

Yuki Sekine

*Maître de conférences en droit de la sécurité sociale
Faculté de droit de l'Université de Kobé*

Travailler plus, plus longtemps – le Japon, « *age-free* » malgré lui

Abstract

Japan's population has been ageing at a worrying pace, threatening its future well-being by inflating pension and medical care costs to an extent increasingly difficult to control. On the other hand, it is ageing rather well, as our « seniors » are healthy and highly motivated, inspiring Government policies towards actively promoting their employment, even trying to introduce the idea of an « age-free » society, a concept not only totally new in our society, but also in sheer contradiction with its traditional employment practices.

Résumé

Le vieillissement de la population japonaise menace son propre avenir en gonflant les coûts de Sécurité sociale à un degré de plus en plus difficilement contrôlable. Heureusement, nos « seniors » sont en bonne santé et hautement motivés, ce qui facilite les politiques actives de promotion de leur emploi, poursuivies par nos gouvernements, au point que celui-ci envisage même d'introduire le concept d'« *age-free* » ; concept totalement nouveau pour notre société, mais aussi en complète contradiction avec ses pratiques traditionnelles.

Le Japon court en tête de la course mondiale au vieillissement des populations. Son «taux de vieillissement»¹ qui était de 7% en 1950, indiquant une population encore assez jeune, s'est par la suite accru à un rythme inégalé dans le monde, dépassant les 20% en 2005 (marquant 22,1% en 2008²), atteignant un taux à la fois le plus élevé des pays de l'OCDE. Mais ce taux est par ailleurs également étonnant en raison de la rapidité avec laquelle il a été atteint (en cinquante ans), là où d'autres pays comme l'Allemagne ou la France avaient mis environ soixante-dix ans à y parvenir. La politique d'immigration, beaucoup plus restrictive au Japon que dans la plupart des autres pays vieillissants, est suggérée comme un facteur aggravant du phénomène, combiné comme ailleurs à une faible natalité et à l'allongement de l'espérance de vie. L'on dit aussi du vieillissement japonais qu'il est dans une certaine mesure un reflet de l'extraordinaire progression économique et technologique qu'a connu le Japon dans les décennies d'après-guerre.

C'est aussi un phénomène grave qui demande des remaniements importants dans de nombreux domaines des politiques de l'État, en particulier ceux de la Sécurité sociale et de l'emploi, centraux pour garantir une certaine qualité de vie pour les longues années de vie restant après la retraite. Cette garantie passe par un niveau minimal de ressources, de soins, et de plus en plus, par la réalisation de certains choix de vie, comme celui de rester actif(ve) longtemps, toujours plus longtemps.

Pour la Sécurité sociale d'abord, c'est surtout le financement des pensions de vieillesse et des soins médicaux qui sont directement touchés, et alors que la prolongation des années d'activité peut comme on le sait, résoudre en partie le problème du financement, l'emploi lui-même se heurte à de grandes rigidités. La promotion du travail des personnes âgées est ainsi à la fois un défi pour les politiques actives de l'emploi, mais aussi un but indispensable pour la Sécurité sociale. L'une des particularités de notre pays est que malgré un taux important de chômage touchant les jeunes de moins de 25 ans (environ 10%), il n'a jamais été question de recourir à la retraite anticipée des plus âgés pour y remédier ; peut-être parce que ceux-ci ne l'accepteraient pas, mais sans doute surtout car les finances de sécurité

¹ Le taux de vieillissement est le pourcentage des plus de 65 ans par rapport à la population totale.

² *Livre blanc 2009 « Vieillesse et Société »*, Kourei-shakai taisaku kaigi, p. 2.

sociale sont une plus grande priorité. Les politiques successives des gouvernements ont toujours été orientées vers la prolongation de la vie active, en concordance avec le relèvement de l'âge de la retraite. L'on observe aussi que le taux d'activité des personnes âgées est très élevé par rapport aux autres pays : il est de plus de 90% pour les hommes de 55-59 ans (environ 60% pour les femmes de la même tranche d'âge), 70% pour les hommes de 60-64 ans (environ 40% pour les femmes) et environ 30% pour les hommes de plus de 65 ans (12% pour les femmes)³.

Afin de répondre aux divers défis posés par le vieillissement, une « loi de base de gestion du vieillissement de la société » (*Kourei-shakai taisaku kihon-hou*)⁴ a été adoptée en décembre 1995, annonçant les orientations de base des politiques futures du Gouvernement pour répondre aux nouveaux besoins de la société et en définissant cinq domaines d'action spécifiques. Le principe qui sous-tend ces politiques est que tout individu doit avoir le droit de participer activement et de manière indépendante, tout au long de son existence, à la vie de la société, y compris par son travail. Les cinq domaines d'action de l'État et des régions sont la garantie de ressources et d'emploi ; les soins aux personnes âgées ; la formation à vie et la participation à la vie de la société ; l'environnement de vie (logement, risques de persécution) ; et les recherches et études sur le vieillissement. La loi de base a aussi créé à l'intérieur du Cabinet du Gouvernement, un « Conseil de gestion du vieillissement de la société » (*Kourei-shakai taisaku kaigi*), chargé d'élaborer les réformes et politiques nécessaires à notre société vieillissante et d'établir un rapport annuel adressé au Parlement, sur la progression démographique du vieillissement, les réformes entreprises et les nouvelles politiques mises en œuvre ainsi que sur leurs résultats. Ces politiques sont aussi de plus en plus décentralisées et les régions (préfectures, villes, etc.) responsables de leurs propres plans et politiques.

