

## BUREAU DU DIRECTEUR JURIDIQUE

NOTE DE SERVICE GC 22-01

Le 8 novembre 2021

Destinataires : À l'attention de tous les directeurs régionaux, les responsables, et les agents résidents

Expéditeur : Jennifer A. Abruzzo, Directrice juridique

Sujet : Garantir les droits et recours des travailleurs immigrés dans le cadre du NLRA

Depuis la création du National Labor Relations Act, le NLRB et les tribunaux de contrôle ont, dans une vaste mesure, reconnu que les protections statutaires couvrent de la même manière tous les travailleurs concernés, quel que soit leur statut au regard de l'immigration.<sup>1</sup> En 1984, dans le cadre de l'affaire *Sure-Tan, Inc. v. NLRB*, 467 U.S. 883, 891-892 (1984), la Cour suprême des États-Unis a confirmé que les travailleurs sans papiers sont des employés statutaires et ont droit à la protection du NLRA. Afin de permettre à tous les travailleurs d'exercer les droits que leur confère la loi, il est essentiel de protéger le droit des travailleurs immigrés avec ardeur afin qu'ils ne soient pas sujets à des tactiques d'intimidation liées à leur statut d'immigrant, visant à les réduire au silence, à dénigrer leur droit d'agir collectivement pour obtenir de meilleurs salaires et des conditions de travail plus favorables, et à contrer leur volonté de dénoncer les transgressions. Je suis résolue à demander des comptes à ces entités qui, en ciblant les travailleurs immigrés et leurs lieux de travail, compromettent les politiques du NLRA et les lois migratoires à l'échelle nationale.

L'objectif de la présente note de service est de présenter des politiques et procédures efficaces répondant aux besoins particuliers des communautés immigrées et garantissant l'accessibilité du NLRB à tous les travailleurs qui en sollicitent le soutien, garantissant que ces derniers y trouvent un lieu sûr où ils sont traités avec dignité, quels que soient leur statut au regard de l'immigration ou leur autorisation de travail.

- I. Des échanges avec le NLRB sûrs, accessibles et dignes
  - A. Demande et obtention d'aide à l'immigration en faveur des témoins et victimes de pratiques de travail déloyales

L'une des pierres angulaires de la capacité du NLRB à protéger les droits de tous les travailleurs immigrés - avec ou sans papiers - est sa capacité à obtenir d'importants recours en matière d'immigration, au cas par cas, à travers son travail avec le ministère de la Sécurité intérieure (DHS) et des départements qui le constituent. Dans sa note de service en date du 12 octobre 2021 et intitulée : *Worksite Enforcement: The Strategy to Protect the American Labor Market, the Conditions of the American Worksite, and the Dignity of the Individual (Application de la législation sur les lieux de travail : La stratégie visant à protéger le marché du travail américain, les conditions du site de travail américain et la dignité de l'individu)*, le secrétaire du DHS, Alejandro Mayorkas, a déclaré que l'objectif du ministère était « d'adopter des politiques de mise en œuvre des lois sur l'immigration qui soutiennent l'importante tâche du ministère du travail et d'autres organismes gouvernementaux en faveur du respect des protections salariales, de la sécurité sur le lieu de travail, des droits du travail et

---

<sup>1</sup> Voir par exemple, *Logan & Paxton*, 55 NLRB 310, 315 n.12 (1944) (« La loi ne fait pas de distinction entre les citoyens et les non-citoyens. Afin de réaliser efficacement les objectifs de la loi, nous concluons qu'aucune distinction ne devrait être faite sur une telle base. »)

d'autres lois et normes ». Plus précisément, le secrétaire Mayorkas a demandé au Service de l'immigration et des douanes (ICE) et aux Services de citoyenneté et d'immigration des États-Unis (USCIS) d'élaborer des stratégies en vue d'atténuer les problèmes relatifs à la coopération avec les organismes chargés de l'application des lois du travail en « prévoyant l'examen des recours disponibles aux non-citoyens témoins ou victimes de pratiques de travail abusives et d'exploitation ». Je félicite le Secrétaire Mayorkas pour son engagement vis à vis de la collaboration avec les organismes chargés d'imposer le respect des lois sur le travail, tels que le NLRB, afin de protéger les travailleurs contre les abus persistants et d'encourager leur pleine participation aux procédures du NLRB. Ce dernier pourra, par conséquent, à la demande d'une partie impliquée ou d'un témoin, solliciter une aide en matière d'immigration, y compris un report d'action, une libération conditionnelle, une présence permanente, ou l'obtention du statut U ou T, d'un sursis à l'expulsion ou de toute aide disponible et appropriée, en vue de protéger ces travailleurs dans l'exercice de leurs droits statutaires et permettre l'application vigoureuse de la loi. Les personnes concernées ou leur représentant peuvent communiquer la nécessité d'un tel recours à l'antenne régionale du NLRB chargée de l'enquête ou à l'équipe de l'Agence chargée de l'immigration.

