

Etats-Unis

Menaces sur le droit aux heures supplémentaires pour les « cols blancs »

Catherine SAUVIAT

Aux Etats-Unis, c'est une loi fédérale de 1938, le *Fair Labor Standards Act* (FLSA), qui régit les règles déterminant le salaire minimum et la durée du travail applicable à la plupart des salariés américains¹. Cette loi limite en particulier la durée du travail à 40 heures par semaine, exigeant des employeurs qu'ils paient les heures supplémentaires au-delà de cette durée au taux de 150 % (soit un salaire et demi). Toutefois, ces règles ne s'appliquent pas à certaines catégories de salariés, ceux que la loi définit comme occupant des postes de cadre supérieur (*executive*), de responsable administratif (*administrative*) ou de « professionnel » (*professional*)², parfois désignés plus communément sous le nom de « cols blancs ».

C'est à l'administration et non pas au Congrès qu'a été confiée la responsabilité de définir et d'objectiver ainsi les critères

qui exemptent ces catégories de salariés du paiement des heures supplémentaires. En conséquence, le ministère du Travail a établi ces règles durant les décennies qui ont suivi la promulgation du FLSA (années 40 et 50). Depuis 1954, elles n'ont connu que quelques changements mineurs. A la fin des années 1990 et du deuxième mandat de B. Clinton, le Congrès a demandé au GAO (General Accounting Office, organisme comparable à la Cour des comptes en France) un état des lieux de la question. Le rapport rendu en septembre 1999 recommandait au ministère du Travail de passer en revue l'ensemble de la réglementation existante pour la rénover. Fin mars 2003, l'administration Bush a proposé de modifier cette réglementation, sous la pression des employeurs et du patronat américain qui la trouvent trop compliquée, mal adaptée à l'évolution des tâches et des postes de

1. Le FLSA exclut de sa couverture les travailleurs indépendants, les travailleurs agricoles, ceux des chemins de fer, certains emplois des secteurs du transport et de la concession automobile, la plupart des salariés du gouvernement fédéral, lesquels sont soumis à des législations spécifiques.

2. Il s'agit ici traditionnellement des « *professionals* » du droit et de la médecine, des théologiens, des enseignants, des comptables, des ingénieurs, des architectes, des physiciens, des chimistes, des biologistes.

ETATS-UNIS

travail mais surtout trop coûteuse. L'argument du ministère du Travail est double : le toilettage de la loi vise à protéger les travailleurs faiblement rémunérés mais aussi les employeurs, lesquels ont à faire face au coût croissant des nombreuses poursuites judiciaires engagées contre eux par les salariés. La ministre du Travail a ainsi déclaré que « les employeurs dépensent deux milliards de \$ par an pour régler des litiges inutiles »¹. Le qualificatif d'inutile laisse pour le moins perplexe quand les données de sa propre administration indiquent qu'en 2003, plus de 31 000 plaintes de salariés ont été reçues, permettant à ces travailleurs de récupérer l'équivalent de 212 millions de \$ d'heures supplémentaires non payées par leurs employeurs².

Cette proposition de révision réglementaire a été soumise à trois mois de commentaires publics, comme il est d'usage dans l'administration américaine : des dizaines de milliers de travailleurs ont écrit au ministère du Travail pour s'opposer à cette révision de la réglementation ; environ 250 000 personnes ont pétitionné auprès de la Maison Blanche pour tenter de la bloquer. Elle a donné lieu à d'amples contestations de la part des organisations syndicales et de l'AFL-CIO qui soulignent que de nombreuses familles de travailleurs dépendent des heures supplémentaires pour payer leurs dépenses courantes, dans un contexte de stagnation des salaires et de hausse des coûts de la consommation (santé, garde des enfants, etc.). Elle a fait

également l'objet d'une étude critique de l'Economic Policy Institute (EPI), un organisme de recherche proche des organisations syndicales, qui y voit la plus importante régression de ce dernier demi-siècle en ce qui concerne les droits des travailleurs. Ses experts estiment que cette nouvelle réglementation aboutirait à exclure pas moins de huit millions de travailleurs du droit au paiement des heures supplémentaires, travailleurs dont la durée effective du travail ne manquerait pas de s'allonger sous la pression des employeurs sans possibilité de compensation financière aucune. Le Congrès s'est également emparé de la question. Un amendement présenté par un sénateur de l'Iowa visant à préserver la réglementation actuelle a été voté par les deux Chambres à l'automne 2003. Mais il a été abandonné par la suite, sous d'intenses pressions de la Maison Blanche. La ministre du Travail est donc fermement décidée à mettre en application cette nouvelle réglementation dont la mise en forme finale est prévue fin mars 2004.

