

# 琉球大学学術リポジトリ

## Autour de la theorie du travail au Japon

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-14 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 矢野, 昌浩 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/1799">http://hdl.handle.net/20.500.12000/1799</a>

## Autour de la théorie du contrat de travail au Japon\*

par Masahiro YANO

Maître de conférences à l'université de RYUKYUS

### Introduction et remarques préliminaires sur les fonctions de l'entreprise japonaise.

#### *Syndicalisme d'entreprise.*

Une particularité des relations professionnelles japonaises se trouve dans le « syndicalisme d'entreprise ». Les activités syndicales sont cantonnées dans l'entreprise et sont trop influencées par l'intérêt d'entreprise. Les salariés pensent souvent que l'amélioration de leur vie est due à la croissance de leur entreprise. Ils ont tendance à voter pour les partis conservateurs, qui proclament la croissance des entreprises même au détriment de la solidarité des travailleurs.

Cela engendre la corporatisme d'entreprise. Les salariés sont intégrés dans l'*establishment* actuel au niveau de l'entreprise. C'est une cause de la stabilité conservatrice dans la politique japonaise. La classe ouvrière est divisée par l'entreprise qui devient une unité presque unique des relations professionnelles. Ainsi, au Japon la réglementation étatique et professionnelle pour la protection des salariés est très faible<sup>1</sup>.

#### « Personnel authentique » et « personnel non-authentique ».

D'autre part, le personnel lui-même est segmenté dans l'entreprise. L'entreprise organise une division entre le « personnel authentique » (*SEISYAIN*) et le « personnel non-authentique » (*HI-SEISYAIN*). Le premier type de personnel travaille à temps plein et à durée indéterminée. Il forme le noyau dur de l'administration dans l'entreprise japonaise. Il est constitué en pratique le plus souvent d'une main-d'œuvre masculine. Le second type de personnel travaille à temps partiel, à durée déterminée ou temporairement. Il est souvent traité comme auxiliaire. Ce sont majoritairement les

---

\* Ce texte résume et supplée un article déjà publié : *De la théorie japonaise du contrat de travail, problèmes et possibilités*, RYUDAI (Université de RYUKYUS) Law Review, Okinawa, n° 62, 1999, p. 1 et s.

<sup>1</sup> O. WATANABE, *Théorie de la société japonaise actuelle* (en japonais), Tokyo, ZYUNPÔSYA, 1996.

femmes qui sont dans cette situation<sup>2</sup>.

Pour expliquer cette segmentation, on allègue la distinction entre le « marché du travail intérieur » et le « marché du travail extérieur ». Cette distinction revient à deux types de « capacité professionnelle ». L'entreprise demande aux salariés du marché du travail extérieur une « capacité universelle » élevée ou non. Par contre, l'entreprise attend des salariés du marché du travail intérieur une « capacité maison polyvalente ». Cette dernière est acquise par la formation professionnelle au travail, qui occupe une place essentielle dans l'administration de l'entreprise au Japon. Le patronat considère le plus souvent que le diplôme n'est qu'un signe d'« aptitude(s) latente(s) » et que les personnes recrutées devraient acquérir plusieurs compétences particulières utiles à une bonne rentabilité en continuant à travailler dans la même entreprise. Ainsi, le salarié court le risque de réduire ses compétences à néant en changeant d'entreprise, soit à cause d'un licenciement, soit à cause d'une démission. Cela constitue le fondement économique de deux autres pratiques particulières aux rapports professionnels japonais, qui sont d'une part l'« emploi à vie » et d'autre part le « salaire et l'avancement à l'ancienneté »<sup>3</sup>.

*Importance de la jurisprudence.*

En compensation de la faiblesse de la réglementation étatique et professionnelle, la jurisprudence du contrat de travail joue un rôle très important au Japon. Quand le juge est saisi du différend entre l'employeur et son personnel, il ne peut guère s'appuyer que sur l'interprétation du contrat de travail, qui est le plus souvent la seule source du droit dans les affaires en matière d'embauche, période d'essai, changement de conditions, modification du contrat, discipline, licenciement. On pourrait même dire que le droit du travail japonais appartient au type de *common law*<sup>4</sup>.

Aujourd'hui, on remarque une série de particularités de cette jurisprudence, qui se trouve autour d'un équilibre entre la stabilité de l'emploi et la mobilité dans l'emploi<sup>5</sup>. Il constitue le pivot de la jurisprudence japonaise sur les relations

<sup>2</sup> V. M. IWAMURA, *Rapport japonais in Travaux de l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Tome XLV (les groupements, journées japonaises), Paris, Litec, 1994, p. 589 et s.