## B. Certification des demandes de visas U et T (ou de statut)

Le NLRB continuera à aider les personnes victimes d'exploitation au travail à obtenir des visas U et T (ou un statut) en certifiant les demandes dans les cas appropriés. Le Congrès a créé le programme de visas U lors de l'adoption de la loi sur la protection des victimes de la traite et de la violence en 2000 afin de renforcer la capacité des organismes chargés de l'application de la loi à enquêter et à engager des poursuites dans les affaires impliquant certaines pratiques abusives à l'encontre de personnes sans papiers (y compris certaines violations sur le lieu de travail), tout en offrant des protections aux victimes. Les victimes d'infractions « qualifiées » peuvent bénéficier d'une exemption de visa U, y compris d'une protection provisoire sous la forme d'une action différée et d'une autorisation de travail pour les requérants retenus et leur famille immédiate, par le biais d'une requête soumise à l'USCIS, lorsqu'un organisme chargé de l'application de la loi, tel que le NLRB, certifie que la personne a contribué à l'enquête ou aux poursuites contre un comportement illégal. Un programme apparenté offre une aide temporaire à l'immigration dans le cadre du visa T, qui peut être délivré à certaines victimes d'une forme grave de traite des personnes, y compris le trafic de main-d'œuvre.<sup>2</sup>

Le NLRB reconnaît depuis longtemps que les membres de communautés vulnérables qui s'engagent dans des activités protégées et concertées en vertu de la loi peuvent éprouver quelque réticence à demander l'assistance du NLRB ou à lui fournir des éléments de preuve lorsqu'un employeur commet des abus à leur encontre. C'est pour cette raison que le NLRB est, depuis de nombreuses années, un organisme d'application de la loi, certifié et reconnu par l'USCIS. Je reste attachée à ce rôle et, à ce titre, approuverai les demandes de pétitions U et T en faveur des personnes ayant offert leur contribution dans le cadre d'une enquête ou d'un litige du NLRB et ayant

---

<sup>2</sup> Pour obtenir des renseignements complémentaires sur les avantages des visas U et T, voir : [Victims of Criminal Activity: U Nonimmigrant Status](#); [Victims of Human Trafficking: T Nonimmigrant Status](#) (Victimes d'activités criminelles : Statut de non-immigrant U ; Victimes de la traite des êtres humains Statut de non-immigrant T) ; le récent guide [Updated and Comprehensive Guidance on T Visa Adjudications](#) (Directives complètes et actualisées sur l'évaluation des demandes de visa T) ; et le guide [Resource guide from the Center for Countering Human Trafficking on continued presence](#) (Guide de ressources du Centre de lutte contre la traite des êtres humains sur la présence continue). Le terme « continued presence ou « présence continue », est une désignation temporaire à l'intention des victimes de traite des êtres humains susceptibles de témoigner. Voir également les mises à jour concernant les questions d'immigration soulevées au cours des procédures du NLRB [Updated Procedures in Addressing Immigration Issues that Arise During NLRB Proceedings](#), OM Note de service 11-62 (publié le 7 juin 2011).

subi un préjudice en tant que victimes d'un délit qualifié.<sup>3</sup>

En vertu du processus de *Bona Fide Determination* (détermination de bonne foi) récemment annoncé par l'USCIS, un demandeur de visa U de bonne foi auprès de l'USCIS, ayant obtenu une certification attestant de son respect des lois par un organisme tel que le nôtre, sera en mesure d'obtenir, en temps opportun, le report d'une action et une autorisation d'emploi, afin d'être en mesure de continuer à coopérer avec le NLRB dans le traitement de ses dossiers.<sup>4</sup> Spécifiquement, même lorsqu'une personne ne remplit pas les conditions d'obtention d'un visa U ou T, le NLRB peut solliciter un pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites auprès du DHS, y compris le report d'une action et l'obtention d'une autorisation d'emploi, le cas échéant.

Les agents du NLRB recevront des documents d'information à partager avec les parties de l'accusation, les témoins et leurs représentants au sujet des procédures à suivre en vue d'obtenir des certifications de visas U et T auprès du service. L'équipe chargée de l'immigration préparera également une page web publique pour le NLRB ainsi qu'une formation sur ces procédures à l'attention des agents du NLRB.

### C. Réponse aux tactiques coercitives dirigées contre les travailleurs immigrés

Le NLRB reconnaît depuis longtemps que les employeurs utilisent souvent des tactiques d'intimidation relatives à l'immigration en vue de réduire les employés au silence et prévenir le signalement des infractions. Les menaces liées à l'immigration sont particulièrement coercitives et « suscitent les craintes les plus intenses » car, outre la menace d'une éventuelle perte d'emploi, elles mettent également en péril la capacité des employés à rester à leur domicile. Voir *Viracon, Inc.* 256 NLRB 245, 247, 252-53 (1981). Le NLRB note que « les menaces relatives au statut au regard de l'immigration des employés méritent un examen minutieux », car « elles sont parmi celles susceptibles d'inspirer le plus d'appréhension parmi les employés ». *Labriola Baking Co.*, 361 NLRB 412, 413 (2014). En l'absence de garanties, les menaces et les représailles liées à l'immigration dirigées contre les travailleurs qui se sont manifestés et ont contribué à une enquête ou à un litige sous l'égide du NLRB peuvent même dissuader « les travailleurs autorisés [...] d'exercer leurs droits en vertu de l'article 7 si cela signifie qu'ils sont susceptibles d'être interrogés sur leur statut au regard de l'immigration réel ou supposé ». *Farm Fresh Co.*, 361 NLRB 848, n.1 (2014). Et lorsqu'un employeur cible les employés immigrés de cette manière, il peut porter atteinte aux droits du travail de tous les employés en faisant interférence avec l'entraide, les efforts d'organisation et l'application effective des lois sur le travail et l'emploi.<sup>5</sup>

Nous resterons, en conséquence, vigilants et prendrons très au sérieux toute menace ou acte de représailles proféré par une partie accusée ou un défendeur dans une affaire de pratique déloyale de travail liée au statut d'immigrant ou à l'autorisation de travail.<sup>6</sup> Les antennes régionales doivent

---

<sup>3</sup> Les infractions les plus fréquemment observées dans le cadre d'une enquête sur une pratique déloyale de travail sont : l'obstruction à la justice, la subornation de témoins, l'extorsion et l'agression criminelle. Voir 8 C.F.R. 214.14(a)(9) (2008).