La réglementation actuelle : un héritage du fordisme

Selon les règles actuelles, les travailleurs qui gagnent moins de 155 \$ par semaine (soit moins de 8 060 \$ par an) sont automatiquement éligibles au paiement des heures supplémentaires. Mais ce niveau de salaire est si faible pour les Etats-Unis que seulement 1 % de la main-d'œuvre salariée à temps plein était

1. Cf. « Chao Refuses to Delay New Overtime Rule », *The Washington Post*, January 21, 2004.

2. Cf. DOL, WHD Enforcement Statistics, FY 2003. Le FLSA autorise les salariés, individuellement ou collectivement, à entamer des poursuites judiciaires contre leur employeur et ce rétroactivement pour deux, voire trois ans de malversations salariales.

MENACES SUR LE DROIT AUX HEURES SUPPLEMENTAIRES

concernée en 1998¹. En revanche, à partir de ce niveau de salaire et au-delà, les travailleurs qui répondent à un certain nombre de critères additifs ne sont pas admis au paiement du salaire minimum ni des heures supplémentaires. C'est au ministère du Travail qu'il revient de définir et de délimiter les termes de cette réglementation et les conditions des exemptions. Celles-ci ne s'appliquent pas à tous les « cols blancs » : actuellement, environ 25 millions d'entre eux sont exemptés (soit 25 % des salariés à temps plein). Elles ne s'appliquent qu'à ceux qui répondent simultanément à trois types de critères : (1) le salarié ne doit pas être rémunéré à l'heure mais selon un salaire fixe prédéterminé au moins sur une base hebdomadaire, indépendamment du nombre d'heures ou de jours de travail effectués² ; (2) un montant minimum de salaire détermine le statut de cadre supérieur, de responsable administratif ou de professionnel ; (3) les responsabilités et fonctions attachées au poste occupé par le salarié doivent impliquer des compétences managériales ou professionnelles, requérant discrétion et indépendance du jugement (*cf.* tableau 1). Toutefois, les exemptions ne s'appliquent pas lorsque des accords collectifs prévoient le paiement et fixent le montant des heures supplémentaires pour ces catégories-là.

Ces critères n'ont pas été modifiés depuis des décennies. Le critère (3) est quasiment inchangé depuis 1949, soumis à quelques ajustements pour les salariés du

secteur public (enseignants), les travailleurs du commerce de détail et certaines catégories de travailleurs du secteur informatique progressivement incluses dans les catégories exemptées³. Le critère (2) fut établi en 1954, et soumis seulement à quatre actualisations dont la dernière remonte à 1975. Selon ce critère, un salarié gagnant seulement 155 \$ par semaine peut très bien être qualifié de cadre supérieur exempté, puisque c'est le seuil déclenchant le premier test (long) auquel il doit répondre (*cf.* tableau 1). Il en est de même pour celui qui gagne entre 156 \$ et moins de 250 \$. Par comparaison, un salarié payé au salaire horaire minimum de 5,15 \$ et travaillant 40 heures par semaine (pour un salaire hebdomadaire de 206 \$ ou l'équivalent d'un salaire annuel de 10 712 \$) sera éligible au paiement des heures supplémentaires. A partir de 250 \$ par semaine, le « col blanc » sera exempté s'il remplit les conditions du deuxième test (court), moins exigeantes que celles du premier test (long).

Le rapport du GAO de 1999 a souligné que l'application des critères était rendue difficile du fait de leur subjectivité, tant en ce qui concerne la classification opérée par les employeurs que les contrôles effectués par les fonctionnaires de la division *Wage and Hour* du ministère du Travail, en charge de faire appliquer la loi. Il a indiqué que cette réglementation suscitait de nombreuses critiques, surtout de la part des employeurs même si les salariés et les orga-

1. *Cf.* GAO : *Fair Labor Standard Act – White-Collar Exemptions in the Modern Work Place*, September 1999, p. 28.