<sup>3</sup> V. M. YOSHIMORI, *Les entreprises japonaise*, Paris, PUF (« Que sais-je ? »), 1987, p. 24 et s.

<sup>4</sup> N. NOGAWA, S. NODA et H. WADA, *Sagesse de la manière de travailler* (en japonais), Tokyo, YŪHIKAKU, 1999, p. 72 et s.

<sup>5</sup> M. TSUCHIDA, *Pratiques des rapports professionnels à la japonaise et contrat de travail* (en japonais), *NIHON RŌDŌHŌ GAKKAISHI* (Bulletin de la société de droit du travail du Japon), Tokyo, n° 73, 1989, p. 3.

individuelles de travail. D'autre part, on souligne au moins deux sortes de problèmes qui procèdent de ou accompagnent cet équilibre, c'est-à-dire, des mépris de l'accord du salarié et des inégalités (ou des iniquités) entre « personnel authentique » et « personnel non-authentique ». On peut trouver ici des clefs de la *flexibilité du travail* dans les entreprises japonaises. Nous allons essayer d'abord de présenter ces particularités jurisprudentielles (I), et ensuite d'esquisser ses problèmes (II).

## I. - Un équilibre entre la stabilité de l'emploi et la mobilité dans l'emploi.

### A. - Réglementation du licenciement.

#### *Théorie du droit du licenciement.*

La loi a établi le préavis de licenciement, l'interdiction du traitement discriminatoire en raison du sexe, de l'opinion, de la nationalité, de l'origine ou de l'appartenance sociale et des activités syndicales, ainsi que l'interdiction de licencier pendant la maternité, l'accident du travail et la maladie professionnelle. Mais la loi ne dispose pas les conditions générales de validité du licenciement. En contrepartie de ces lacunes, la jurisprudence a fait progresser aussitôt après la Seconde Guerre mondiale la théorie de l'abus du droit dans ce domaine<sup>6</sup>.

L'abus du droit du licenciement entraîne la nullité du licenciement, qui implique la réintégration du salarié et le rappel de salaire entre le licenciement et la réintégration. L'« existence objective de la cause rationnelle » est d'abord nécessaire pour justifier l'exercice du droit du licenciement. On dit qu'il y a trois sortes de causes rationnelles. La première résulte de l'incapacité ou de l'inaptitude du salarié au travail. La seconde est tirée de la faute disciplinaire du salarié.

Sur ces deux sortes de causes rationnelles, la « convenance du licenciement » est aussi nécessaire, pour justifier l'exercice du droit du licenciement. C'est ainsi que le juge admet l'existence de cette convenance, seulement si l'incapacité, l'inaptitude ou la faute du salarié est sérieuse, et s'il n'existe pas de circonstances atténuantes.

#### *Licenciement pour cause économique.*

La dernière sorte de causes rationnelles de licenciement est d'ordre économique. En ce qui concerne le licenciement pour cause économique, la jurisprudence requiert quatre conditions de validité : la nécessité de réduction du personnel, la nécessité du licenciement comme mesure de réduction du nombre du personnel, la pertinence du

<sup>6</sup> K. SUGENO, *Droit du travail*, 4<sup>e</sup> éd. (en japonais), Tokyo, KÔBUNDÔ, 1995, p. 391 et s.

choix des licenciés et, enfin, la pertinence de la procédure du licenciement. C'est surtout la deuxième condition, la nécessité du licenciement, qui joue un rôle très important dans l'appréciation d'abus du licenciement pour cause économique. La jurisprudence admet que l'employeur a de bonne foi le devoir d'éviter le licenciement. Il ne peut licencier le salarié qu'après avoir envisagé toutes les alternatives possibles, c'est-à-dire, aménagement ou réduction du temps de travail, réduction des salaires, mise à temps partiel, préretraites, changement de lieu ou de genre du travail dans l'entreprise, détachement dans le groupe d'entreprises.

*Compromis dans la jurisprudence.*

Donc il est admis depuis longtemps que le licenciement est l'action ultime dans les relations de travail. Cependant, on trouve une sorte de compromis dans la jurisprudence du contrat de travail. On dit que la rigidité de la réglementation du licenciement s'accorde avec la souplesse de la réglementation du contenu du contrat.