<sup>4</sup> Voir [USCIS Issues Policy Providing Further Protections for Victims of Crime](#) (L'USCIS publie une politique offrant de nouvelles protections aux victimes de la criminalité) ; communiqué de presse de l'USCIS en date du 14 juin 2021.

<sup>5</sup> Voir Ruben J. Garcia, *Marginal Workers: How Legal Fault Lines Divide Workers and Leave Them Without Protection* (Travailleurs marginaux : Comment les lignes de faille juridiques divisent les travailleurs et les laissent sans protection. 2012).

<sup>6</sup> Une menace liée au statut d'immigrant d'un participant à une procédure de la Commission peut constituer un délit d'obstruction à la justice ou de subornation de témoin en vertu de la loi d'habilitation sur les visas U.

rechercher des solutions complètes et immédiates à ce type de comportement à chaque étape de l'affaire, y compris en demandant une injonction en vertu de la section 10(j) et en modifiant les plaintes existantes, si nécessaire. Si l'avocat de la partie accusée est impliqué dans une telle conduite illégale, la direction régionale devrait envisager le renvoi de l'avocat pour mauvaise conduite en vertu de l'article 102.177 des règles et règlements du NLRB, et doit également envisager de le rapporter à une association du barreau de l'État pour qu'il prenne les sanctions appropriées.

II. Pratiques en matière d'enquête et de litige favorisant le plein effet de la loi dans les affaires impliquant des travailleurs immigrés

A. Pratiques d'enquête efficaces

Nous ne pouvons pas faire appliquer la loi lorsque les victimes de discrimination et les témoins ne sont pas disposés à porter plainte ou à présenter des éléments de preuve, y compris des témoignages par voie d'affidavit devant un agent du NLRB. L'appréhension des employés à témoigner contre les intérêts de leur employeur, actuel ou passé, est exacerbée si elle s'accompagne de la crainte d'implication dans les procédures et protocoles de traitement des affaires du NLRB. Les antennes régionales doivent donc s'efforcer de comprendre les difficultés qui se présentent dans le cadre d'enquêtes impliquant des travailleurs immigrés et faire preuve de souplesse et d'empathie.

À partir de ce jour, les agents de la Commission devront informer toute personne témoignant sous serment que leur statut au regard de l'immigration ou leur autorisation de travail ne sont pas pertinents dans le cadre d'une enquête visant à déterminer s'il y eu ou non infraction à la loi ; et que l'agent du NLRB ne questionnera les individus ni sur leur statut au regard de l'immigration ni sur leur autorisation de travail. D'autre part, les employés du NLRB doivent s'abstenir de demander des numéros de sécurité sociale ou d'identification de contribuable (ITIN) au cours de la phase d'instruction du dossier. L'équipe chargée de l'immigration distribuera bientôt un document, traduit en plusieurs langues, à l'attention de tout témoin ou partie exprimant une inquiétude au sujet de leur statut au regard de l'immigration ou de la façon dont le NLRB traite les dossiers.

Les bureaux régionaux devront réviser et mettre à jour les procédures d'accès des témoins aux antennes régionales, y compris la localisation de ces dernières ainsi que les procédures de sécurité et de sûreté que les témoins doivent s'attendre à respecter. Les antennes régionales devront partager ces informations avec les communautés locales d'immigrés et les groupes de défense. En tant qu'organisme fédéral, le NLRB reconnaît que certains témoins immigrés sont parfois susceptibles à l'intimidation voire incapables de se rendre dans nos bureaux situés dans des bâtiments fédéraux. Si un témoin exprime sa réticence ou son incapacité à se rendre dans un bâtiment fédéral, les employés du NLRB devront trouver un endroit neutre en vue de se réunir et de recueillir la déclaration assermentée du témoin.<sup>77</sup> En outre, en vue de faciliter l'accès à nos procédures, nous continuerons de produire et distribuer des brochures bilingues et de recruter des employés bilingues.

Je reconnais que certaines préoccupations en matière de protection de la vie privée influencent également les velléités du public à porter plainte ou à participer aux enquêtes du NLRB. Par

---

Elle peut ainsi constituer un motif d'envisager un recours en injonction en vertu de l'article 10(j).

<sup>7</sup> On n'organisera de rendez-vous téléphonique ou virtuel que dans les cas où il n'existe pas d'alternative viable.

exemple, si un témoin est réticent à indiquer son adresse personnelle dans le cadre d'une déclaration sous serment, l'antenne régionale devra considérer la possibilité d'utiliser d'autres coordonnées fiables, telles que celles d'un membre de la famille. En particulier, dans la mesure où la politique générale du NLRB est de coopérer avec d'autres organismes fédéraux et étatiques sollicitant parfois – pour contribuer au respect de la loi – le partage d'informations contenues dans les dossiers traités par le NLRB ; ce type de coopération n'inclut pas le partage d'informations concernant les témoins du NLRB avec l'ICE, sauf si un individu demande au NLRB de partager les informations le/la concernant en vue d'obtenir des avantages en matière d'immigration.