Dans cette étude, je vais tenter de dresser un portrait panoramique de la politique de gestion durable du vieillissement mise en œuvre au Japon, particulièrement de mettre en lumière ses éléments de sécurité sociale, de droit individuel du travail et de droit de l'emploi ainsi que leurs interactions.

³ Rapport OCDE, *Vieillesse et politiques de l'emploi-JAPON*, version japonaise, 2005, p. 44.

⁴ Loi n° 129 du 15 novembre 1995 sur la gestion du vieillissement de la société (*Kourei-shakai taisaku kihon-hou*).

Dans une série d'études sur le vieillissement et les politiques d'emploi pour les seniors, l'OCDE avait défini les « travailleurs âgés » de manière uniforme, comme étant tout travailleur de plus de 50 ans⁵. Dans les diverses mesures adoptées par le Gouvernement japonais afin de promouvoir l'emploi des seniors, l'âge des travailleurs couverts diffère souvent en fonction du but recherché des mesures.

I - La sécurité sociale

Les personnes âgées sont les plus concernées, au quotidien, par les diverses prestations de sécurité sociale, qu'il s'agisse des pensions, des soins médicaux, des soins de dépendance. Dès lors que le financement de ces prestations repose pour une grande part sur les cotisations de la génération des actifs, le vieillissement constitue une menace directe sur le maintien et la qualité de ces services pour les générations futures. Les politiques de lutte contre la baisse de la natalité ayant leurs limites – et comme au Japon elles sont encore largement insuffisantes et inefficaces – c'est sur la prolongation de la vie active et la lutte contre le chômage dans toutes les tranches d'âge, que le Japon mise en grande partie sa politique de gestion de la société vieillissante.

A - La pension publique de vieillesse

La pension publique de vieillesse au Japon adopte une structure à un ou deux étages selon l'appartenance ou non au statut de travailleur salarié, complété le cas échéant d'un 3^{ème} niveau selon les cas, d'initiative privée. Le 1^{er} niveau est constitué d'une pension de base (*kiso-nenkin*) commune⁶ à tous les nationaux et résidents étrangers stables âgés de 20 ans et plus ; auquel se cumule le 2^{ème} niveau, applicable aux salariés du secteur privé (*kousei-nenkin*), ou public (*kyousai-nenkin*) et dont les cotisations ainsi que le montant de la pension sont proportionnels au salaire. Le 3^{ème} niveau consiste en une pension complémentaire privée, constituée à l'initiative des entreprises, destinée à assurer un complément de ressources à leurs salariés

⁵ Rapport OCDE, *ibid.*, p. 5.

⁶ Il s'agit d'une pension universelle dans le sens où elle s'applique à tous les nationaux âgés de plus de 20 ans et que le montant de la cotisation mensuelle est le même pour tous. Le montant de la pension est fonction de la durée effective de cotisation, ce montant étant maximal pour une cotisation de 480 mois.

après la retraite et qui remplace en fait la prime de départ à la retraite. La pension publique constitue actuellement 71,9% des revenus moyens d'un ménage de personnes âgées, le reste des revenus provenant du travail (17,6 %), d'autres pensions complémentaires (2 %) et d'autres revenus divers⁷. Le financement de la pension publique se fait par répartition, système qui subit directement l'influence du déséquilibre démographique entre générations cotisantes et bénéficiaires. Le système de pension japonais a subi de nombreuses réformes afin d'assurer son financement à long terme, consistant dans la plupart des cas à relever le niveau des cotisations, ou de l'âge d'ouverture des droits, qui était de 55 ans lors de la création de la pension des salariés en 1941. Cet âge correspondait à la retraite appliquée dans les entreprises ; lequel a été relevé progressivement à 60 ans et ensuite à 65 ans⁸.

Il peut être intéressant de citer ici une comparaison qui a été faite entre deux réformes intervenues respectivement en 1994 et en 2000, par Kuniaki Tanabe, en rapport aux tendances politiques des personnes âgées⁹. Alors que ces deux réformes poursuivaient toutes deux le même objectif, celui d'équilibrer le financement de la pension publique, par la même méthode (la réduction du montant des pensions), la loi de 1994 fut facilement adoptée au Parlement, alors que celle de 2000 rencontra beaucoup plus de résistance. Cette différence entre deux réformes similaires adoptées pourtant par des gouvernements dont le premier parti (le PLD, au pouvoir depuis un demi-siècle) était le même, s'explique par la composition des partis de coalition. Alors que le PLD partageait le pouvoir en 1994 avec le parti du *Sakigake* (dissident du PLD et rassemblant un électorat assez jeune), en 2000 ce sont des partis comme le *Jiyuu-tou* (parti libéral, créé en 1998 et dissous en 2003) ou le *Koumei-tou* (parti lié au mouvement bouddhiste *Souka-gakkai*) qui formaient la coalition et dont les électorats étaient majoritairement constitués de personnes âgées ; suscitant la vigilance des partis « des jeunes » devant lutter pour la protection des intérêts des générations des cotisants.