## **B. - Réglementation du contenu du contrat.**

*Règlement intérieur.*

D'abord, depuis un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour Suprême japonaise en 1968<sup>7</sup>, la jurisprudence permet à l'employeur de modifier unilatéralement, et de manière défavorable, le contrat de travail au moyen du règlement intérieur. Toutefois cela n'est possible que dans la mesure où cette modification est considérée comme « rationnelle ». Le juge fait alors la comparaison entre la nécessité de cette modification et son contenu, en considération d'une mesure éventuelle de compensation, du détail de la négociation avec le syndicat, ainsi que les conditions des autres entreprises de même taille, de même profession ou de même région.

En tout cas, cela équivaldrait à ce que la jurisprudence reconnaisse à l'employeur un pouvoir de modification du contrat de travail, et pose en même temps les critères d'estimation d'abus de ce pouvoir. Certains sont allés jusqu'à dire que cette jurisprudence traduit la contrepartie de la rigidité de la réglementation du licenciement qui déforme le régime général du contrat et ne permet pas à l'employeur d'utiliser le licenciement comme une mesure de modification du contrat de travail.

*Mobilité géographique ou professionnelle.*

---

<sup>7</sup> Supr. Ass. Plén., 25 déc. 1968, SYŪHOKU Bus (en japonais), SAIKŌSAIBABSYO MINJI HANREISYŪ (MINSYŪ : Bulletin des arrêts civils des chambres de la Cour Suprême), Tokyo, vol. 22, n° 13, p. 3459.

Ensuite, le juge a tendance à constater l'accord compréhensif du « personnel authentique » sur les changements de lieu et de genre du travail. Il trouve le plus souvent cet accord au moyen de la clause générale de mobilité dans le règlement intérieur. On dirait qu'une clause « implicite » de mobilité professionnelle ou géographique existe dans le contrat de travail du « personnel authentique ». Le juge admet d'autant moins la détermination professionnelle du travail que l'entreprise s'investit aujourd'hui activement dans l'innovation technologique, la transformation des activités industrielles ou l'exploitation de multiples affaires. Dans un arrêt NISSAN automobile de 1989<sup>8</sup>, la Cour Suprême a estimé qu'une mesure unilatérale de l'employeur se plaçait dans le cadre de l'exercice du pouvoir de direction. Cette mesure constituait à reclasser dans le changement technologique, les salariés qui avaient travaillé comme ingénieurs pendant environ 20 ans, en ajusteurs - monteurs à la chaîne de production.

Ce sont des exemples de « donnant - donnant » dans la jurisprudence japonaise du contrat de travail. Il est sûr qu'il y a un équilibre entre la stabilité de l'emploi et la mobilité dans l'emploi dans le droit du travail japonais. Mais on peut penser naturellement que la jurisprudence néglige trop l'accord du salarié et dépasse même le régime du contrat. C'est ainsi que la doctrine a tendance à renforcer les fonctions de l'accord du salarié comme élément positif pour réaliser sa liberté.

## II. - Problèmes procédant de ou accompagnant cet équilibre.

### A. - Accord du salarié.

D'abord, sur la modification unilatérale et défavorable au salarié du contrat de travail au moyen du règlement intérieur, certains auteurs retournent à la base des obligations pour défendre la nécessité de l'accord du salarié. Il est tout à fait naturel que l'employeur ne puisse pas modifier unilatéralement et défavorablement le contrat de travail, sans l'accord du salarié. Si l'employeur s'attache à la modification du contrat de travail, il doit faire un effort pour recueillir l'accord du salarié, par exemple en le persuadant de la nécessité de cette modification et en lui donnant une compensation « convenable ». Ces auteurs admettent que l'employeur est amené à recourir au licenciement envers le salarié qui oppose un refus explicite malgré les

---

<sup>8</sup> Supr. 1<sup>er</sup> ch., 7 juill. 1989 (en japonais), *RÔDÔ HANREI* (*RÔHAN* : Revue de jurisprudence du travail), Tokyo, n° 554, p. 6.

concessions faites dans les limites des possibilités de l'entreprise et sous réserve de l'abus de droit de licenciement.

Ensuite, sur les changements de lieu ou de genre de travail par le pouvoir de direction, la doctrine soutient l'interprétation « rationnellement restrictive » de la clause générale de mobilité dans le règlement intérieur. Par exemple, sur la mutation géographique qui entraîne le déménagement ou même la séparation de la famille, on ne peut dégager de la clause générale de mobilité un véritable pouvoir de direction, que s'il existe des clauses d'allègement du fardeau pécuniaire ou du désagrément physique ou moral.