Je reconnais également qu'une personne peut, pour diverses raisons, choisir d'utiliser un autre nom que son nom légal véritable sur le lieu de travail. Les agents du NLRB ne sont pas tenus de demander de manière affirmative si les déclarants utilisent d'autres noms que celui qu'ils utilisent couramment sur le lieu de travail.<sup>8</sup> Toutefois, si un déclarant informe un agent du NLRB qu'il ou elle utilise un autre nom que son nom légal, l'agent du NLRB devra refléter ce fait dans sa déclaration assermentée en incluant l'énoncé suivant : « Je, (nom légal), également connu sous le nom de (autre(s) nom(s)) ... » Le déclarant devra signer la déclaration sous son nom légal. L'antenne régionale devra utiliser la même pratique dans toutes les communications avec les juges de droit administratif, le NLRB ou tout autre tribunal, en faisant référence à l'individu en question en utilisant la formule suivante : « (nom légal), également connu sous le nom de (autre(s) nom(s)) ... ». Les agents du NLRB doivent également informer les personnes victimes de discrimination ayant utilisé au travail un autre nom que leur nom légal que, si l'antenne régionale décide de donner suite au dossier auquel elles sont parties, la plainte devra indiquer leur nom légal.

En outre, lorsqu'une enquête implique le témoignage de personnes non-anglophones, les antennes régionales doivent garder à l'esprit qu'il existe une différence entre la capacité à comprendre une langue et celle de s'exprimer par oral.<sup>9</sup> Le témoignage d'une personne non-anglophone exprimant une menace proférée à son encontre peut effectivement être crédible, même lorsque le témoin n'est pas en mesure de répéter mot pour mot ce qui a été dit en anglais. Conformément aux lignes directrices relatives au traitement des dossiers, les antennes régionales ne doivent pas utiliser ce type de disparité en vue de discréditer un témoignage ou de refuser de porter plainte en alléguant que les déclarations du témoin sont légalement irrecevables.<sup>10</sup>

## B. À la recherche de solutions adaptées pour lutter contre les représailles à l'encontre des travailleurs immigrés

---

<sup>8</sup> Dans le cas où une personne emploie le nom qu'elle utilise au travail dans sa déclaration sous serment auprès du NLRB, je suis d'avis qu'il ne s'agit pas d'une fausse déclaration de la part du déclarant dans le cadre de son obligation à fournir un témoignage véridique.

<sup>9</sup> Le concept selon lequel une personne peut comprendre une langue sans être capable de la parler est un fait bien connu, et est parfois appelé bilinguisme « passif » ou « réceptif ». Voir par exemple, Michael Erard, *The Small Island Where 500 People Speak Nine Different Languages (La petite île sur laquelle 500 personnes parlent neuf langues différentes)* The Atlantic (le 26 novembre 2018) <https://www.theatlantic.com/health/archive/2018/11/receptive-multilingualism-small-languages/576649/>; voir également Hugo Baetens Beardsmore, *Bilingualism: Basic Principles (Le bilinguisme : Principes de base)* 16 (2d ed. 1986).

<sup>10</sup> Voir NLRB CASEHANDLING MANUAL, PT. 1, Unfair Labor Practice Proceedings (*Manuel de gestion des cas du NLRB*, 1<sup>ère</sup> partie, *Procédures relatives aux pratiques déloyales de travail* ; avril 2021), Sec. 10064 (« Si... le bureau l'antenne régionale al n'est pas en mesure de résoudre les conflits de crédibilité sur la base de preuves objectives en qui concerne les questions affectant la détermination du mérite du bureau l'antenne régionale al, une plainte devra être déposée en l'absence de règlement. »).

Les solutions du NLRB s'appliquent à toutes les parties impliquées ainsi qu'aux victimes de discrimination, quel que soit leur statut au regard de l'immigration. Ces initiatives nous invitent à concevoir des solutions créatives et robustes, adaptées aux circonstances spécifiques de chaque affaire. Les antennes régionales et le siège du NLRB continueront ainsi de travailler de concert en vue de générer des solutions substantielles, adaptées à toutes les personnes victimes de discrimination et à leurs lieux de travail, afin de contrer les représailles et autres comportements illégaux auxquels tous les membres du public, y compris les travailleurs immigrés, sont exposés.

Dans le cas de licenciement irrégulier d'un employé, les antennes régionales devront chercher des remèdes traditionnels, tels que le paiement intégral des arriérés de salaire et la réintégration inconditionnelle de la personne ayant fait l'objet de discrimination. Dans de rares cas, l'antenne régionale pourra estimer qu'elle a connaissance, réelle ou présumée, du fait que la personne victime de discrimination ne possède pas les autorisations de travail requises par la législation en matière d'immigration pour retourner sur le lieu de travail. Dans la mesure où il est difficile d'établir l'existence d'une telle connaissance, réelle ou présumée, (voir description détaillée ci-dessous) l'antenne régionale ne pourra pas prendre une telle décision indépendamment et devra consulter l'équipe chargée des questions d'immigration. Cette dernière assistera l'antenne régionale à évaluer les circonstances de l'affaire et travaillera de concert avec l'antenne régionale et le Bureau d'éthique légale et gouvernementale (Office of Legal and Government Ethics) en vue de déterminer une solution appropriée aux circonstances factuelles spécifiques.<sup>11</sup>

Si l'antenne régionale n'est pas autorisée à solliciter la rétroactivité ou la réintégration dans le cadre d'une affaire particulière, elle devra envisager un certain nombre de mesures de redressement alternatives afin d'éviter l'échec de la remédiation. Lorsque la personne ayant subi la discrimination ne possède pas d'autorisation de travail, elle pourra solliciter une ordonnance de réintégration conditionnelle, émise selon les paramètres définis par le NLRB dans l'affaire *Mezonos Maven Bakery*, 362 NLRB 360, 363 (2015), qui accorde à la victime de discrimination un « délai raisonnable » afin de remplir les formulaires nécessaires, de présenter les documents requis, et de s'acquitter de ses obligations légales fédérales et de vérifier l'autorisation de travail de l'employé. Les antennes régionales doivent également envisager de solliciter une ordonnance requérant le placement d'un candidat qualifié, recommandé par un organisme syndical, lorsque le soutien en faveur dudit organisme syndical a été détérioré et que sa force de négociation a été affectée en raison des comportements irréguliers du défendeur, afin de « remédier à l'effet dissuasif exercé sur l'exercice du droit des employés de l'unité en vertu de l'article 7. » *A.P.R.A. Fuel Oil Buyers Group*, 320 NLRB, p. 417-19 (Membre Browning, dissident en partie).