⁷ Ministère du Travail et de la Santé, « Étude de base de la vie des ménages japonais 2004 » (*kokumin seikatsu kiso-chousa*), cité par M. Iwamura, *Le vieillissement et le droit (Koureika-shakai to hou)*, Yuhikaku, 2006, p. 12.

⁸ Il s'agit d'une réforme toujours en cours.

⁹ K. Tanabe, « Le vieillissement et la politique » (*Koureika-shakai to seiji*), in M. Iwamura, *Le vieillissement et le droit (Koureika-shakai to hou)*, Yuhikaku 2006, p. 55.

Les réformes successives de la pension publique japonaise ont été caractérisées par le souci de ne pas brusquer les assurés, en veillant à étaler les effets des changements sur de longues périodes et en mettant la priorité sur la réduction des pensions plutôt que sur l'augmentation des cotisations – supposée se répercuter sur les coûts de productivité. La méfiance de l'opinion sur la pension publique, provenant en partie de la médiatisation parfois excessive des effets du vieillissement sur le montant des pensions que percevront les générations futures, ont incité le Gouvernement à des mesures destinées à rassurer les contribuables, en rendant les réformes prévisibles sur des périodes suffisamment longues (par exemple en fixant le montant des cotisations de la pension de vieillesse des non-salariés applicable jusque 2018 et en les inscrivant dans la loi). Depuis avril 2007, la régulation du cumul des revenus du travail des personnes déjà bénéficiaires de l'une des prestations de la pension de vieillesse (de base ou celle des salariés) et de la pension elle-même – laquelle s'opère par une réduction du montant de la pension lorsque le montant total des revenus dépasse un certain montant – a elle aussi été réformée en vue d'économiser les sorties. Alors qu'auparavant cette réduction de la pension s'arrêtait à 70 ans – âge au-delà duquel le cumul entre revenus du travail et pension de vieillesse ne faisait plus l'objet d'aucune réduction – dorénavant elle sera appliquée aussi au-delà de cet âge, tant que le pensionné continuera à travailler et à gagner un salaire. Alors que jusque-là on estimait qu'au-delà de 70 ans on avait suffisamment contribué à la société pour prétendre au montant total de la pension quelle que soit sa situation financière, la tension entre générations est devenue telle, que ce n'est plus le cas.

B - Les soins médicaux

70 % des personnes âgées citent leur santé et celle de leurs proches comme première cause d'inquiétude dans leur quotidien. L'assurance-maladie tient une place primordiale quant au maintien de leur qualité de vie. L'augmentation des frais médicaux des personnes âgées constitue cependant un facteur majeur de déstabilisation des coûts de la Sécurité sociale, car ils croissent en fonction du vieillissement de la population, alors qu'au contraire les recettes décroissent. Les coûts afférents aux personnes âgées sont aussi plus importants car ces derniers cumulent souvent plusieurs maladies. Les réformes successives de l'assurance-maladie publique ont progressivement augmenté la participation financière des personnes âgées dont les revenus ont été estimés suffisants.

Le droit de toute personne à participer de manière pleine et indépendante à la vie de la société, quel que soit son âge, doit être garanti. Tel est l'esprit de la société de vieillissement actif telle que la « loi de base de gestion du vieillissement de la société » (*Kourei-shakai taisaku kihon-hou*) de 1995 l'imagine. Cette participation est non seulement matérielle (par le travail par exemple), politique (participation à la vie politique et à la gestion de la communauté locale, etc.), mais aussi et, de plus en plus, financière. La société japonaise d'aujourd'hui ne semble plus pouvoir se permettre – et aussi peut-être ne ressent-elle plus la nécessité – d'exprimer respect et gratitude envers les seniors, en prenant en charge leur retraite et frais médicaux ; et comme elle s'était accoutumée à le faire lorsque l'économie était en plein essor, envers la génération des aînés à qui l'on devait la reconstruction et la prospérité du Japon. Finalement, elle ne peut qu'attendre de ses « vieux », s'ils en ont la santé, qu'ils travaillent plus, ou au moins plus longtemps pour participer au financement de leur propre retraite et surtout aux frais médicaux qu'ils engendrent. Pour cela, les adaptations nécessaires au droit du travail ont été apportées. C'est l'objet du paragraphe suivant.