Bien qu'on ne puisse pas encore deviner comment remanier l'équilibre jurisprudentiel, ces développements doctrinaux ont pour effet de contribuer à l'individualisation des conditions de travail<sup>9</sup>.

### B. – Egalité entre « personnel authentique » et « personnel non-authentique ».

#### *Envers de l'équilibre jurisprudentiel.*

En mettant au point le statut du « personnel non-authentique », on peut voir l'envers de l'équilibre jurisprudentiel entre la stabilité de l'emploi et la mobilité dans l'emploi. Cet envers se compose de deux sortes de traitements discriminatoires vis à vis de cette sorte de personnel, c'est-à-dire sa précarité relative d'emploi et son infériorité salariale. Cela invitera à réfléchir sur la question suivante : quels sont les critères d'égalité au Japon ? Sur ce point, on parcourra d'abord la précarité d'emploi<sup>10</sup>.

En matière de « personnel non-authentique », la jurisprudence a tendance à consacrer la restriction professionnelle et géographique. D'autre part, il n'y a pas au Japon de règle légale qui limite le renouvellement du contrat de travail à durée déterminée et convertit ce contrat en contrat de travail à durée indéterminée. C'est ainsi qu'il est une pratique répandue, d'une part, de renouveler successivement le contrat de travail à durée déterminée et, d'autre part, de mettre un terme à la chaîne des renouvellements en opposition à l'espérance du salarié concernant la continuation de l'emploi. Mais la jurisprudence consacre le fait que la théorie de l'abus du droit de licenciement s'applique par analogie à cet arrêt des renouvellements pour protéger

<sup>9</sup> S. NISHITANI, *Théorie du contrat de travail et reconstitution du droit du travail* (en japonais), *HÔRITSU JIHÔ (HÔJI* : Bulletin de droit), Tokyo, vol. 66, n° 1, 1994, p. 2 ; *Idée de l'autodétermination dans le droit du travail* (en japonais), *HÔJI*, vol. 66, n° 9, 1994, p. 26.

<sup>10</sup> K. SUGENO, *op. cit.*, p. 153 et s.

l'espérance « raisonnable » du salarié.

En revanche, la jurisprudence admet que l'employeur licencie le « personnel non-authentique », pour éviter de licencier le « personnel authentique ». Cette mesure est même considérée comme un élément du devoir d'éviter le licenciement. Du point de vue de l'égalité entre les salariés, certains critiquent ce traitement. Cependant, d'autres vont jusqu'à ajouter le « degré de contribution du salarié à son entreprise » aux critères de jugement pour justifier cette jurisprudence. Quoi qu'il en soit, on dirait que la jurisprudence de la mobilité et du licenciement consacre la pratique dans l'entreprise qui s'appuie sur la segmentation administrative entre ces deux sortes de personnel.

*Cadre législatif sur l'égalité entre les salariés.*

Même en matière d'égalité entre les salariés, la loi japonaise est assez faible. L'article 3 de la loi sur les normes du travail, légiférée en 1947, pose l'interdiction de la discrimination dans les conditions de travail et d'emploi en raison de l'opinion, de la nationalité, et de l'origine ou l'appartenance sociale. L'article 7 de la loi sur les syndicats, légiférée en 1945, interdit aussi en général la discrimination en raison des activités syndicales. Mais il n'y a pas la disposition identique sur l'égalité entre hommes et femmes ou entre travailleurs typiques et travailleurs atypiques.

En ce qui concerne l'égalité entre hommes et femmes, l'article 4 de la loi sur les normes du travail dispose l'interdiction de la discrimination sur la rémunération. Il existe aussi la loi d'égalité professionnelle sur le sexe, légiférée en 1985. Elle contient l'interdiction de la discrimination sur la formation professionnelle, l'œuvre sociale et la rupture du contrat de travail. Aux stades du recrutement, de l'engagement, du changement de lieu ou de genre du travail ou de la promotion interne dans l'entreprise, cette loi ne contenait pas de dispositions impératives, mais seulement des « dispositions de recommandation ». Ce qui signifie que sur la base de ces dispositions les autorités publiques pouvaient seulement « inviter » l'employeur à ne pas prendre de mesures discriminatoires envers les femmes. Une réforme législative en 1997 a enfin transformé ces dispositions en dispositions impératives. Mais le législateur ne parvient pas à interdire la discrimination indirecte.