2. En ce qui concerne les professionnels, cette exigence ne s'applique pas aux médecins, juristes, enseignants et à certains travailleurs de l'informatique (*cf.* note 3 ci-après).

3. En 1990, l'exemption a été étendue à des catégories de salariés du secteur informatique (analystes de système, programmeurs, ingénieurs logiciel), y compris pour ceux payés sur une base horaire représentant au moins six fois et demi le salaire minimum légal.

Tableau 1. Les conditions actuellement requises pour les exemptions

Catégories de salariés	Rémunéré au forfait	Salaires plancher déclenchant le test long	Batterie de critères pour le test long	Second niveau de salaire déclenchant le test court	Batterie de critères pour le test court
Cadre supérieur	oui	155 \$ par semaine	Tâche principale de gestion d'une entreprise ou d'un département. Diriger régulièrement le travail de 2 salariés ou plus. Avoir autorité pour embaucher ou débaucher d'autres salariés. Exercer des pouvoirs discrétionnaires. Ne pas dédier plus de 20 % de son temps de travail à des tâches non managériales.	250 \$ par semaine	Tâche principale de gestion d'une entreprise ou d'un département. Diriger régulièrement le travail de 2 salariés ou plus.
Responsable administratif	Oui (salaire et honoraires)	155 \$ par semaine	Tâche principale : effectuer un travail de bureau (non manuel) directement en rapport avec la politique de gestion de l'entreprise. Faire preuve en permanence de discrétion et d'indépendance de jugement. Assister régulièrement et directement sous supervision générale certaines catégories de salariés. Ne pas dédier plus de 20 % du temps de travail à des tâches non managériales.	250 \$ par semaine	Tâche principale : accomplir un travail de bureau (non manuel) directement en rapport avec la politique de gestion de l'entreprise. Faire preuve en permanence de discrétion et d'indépendance de jugement.
Professionnel	Oui (salaire et honoraires)	170 \$ par semaine	Tâche principale : accomplir un travail exigeant un état de connaissances avancé dans un domaine scientifique déterminé, acquis par des études spécialisées prolongées. Faire preuve en permanence de discrétion et d'indépendance de jugement. Accomplir un travail à prédominance intellectuelle et dont le produit ne peut être standardisé. Ne pas dédier plus de 20 % du temps de travail à des tâches non managériales.	250 \$ par semaine	Tâche principale : accomplir un travail exigeant un état de connaissances avancé dans un domaine scientifique déterminé, acquis par des études spécialisées prolongées.

Source : Federal Register, vol. 68, n° 61, March 2003.

MENACES SUR LE DROIT AUX HEURES SUPPLEMENTAIRES

nisations syndicales contestaient aussi la pertinence de certains critères qualifiant les exemptions. De ce point de vue, les conflits d'intérêt entre employeurs et salariés rendent le consensus difficile : les premiers souhaitent une révision qui permette de classer plus de catégories de travailleurs comme relevant des exemptions tandis que les seconds et leurs représentants s'opposent à des changements qui remettraient au contraire en cause le droit au paiement des heures supplémentaires pour les travailleurs actuellement « non exemptés ». Si personne ne conteste la légitimité d'un toilettage de cette réglementation, c'est sur son ampleur et la définition des critères présidant aux exemptions et aux catégories de salariés couverts que les points de désaccord se cristallisent.

Les employeurs se plaignent notamment que le critère du salaire qui distingue les travailleurs, selon qu'ils sont payés à l'heure ou au forfait, limite leur capacité d'opérer des retenues sur salaire lors de demi-journées d'absence et de tenir les salariés « exemptés » comptables et redevables de leur temps, notamment dans le commerce de détail. Ces retenues ne sont effectivement pas autorisées, sauf à prendre le risque de faire passer ces salariés dans la catégorie des travailleurs « non exemptés ». Ils contestent également le statut des techniciens qui, bien que travaillant dans la production et étant éligibles aux heures supplémentaires, ont souvent un savoir équivalent aux ingénieurs titulaires de diplômes qui, eux, n'y ont pas droit. Les principales critiques syndicales portent quant à elles sur le niveau de salaire requis comme critère qui

déclenche automatiquement l'éligibilité au paiement des heures supplémentaires : ce niveau de 155 \$ par semaine est actuellement en dessous du salaire minimum légal (5,15 \$ de l'heure, soit 206 \$ par semaine) et n'est pas ajusté à l'inflation. D'autre part, il est devenu selon eux de plus en plus facile pour les employeurs de qualifier de cadre supérieur « exempté » un salarié doté de responsabilités de supervision : il leur suffit pour cela de créer de nouveaux niveaux de supervision et d'adapter ainsi les postes de travail aux conditions de l'exemption. Selon les syndicats, une entreprise comme Burger King serait coutumière de ce genre de pratiques.