De manière plus générale, et comme l'indiquent mes précédents mémorandums,<sup>12</sup> les antennes régionales doivent s'efforcer par tous les moyens de chercher des solutions ciblées mais robustes

---

<sup>11</sup> Le NLRB n'est pas autorisé à demander la réintégration inconditionnelle et le versement de l'intégralité des arriérés de salaire uniquement dans les rares circonstances où l'antenne régionale a une connaissance – réelle ou implicite – du fait que la victime de la discrimination ne peut pas actuellement travailler légalement aux États-Unis. Voir *Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB*, 535 U.S. 137 (2002) (les lois sur l'immigration interdisent au NLRB d'accorder des arriérés de salaire à une personne n'étant pas légalement autorisée à travailler aux États-Unis pendant la période concernée par les arriérés de salaire) ; *A.P.R.A. Fuel Oil Buyers Group*, 320 NLRB 408, enfd. 134 F.3d 50 (2d Cir. 1997) (ordonnance de réintégration conditionnelle appropriée lorsque la personne discriminée n'est actuellement pas autorisée à travailler).

<sup>12</sup> [Seeking Full Remedies](#) (*Recherche de recours intégraux*), GC Note de service 21-06 (paru le 8 septembre 2021), et [Full Remedies in Settlement Agreements](#) (*Recours intégral dans les accords de règlement*), GC Note de service 21-07 (paru le 15 septembre 15, 2021).

dans toutes les affaires de discrimination, y compris lorsqu'il existe des représailles illégales liées au statut d'immigré ou à l'autorisation de travail des employés. De telles mesures comprennent des dommages-intérêts indirects permettant aux employés de compenser les pertes économiques subies qui sont le résultat direct et prévisible des pratiques déloyales utilisées par l'employeur<sup>13</sup>; la publication d'un avis à l'attention des employés concernés actuels et passés, ainsi que de potentiels futurs employés; la lecture de l'avis en présence des superviseurs et des directeurs du défendeur ; l'ordonnance au le défendeur de verser un paiement sur un fonds monétaire de remédiation en lieu et place des arriérés de salaire ; et le parrainage de l'autorisation de travail (y compris la totalité des frais y afférents) lorsque la pratique déloyale de l'employeur a causé à l'employé la perte de son autorisation de travail.<sup>14</sup> En outre, les antennes régionales devront systématiquement demander compensation pour le travail déjà effectué dans des conditions illégalement imposées, car ce recours n'implique pas, pour la Cour suprême, un effort d'harmonisation des lois nationales sur l'immigration et le travail, selon le principe de l'affaire *Hoffman Plastics*.<sup>15</sup>

Lorsque l'affaire s'y prête, les antennes régionales devront également solliciter la proclamation d'une ordonnance exigeant des superviseurs et administrateurs du défendeur qu'ils suivent une formation concernant les droits des employés en vertu de la loi et du respect des prescriptions du NLRB ; une ordonnance exigeant des superviseurs et administrateurs du défendeur qu'ils suivent une formation – proposée par le département des droits des immigrés et des employés du ministère de la Justice – concernant les pratiques d'immigration non discriminatoires; ou une ordonnance exigeant que les défendeurs ayant utilisé le système E-Verify de manière illégitime suivent une formation, proposée par les services de citoyenneté et d'immigration des États-Unis, sur l'utilisation adéquate de ce système. Les antennes régionales sont invitées à solliciter l'assistance de l'équipe chargée des questions d'immigration afin de déterminer s'il faudra utiliser des recours supplémentaires afin d'obtenir complète réparation.

---

<sup>13</sup> Depuis l'affaire Hoffman, le NLRB et les juridictions inférieures ont soigneusement limité l'application de cette jurisprudence en établissant une distinction entre les arriérés de salaire pour « travail non effectué », qui vont à l'encontre des politiques sous-jacentes de la loi sur l'immigration et ne sont donc pas permises, et d'autres compensations monétaires. Voir, par exemple, *Tuv Taam Corp.* 340 NLRB 756, 759 n.4 (2003) (indemnité monétaire appropriée pour le travail déjà effectué dans le cadre d'un taux imposé illégalement) ; *Lamonica v. Safe Hurricane Shutters, Inc.* 711 F.3d 1299, 1307-1308 (11th Cir. 2013) (estimant que l'affaire Hoffman exclut les recours en matière de rétroactivité en vertu du NLRA, mais pas la compensation pour le travail effectué en vertu de la FLSA) ; *Lucas v. Jerusalem Café, LLC*, 721 F.3d 927, 933 (8th Cir. 2013) (similaire), cert. refusé, 134 S.Ct. 1515 (2014). Ainsi, lorsqu'un employeur a montré qu'un employé n'est pas, ou n'était pas autorisé à travailler pendant la période de rétroactivité concernée, il convient que NLRB accorde des dommages-intérêts monétaires résultant directement de la pratique déloyale de travail de l'employeur, distincts de ceux strictement accordés en vertu du « travail non effectué ». À la différence des arriérés de salaire, ces dommages-intérêts, n'ont pas pour effet de reconstituer un contrat de travail illégal. Au contraire, ces dommages-intérêts compensent l'employé pour les préjudices économiques subis directement en raison de la conduite illégale de l'employeur, mais ils ne concernent pas les salaires et les avantages qui seraient en directe contradiction avec les interdits stipulés dans le cadre de la loi sur la réforme et le contrôle de l'immigration (IRCA). Il pourra s'agir, par exemple, de dommages liés à des dépenses de santé, de transport, de frais de déménagement, de perte de logement et de certains frais juridiques.

