Les formes d'emploi

Problèmes et tendances actuelles aux Etats-Unis

Janice R. Bellace (*)

Aux Etats-Unis, le poids de la législation du travail est très faible comparé aux pays européens. Si une distinction est faite entre le secteur syndiqué, plus protégé, et le secteur non syndiqué régi par la doctrine de l'emploi à discrétion et dont relève la plupart des salariés, aucune différence de statut n'existe entre les travailleurs permanents et les travailleurs temporaires. On rencontre cependant des formes atypiques d'emplois dénommés emplois « contingents » : sous-traitance, intérim, temps partiel, télé-travail. Aux Etats-Unis, le débat n'est donc pas de savoir si les formes d'emplois représentent un moyen de contourner la législation du travail, vu sa faiblesse, mais plutôt d'étendre à toutes les catégories les avantages des employés (assurance médicale, congés maladies, maternité...) qui sont particuliers à chaque entreprise.

Dans la relation de travail-type, un employeur embauche un travailleur sur la base d'un emploi à plein temps, pour une période indéterminée, l'employeur et le salarié présumant tous deux que l'emploi sera permanent à moins que les prestations du salarié ne se révèlent insatisfaisantes ou que l'employeur n'ait plus de travail à donner à celui qu'il emploie. Dans cette relation d'emploi-type, le salarié travaille directement pour l'employeur qui dirige son travail en un lieu appartenant à l'employeur et contrôlé par ce dernier.

A la différence de la plupart des pays avancés du monde occidental, les États-Unis, dans leur législation du travail, n'ont jamais promulgué ni même ébauché de disposition fondée sur la présomption d'un modèle-type de relation de travail. Pourtant, dans la pratique, c'est cette relation d'emploi-type qui constitue le genre d'accord le plus répandu. Pour déterminer si les règles qui régissent les relations de travail ont pris cet élément en compte, il convient de distinguer le secteur syndiqué du secteur non syndiqué.

(*) Janice R. Bellace est Maître de Conférences enseignant en droit et en gestion d'entreprises, The Wharton School, Université de Pennsylvanie, Philadelphie, Pennsylvanie (USA).

Traduction : Daniel POIRÉ.

Le secteur syndiqué

Le taux de syndicalisation aux États-Unis n'a cessé de diminuer au cours des trente dernières années, le déclin s'étant accentué dans les années 80. A l'heure actuelle, environ 18 % de l'ensemble de la main-d'œuvre est syndiqué. Des accords collectifs régissent les termes et conditions de l'emploi de ceux qui travaillent dans les établissements où la majorité des salariés sont représentés par un syndicat (1). Dans pratiquement tous les accords collectifs, il est prévu qu'un employeur ne peut congédier ou sanctionner un salarié que pour un juste motif. De même, la quasi totalité des accords collectifs prévoient, pour régler les conflits, une procédure d'arbitrage qui permet au syndicat de contester le licenciement d'un salarié. Il est inhabituel de rencontrer une stipulation de délai de préavis dans un accord collectif, même en cas de licenciement pour cause économique. Pendant la dernière décade, certains syndicats ont tenté d'obtenir un préavis en cas de fermeture d'usine (2). Un grand nombre d'accords collectifs prévoient le paiement d'une indemnité de licenciement en cas de licenciement d'un salarié pour cause économique.

Aux États-Unis, les accords collectifs couvrent l'ensemble des travailleurs de l'unité de production, qu'ils soient employés à plein temps ou à temps partiel. Les syndicats, craignant que les travailleurs à temps partiel ne constituent une menace pour les normes syndicales, ont obtenu pour ceux-ci des conditions de travail aussi favorables que celles accordées aux travailleurs à plein temps. Traditionnellement, les syndicats se sont opposés à l'embauche de travailleurs temporaires, ce qui implique que pratiquement tous les travailleurs sont censés être des travailleurs « permanents » ou « réguliers ». De nouveaux salariés peuvent être exceptionnellement traités différemment pendant une période probatoire, mais celle-ci est limitée à une très courte période, bien souvent quatre-vingt dix jours.