C'est d'ailleurs là la première cause de litige judiciaire entre employeurs et salariés : les employeurs classent souvent à tort leurs salariés de managers, en faisant ainsi des catégories exemptées, alors que ces derniers n'accomplissent pas de tâches managériales. Ils évitent ce faisant d'avoir à leur payer des heures supplémentaires. Selon les juristes, cette pratique est effectivement fréquente dans les chaînes de restaurant. Mais le secteur « *high tech* » n'est pas en reste non plus : récemment, les dirigeants de l'entreprise de logiciels informatiques Oracle ont été obligés de reclassifier deux de leurs formateurs comme salariés éligibles aux heures supplémentaires après que ces derniers eurent déposé une plainte ; mais ils se sont vu aussitôt réduire de 10 % leur salaire de base et interdire d'effectuer des heures supplémentaires sans autorisation¹. Enfin, la grande distribution est également au centre de ces conflits : Wal-Mart, le premier employeur améri-

1. Cf. « Revenge of the Overworked Nerds », *Business Week*, December 8, 2003.

ETATS-UNIS

cain du secteur privé, vient d'être accusé par un jury fédéral d'avoir refusé illégalement le paiement d'heures supplémentaires à 83 de ses salariés ; une décision de même nature, concernant des salariés de la chaîne en Oregon, était intervenue il y a plus d'un an¹ et une trentaine de plaintes similaires seraient actuellement en cours contre le distributeur.

La proposition de l'administration Bush : une main tendue aux employeurs

En mars 2003, le ministère du Travail américain a pris l'initiative de proposer de nouvelles règles déterminant les conditions des exemptions au paiement des heures supplémentaires pour certaines catégories de « cols blancs », soulevant l'ire des syndicats tandis que les milieux patronaux, mobilisés depuis plusieurs années pour obtenir une révision de la législation fédérale, exprimaient leur satisfaction. Le ministère a reçu à ce sujet quelque 80 000 commentaires publics, qu'il est en train de passer en revue pour mettre au point sa proposition finale fin mars. La seule mesure qui ne prête pas le flanc à la critique, tant elle paraît évidente, est celle qui élève le cap de l'éligibilité automatique au paiement des heures supplémentaires à un salaire de 425 \$ par semaine (soit 22 100 \$ par an). Le ministère du Travail estime que 1,3 million de travailleurs à bas salaire deviendraient ainsi nouvellement éligibles au paiement des heures supplémentaires. D'autre part, il est fixé un niveau de salaire annuel (65 000 \$) au-delà duquel un

salarié ne pourra plus désormais prétendre au paiement des heures supplémentaires, pour peu qu'il exerce l'une des fonctions telles que définies dans le nouveau test standard pour un cadre supérieur, un responsable administratif ou un professionnel.

Mais les changements les plus lourds de conséquences concernent ceux introduits dans les critères portant sur la redéfinition des tâches et fonctions qui qualifient précisément un cadre supérieur, un responsable administratif ou un professionnel. Un seul test standard serait désormais de rigueur, éliminant les deux séries de tests séparés (longs et courts). La nouvelle définition du cadre supérieur ne requerrait plus d'exercer un pouvoir discrétionnaire ou de dédier 20 % au maximum de son temps de travail à des tâches non managériales. Il en irait de même pour un responsable administratif, qui serait de surcroît défini comme quelqu'un occupant une position de responsabilité, parce que son travail revêt une importance substantielle pour l'entreprise ou réclame un haut niveau de compétences ou de formation. Enfin, le travailleur professionnel ne serait plus défini exclusivement par son parcours scolaire et son niveau de formation académique spécialisée, mais pourrait l'être au travers d'une combinaison équivalente de formation intellectuelle et d'expérience professionnelle (*cf.* tableau 2).