<sup>14</sup> Voir [Seeking Full Remedies](#) (*Recherche de recours intégraux*), GC Note de service 21-06, pages 2-3, ainsi que les remédiations citées dans [Updated Procedures in Addressing Immigration Status Issues that Arise During ULP Proceedings](#) (*Mise à jour des procédures pour le traitement des questions relatives au statut d'immigration soulevées au cours des procédures de pratiques de travail déloyales*), GC Note de service 15-03 (parue le 27 février 2015).

<sup>15</sup> *Tuv Taam Corp.*, 340 NLRB à 759 n.4.

C. Prévenir la survenue d'abus au cours du litige par l'intermédiaire de mesures injonctives en vertu de l'article 10(j) de la loi

Les antennes régionales assurent la protection du droit des témoins à ne pas subir des interrogatoires intrusifs et infondés concernant leur statut au regard de l'immigration durant la phase de responsabilité de la procédure relative aux pratiques déloyales de travail lorsque le statut au regard de l'immigration n'est pas pertinent dans le cadre de l'affaire visée.<sup>16</sup> Si le défendeur tente d'enquêter sur l'autorisation de travail ou le statut au regard de l'immigration d'un témoin, il compromet l'intégrité des procédures du NLRB en intimidant les témoins dont la coopération est cruciale pour le respect de la loi. *Flaum Appetizing Corp.* 357 NLRB 2006, 2012 (2011) (notant que "[d]e nombreux tribunaux fédéraux ont reconnu qu'une enquête formelle de ce type sur le statut au regard de l'immigration et les faits qui y sont potentiellement liés est intimidante et entrave l'exercice des droits prévus par la loi").

C'est pour cette raison que le NLRB a déclaré qu'il ne laisserait pas ses procédures se transformer en « enquête ouverte » sur le statut au regard de l'immigration ou l'autorisation de travail d'un témoin. Une telle démarche pourrait, en effet, se transformer en « expédition de chasse [...] visant à décourager les employés de solliciter des arriérés de salaire dans le cadre de requêtes méritoires ». *Id.* 2010. Le NLRB préfère au contraire imposer au défendeur de présenter une « base factuelle suffisante » établissant l'absence d'autorisation de travail d'une victime de discrimination, avant de pouvoir présenter un dossier de défense centré sur les questions d'immigration dans le cadre d'une procédure de mise en conformité. *Id.*, 2011.

En conséquence, l'avocat général devra le plus souvent contester l'intention d'un défendeur de présenter des preuves ou d'interroger des témoins sur leur statut au regard de l'immigration ou leur autorisation de travail pendant la phase de responsabilité d'une procédure de pratiques de travail déloyales. Afin de prévenir ce type de conduite, l'avocat général devra rechercher toutes les garanties, y compris le dépôt d'une requête *in limine*, celui d'une requête annulant une assignation à comparaître excessive, ou d'une requête pour un projet de loi visant à examiner le fondement factuel de l'argumentation de la défense.<sup>17</sup> Grâce à ces efforts, l'avocat général peut empêcher la partie défenderesse de transformer l'audience du NLRB en une partie de chasse visant le statut d'immigrant d'un témoin.

Les antennes régionales doivent également se demander si les tentatives d'enquête d'un défendeur sur le statut au regard de l'immigration ou l'autorisation de travail d'un témoin constituent en soi une pratique déloyale de travail autonome. Dans l'affaire *Lifeway Foods*, le département conseil (Division of Advice) a conclu que l'employeur avait enfreint les articles 8(a)(1) et 8(a)(4) de la loi au cours du questionnement de deux personnes ayant fait l'objet d'une discrimination relative à leurs documents

---

<sup>16</sup> Voir *Intersweet, Inc.* 321 NLRB 1, 1, n.2 (1996), *enfd.* 125 F.3d 1064 (7th Cir. 1997) (examen de la déclaration de l'employeur affirmant que les victimes de discrimination n'avaient pas droit à des arriérés de salaire ou à la réintégration parce qu'elles n'avaient pas légalement le droit de travailler aux États-Unis a été laissé au stade de la conformité). Les avocats généraux successifs se sont appuyés sur le droit de la Commission et des tribunaux pour reconnaître ce principe fondamental. Voir [Procedures and Remedies for Discriminatees Who May Be Undocumented Aliens after Hoffman Plastic Compounds, Inc.](#) (*Procédures et recours à l'intention des personnes victimes de discrimination et susceptibles d'être des immigrés sans papiers après l'affaire Hoffman Plastic Compounds, Inc.*), GC Lettre de service 02-06 (parue le 19 juillet 2002), p. 1 ; [Reinstatement and Backpay Remedies for Discriminatees Who May Be Undocumented Aliens In Light of Recent Board and Court Precedent](#) (*Recours en matière de réintégration et de rétribution pour les personnes victimes de discrimination, susceptibles d'être des immigrés sans papiers en vertu de la jurisprudence récente du NLRB et des tribunaux*), GC Lettre de service 98-15 (parue le 4 décembre 1998), p. 4.