La doctrine de l'emploi à discrétion

La situation des travailleurs du secteur non syndiqués est radicalement différente de celle des travailleurs syndiqués. Sans les garanties apportées par un accord collectif, les travailleurs non syndiqués doivent avoir recours aux protections statutaires lesquelles sont rares aux États-Unis. A l'exception des salariés travaillant sous le régime d'accords collectifs, la législation du travail n'a jamais correspondu à la réalité du modèle-type des relations employeurs-salariés. La contradiction la plus significative se rencontre dans la loi sur les contrats.

Sous le régime de la loi sur les contrats de la plupart des États des États-Unis, on considère que le contrat de travail est prévu pour une durée indéterminée à moins de stipulation contraire explicitement mentionnée dans le contrat de travail. Il faut ici souligner que l'employeur n'est soumis à aucune loi qui l'obligerait à fournir au salarié une attestation écrite du contrat de travail. En pratique, les contrats de travail écrits sont tout à fait inhabituels, à l'exception de quelques postes très fortement rémunérés. Non seulement les salariés sont présumés avoir été embauchés pour une durée indéterminée mais, en outre, ils sont présumés licenciables à discrétion. La position de toutes les Cours des États est que, à moins que l'employeur n'ait expressément promis le contraire, l'employeur peut mettre fin au contrat pour juste cause, mauvaise cause, ou sans cause (3). C'est ce qui est appelé la doctrine de l'emploi « à discrétion ».

Depuis 1870, chaque Cour Suprême des États des États-Unis a adopté la doctrine de l'emploi à discrétion. Cette doctrine considérée comme garante par la Constitution de la liberté contractuelle (4) a également été adoptée par la Cour Suprême des États-Unis. Statutairement, il n'existe ni délai de préavis, ni indemnité de licenciement prévus par une loi d'État ou fédérale. Il est légalement admis — et c'est loin d'être inhabituel dans la pratique — que l'employeur peut aviser un salarié de son licenciement et que le départ de ce dernier soit immédiat (5). Pour les salariés non syndiqués, il n'y a, ni statutairement ni légalement, de droit à un licenciement régulier et il n'existe aucun tribunal d'État où les salariés puissent se prévaloir de l'absence de cause de licenciement (6). En raison de la doctrine de l'emploi à discrétion suivant laquelle un salarié peut être congédié à tout moment, sans préavis et pour quelque raison que ce soit, il n'y a pas pour le législateur nécessité d'opérer une distinction entre les salariés à titre temporaire et les salariés permanents.

L'évolution de la doctrine de l'emploi à discrétion

Il y a actuellement plus de 120 millions de personnes qui constituent la main-d'œuvre.

(1) Aux États-Unis, aucune disposition ne prévoit l'extension des conditions d'un accord collectif aux salariés non signataires de la même branche.

(2) En 1988, le Congrès a donné force de loi à un statut qui exigerait que l'employeur donne un préavis de soixante jours avant fermeture d'entreprise ou licenciement collectif.

(3) L'employeur ne peut toutefois congédier un salarié pour une cause qui contreviendrait à une disposition statutaire spécifique. Par exemple, un employeur ne peut congédier un travailleur parce qu'il est noir.

(4) Adlair v. United States, 208 US 161 (1908).

(5) Dans un tel cas, l'obligation pour l'employeur de payer le salarié cesse lorsque le salarié arrête de travailler. L'employeur peut être tenu au paiement des droits de congés acquis ou des jours de maladie.

(6) Il arrive parfois que dans un tribunal, une commission de l'indemnisation du chômage détermine si la conduite du salarié justifiait ou non son licenciement. Dans la négative, le salarié peut percevoir des allocations-chômage. Ceci, cependant, n'est pas un remède au licenciement abusif.

