loi de l'État enfreignait la « clause de réquisition » du cinquième amendement de la Constitution américaine, qui autorise le gouvernement à réquisitionner une propriété privée dans l'intérêt public en contrepartie d'une juste indemnité. La majorité a conclu que l'accès accordé par la législation californienne aux syndicats leur donnait le « droit d'envahir » la propriété des employeurs agricoles, ce qui revenait à une « occupation physique », sans contrepartie de la part du gouvernement de l'État.

Les trois juges dissidents ont critiqué le recours peu plausible à la « clause de réquisition » dans cette décision. Or, la législation californienne ne réquisitionne pas la propriété privée. La législation avait surtout pour objectif de limiter le « droit de l'employeur d'évacuer » des syndicalistes venus sur la propriété pour parler aux salariés de leur droit de se syndiquer.

La plupart des salariés du secteur privé sont protégés par la loi nationale sur les relations de travail (NLRA)². Cette loi fédérale leur reconnaît le droit de se syndiquer, de négocier collectivement et de s'engager dans d'autres activités concertées pour améliorer leurs conditions de travail. L'application par la Californie de la législation en cause dans l'affaire *Cedar Point Nursery* est justifiée par le fait que les travailleurs agricoles sont exclus du champ d'application de la NLRA. Dans deux décisions antérieures, la Cour suprême des États-Unis s'est livrée à une interprétation de la NLRA permettant aux employeurs privés d'interdire l'accès à leur propriété aux syndicats, à moins qu'ils ne disposent d'aucun autre moyen d'entrer en contact avec les salariés en dehors du lieu de travail, et sauf si les politiques d'accès à la propriété de l'employeur sont discriminatoires vis-à-vis des syndicats³.

Cette interprétation a été critiquée car elle crée un déséquilibre de pouvoir entre les salariés et les employeurs, donnant aux seconds la possibilité de restreindre la liberté syndicale des premiers. Pourtant, dans l'affaire *Cedar Point Nursery*, la Cour conservatrice a fait le choix de ne pas adopter cette approche restrictive pour interpréter la législation californienne, et d'abroger celle-ci purement et simplement en vertu d'une interprétation biaisée de la « clause de réquisition » du cinquième amendement.

1 141 S.Ct. 2063 (2021).

2 29 U.S.C. Sec. 151 et suivants.

3 *Lechmere, Inc. v NLRB*, 502 U. S. 527 (1992) *NLRB v Babcock & Wilcox Co.*, 351 U. S. 105 (1956).

Dans une décision concernant des étudiants-athlètes, la Cour suprême des États-Unis a estimé que la *National Collegiate Athletic Association* (NCAA) et ses institutions membres avaient enfreint la loi antitrust fédérale en limitant les allocations, telles que les bourses d'études supérieures, que les collèges et les universités peuvent offrir aux étudiants-athlètes qui jouent dans leurs équipes⁴.

Cependant, la Cour suprême n'a pas examiné les règles de la NCAA limitant l'octroi des bourses d'études sportives de premier cycle et le versement d'autres allocations liées aux performances sportives. Compte tenu des gains financiers que représentent les compétitions sportives interuniversitaires pour les collèges et les universités, l'argument de la NCAA selon lequel ses règles protègent le statut d'amateur des sportifs universitaires est peu convaincant⁵. La NCAA sera sans doute soumise à une pression de plus en plus forte, visant la modification de son règlement pour que les collèges et les universités puissent offrir d'autres formes de compensation aux étudiants-athlètes. Dans le domaine du travail, ces changements donneraient la possibilité aux étudiants-athlètes de faire valoir leur droit de se syndiquer en tant que professionnels en vertu de la NLRA ou des lois étatiques sur l'emploi public⁶.

II - LE CONSEIL NATIONAL DES RELATIONS DU TRAVAIL (NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD)

À compter du 28 août 2021, trois des cinq membres du Conseil national des relations du travail (NLRB ou « Conseil ») seront nommés par les Démocrates. Les deux nouveaux membres, nommés par le Président Biden et confirmés par le Sénat, sont d'anciens avocats de syndicats. En outre, M. Biden a nommé une nouvelle avocate générale du NLRB, une nomination confirmée par le Sénat. Celle-ci a publié un *mémoire* identifiant les questions auxquelles elle donnerait la priorité si certaines affaires étaient portées devant le Conseil actuel⁷. Ces questions touchent aux récentes décisions prises par le Conseil sous l'ère Trump, qui ont limité les droits des salariés en vertu de la NLRA et annulé de précédentes décisions du NLRB.

Parmi les récentes décisions du Conseil que l'avocate générale cherche à modifier, deux d'entre elles restreignent la portée de la NLRA vis-à-vis des salariés. Dans l'affaire *Supershuttle DFW, Inc.*⁸, la décision du NLRB a permis aux employeurs de qualifier plus facilement les travailleurs d'entrepreneurs indépendants, par essence exclus du champ d'application de la NLRA. Dans l'affaire *Bethany College*⁹, le Conseil a adopté un critère juridique en vertu duquel pratiquement toutes les universités et tous les collèges affiliés

4 NCAA contre Alston, 141 S.Ct. 2141 (2021).

5 Voir A. Liptak et A. Binder, « Supreme Court Backs Payments to Student Athletes in N.C.A.A. Case », *New York Times*, 6 août 2021.

