

ÉTATS-UNIS

L'an dernier, l'élection du Président Barack Obama et d'un Congrès dominé par les démocrates, a envoyé un signal fort d'évolutions potentielles importantes dans la législation et les nominations judiciaires et administratives. En août 2009, le Sénat a confirmé Sonia Sotomayor, premier juge latino de la Cour Suprême. Sans altérer la composition idéologique de la Cour, sa nomination est une reconnaissance historique de l'importance donnée à l'élargissement de la diversité de la Cour.

Le Président Obama a désigné Wilma B. Liebman, un député libéral de la *National Labor Relations Board* (*NLRB* – Comité national des relations au travail), pour le présider. De plus, Obama a proposé la candidature d'avocats du travail afin de pourvoir aux deux des trois postes vacants de la *NLRB*, ouverts depuis fin 2007. En effet, la capacité de fonctionnement de la *NLRB* a été considérablement réduite en raison de ces postes vacants ; le comité ne fonctionnant alors qu'avec seulement deux membres au cours de cette période¹. S'ils étaient confirmés par le Sénat, ces deux nouveaux membres, en collaboration avec Liebman, constitueraient la majorité des cinq membres de la *NLRB*.

I - La Cour Suprême des États-Unis

Au cours de son mandat 2008-2009, la Cour suprême américaine a statué dans plusieurs affaires de discrimination dans l'emploi limitant la portée de la législation protectrice. Dans l'affaire *Gross c/ FBL Financial Services Inc*², un tribunal fortement divisé a donné une interprétation restrictive de la discrimination volontaire en vertu du *Age Discrimination in Employment Act*

¹ Les deux membres de la *NLRB*, depuis le 31 décembre 2007, ont été Wilma B. Liebman et Peter Schaumber, qui avaient été nommés par le Président George W. Bush. Les cours fédérales ont été divisées sur la question de savoir si la *NLRB* pourrait prendre des décisions uniquement avec deux membres. Cf., S. J. McGolrick, « Two Circuits Divide on Authority of Two-Member Board to Issue Rulings », 83 *Daily Labor Report* AA-1, 4 mai 2009.

² 129 S.Ct. 2343 (2009). Le juge Thomas a rédigé l'avis majoritaire, rejoint par le juge en chef Roberts et les juges Scalia, Kennedy et Alito. Les juges Stevens, Souter, Ginsburg et Breyer étaient d'avis contraire.

(*ADEA* – loi sur la discrimination à l’embauche par l’âge) de 1967³, loi fédérale qui interdit la discrimination dans l’emploi contre les personnes de quarante ans ou plus. La Cour a jugé que dans une revendication relative à des traitements différents, sous l’*ADEA*, le demandeur doit supporter la charge de la preuve que l’âge était le motif d’un refus à l’embauche ; et que sans l’examen par l’employeur de l’âge du demandeur, la décision défavorable n’aurait pas été prise. Cette interprétation contraste avec la preuve d’un traitement différent aux « motifs mixtes » en vertu du titre VII du *Civil Rights Act* (lois sur les droits civiques) de 1964⁴, qui interdit la discrimination dans l’emploi sur la base de la race, du sexe, de la religion ou de l’origine nationale. La Cour Suprême a interprété le titre VII pour exiger uniquement que le demandeur démontre que l’employeur a été motivé en partie par une des caractéristiques protégées⁵. En outre, par contraste avec le titre VII de cette loi, la Cour a jugé qu’en vertu de l’*ADEA*, la charge de la preuve ne se déplace pas automatiquement vers l’employeur dans sa défense en cas *prima facie* de discrimination intentionnelle.

Dans l’affaire *Ricci c/ DeStefano*⁶, un employeur municipal avait du renoncer à un test de promotion pour les sapeurs-pompiers en raison de l’impact négatif disproportionné sur les candidats appartenant aux minorités. La Cour Suprême a jugé (à 5 contre 4) que les actions de l’employeur constituaient une violation du titre VII du *Civil Rights Act*, à moins que l’employeur ait eu « une solide raison qui, s’il n’avait pris ces mesures, l’aurait rendue responsable en vertu de la loi sur l’impact disparate »⁷. Avec cette interprétation restrictive du titre VII, la Cour a contraint les employeurs à prendre des mesures « proactives » afin d’éliminer les tests d’accès à l’emploi qui ont pour effet de limiter l’admissibilité aux femmes et aux candidats des minorités.

³ 29 U.S.C. § 621 *et seq.*

⁴ 42 U.S.C. § 2000e *et seq.*

⁵ Le *Civil Rights Act* de 1991 a codifié l’attribution des motifs mixtes de la preuve en modifiant le Titre VII pour explicitement autoriser les réclamations de discrimination lorsqu’une considération inexacte était un facteur de motivation pour l’action défavorable. 42 U.S.C. §§ 2000e-2(m) and 2000e-5(g)(2)(B).

⁶ 129 S.Ct. 2658 (2009).