<sup>17</sup> Les modèles de requêtes sont gérés par l'équipe du NLRB chargée de l'immigration.



d'immigration durant une procédure pour pratique déloyale de travail, alors que le statut au regard de l'immigration de ces personnes n'était pas pertinent, dans la mesure où il constituait une menace implicite de représailles et interférait avec la déposition des témoins. Voir *Lifeway Foods*, affaire 13-CA- 169510, note de service datée du 7 juin 2016.

Bien entendu, tout obstacle potentiel à la réintégration d'un employé pourra être considéré lors de l'évaluation de l'obligation du défendeur de réintégrer ledit employé ou de verser des arriérés de salaire. Toutefois, ces questions ne se posent qu'au stade de la conformité dans le cadre des procédures de pratique déloyale de travail. Les antennes régionales ne doivent pas évaluer d'elles-mêmes les déclarations du défendeur sur les questions d'autorisation de travail ; elles doivent consulter l'équipe du NLRB chargée de l'immigration car les subtilités de l'autorisation de travail sont d'une grande complexité. Par exemple, il apparaît clairement qu'une lettre de « non- concordance » émise par l'administration de la sécurité sociale (SSA) ne permet pas de déterminer si une personne est légalement autorisée travailler aux États-Unis. La lettre de non-concordance, elle-même, indique qu'elle ne fait aucune représentation quant au statut au regard de l'immigration d'un employé. En outre, il existe des [directives](#) et autorités juridiques indiquant que l'inclusion du nom d'un travailleur dans une lettre de non-concordance de la SSA ne constitue en aucun cas une représentation du statut au regard de l'immigration de ce dernier.

Comme préalablement indiqué dans la circulaire [GC 21-05](#), je pense que les injonctions au titre de l'article 10(j) sont l'un des outils les plus importants à notre disposition pour une application efficace de la loi. Cela est particulièrement vrai dans les affaires impliquant un comportement particulièrement coercitif, tel que les menaces ou les représailles liées à l'immigration. Le NLRB reconnaît que les menaces ou les représailles fondées sur le statut d'immigrant d'un employé sont particulièrement coercitives et risquent souvent de porter un préjudice irréparable à l'exercice des droits protégés des employés. Voir *Viracon, Inc.* 256 NLRB, p. 247 (« ...l'appréhension d'éventuelles difficultés vis-à-vis des services d'immigration voire d'une expulsion serait gravée de manière indélébile dans l'esprit de toute personne affectée par de telles actions de la part du défendeur. De telles craintes seraient, à notre avis, extrêmement résistantes à toute dissipation efficace via utilisation de remèdes traditionnels »).<sup>18</sup>

Ainsi, afin de préserver l'accès de tous les travailleurs aux protections garanties par la loi, j'envisage de recourir à l'article 10(j) dans tous les cas où l'intimidation illégale concernant le statut d'immigrant menace l'exercice des droits prévus à l'article 7 et l'autorité réparatrice de la Commission.<sup>19</sup> J'examinerai également la possibilité de demander l'application de l'article 10(j) dans tous les cas appropriés, quel que soit le statut au regard de l'immigration d'un employé ou d'une personne victime de discrimination,<sup>20</sup> et je chercherai à obtenir l'application de l'article 10(j) dans tous les cas appropriés. L'article 10(j) prévoit une action différée, une libération conditionnelle ou d'autres mesures d'aide à l'immigration pour les employés dont la réintégration provisoire est appropriée en vertu de l'article 10(j).

### III. Un engagement interinstitutionnel significatif

---

<sup>18</sup> Voir *Ahearn v. Beckley Mechanical, Inc.*, 1999 WL 328775 (S.D.W.V. 29 mars 1999) (l'exonération prévue à l'article 10(j) est justifiée lorsque l'employeur a menacé les employés de leur faire perdre leur emploi et de fermer l'entreprise, les a interrogés et leur a promis des avantages).

<sup>19</sup> Voir, par exemple, *Rubin v. American Reclamation, Inc.*, 2012 WL 3018335, au \*3 (C.D. Cal. 24 juillet 2012) (recours provisoire en vertu de la section 10(j) obtenu lorsque l'employeur a, entre autres, proféré une menace voilée d'appeler les autorités de l'immigration parce que les employés soutenaient le syndicat).

<sup>20</sup> Voir, par exemple, *Pate v. Bodega Latina Corporation*, 2015 WL 12661924, at \*10-11 (C.D. Cal. 30 juillet 2015) (le tribunal a ordonné la réintégration lorsque la personne victime de discrimination a obtenu une autorisation de travail pendant la durée de l'action différée, de la libération conditionnelle ou d'autres mesures d'immigration).

Bien que nous ayons à notre disposition de nombreux outils pour faire appliquer la loi à tous les employés, quel que soit leur statut au regard de l'immigration, notre collaboration avec d'autres organes gouvernementaux permet d'accroître considérablement notre capacité à protéger les travailleurs immigrés. En 2016, le NLRB a conclu, avec le ministère de la Sécurité intérieure et d'autres organismes chargés du travail, un [protocole d'accord](#) qui prévoit un processus dit d'élimination des conflits. L'élimination des conflits est le processus qui permet d'éviter l'application de mesures contradictoires entre les organes de l'immigration et ceux chargés de l'application de la loi du travail. Plus précisément, en vertu du protocole d'accord sur l'élimination des conflits, lorsqu'il y a enquête relative à un conflit du travail, l'ICE s'abstiendra, pendant la période d'investigation et toute procédure y afférente, de toute activité d'application de la loi sur le lieu de travail, sauf cas exceptionnel. L'élimination des conflits permet de s'assurer que les personnes se montrant coopératives dans le cadre d'enquêtes relatives au travail peuvent agir de la sorte sans crainte de représailles, et que l'application des lois sur l'immigration n'est pas manipulée en vue de contrecarrer l'application effective des lois sur l'emploi et le travail.