6 D. Wolken, « Opinion : Allowing College Athletes to Unionize Could be the Answer to the NCAA's Problems », *USA Today*, 27 mai 2021 : <https://www.usatoday.com/story/sports/columnist/dan-wolken/2021/05/27/allowing-college-athletes-unionize-could-help-solve-ncaa-problems/7476234002/>

7 J.A. Abruzzo, General Counsel, *Mandatory Submissions to Advice*, Memorandum GC 21-04, 12 août 2021 : <https://www.nlr.gov/es/guidance/memos-research/general-counsel-memos>

8 367 NLRB No. 75 (2019).

9 369 NLRB No. 98 (2020).

à une religion seront exclus du champ d'application de la NLRA. En conséquence, même les professeurs enseignant des matières laïques dans des collèges ou des universités d'obédience religieuse n'auront pas le droit de se syndiquer en vertu de la NLRA.

Parmi les autres précédents qui intéressent l'avocate générale, citons les décisions prises par le NLRB sous l'ère Trump limitant les droits des salariés à communiquer entre eux et avec les syndicats sur des questions touchant au lieu de travail, y compris à leurs droits d'organisation. Dans l'affaire *Caesars Entertainment d/b/a/ Rio All-Suites Hotel and Casino*¹⁰, le NLRB a estimé qu'un employeur pouvait interdire à ses salariés d'utiliser les technologies de l'information lui appartenant, y compris le courrier électronique, pour des communications non liées au travail.

Dans l'affaire *The Boeing Co.*¹¹, le NLRB a adopté une norme qui élargit les prérogatives des employeurs, leur permettant d'adopter des règles, des politiques et d'insérer des dispositions dans les contrats de travail visant à limiter la capacité des salariés à s'exprimer au travail ou sur les réseaux sociaux, y compris en imposant le respect des « règles civiques de base ». Ces questions touchent également à la nécessité de déterminer la portée de la notion d'activité concertée protégée, qui a été restreinte par les décisions du NLRB adoptées sous l'ère Trump¹².

L'avocate générale pourrait demander à l'actuel NLRB de réexaminer les décisions prises sous l'ère Trump accordant un poids excessif aux intérêts de la propriété privée des employeurs au détriment des droits dont les salariés disposent en vertu de la NLRA. Dans l'affaire *UPMC*¹³, par exemple, le NLRB a jugé qu'un employeur pouvait interdire aux représentants syndicaux l'accès aux zones publiques du lieu de travail, comme la cafétéria d'un hôpital, où ils seraient susceptibles de déjeuner avec les salariés et de discuter de la syndicalisation.

Dans l'affaire *Bexar County Performing Arts Center Foundation*¹⁴, le NLRB a estimé que le dirigeant d'une entreprise privée pouvait refuser l'accès à sa propriété privée aux salariés d'une entreprise contractante qui ne sont pas en service s'ils ne travaillent pas régulièrement et exclusivement sur la propriété, sous réserve toutefois qu'ils disposent d'un autre moyen raisonnable de communiquer leur message.

III - LES QUESTIONS LIÉES AU COVID ET À LA PRÉSENCE DES SALARIÉS SUR LEUR LIEU DE TRAVAIL

Parmi les questions juridiques liées à la pandémie et à la présence des salariés sur leur lieu de travail, celle de savoir si les employeurs peuvent exiger que leurs salariés soient vaccinés contre le Covid-19 retient particulièrement l'attention. Compte tenu de la politisation des vaccinations aux États-Unis, cette question est d'un grand intérêt. La Commission fédérale pour l'égalité des chances en matière d'emploi (EEOC) a publié une directive indiquant que si les employeurs pouvaient exiger de leurs salariés qu'ils soient

10 368 NLRB No. 143 (2019).

11 365 NLRB No. 154 (2017).

12 Voir par exemple *Altstate Maintenance, LLC*, 367 NLRB No. 68 (2019).

13 368 NLRB No. 2 (2019).

14 2019 NLRB LEXIS 468 (2019).

vaccinés, ils devaient également respecter les lois anti-discrimination. En vertu de celles-ci, les employeurs sont tenus de proposer des aménagements aux salariés qui ne sont pas vaccinés en raison d'un handicap ou d'une « croyance religieuse sincère »¹⁵. Le port du masque ou le travail à distance sont des exemples d'aménagements possibles.

Plutôt que d'exiger la vaccination, certains employeurs ont préféré mettre en place des programmes d'incitation, tels que des congés payés pour se faire vacciner ou le versement d'une prime aux salariés faisant le choix de la vaccination. Bien sûr, ces programmes doivent également être conformes à la loi fédérale anti-discrimination¹⁶. Lorsqu'un syndicat existe, toute proposition d'un employeur visant à faire de la vaccination une condition préalable à l'emploi, ou toute question portant sur les effets d'une telle exigence, doivent faire l'objet d'une négociation entre le syndicat et l'employeur¹⁷.

15 EEOC, *What You Should Know About COVID-19 and the ADA, the Rehabilitation Act, and Other EEO Laws*, <https://www.eeoc.gov/wysk/what-you-should-know-about-covid-19-and-ada-rehabilitation-act-and-other-eeo-laws>

16 *Ibid.*

17 P. Brown et A. Volberding, « Labor Law, Union Implications for Employer-Mandated Covid Vaccines », *Bloomberg Law News*, 21 janvier 2021.