

¹ 113 S.Ct. 2434 (2013).

² 42 U.S.C. Sec. 2000e et suivants.

³ 133 S.Ct. 2517 (2013).

⁴ 42 U.S.C. § 2000e-2(a).

⁵ 42 U.S.C. § 2000e-3(a).

La Cour Suprême des États-Unis a rendu deux décisions qui rendent de plus en plus difficile la preuve de certains types de discrimination dans l'emploi.

Dans l'affaire *Vance v. Ball State University*¹, la Cour a défini le terme de « *supervisor* » (superviseur) aux fins de prouver le harcèlement sur la base du sexe, de la race et d'autres catégories protégées par le Titre VII du *Civil Rights Act* (Loi sur les Droits Civils)². Dans ses décisions antérieures, la Cour avait jugé que les employeurs étaient indirectement responsables du harcèlement illégal exercé par leurs superviseurs. Les employeurs sont strictement responsables du harcèlement dont leurs superviseurs sont les auteurs et qui se traduit par une action tangible vis-à-vis de l'emploi telle qu'un licenciement ou une rétrogradation. Lorsqu'il n'y a pas d'action tangible, les employeurs sont indirectement responsables du harcèlement exercé par les superviseurs, à moins qu'ils ne prouvent qu'une procédure interne adéquate de règlement des griefs a été engagé afin de traiter les plaintes des salariés harcelés et que ces derniers ont, sans motif raisonnable, refusé de l'utiliser. Il s'agit fréquemment de plaintes concernant un « environnement hostile » et alléguant qu'un superviseur a eu un comportement de harcèlement suffisamment grave ou généralisé pour dégrader les conditions de travail.

Un employeur n'est en principe pas responsable en cas de harcèlement horizontal, c'est-à-dire entre collègues. Toutefois, sa responsabilité peut être engagée dans ce type de harcèlement dès lors qu'il était informé ou aurait dû être informé du harcèlement, c'est à dire, si l'employeur a fait preuve de négligence en ne mettant pas fin au comportement répréhensible.

Dans une décision prise à 5 voix contre 4, la Cour Suprême dans l'affaire *Vance* a défini un « *supervisor* » dans les plaintes pour harcèlement comme étant une personne autorisée à prendre des « mesures tangibles concernant l'emploi », telles que celles d'engager, de licencier ou de réaffecter les employés à des responsabilités sensiblement différentes. La Cour a rejeté une définition plus large selon laquelle le terme de *supervisor* comprendrait également toute personne qui dirigerait les activités quotidiennes de travail de l'employé.

Dans l'affaire *University of Texas Southwestern Medical Center v. Nassar*³, une autre décision adoptée à 5 voix contre 4, la Cour Suprême a rendu plus difficile la preuve de représailles illégales. Si la Section 703(a)⁴ du Titre VII du *Civil Rights Act* protège les employés contre la discrimination prohibée dans les décisions relatives à l'emploi, la Section 704(a)⁵ interdit aux employeurs d'exercer des représailles à l'encontre des salariés pour avoir participé à des procédures en vue de faire respecter le Titre VII ou pour s'être opposé à un comportement de l'employeur considéré, de bonne foi, par le salarié contre étant contraire au Titre VII du *Civil Rights Act*. Les actions protégées des salariés, conformément à la Section 704(a), comprennent les plaintes informelles des employés sur le lieu de travail ainsi que leurs accusations ou témoignages officiels

dans le cadre d'une procédure judiciaire. Les plaintes pour représailles sont de plus en plus fréquentes. En effet, le nombre de plaintes déposées auprès de la Commission américaine de l'égalité des chances en matière d'emploi (*Equal Employment Opportunity Commission* – E.E.O.C.) a presque doublé au cours des 15 dernières années⁶.

Dans l'affaire *Nassar*, la Cour a jugé que le plaignant avait la charge de la preuve et devait dès lors convaincre que les représailles étaient la « *but-for* » cause (cause « absolue ») d'une action négative vis-à-vis de l'emploi, c'est-à-dire que si l'employeur n'avait pas tenu compte de la conduite protégée du plaignant, les mesures négatives n'auraient pas été adoptées. Il s'agit d'une norme plus stricte que la seule charge de la preuve de la discrimination intentionnelle dans les affaires de « *mixed motives* » (pluralité des motifs), selon la Section 703(a), qui exigent seulement que le plaignant démontre que l'employeur a été motivé en partie par le sexe, la race ou un autre statut protégé du plaignant⁷.

Dans l'affaire *Fisher v. University of Texas at Austin*⁸, la Cour Suprême a mis en cause la constitutionnalité des *affirmative action programs* (programmes d'action positive) dans les universités publiques. Dans ses décisions antérieures, la Cour avait jugé que le but de l'État s'agissant d'assurer la diversité dans le corps étudiant est un intérêt national primordial, en vertu de la clause d'égalité de protection du quatorzième amendement de la Constitution. Cela permet de tenir compte de la race comme d'un facteur positif pour parvenir à la diversité, en utilisant des procédures d'admission fortement individualisées. Dans l'affaire *Fisher*, la Cour n'a pas changé cette disposition mais a jugé que les facultés et universités doivent démontrer que des alternatives non axées sur la race ne suffiraient pas, avant de considérer la race comme un critère. Bien que cette décision soit prise en dehors du contexte professionnel, la décision de la Cour Suprême peut avoir une influence sur les décisions futures revisitant l'action positive dans le domaine de l'emploi public.

Au cours de l'été 2013, le Président Obama est parvenu à un compromis politique avec les sénateurs Républicains, lequel a eu pour résultat le vote de confirmation du Sénat ramenant à cinq le nombre des membres du National Labor Relations Board (Conseil National des Relations du Travail – *NLRB*). Même avec le retour d'une certaine stabilité dans le *NLRB*, l'affaire *Noel Canning* est toujours en attente d'un jugement par la Cour Suprême⁹. La Cour va examiner une décision d'un tribunal inférieur sur l'inconstitutionnalité des nominations du Président Obama au *NLRB* en 2012 en raison du fait qu'elles portaient sur des postes qui ne s'étaient pas libérés pendant une suspension de session du Sénat¹⁰. La Cour décidera également si le Président avait le pouvoir de procéder à des nominations pendant une suspension alors que le Sénat se réunissait tous les trois jours pour des sessions *pro forma*. Une décision de la Cour Suprême selon laquelle les nominations pendant la suspension n'étaient pas constitutionnelles invaliderait toutes les décisions du *NLRB* pendant cette période, car elles auraient été prises sans quorum.

⁶ 133 S.Ct. at 2531.

⁷ 42 U.S.C. §§ 2000e-2(m) et 2000e-5(g)(2)(B)

⁸ 133 S.Ct. 2411 (2013).

⁹ *NLRB v. Canning*, 133 S.Ct. 2861 (2013).

¹⁰ *Noel Canning v. NLRB*, 705 F.3d 490 (D.C. Cir. 2013). Pour plus de détails, voir R. L. Lieberwitz, « Actualités juridiques internationales : États-Unis », *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, 2013/1, pp. 110-111.