II - Le droit du travail

A - Une gestion du personnel largement basée sur l'ancienneté

L'ancienneté des travailleurs dans l'entreprise, qui correspond souvent à leur âge, est un élément important de la gestion du personnel dans les entreprises japonaises. L'opportunité ou la nécessité d'introduire dans notre pays une législation interdisant la discrimination fondée sur l'âge, comparable à l'*Age Discrimination in Employment Act*¹⁰ de 1967 aux États-Unis ou encore telle qu'appliquée dans l'Union européenne, sont largement débattues. Néanmoins, rares sont ceux qui croient qu'une législation de style « *age-free* » similaire à celle appliquée dans certains pays anglo-saxons – où l'âge ne peut plus être pris en compte et doit être absent de toute considération régulant la relation du travail ; que ce soit à l'embauche, à la sortie ou au cours de l'emploi – est la voie à adopter, voire même une voie qui puisse être appliquée dans le Japon d'aujourd'hui.

¹⁰ Littéralement, loi sur la discrimination en raison de l'âge dans l'emploi.

L'une des caractéristiques majeures de la relation d'emploi au Japon a pendant longtemps été la généralisation de « l'emploi à vie » (*shuushin-koyou*) ou au moins de très longue durée (*chouki-koyou*). Dans ce système, chaque année les entreprises recrutent un lot de nouveaux diplômés qui sont ensuite formés « au moule » de l'entreprise, par et dans l'entreprise, en appliquant un système de gestion du personnel basé à la fois sur l'âge et l'ancienneté ; avec une quasi-garantie d'emploi jusqu'à la sortie du marché du travail à l'âge de la retraite. Ce système faisait preuve d'une stabilité extrême pour peu que l'on soit l'un des heureux élus faisant partie de la vague de nouvelles recrues. Il n'était pas rare, jusqu'il y a peu, de rencontrer des personnes ayant effectué l'entièreté de leur carrière professionnelle auprès d'un seul et unique employeur. Cette stabilité exceptionnelle qui caractérisait l'emploi dans de nombreuses compagnies japonaises avait d'ailleurs la réputation d'avoir largement contribué à la productivité des entreprises japonaises durant la période de forte croissance économique, car elle faisait naître dans l'esprit des « guerriers d'entreprise » (*kigyousenshi*) un sentiment fort d'appartenance (*kizoku-ishiki*) et une loyauté à toute épreuve envers leur employeur¹¹. Cette loyauté, parfois un peu excessive, pouvait pousser à l'excès tant les travailleurs eux-mêmes que leurs employeurs parfois, jusqu'à épuisement par le travail – « *karou* » (surmenage) – avec pour conséquence grave le « *karou-shi* » ou « *karou-jisatsu* », la mort ou le suicide par épuisement au travail ; mais nous nous écartons ici du sujet.

La gestion collective du personnel à l'ancienneté est une pratique ayant débuté vers le début du XX^{ème} siècle pendant l'ère des empereurs Meiji (1867-1912) et Taisho (1912-1926) au sein des grandes industries soucieuses de s'assurer une main-d'œuvre plus stable et moins volatile. Cette pratique a vu le jour à une époque où les ouvriers, de mentalité très différente de celle du travailleur japonais typique d'aujourd'hui, sérieux et loyal, changeaient d'employeur au gré de la paie horaire et de leurs humeurs. Les entreprises de l'époque choisirent pour cela de recruter des jeunes travailleurs à leur sortie d'école, de les former en leur sein et de les inciter à rester, au moyen d'augmentations annuelles et de primes proportionnelles à l'ancienneté, assorties d'un âge forcé de départ à la retraite fixé généralement à 50 ans ; âge où la hausse du niveau du salaire cessait de refléter la productivité du

¹¹ La contrepartie de cet emploi hyper stable est toutefois un marché du travail très rigide, où la mobilité des travailleurs était quasi-inexistante.

travailleur¹². Cette pratique s'est ensuite généralisée à la plupart des entreprises au-dessus d'une certaine taille, peu après la fin de la Première Guerre mondiale¹³. La période d'entre-deux-guerres fut ensuite fortement réglementée en matière de travail, les employeurs ne pouvant recruter ou licencier librement, ni fixer librement les salaires et devant se conformer à des règles strictes fixées par l'administration du travail ; laquelle décidait jusqu'aux niveaux de la rémunération en fonction de l'âge des travailleurs. Ces règles s'appliquaient à toutes les entreprises, y compris celles de taille modeste. Lorsque toutes ces normes furent abrogées, vers la fin de la Seconde Guerre mondiale, ce sont les syndicats d'entreprise, créés juste après la guerre, qui les repriront à leur compte, négociant les salaires en fonction de l'âge et des charges de famille des travailleurs. C'est ainsi que le système de recrutement en masse – suivi d'une formation au sein de l'entreprise et de l'évolution des salaires en fonction de l'ancienneté et des charges de famille – s'est mis en place petit à petit, par les actions alternées et conjuguées des entreprises, de l'administration du travail et finalement, des syndicats¹⁴.