Compte tenu d'un taux de syndicalisation inférieur à 20 %, on peut sans risque estimer que les trois quarts des salariés américains sont soumis à la doctrine de l'emploi à discrétion. Ce n'est qu'à partir des années 70 que les attaques portées par d'éminents juristes contre la doctrine de l'emploi à discrétion commencèrent à porter quelques fruits (7). Quelques Cours d'État commencèrent à admettre qu'un licenciement abusif pouvait être constitutif d'une faute. Ces Cours d'État permirent à des plaignants d'obtenir des dommages et intérêts lorsque les actes de l'employeur étaient jugés contraires aux principes publics. En général, un salarié qui a été renvoyé pourra difficilement se réclamer d'une rupture de contrat car très peu de promesses expresses sont faites par l'employeur, si toutefois il en fait. Quelques Cours d'États ont estimé que des déclarations de l'employeur contenues dans un document présentant officiellement sa politique, comme par exemple un manuel du salarié, pouvaient être considérées comme faisant partie du contrat de travail.

La volonté manifestée par plusieurs Cours d'États de s'écarter de la stricte doctrine de l'emploi à discrétion a conduit certains commentateurs à parler d'« érosion » de la doctrine de l'emploi à discrétion. Il convient de ne pas exagérer la portée du changement. Aucune Cour d'État n'a admis un salarié licencié à être indemnisé en l'absence de promesse expresse d'emploi permanent ou de procédure de licenciement régulier. Seule une poignée d'États envisage sérieusement de légiférer en matière de licenciements abusifs. Le sujet de la législation relative aux licenciements abusifs ou aux délais de préavis statutaires n'a pas été abordé au Congrès. Cependant, il existe des indices d'évolution. Actuellement, un comité de l'Association américaine des avocats, présidé par le Professeur Théodore St. Antoine de l'Université du Michigan, est en train de mettre au point un modèle de texte de loi sur le licenciement abusif, texte qui, très certainement, fera l'objet dans les temps à venir d'une attention soutenue de la part des législateurs de nombreux États.

L'importance du secteur d'emploi atypique

Bien qu'ils ne soient pas, légalement, obligés de le faire, beaucoup d'employeurs traitent presque tous leurs salariés comme des employés permanents. Ceci correspondait dans la majorité des cas à la structure-type des industries de fabrication où la plupart des travailleurs travaillaient à plein temps, toute l'année, pour une durée indéterminée. Au cours de ces dernières années, une attention plus soutenue a été portée aux structures d'emploi déviant de cette « norme ». Que ceci pose un problème sociétal est discutable.

On a estimé que les travailleurs à temps partiel et les travailleurs temporaires représentaient environ 25 % du total de la main-d'œuvre civile qui est d'environ 120 millions (9). Les travailleurs sur écran formeraient une autre catégorie de travailleurs à emplois atypiques (10).

La sous-traitance

Certains travailleurs qui pourraient être considérés comme des travailleurs « contingents » (11) ne sont pas des travailleurs à emplois atypiques. Par exemple, si la société A, qui d'habitude employait directement une équipe d'informaticiens, fait maintenant exécuter ce travail dans ses propres locaux par les salariés de la société B (une société spécialisée dans l'informatique), le travail informatique a pu devenir temporaire pour la société A, mais les travailleurs eux-mêmes sont des salariés permanents et à plein temps de la société B. Il est impossible de dire à l'avance si le fait que les salariés informaticiens sont désormais employés par la société B plutôt que par la société A, peut avoir des conséquences sur leur salaire ou d'autres termes et conditions de leur emploi. Le recours accru à la sous-traitance n'est pas considéré comme une tentative de diminution des normes de travail. Il est plutôt vu par les entreprises comme un moyen de limiter leurs activités aux domaines relevant de leur compétence.

Ce qui est clair, c'est que les salariés des sociétés spécialisées souffrent probablement d'une plus grande insécurité d'emploi. Si la société A avait subi une baisse d'activité, elle aurait pu être à même de reclasser certains de ses informaticiens vers d'autres emplois au sein de la société. Mais si la société B perd son contrat d'exécution de travail informatique pour la société A, la société B n'aura probablement aucun débouché immédiat pour ses travailleurs.