D'autre part, en ce qui concerne l'égalité entre travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps plein, la loi sur l'amélioration de l'administration des travailleurs à temps partiel dans l'entreprise a été légiférée en 1993, mais elle ne contient encore que les « dispositions de recommandation » sur l'égalité dans les conditions de travail et d'emploi.

*Jugement MARUKO KEIHOKI de 1996.*

On se limitera ici à traiter un des jugements récents qui sont remarquables sur l'égalité des rémunérations, c'est-à-dire le jugement MARUKO KEIHOKI (fabrique



de sonnette d'alarme) du tribunal de grande instance de Tokyo de 1996<sup>11</sup>.

Ce jugement représente un pas vers l'égalité des rémunérations entre « personnel authentique » et « personnel non-authentique ». Parmi les travailleurs qui sont appelés « à temps partiel » dans l'usage courant de l'entreprise japonaise, il y a un nombre considérable de travailleurs à temps plein. Les statistiques sociales nomment ce groupe de travailleurs « travailleurs à temps faussement partiel ». Les demanderesse de cette affaire étaient toutes des femmes et appartenaient à ce groupe. De plus, elles travaillaient avec des contrats successifs à durée déterminée, dont le plus ancien avait dépassé 25 ans. Ces dernières et le « personnel authentique » travaillaient ensemble à la chaîne de production. Toutefois, elles touchaient beaucoup moins que la dernière sorte de personnel qui comprenait les travailleuses.

Le tribunal a d'abord admis que l'idée générale de traitement égal entre les salariés était à la base des articles 3 et 4 de la loi sur les normes du travail et de la loi d'égalité professionnelle sur le sexe, etc, et que cette idée était un élément important dans le jugement d'illégalité sur la différence salariale. Il a ensuite considéré que l'utilisation des travailleurs comme les demanderesse de cette affaire ne perd pas sa signification par rapport aux modulations futures des emplois. Enfin, il a estimé que la différence salariale en cause était illégale, tant que l'employeur payait aux demanderesse seulement le salaire inférieur à 80 % du salaire moyen des salariés qui appartenaient au « personnel authentique » et avaient la même ancienneté que chaque demanderesse.

Une interprétation importante de ce jugement explique que le juge ait adopté le procédé de détournement de pouvoir. Selon cette interprétation, l'employeur a détourné son pouvoir discrétionnaire sur l'institution du régime d'administration du personnel tant qu'il payait au « personnel non-authentique » une somme inférieure à 80% du salaire du « personnel authentique » dans les faits de cette affaire.

Certains auteurs affirment que « le même salaire pour les mêmes obligations » est une version japonaise du « même salaire pour le même travail »<sup>12</sup>. En effet, les possibilités de travail aux heures supplémentaires et surtout de la mobilité géographique ou professionnelle sont le plus souvent propres au « personnel authentique ». Il semble que ces *disponibilités au travail* justifient une certaine différence salariale. Mais le « personnel non-authentique » subit d'autres formes de flexibilité du travail. Il subit, notamment, le risque de devenir « le premier licencié ».

<sup>11</sup> TGI Nagano-Ueda, 15 mars 1996 (en japonais), *RÔHAN*, n° 690, p. 32.

<sup>12</sup> Y. MIZUMACHI, *Politiques légales sur le travail à temps partiel* (en japonais), Tokyo, YÛHIKAKU, 1997.

Il y a ici une difficulté à surmonter. On est invité à réfléchir sur quoi porte l'échange central du rapport salarial. Au Japon, le travail s'analyserait non seulement selon les compétences et le temps, mais aussi selon les disponibilités<sup>13</sup>.

Ainsi la jurisprudence japonaise du contrat de travail autorise la disponibilité au travail du « personnel authentique » et la précarité relative d'emploi du « personnel non-authentique ». Cela soutient, au moins en partie, la flexibilité interne et externe du travail dans les entreprises japonaises.

Dans la situation économique actuelle, elles réduisent le « personnel authentique » en le remplaçant par le « personnel non-authentique », et développe l'individualisation des conditions du travail notamment par l'introduction du « salaire au mérite ». Il est plus important que jamais au Japon d'assurer l'accord du salarié et l'égalité entre les salariés dans l'organisation d'entreprise, en maintenant la sécurité de l'emploi.

(NANTES, le 21 juin 2000)

---

<sup>13</sup> V. J. GADREY, F. JANY-CATRICE et T. RIBAUT, *France, Japon, Etats-Unis : l'emploi en détail, essai de socio-économique comparative*, Paris, PUF, 1999, p. 149.