Je m'engage à renforcer et à étendre le processus d'élimination des conflits, qui est devenu un outil essentiel à la prévention des abus et à la protection des employés apportant leur contribution aux procédures du NLRB. Je soutiens pleinement la récente note de service du secrétaire du DHS, M. Mayorkas, concernant l'application de la législation sur le lieu de travail, car elle focalise l'attention du DHS là où elle doit se concentrer : sur les employeurs peu scrupuleux qui exploitent la vulnérabilité des travailleurs sans papiers en les menaçant d'expulsion, ce qui compromet les normes de travail au niveau national et désavantage les employeurs respectueux de la loi. Comme l'indiquent la note de service du DHS et la présente circulaire, je m'engage à demander au DHS d'exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites dans tous les cas appropriés impliquant des travailleurs victimes ou témoins de transgressions à la loi dans notre pays. Les antennes régionales doivent prendre contact avec l'équipe chargée des questions d'immigration s'il apparaît qu'une telle coopération faciliterait l'application de la loi.

En ce qui concerne les employeurs sans scrupules qui transgressent le droit du travail en enfreignant des lois sur l'immigration, nous collaborerons avec les organismes fédéraux et étatiques partenaires, en vue de chercher à agir ensemble pour lutter contre les abus des employeurs. Un exemple de cette collaboration est le protocole d'accord conclu entre le NLRB et la section des droits des immigrés et des employés du ministère de la Justice, un organisme chargé de veiller à l'application des dispositions antidiscriminatoires de la législation sur l'immigration.

Les antennes régionales doivent collaborer avec l'équipe du NLRB chargée de l'immigration afin de renvoyer les affaires aux organismes fédéraux et étatiques et engager des poursuites dans les circonstances suivantes : (1) l'employeur affirme que les employés qu'il a licenciés n'avaient pas d'autorisation de travail, alors qu'il est prouvé que l'employeur avait connaissance préalable, constructive ou réelle, de cette absence d'autorisation de travail, en violation de l'IRCA ; (2) il existe des preuves de discrimination ou de violation des dispositions de l'IRCA liées aux droits civils ; (3) il existe des preuves que l'employeur ne respectait pas ses obligations en matière de visas de travail pour les non-immigrants ; ou (4) il existe des preuves que l'employeur a utilisé E-Verify à mauvais escient..

Les directeurs et coordinateurs régionaux en matière d'immigration devront également établir des liens interservices au niveau local avec le DHS et ses départements affiliés en vue de renforcer les principes et les pratiques d'élimination des conflits, d'assurer une formation polyvalente du personnel afin d'identifier les abus liés au droit du travail et impliquant le statut au regard de l'immigration ou l'autorisation de travail d'un travailleur, et de mieux protéger les travailleurs immigrés.

#### IV. Possibilités de formation au sein du NLRB

Notre capacité à remplir notre mission de protection des droits du travail de tous les travailleurs aux États-Unis, quel que soit leur statut au regard de l'immigration, dépend de l'engagement de notre personnel sur le terrain. Ce dernier doit pouvoir bénéficier de la formation et des ressources nécessaires. En conséquence les coordinateurs régionaux chargés des questions d'immigration et les agents du NLRB devront suivre une formation actualisée, destinée à les familiariser avec les problèmes des communautés immigrées aux États-Unis et les politiques discutées dans la présente note de service. En outre, pour permettre au NLRB d'établir des partenariats significatifs avec les organismes apparentés au niveau fédéral, étatique et local, nous devons assurer une formation transversale des enquêteurs et du personnel chargé de l'application des lois. Nous poursuivrons une collaboration interservices, tant avec les services liés à l'immigration qu'avec les organismes chargés de l'application de la loi du travail, en vue de faire avancer nos missions respectives et de veiller à ce que ces dernières n'entrent pas en conflit.

J'ai également l'intention de poursuivre mon partenariat avec les ambassades et consulats étrangers ; ces derniers répondent aux besoins de leurs communautés afin de soutenir et d'étendre nos efforts collectifs et d'informer tous les travailleurs appartenant à ces communautés de l'existence de nos services.<sup>21</sup> La formation transversale avec le personnel spécialisé des ambassades et consulats permettra de faire progresser ces objectifs et est, par conséquent, impérative. Enfin, dans le cadre de nos efforts de sensibilisation, le personnel du NLRB doit continuer de collaborer avec des groupes de défense, les syndicats et les groupes d'employeurs afin de proposer une formation sur le NLRB et sur les droits et obligations qui sous-tendent le statut de notre organisation.

Je pense que la présente note de service permettra d'améliorer la capacité du NLRB à faire respecter pleinement les droits de tous les travailleurs concernés aux États-Unis, quel que soit leur statut au regard de l'immigration ou leur autorisation de travail. Je me réjouis de travailler avec chacun d'entre vous en vue de mettre en œuvre et de renforcer ces politiques.

/s/  
J.A.A.

---

<sup>21</sup> La récente [Letter of Arrangement with Mexico](#) (lettre d'entente entre le NLRB et le Mexique), que l'ambassadeur Moctezuma et moi-même avons signée le 2 septembre 2021, n'est qu'un exemple parmi d'autres de mon intention d'étendre les efforts de sensibilisation en faveur des communautés immigrées.