(7) Un article de Clyde Summers fut un des premiers à attirer l'attention des juristes. Summers, *Individual Protection Against Unjust Dismissal : Time for a statute*, 62, Virginia Law Review 481 (1976).

(8) L'affaire principale est le procès Wooley v. Hoffman-Laroche Inc, 99 N.J. 284 491 A. 2d 1257 (Cour Suprême du New Jersey, 1987). De grandes différences se produisent selon les États. Par exemple, le New Jersey considère que les promesses d'un manuel destiné aux salariés font partie du contrat de travail tandis que l'État voisin de Pennsylvanie ne l'admet pas.

(9) Chiffre cité par Audrey Freedman, du Conference Board, Wall Street Journal, June 6, 1988, p. 24.

(10) « Atypique » (atypical) n'est pas un terme utilisé aux États-Unis. L'auteur emprunte un vocable utilisé en anglais britannique pour débattre du concept.

(11) Les termes « cœur » et « périphérie » qui qualifient la relation d'un travailleur avec le noyau dur de la société sont largement utilisés dans le débat européen sur l'entreprise évolutive. Ces vocables ne sont pas d'un emploi fréquent aux États-Unis. Le terme utilisé aux États-Unis est « contingent » pour qualifier une relation de travail qui est plus relâchée et moins astreignante que la traditionnelle relation employeur-salarié à plein temps.

Les grandes entreprises ont souvent sous-traité certains types de travail, par exemple le contentieux, la publicité et le travail d'architecture. La nouveauté réside dans le genre de travail qui est sous-traité, par exemple le camionnage, les services de gardiennage et les vigiles de sécurité. Ce qui est également nouveau est le fait que ces salariés sont souvent pris en « leasing », c'est-à-dire que les salariés de la société B ne travaillent jamais dans les locaux de la société B, mais pointent quotidiennement dans les locaux de la société A. En ce sens, le lien physique qui existait entre employeur et salarié dans la relation de travail traditionnelle fait défaut.

Les travailleurs temporaires

L'emploi du mot « temporaire » pour qualifier un travailleur aux États-Unis signifie généralement que la personne embauchée par un employeur — en général une agence de travail temporaire — est envoyée dans les locaux d'un autre employeur pour répondre à un besoin à court terme de ce dernier. Certains travaillent à plein temps, plusieurs années de suite, pour la même agence, comme « temps » (le nom retenu aux États-Unis pour les salariés des agences de travail temporaire). 60 % environ des salariés des agences de travail temporaires travaillent à plein temps.

Traditionnellement, la plupart des « temps » sont des femmes qui exécutent certains travaux de bureau, tels que la dactylographie ou le secrétariat. Aujourd'hui, le type de travail exécuté par les « temps » s'est élargi pour inclure les équipes d'informaticiens, les techniciens, les infirmières diplômées, les comptables et même les avocats. Il est certain que le pourcentage des salariés qui travaillent comme « temps » a considérablement augmenté, de 400 000 en 1982 à environ un million de nos jours. Toutes les analyses font ressortir que les salariés qui travaillent comme « temps » le font volontairement : la plupart précisent qu'ils le trouvent attirant parce qu'il permet un emploi du temps souple et une diversité d'activités. Pour l'employeur, les « temps » tombent pour la plupart dans la catégorie des salariés temporaires. Ils se trouvent donc dans la périphérie et non dans le cœur du monde du travail.