⁷ *Id.* Le juge Kennedy a rédigé l’avis majoritaire, rejoint par le juge en chef Roberts et les juges Scalia, Thomas et Alito. Les juges Stevens, Souter, Ginsburg et Breyer étaient d’avis contraire.

Dans l'affaire *AT&T Corp. c/ Hulteen*⁸, les plaignants alléguaient que l'employeur avait violé ledit titre VII en calculant les prestations de retraite en vertu d'un régime d'ancienneté donnant aux employés moins de crédit en cas d'absence pour une grossesse que pour les autres cas d'absence pour raison médicale. La Cour a statué qu'il n'y avait pas de discrimination sexuelle illégale parce que le traitement différencié de l'employeur des absences pour grossesse a eu lieu avant la date effective du *Pregnancy Discrimination Act (PDA)* – loi sur la discrimination liée à la grossesse) de 1978, loi qui a modifié le titre VII afin de préciser que la discrimination interdite sur le sexe inclut l'inégalité du traitement de base de la grossesse. Bien que cette inégalité de traitement viole aujourd'hui le titre VII, il n'y avait pas de discrimination illégale avant le PDA.

La Cour a étendu la portée de ce titre VII dans un cas. Dans l'affaire *Crawford c/ Metropolitan Government of Nashville & Davidson County*⁹, la Cour a poursuivi sa tendance à élargir la portée des revendications anti-représailles. Elle a jugé que l'employé pourrait prétendre à une indemnité basée sur le titre VII du *Civil Rights Act*, dans la mesure où l'employeur a exercé des représailles à son encontre en raison de sa participation en tant que témoin à une enquête interne visant l'employeur et concernant une accusation de harcèlement sexuel introduite par un autre employé.

Dans une affaire importante ayant marqué le travail et le droit du travail, *14 Penn Plaza LLC c/ Pyett*¹⁰, la Cour suprême a statué qu'une convention collective pourrait explicitement obliger les employés à arbitrer les revendications de l'ADEA, plutôt que de les contester devant les tribunaux. Bien que l'affaire *Pyett* concerne l'ADEA, cette décision s'appliquera presque certainement clairement et sans équivoque dans les conventions collectives qui exigent l'arbitrage des autres plaintes pour discrimination statutaire. L'affaire *Pyett* est une extension controversée d'un cas tout aussi controversé, la Cour suprême jugeant que les accords obligatoires pour arbitrer les différends liés à l'emploi sont exécutoires sur les lieux de travail dépourvus de représentation syndicale¹¹. En vertu de ces accords mandatés

⁸ 129 S.Ct. 1962 (2009).

⁹ 129 S.Ct. 846 (2009).

¹⁰ 129 S.Ct. 1456 (2009). Le juge Thomas a rédigé l'avis majoritaire, rejoint par le juge en chef Roberts et les juges Scalia, Kennedy et Alito. Les juges Stevens, Souter, Ginsburg et Breyer étaient d'avis contraire.

¹¹ *Circuit City Stores, Inc. c/ Adams*, 532 U.S. 105 (2001).

d'arbitrage, que ce soit dans des conventions non syndicales ou des accords de négociation collective, les employés renoncent à leurs droits de demander réparation devant les tribunaux. Il existe une différence importante, cependant, entre ces situations. Les employeurs non syndiqués pourraient imposer aux employés de conclure des accords d'arbitrage comme une condition d'emploi. Dans les milieux de travail syndiqués, en revanche, le syndicat peut négocier une convention collective qui donne aux employés le droit d'arbitrer les conflits de discrimination, sans renoncer à leur droit d'ester en justice de telles demandes en vertu des lois de discrimination à l'emploi.

II - Une nouvelle législation

Le Congrès a adopté deux nouvelles lois fédérales afin d'outrepasser de manière législative les interprétations trop étroites de la Cour suprême sur les règles de discrimination dans l'emploi. Le *Americans with Disabilities Act Amendments Act* de 2008¹² élargit le sens du mot « handicap » en augmentant le champ des « activités majeures de la vie » qui pourraient être affectées par la déficience d'une personne. En outre, cette déficience peut être épisodique ou en rémission. Les amendements définissent également les incapacités sans égard aux mesures d'atténuation, comme les médicaments, pour traiter des conditions¹³. Le *Lily Ledbetter Fair Pay Act* de 2009¹⁴ augmente les délais de réclamation d'une indemnité pour discrimination en vertu des lois fédérales sur la discrimination dans l'emploi, en précisant qu'un nouveau délai de dépôt est déclenché à chaque fois qu'un employé est payé conformément à une décision ou à une politique d'indemnisation pour des raisons de discrimination.

Risa L. Lieberwitz

Cornell University School of Industrial and Labor Relations

¹² Pub. L. 110-325

¹³ Cf. *Notice Concerning the Americans With Disabilities Act (ADA) Amendments Act of 2008*, http://www.eeoc.gov/ada/amendments_notice.html

¹⁴ Pub. L. 111-2. Cf. De. Cain, « Supporters Cheer, Critics Brace for Litigation as Obama Signs Ledbetter Measure into Law », 19 *Daily Labor Report* A-1, 30 janvier 2009.