RISA L. LIEBERWITZ Cornell University- School of Industrial and Labor Relations

En janvier 2012, pour la première fois depuis avril 2010, le Conseil national sur les relations de travail (*National Labor Relations Board – NLRB*) comprend un effectif complet de cinq membres[1]. Trois de ces membres ont été nommés par le Président Obama pendant une pause du Congrès, en raison du refus du Sénat majoritairement tenu par les républicains d'examiner les candidatures *NLRB* présentées par Obama en décembre 2011[2]. L'administration Obama a soutenu que le Sénat était en réalité en vacances parlementaires (*in recess*) puisqu'il ne se réunissait pas à ce moment-là, alors que ce dernier recourait simplement à de brèves sessions *pro forma* afin de bloquer les nominations présidentielles pendant la suspension de séance du Sénat[3]. Reflétant le climat politique chargé, les employeurs ont soulevé des problèmes juridiques quant à la légalité de telles nominations. Dans l'affaire *Noel Canning v. NLRB*[4], la Cour d'Appel Fédérale du District de Columbia (*U.S. Circuit Court of Appeals for the District of Columbia*) n'a pas répondu à la question précise de savoir si le Sénat était en fait suspendu – entre deux sessions – malgré les séances *pro forma*. Au lieu de cela, la Cour a estimé que les trois nominations étaient contraires à la Constitution des États-Unis parce qu'elles n'intervenaient pas au cours d'une suspension entre deux sessions (*inter-session recess*) du Sénat. La Cour d'Appel a interprété la Constitution de façon restrictive en limitant le droit pour un Président de procéder à des *recess appointments* (nominations au cours des vacances parlementaires) de postes fédéraux pendant les pauses entre les sessions du Sénat, mais non pas pendant les pauses au sein d'une même session (*intra-session recesses*). Allant plus loin, la Cour a estimé qu'un Président peut procéder à des *recess appointments* uniquement en vue de combler les postes vacants survenant au cours de ces vacances parlementaires entre deux sessions[5].

Il est probable que la Cour Suprême reçoive favorablement la requête du *NLRB* pour l'examen de la décision de la Cour d'Appel dans l'affaire *Noel Canning*[6]. Si la Cour Suprême confirme la décision de la Cour d'Appel, cela emporterait invalidation de toutes les décisions

1 M. Amber, *NLRB Likely to Remain Political Target as New Members Take Their Seats*, 15 Daily Lab. Rep. S-5 (Jan. 24, 2012).

2 Article II, Section 2, clause 3 of the U.S. Constitution. L'article II, section 2, article 3 de la Constitution américaine prévoit que « [l]e président aura le pouvoir de pouvoir à toutes vacances qui viendraient à se produire entre les sessions du Sénat, en accordant des commissions qui expireront à la fin de la session suivante » ("[t]*he President shall have Power the fill up all Vacancies that may happen during the Recess of the Senate, by granting Commissions which shall expire at the End of the next Session*"). Voir, K. T. Lopatka, « Understanding Noel Canning – How It Arose, What it Resolved, and Where It Leads », 45 Daily Labor Report I-1 (March 7, 2013).

3 T. Lopatka, *supra* note 2.

4 705 F.3d 490 (D.C. Cir. 2013).

5 *Id.* Voir aussi, T. Lopatka, supra note 2 ; N. Peter Lareau, « Noel Canning v. NLRB: D.C. Circuit: NLRB Has Lacked Constitutional Quorum Since the Beginning of 2012 », 2013 *Emerging Issues* 6905 (LexisNexis 2013).

6 Voir, L. E. Dubé, « NLRB Petitions Supreme Court to Review Noel Canning Ruling on Board Appointments », 80 *Daily Labor Report* AA-1 (April 25, 2013) ; Lareau, *supra* note 5.

du *NLRB* depuis les *recess appointments* faites en 2012, puisque ces décisions auraient été prises sans le quorum au sein du *NLRB*[7]. Plus largement, une telle décision de la Cour Suprême pourrait d'ailleurs également invalider d'autres nominations fédérales faites par les présidents précédents pendant les pauses au sein d'une même session (*intra-session recesses*) du Sénat[8].

En février 2013, le Président Obama a proposé des nominations au Sénat pour les cinq sièges du *NLRB* ; à savoir un renouvellement du mandat de l'actuel président (*Chair*) du *NLRB*, la re-nomination de deux membres du *NLRB* dont les nominations sont d'ailleurs actuellement contestées dans l'affaire *Noel Canning*, et deux nominations de personnes qui sont actuellement avocats représentant des employeurs. Un comité du Sénat envisage de tenir une audience en mai 2013 pour examiner ces candidatures[9].

Parmi les décisions rendues par le *NLRB* sous l'administration Obama, plusieurs ont traits à l'utilisation croissante par les employés des médias sociaux[10]. Étant donnée la faible syndicalisation aux États-Unis, la plupart de ces cas survient au sein de lieux de travail non-syndiqués à propos de discussions entre salariés sur leurs conditions de travail. De telles discussions, qu'elles soient tenues par le biais d'un média social ou bien lors d'un face-à-face, font partie des droits des salariés, conformément à la Section 7 de la loi nationale sur les relations de travail (*NLRA*) relative au droit de participer à une action concertée en vue d'une protection et d'une aide mutuelles. Le *NLRB* a statué que l'employeur violait le *NLRA* en licenciant des employés en raison de leurs commentaires sur *Facebook* concernant leur rendement au travail[11]. Dans un autre cas, le *NLRB* a jugé que l'employeur violait le *NLRA* en maintenant une règle interdisant aux employés d'être « irrespectueux » ou d'utiliser « des propos blasphématoires/injurieux ou toute autre langue qui porte atteinte à l'image ou à la réputation » de l'employeur[12]. Cette règle, sur la base de laquelle l'employeur sanctionnait disciplinairement un employé en raison d'un message posté sur son compte *Facebook*, limitait illégalement les droits d'expression des travailleurs quant à leurs conditions d'emploi.

7 T. Lopatka, *supra* note 2.

8 *Id.*

9 « Senate Committee Sets Hearing on *NLRB* Nominees », 76 *Daily Labor Report* A-16 (April 19, 2013).

10 J. I. Downes, J. L. Burdick et A. D. Berkowitz, *Developments Under the National Labor Relations Act*, 70 *Daily Labor Report* I-1 (April 11, 2013).

11 *Hispanics United of Buffalo, Inc.*, 359 NLRB No. 37 (2012).

12 *Karl Knauz Motors*, 358 *NLRB* No. 164 (2012).