Comme nous l'avons vu précédemment, l'incidence de la doctrine de l'emploi à discrétion sur la loi du contrat rend inutile, et hors de propos pour la plupart des employeurs, la distinction entre salariés temporaires ou permanents pour quelque raison légale que ce soit. A titre de politique de gestion des ressources humaines, certains employeurs qualifient leurs salariés de temporaires pour les prévenir que les postes de travail qu'ils occupent ne sont pas permanents. Les salariés temporaires, cependant, deviennent souvent des salariés permanents, si un poste permanent devient vacant. En fait, ici, les employeurs limitent l'importance du recours à la main-d'œuvre du « cœur ». De nombreux employeurs ont toujours utilisé une force d'appoint intérimaire. La question à laquelle il est difficile de répondre est de savoir si la proportion cœur/périphérie a évolué pendant les années 80. Certains indices laissent à supposer que des employeurs hésitèrent à continuer à embaucher de nouveaux salariés permanents après la récession de 1981-1982, au moins tant qu'ils n'ont pas été assurés d'une reprise économique significative. Ceci signifie-t-il une évolution à long terme ? La réponse n'est pas claire.

Dans certains pays européens, un certain nombre de salariés signent un contrat de travail à durée déterminée d'un an ou moins. Si ces contrats peuvent être renouvelés, il devient possible de contourner les dispositions légales qui font du contrat sans limitation de durée la norme des contrats de travail. Aux États-Unis, une très faible partie des salariés préfèrerait avoir un contrat à durée déterminée. Dans beaucoup de cas, il s'agit de salariés bien payés qui travaillent dans les universités et les instituts de recherche et dont les emplois sont financés par des fondations extérieures.

Les travailleurs à temps partiel

Aux États-Unis, environ 20 millions d'Américains travaillent actuellement à temps partiel, c'est-à-dire moins de 35 heures par semaine. Parmi eux, 80 % environ le font volontairement, presque 40 % sont des femmes de 25 à 54 ans, 30 % environ ont moins de 25 ans (jeunes qui poursuivent leurs études) et environ 20 % ont plus de 55 ans.

Bien que la plupart des travailleurs à temps partiel soient des femmes, environ 70 % des femmes qui travaillent le font à plein temps. Il en résulte que le travail à temps partiel n'est pas considéré comme une marginalisation de la force de travail des femmes. Environ 80 % des travailleurs à temps partiel travaillent dans le commerce de détail et les services. On a moins recours à eux dans les industries productrices de biens de consommation où ils sont surtout embauchés lorsque les employeurs ne parviennent pas à s'assurer un nombre suffisant de travailleurs à plein temps. Aux États-Unis, rien ne permet de dire que les travailleurs à temps partiel pourraient en quelque sorte être responsables de la diminution des emplois à plein temps. Dans les années 80, l'économie américaine a créé 16 millions d'emplois, l'emploi à temps partiel ne s'inscrivant qu'à concurrence de 8 % dans l'augmentation de l'offre d'emploi depuis la fin de 1982.

Les travailleurs sur écran

Avec l'augmentation du nombre des ordinateurs et des réseaux de télécommunications est venue la possibilité technique de faire travailler les gens en dehors des locaux d'une société. L'attention de la plupart des media a été attirée sur ce que

les américains appellent les « telecommuters » (ceux qui effectuent un télétravail). Les informations disponibles montrent cependant que peu de travailleurs peuvent être classés comme travailleurs sur écran. Le nombre de ces derniers va sans doute augmenter mais la croissance sera lente, car les sociétés éprouvent des difficultés à diriger une main-d'œuvre dispersée en unités isolées.

Quelques travailleurs sur écran sont des personnes cultivées qui souhaitent garder une grande autonomie dans le travail. Cependant, la plupart de ceux qui effectuent un télétravail sont des femmes employées de bureau, qui instruisent notamment les contentieux d'assurances, transcrivent les dictées des banques automatiques d'enregistreurs sur bande, sont chargées des ventes sur catalogue et renseignent sur les documents de facturation pour les banques et les sociétés de cartes de crédit. Pour la plupart des employés de bureau qui effectuent un télétravail, le grand attrait du travail à domicile réside dans la possibilité d'être disponibles pour leurs enfants. En revanche, la rémunération de ce télétravail tend à revenir à une base de calcul à la pièce, alors que les employés de bureau sont habituellement payés sur un tarif horaire, par exemple, tant de « cents » par imprimé renseigné.