Cette révision de la définition du travailleur professionnel à partir non plus des moyens pour acquérir le savoir mais du niveau de savoir acquis est particuliè-

1. Le non-paiement des heures supplémentaires à ces salariés porte dans ce cas précis sur une période de 5 ans (1994-1999), *cf.* « Jury Finds Wal-Mart Owes Unpaid Overtime », by A. Kramer, *Chicago Tribune*, February 17, 2004.

MENACES SUR LE DROIT AUX HEURES SUPPLEMENTAIRES

Tableau 2. La proposition du nouveau cadre réglementaire des exemptions		
Catégories de salariés	Salaire plancher	Test standard
Toutes catégories	= ou > 65 000 \$ par an	Effectuer un travail de bureau (non manuel) et exercer une des tâches ou fonctions identifiées pour être qualifié de cadre supérieur, de responsable administratif ou de professionnel.
Cadre supérieur	425 \$ par semaine	Tâche principale : gérer une entreprise ou un département ; Diriger régulièrement le travail de 2 salariés ou plus ; avoir l'autorité pour embaucher ou débaucher d'autres salariés.
Responsable administratif	425 \$ par semaine	Tâche principale : exercer un travail de bureau (non manuel) directement lié à la gestion ou aux opérations de l'employeur ; occuper vis-à-vis de l'employeur une position de responsabilité définie comme relevant d'un travail d'une importance substantielle ou exigeant un niveau élevé de savoir-faire et de formation.
Professionnel	425 \$ par semaine	Tâche principale : effectuer un travail de bureau (non-manuel) exigeant un niveau de connaissances avancé dans un domaine scientifique donné ou un niveau d'études acquis au travers une formation académique prolongée, mais qui peut être également acquis par des moyens alternatifs comme un « mixte » équivalent de formation académique et d'expérience professionnelle.

Source : Federal Register, vol. 68, n° 61, March 2003.

rement controversée¹. En effet, le ministère du Travail admettrait dans cette catégorie des salariés qui ont un niveau de savoir équivalent à celui des salariés diplômés, pouvant avoir été acquis notamment dans les forces armées². Et plusieurs entreprises dont Boeing soutiennent fermement cette proposition, l'interprétant comme une nouvelle opportunité pour classer les techniciens les plus qualifiés comme travailleurs exemptés du paiement des heures supplémentaires. Enfin, la nouvelle législation, si elle était mise en œuvre, autoriserait désor-

mais un employeur à effectuer des retenues sur salaire à un salarié « exempté », correspondant à deux, quatre ou dix jours d'absence pour motif disciplinaire (harcèlement sexuel ou violence sur les lieux de travail) sans remettre en cause son statut.

Un débat fortement controversé

Le ministère du Travail a estimé les coûts occasionnés par la mise en œuvre de sa proposition. Il a admis que 644 000 travailleurs payés à l'heure et gagnant en moyenne 50 000 \$ par an pourraient perdre leur droit au paiement des heures supplémentaires compte tenu de leur pos-

1. Il est indiqué que six années d'expérience professionnelle équivalent à un diplôme d'études universitaires de niveau licence.

2. Cf. *Federal Register*, op. cit., p. 15589 et « Firms Plan Expansion of Overtime Exemptions », by K. Downey, *The Washington Post*, January 29, 2004.

ETATS-UNIS

sible reclassification par l'employeur comme des salariés exerçant des positions de responsabilité, à condition que ce dernier les convertisse en travailleurs payés sur la base d'un forfait et non plus à l'heure. Il reconnaît également, sans en faire trop état, qu'entre 1,5 et 2,7 millions de travailleurs supplémentaires pourraient relativement aisément tomber dans la catégorie des travailleurs « exemptés » du fait que leurs tâches correspondent aux exigences du nouveau test standard ¹. Enfin, il décline les différentes options offertes aux employeurs pour minimiser les coûts qui découlent du relèvement du seuil de salaire déclenchant l'exemption (de 155 \$ à 425 \$).