Ce type de gestion collective du personnel basé sur l'ancienneté (et souvent aussi sur l'âge) est toujours appliqué dans la plupart des entreprises. Les recrues sont maintenant presque pour moitié titulaires de diplômes universitaires, mais toujours largement formés dans l'entreprise. Par ailleurs, la majorité des entreprises fixent un âge de départ à la retraite entre 60 (minimum légal) et 65 ans (ouverture du droit à la pension de vieillesse).

B - Les quotas d'embauche des travailleurs plus âgés

Les inconvénients d'un tel marché du travail, dit « interne » car c'est surtout à l'intérieur de l'entreprise qu'il évolue, est naturellement sa rigidité vis-à-vis du marché extérieur. En outre, lorsqu'un salarié perd son emploi, il

¹² R. Sakuraba, *Principes légaux de l'interdiction de la discrimination en raison de l'âge (Nenrei-sabetsu-kinshi no houri)*, Shinzansha, 2008, p. 24 et s.

¹³ Jusque-là il semble que les travailleurs aient été extrêmement mobiles, beaucoup plus qu'aux États-Unis et en Europe ; passant facilement d'un employeur à l'autre pour de meilleures conditions de travail, ou même d'autres raisons plus futiles. (K. Hamaguchi, « Le droit du travail et la société de vieillissement » (*koureika-shakai to Roudouhou-seisaku*), in M. Iwamura, *Le vieillissement et le droit (Koureika-shakai to hou)*, p. 165 et s.)

¹⁴ K. Hamaguchi, *ibid.*, p. 165 et s.

rencontrera d'énormes difficultés à en retrouver un chez un autre employeur. Dans un tel système, où la plupart des travailleurs évoluent dans un marché du travail « interne » à l'entreprise, fermé au marché du travail extérieur, sont engendrées des situations paradoxales de pénurie de travailleurs « fraîchement diplômés » au niveau de l'embauche, que les entreprises s'arrachent à grands coûts d'un côté, alors que de l'autre des travailleurs déjà expérimentés et en principe plus performants, peuvent rester dépourvus de travail.

Ce phénomène s'est manifesté dès les années 60, incitant le Gouvernement à prendre des mesures destinées à faciliter le réemploi de travailleurs « d'âge moyen et plus » (*chuukou-nenreisha*) ; âgés de 35 ans (!) et plus. La « loi pour la stabilité de l'emploi » (*shokugyou-anteihou*)¹⁵ fut amendée pour y introduire une disposition établissant un quota d'emploi de ces travailleurs « plus âgés » dans le secteur public, tandis qu'en 1971 la « loi de mesures spéciales pour la promotion de l'emploi des travailleurs d'âge moyen et plus » (*chuukou-nenreishatou no koyou no sokushin ni kansuru tokubetsu-sochihou*)¹⁶ imposait un quota d'emploi de 6% de salariés « d'âge moyen ou plus » aux entreprises du secteur privé ; bien qu'il s'agisse d'une mesure assortie d'aucune sanction et par conséquent, sans effet.

C - Relèvement progressif de l'âge de la retraite à 60 ans

Suite à la crise économique résultant du choc pétrolier de 1973 et au relèvement progressif de l'âge d'ouverture du droit à la pension à 60 ans au lieu de 55¹⁷, le maintien des travailleurs dans l'emploi jusqu'à 60 ans est devenu une nouvelle priorité, plaçant alors l'âge de la retraite au cœur des débats. En 1986, la loi de mesures spéciales précitée était amendée et devenait la « loi pour le maintien dans l'emploi des travailleurs âgés » (*kounenreisha koyou-antei hou*) (c'est-à-dire de plus de 55 ans) ; l'article 4 de cette loi invitait alors – sans l'imposer – les entreprises dont l'âge de la

¹⁵ Loi n° 141 du 30 novembre 1947 sur la stabilité de l'emploi (*Shokugyou-anteihou*).

¹⁶ Loi n° 68 du 25 mai 1971 de mesures spéciales pour la promotion de l'emploi des travailleurs d'âge moyen et plus (*Chuukounen-roudousha tou no koyou no sokushin ni kansuru tokubetsu sochi-hou*), devenue la « loi pour la stabilité de l'emploi des personnes âgées » (*kounenreisha tou no koyou no antei tou ni kansuru houritsu*) suite à son amendement par la loi n° 43 du 30 avril 1986

¹⁷ De manière progressive jusqu'en 1974.

retraite était inférieur à 60 ans, à le relever. Dans cette optique, la « loi pour le maintien dans l'emploi des travailleurs âgés » proposait diverses mesures d'incitation pouvant être mises en œuvre par le Ministre du travail envers les employeurs¹⁸. Cette loi fut à nouveau amendée en 1994 pour désormais interdire formellement tout âge de la retraite fixé en dessous de 60 ans¹⁹.