La réglementation de la main-d'œuvre « contingente »

La qualité des nouveaux emplois créés dans les années 80 fait toujours l'objet d'un débat aux États-Unis. Étant donné que, contrairement à ce qui se passe dans d'autres pays, la réglementation est pauvre, le débat prend une importance accrue. On présume que la plupart des salariés bénéficient d'une couverture sociale en raison de leur emploi. Et pourtant il n'y a aucune disposition légale qui contraigne les employeurs à fournir une couverture d'assurance-maladie à leurs salariés. Ainsi, si une proportion significative d'employeurs cessait d'assurer volontairement une couverture d'assurance-maladie, la société devrait faire face à un problème de sécurité sociale des salariés.

Aux États-Unis, comme dans d'autres pays, la législation du travail a été conçue pour une main-d'œuvre occupant un emploi à plein temps et permanent. Dans de nombreux pays européens, les possibilités accrues de créations d'emplois variés et atypiques résultent d'une déréglementation des relations de travail (12). Aux États-Unis, la réglementation des relations employeurs-salarié est minimale. La croissance du secteur de la main-d'œuvre « contingente » nécessite peut-être une réponse législative. Comme l'a fait remarquer le Professeur Spiros SIMITIS, les changements dans la structure de l'emploi ne font que souligner la nécessité de développer de nouvelles approches réglementaires, ils ne mettent pas fin au processus de développement de la réglementation (13). Le rythme de ce développement peut cependant ralentir. Pendant la dernière décade, le marché du travail a rapidement changé en raison de l'évolution de la nature du travail (au fur et à mesure que nous avançons vers une économie post-industrielle) et de l'évolution de la nature de la main-d'œuvre. Partisans et adversaires de la réglementation élaborent des prévisions tout à fait différentes quant à l'impact de telle ou telle loi. A défaut de preuve concrète de l'impact de la loi, les législateurs, en ce terrain qui évolue rapidement, sont de plus en plus hésitants à toucher aux forces du marché du travail.

De nombreux problèmes politiques aux États-Unis sont liés aux prestations allouées aux salariés. Malheureusement, les renseignements concernant les prestations que touchent les travailleurs « contingents » sont rares. Par exemple, l'enquête sur les prestations salariales, conduite par le Bureau des statistiques du travail, est limitée aux travailleurs à plein temps. En dépit du manque d'information fiable, il est clair qu'un pourcentage bien plus faible de salariés à temps partiel ou d'intérimaires bénéficie d'une assurance-maladie, d'un congé maternité payé, de congés payés et d'une assurance-vieillesse privée. Des textes présentés à la session actuelle du Congrès visaient à une couverture générale des soins de santé pour les travailleurs, pour leurs enfants, et des prestations pour les travailleurs à temps partiel (14). Même si ces projets ont été repoussés, ils seront très certainement présentés à nouveau à la prochaine session du Congrès.

Il est peu probable que les États-Unis essayent un jour de réduire de façon significative le potentiel de souplesse que confère à l'employeur la possibilité de structurer sa main-d'œuvre. Il est probable, au contraire, que des tentatives seront faites pour faire supporter à l'employeur le coût des diverses prestations pour tous les salariés. Une telle loi pourrait recevoir le soutien des grandes entreprises qui offrent déjà des prestations généreuses à leur personnel. Si la législation du travail a pu traiter avec succès le problème de la protection de la main-d'œuvre de la société industrielle, elle doit désormais faire face au défi de la protection de la main-d'œuvre de la société post-industrielle. ■

(12) Pour approfondir, lire Martin Vranken, « Deregulating the Employement Relationship : Current Trends in Europe », *Comparative Labor Law, 7 : 2* (Winter 1976), 143-165.

(13) Spiros Simitis, « The Juridiction of Labor Relations, » *Comparative Labor Law, 7 : 2* (Winter 1976), 95-142, at 142.

(14) Pour un compte rendu succinct, voir « Growth of the Free-Lance Work Force Highlights Conflicts Over Benefit Costs », *Wall Street Journal*, June 6, 1988, p. 24.