Des économistes de l'EPI ² se sont livrés à une contre-estimation des effets de cette proposition et contestent fortement le chiffre opéré par le ministère du Travail. Leur principale critique porte sur le fait que l'administration a estimé non pas le nombre de salariés susceptibles de perdre leur droit au paiement des heures supplémentaires mais plutôt ceux qui actuellement en sont bénéficiaires et sont susceptibles de perdre ces compléments d'heures. Or cela fait une différence : en

2002, seuls 11 millions de salariés avaient effectivement reçu le paiement d'heures supplémentaires sur un total de 80 à 90 millions de salariés éligibles selon les règles actuelles, soit moins de 14 %. Les experts de l'EPI ont donc examiné environ 1/3 des catégories d'emplois identifiées par l'administration comme ayant un nombre substantiel de salariés en « cols blancs » (78 sur 257 catégories d'emplois). Et ils ont trouvé que 8 millions de salariés pourraient perdre leur droit au paiement des heures supplémentaires si cette nouvelle réglementation était appliquée, du seul fait des changements introduits dans les critères caractérisant les tâches propres à chaque catégorie donnée et qui entraînent l'exemption. De surcroît, si 1,3 million de travailleurs peuvent selon le ministère du Travail devenir nouvellement éligibles au paiement des heures supplémentaires du fait du relèvement du niveau de salaire déclenchant automatiquement l'exemption (425 \$ par semaine), ce gain sera annulé selon les experts de l'EPI par un nombre équivalent de salariés gagnant 65 000 \$ par an ou plus qui vont perdre cette éligibilité ³.

1. Cf. « Defining and Delimiting the Exemption for Executives, Administrative and Professional, Outside Sales and Computer Employees ; Proposed Rules », *Federal Register*, Vol. 68, n°61, March 31, 2003, Department of Labor, Wages and Hours Division.

2. Cf. Eisenbrey & Bernstein, 2003 : « Eliminating the Right to Overtime Pay », Briefing Paper, EPI.

3. Dans une audition publique, J. Berstein va même jusqu'à remettre en cause la pertinence de cette estimation de 1,3 million, indiquant que sur ce total, 600 000 travailleurs sont déjà protégés de leur droit au paiement des heures supplémentaires car ils n'occupent pas des emplois de « cols blancs » et ne peuvent en conséquence en être exclus sur la base de leurs tâches et fonctions. Quant aux 700 000 restants, il n'y a pas moyen de savoir quel est leur statut (protégé ou exempté) sous la réglementation actuelle, et c'est donc une erreur selon lui de retenir l'hypothèse du ministère du Travail selon laquelle tous ces travailleurs sont aujourd'hui légitimement classifiés comme occupant des postes de cadre supérieur, de responsable administratif ou de professionnel. Cf. Testimony of J. Berstein, Senior Economist, EPI, *On the Department of Labor's Proposed Rule on Overtime Pay*, Before the subcommittee on Labor, Health & Human Services and Education of The US Senate Committee on Appropriations, January 20, 2004.

MENACES SUR LE DROIT AUX HEURES SUPPLEMENTAIRES

En outre, ce relèvement de seuil ne correspond toujours pas au niveau ajusté de l'inflation depuis 1975. Finalement, la proposition du ministère du Travail aurait pour principal effet selon eux d'éliminer le coût actuellement dissuasif pour les employeurs du recours aux heures supplémentaires et conduirait à une reclassification de plusieurs millions de travailleurs, aujourd'hui encore protégés par le FLSA.

Les estimations de l'EPI sont elles-mêmes contestées par d'autres experts. L'économiste en chef de l'Employment Policy Foundation, R. Bird, a fait valoir dans une audition publique¹ que ces estimations ne sont pas assez précises et restent subjectives et spéculatives. Il faudra donc attendre la fin mars pour connaître la nouvelle règle finalement adoptée par le ministère du Tra-

vail, compte tenu des éléments versés au débat par les différents lobbies et pris en compte *in fine* par l'administration. Parmi les groupes en faveur de la révision, on trouve de nombreuses organisations patronales de branche ou interprofessionnelles comme la National Retail Federation, la National Restaurant Association, la Society for Human Resource Management, l'US Chamber of Commerce, ou encore la puissante National Association of Manufacturers. En revanche, si les organisations syndicales ne sont pas opposées à certains changements, elles ont toujours craint qu'une révision de la législation fédérale n'entraîne au total plus de dommages que d'améliorations pour les salariés et n'ait pour effet d'en soustraire un plus grand nombre encore au paiement des heures supplémentaires.

1. *Idem.*