D - Mesures de réemploi ou maintien de l'emploi jusqu'à l'âge de 65 ans

Comme nous l'avons vu, suite à l'évolution du vieillissement de la population, l'âge d'ouverture des droits à la pension de vieillesse a, à nouveau, été relevé à 65 ans²⁰; ce qui crée à nouveau un laps de temps entre la retraite (60 ans) et la pension (65 ans) qu'il faut combler en termes de garantie de ressources. Pour cela, en 1990, la loi pour la stabilité de l'emploi des personnes âgées fut amendée pour y introduire une « obligation d'effort »²¹ pour les entreprises; celle de prévoir le maintien de l'emploi jusque 65 ans, assorties de diverses aides financières de l'État et de prestations versées par l'assurance-chômage²². L'ouverture partielle de la pension de vieillesse des salariés, à partir de 60 ans, peut être cumulée avec les revenus du travail jusqu'à un certain montant (280 000 yens par mois, soit l'équivalent d'environ 2 100 euros), au-delà duquel la pension est réduite.

L'obligation d'effort pour le maintien de l'emploi des travailleurs jusqu'à 65 ans introduite en 1990, a ensuite elle aussi été transformée en obligation

¹⁸ K. Hamaguchi, *ibid.* p. 174.

¹⁹ Cette interdiction signifie la nullité d'un âge de la retraite fixé à un âge inférieur à 60 ans, équivalent à l'absence de retraite (K. Sugeno, *Droit du travail 7^{ème} éd. Révisée (Roudou-hou)*, Kobundo, 2007, p. 57).

²⁰ Des mesures transitoires pour une ouverture partielle des droits entre 60 et 65 ans sont également appliquées.

²¹ Article 9. « L'obligation d'effort », souvent utilisée dans le droit japonais, est une invitation à adopter un certain comportement dans le cadre d'une certaine loi ou politique, souvent transitoire, permettant aux destinataires de l'invitation à se préparer à une nouvelle obligation légale. L'obligation d'effort se transformera dans la plupart des cas en obligation légale après un certain nombre d'années.

²² Compensant toute perte de salaire supérieure à 25% pour les salariés en situation de réemploi après 60 ans.

simple par amendement de la loi en 2004. Une étude²³ effectuée la même année avait par ailleurs révélé que cette obligation n'était que peu appliquée. En effet, les entreprises qui avaient effectivement relevé l'âge de la retraite à 65 ans se limitaient à 8% de celles interrogées et, parmi les 70 % d'entreprises qui avaient au moins formellement mis en place des mesures de réemploi ou de prolongement du contrat jusqu'à 65 ans, seules 20% les rendaient disponibles à tous les candidats. La loi telle qu'amendée en 2004 transforme cette « obligation d'effort » jusque-là non-coercitive pour les employeurs, en obligation légale à part entière. Pour se conformer à la loi, l'employeur a le choix entre trois types de mesures : le relèvement de l'âge de la retraite à 65 ans ; le maintien dans l'emploi par des mesures de réemploi jusque 65 ans ; ou enfin, l'abolition pure et simple de l'âge de la retraite. Cette obligation de maintien dans l'emploi jusqu'à l'âge de 65 ans est également coordonnée avec la pension de vieillesse, car sa mise en œuvre progressive par le biais de mesures transitoires tient compte du relèvement, lui aussi progressif, de l'âge d'ouverture des droits à la pension. Une étude récente (de janvier 2008)²⁴ faite pour le ministère du Travail et de la Santé, a montré que 94,4% des entreprises (99,8% pour les entreprises de plus de 100 travailleurs) appliquent toujours un âge de la retraite.

Cependant, il est important de souligner que l'employeur ne doit pas garantir le réemploi à tous ses salariés, dès lors qu'il définit des critères de sélection raisonnables en accord avec le syndicat d'entreprise ou les représentants des salariés de l'entreprise. Encore une fois, la loi ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect de l'obligation de maintien dans l'emploi, mais l'administration du travail compétente peut effectuer des visites dans l'entreprise afin de la conseiller sur les mesures à prendre, ou exercer une pression afin qu'elle prenne les mesures nécessaires à l'application de la loi²⁵. Le prolongement de la relation de travail peut se faire de diverses manières ; il peut s'agir d'un emploi dans une filiale, d'un contrat temporaire à durée déterminée, etc. Il est laissé une grande marge de liberté à l'employeur pour le choix des moyens, dans les limites de la législation du travail.

²³ Ministère du Travail et de la Santé, *Etude statistique sur le travail des personnes âgées 2004 (Heisei 16 nen Kounenrei-sha shuugyou jittai chousa kekka no gaiyou)* (<http://www.mhlw.go.jp/toukei/itiran/roudou/koyou/keitai/04/index.html#top>).

²⁴ Ministère du Travail et de la Santé, *Etude statistique générale sur les conditions d'emploi 2008, (Heisei 20 nen shuurou jittai sougou chousa)*, p. 13.

²⁵ R. Sakuraba, *ibid.* pp. 28-30.

E - Le critère de l'âge est-il discriminatoire et doit-il être interdit en tant que tel ?

Nous avons vu que les entreprises japonaises, en particulier les grosses entreprises, ont généralement pratiqué un type de gestion du personnel collectif, créant une sorte de marché du travail interne à l'entreprise où l'âge et l'ancienneté étaient des critères déterminants. Les mesures adoptées par le Gouvernement pour protéger l'emploi des travailleurs âgés, particulièrement ceux susceptibles d'être un jour brusquement confrontés à un marché du travail externe encore extrêmement rigide et fermé, étaient au début surtout limitées à des aménagements des marchés internes, en régulant les sorties en fonction de l'ouverture des droits à la pension. Depuis la fin des années 1990, c'est un autre débat qui a lieu. Celui-ci reflète l'évolution des politiques des entreprises, moins soucieuses qu'avant de la formation et de la rétention du personnel ; lesquelles sont plus enclines à se procurer, directement sur le marché externe, une main d'œuvre mobile pouvant immédiatement répondre à leurs besoins. Les nouveaux débats autour des « seniors » dépassent la simple question de la régulation de la sortie ou du maintien dans l'emploi jusqu'à la pension. Leur champ est beaucoup plus large et commencent à suggérer l'abandon pur et simple de l'âge comme critère de sélection et de traitement des travailleurs. L'on commence à se dire que l'âge ne devrait peut-être plus être pris en considération, que ce soit à l'entrée, à la sortie, ou en cours de carrière et que tout traitement différencié en fonction de l'âge (caractérisé par exemple par la fixation d'un âge de la retraite) devrait être considéré comme étant discriminatoire et prohibé.

La première expression « formelle » de cette idée au sein du Gouvernement fut celle émise par l'ancienne Agence de Programmation Économique (actuellement Cabinet du Gouvernement) qui, dans un rapport de 2000²⁶, préconisait une société économique où l'âge serait abandonné comme critère d'évaluation, en faveur des compétences réelles des individus. L'agence faisait observer que l'âge de la retraite force toute personne à quitter son emploi lorsqu'elle atteint cet âge, indépendamment de ses compétences réelles ou de sa motivation à travailler, alors que d'autre part,

²⁶ Agence de Programmation économique, *Rapport intermédiaire du groupe d'étude sur l'interdiction de la discrimination sur la base de l'âge dans l'emploi*, *Koyou ni okeru nenrei-sabetsu kinshi ni kansuru kenkyuu-kai chuukan houkoku-sho*, juin 2000.

elle offre une garantie inconditionnelle au travailleur incompétent ou sans motivation, d'être rémunéré jusqu'à cet âge, en fonction d'une grille de salaire basée sur l'ancienneté. Elle proposait alors que dans le futur, il conviendrait d'étudier les effets sur l'emploi des personnes âgées de systèmes d'évaluation basés sur les compétences et contributions réelles des travailleurs et d'étudier l'éventualité d'interdire toute discrimination fondée sur l'âge, par rapport au système en vigueur de retraite forcée²⁷. Ce sont donc les économistes qui en premier lieu ont proposés d'étudier la mise en place d'une interdiction de la discrimination en raison de l'âge, comme constituant une mesure permettant une gestion plus saine et effective du personnel. Comme nous l'avons observé, le système mis en place et appliqué depuis près d'un siècle par la majorité des entreprises japonaises – qui consistait jusqu'il y a peu en une gestion collective et uniforme de la main-d'œuvre interne de l'entreprise sur critère de l'âge ou de l'ancienneté – était un système extrêmement rigide rendant particulièrement malaisée, pour les travailleurs ayant atteint un certain âge, la recherche d'un emploi sur le marché externe. Cette rigidité est un argument qui joue en faveur de la mise en place d'une interdiction de la discrimination en fonction de l'âge sur le marché de l'emploi.

Conformément à ce nouveau courant d'idées, la « loi pour la politique de l'emploi » (*koyou-taisaku hou*)²⁸ fut amendée en 2001 afin de créer pour les futurs employeurs l'« obligation d'effort » de ne pas tenir compte de l'âge des candidats comme critère de sélection lors du recrutement et de l'embauche²⁹. Il ne s'agit là encore que d'une obligation d'effort, non-coercitive et non sanctionnée. Néanmoins, c'est le premier texte de loi en droit japonais invalidant la sélection des candidats basée uniquement sur l'âge.

Cependant, les lignes directrices du ministère du Travail et de la Santé pour l'application de cette disposition prévoient une dizaine d'exceptions qui, tenant compte des pratiques antérieures, admettent que l'âge puisse être maintenu comme critère de sélection :

²⁷ K. Hamaguchi, *ibid.*, p. 178.

²⁸ Loi n° 32 du 21 juillet 1966 sur la politique de l'emploi (*koyou taisaku-hou*).

²⁹ En vertu de l'article 7 de la loi pour la politique de l'emploi.

1 - Lorsque le recrutement vise de nouveaux diplômés en vue du développement de carrière à long terme au sein de l'entreprise.

2 - Pour compléter un manque de salariés d'une tranche d'âge particulière, compte tenu notamment des besoins en matière de transfert de compétences.

3 - Pour éviter de devoir embaucher des personnes trop proches de l'âge de la retraite appliqué dans l'entreprise.

4 - Lorsque les grilles de salaire appliquées dans cette entreprise sont calculées en fonction de l'âge ou l'ancienneté et pour éviter une trop grande disparité de salaires entre personnes de même tranche d'âge.

5 - Lorsque les postes à pourvoir concernent la vente de produits destinés à une clientèle appartenant à une certaine tranche d'âge.

6 - Dans le domaine artistique, lorsqu'il s'agit d'interpréter un certain rôle.

7 - Lorsque le travail à fournir exige un certain niveau de force et de résistance physiques, pour éviter un risque trop grand d'accident du travail.

8 - Lorsque certaines fonctions indispensables au poste à pourvoir (vision, etc.) sont de nature à s'affaiblir en fonction de l'âge.

9 - Lorsque l'entreprise applique un programme particulier de promotion de l'emploi de personnes âgées et ne peut pour cela embaucher que des personnes au-dessus d'un certain âge.

10 - Pour respecter certaines restrictions d'âge prévues par la loi sur les normes du travail (travail des mineurs, etc.).

Ces exceptions montrent le degré de dépendance au facteur « âge » de la société japonaise en général, faisant d'autant plus présumer la difficulté d'une transition vers une politique d'« *age-free* ». Elles permettent la continuité des pratiques de gestion encore fortement dépendantes de l'ancienneté et, à ce titre, cette disposition a fait l'objet de nombreuses critiques. Toutefois, comme c'est souvent le cas au Japon, elle marque un pas indispensable pour entamer la transition vers un concept nouveau : l'interdiction de la discrimination en raison de l'âge, qui demeure comme on l'a précédemment exposé en totale contradiction avec les pratiques antérieures.

Les tentatives d'avancement de ce concept rencontrent encore aujourd'hui une forte résistance et la majorité des entreprises japonaises ne se résignent pas à abandonner l'ancienneté. Ceci est toujours vrai après que la loi sur la politique de l'emploi a été à nouveau amendée en 2007 et

l'« obligation d'effort » (de ne pas retenir l'âge comme critère de sélection au recrutement et à l'embauche) transformée en obligation simple³⁰. Comme au sein de l'ancien article 7, des exceptions sont admises ; lesquelles reprennent la plupart des cas prévus antérieurement, à défaut de trois d'entre elles. Il s'agit des alinéas 4, 5 et 8 relatifs aux grilles de salaires, à la clientèle et aux fonctions physiques. Les exceptions portant sur le recrutement de nouveaux diplômés³¹ et les tranches d'âge à pourvoir³² sont toujours admises mais sous des conditions plus restrictives comme par exemple, la conclusion de contrats à durée indéterminée. L'on constate ici que les besoins des régimes traditionnels sont encore largement pris en compte et que la transformation vers une société « libérée du critère de l'âge » n'est pas si proche³³.

L'article 18 bis, alinéa 1 de la loi sur le maintien de l'emploi des personnes âgées avait introduit en 2004, l'obligation pour les employeurs qui imposent une condition d'âge à l'embauche inférieure à 65 ans, de motiver cette condition. Cette obligation, combinée à l'ancien article 7 de la loi sur la politique de l'emploi, soumettait l'employeur à l'« obligation d'effort » de ne pas poser de condition d'âge à l'embauche, à moins de pouvoir valablement motiver le critère de l'âge³⁴. L'intérêt de cette exigence, selon le législateur, était d'inciter l'employeur à réfléchir sur la nécessité réelle de cette condition d'âge et éventuellement, de lui permettre de se rendre compte de son inutilité³⁵. Hideyuki Morito fait cependant observer que l'intérêt de cette disposition a malheureusement été réduit par l'énumération des exceptions permises par la loi sur la politique de l'emploi, maintenue dans le nouvel article 10, et fournissant des « alibis » aux employeurs, des prétextes préconçus sur lesquels ils peuvent se reposer, sans l'effort de réflexion qui était d'abord proposé.

³⁰ En vertu du nouvel article 10.

³¹ Alinéa 1 de l'ancien article 7 de la loi pour la politique de l'emploi.

³² Alinéa 2 de l'ancien article 7 de la loi pour la politique de l'emploi.

³³ Pour une critique constructive de la perspective de naissance d'une société « *age-free* » au Japon, voir H. Morito, *Vers une société de licenciement à volonté – le piège de l'« age-free » (Itsudemo kubikiri-shakai- Age-free no wana)*, Bunshun shinsho, 2009.

³⁴ En vertu de l'article 18 bis al. 1 de la « loi pour la stabilité de l'emploi des personnes âgées » (*kounenreisha tou no koyou no antei tou ni kansuru houritsu*) suite à son amendement par la loi n° 43 du 30 avril 1986.

³⁵ H. Morito, *op. cit.*, p. 174 et s.

Conclusion

Les entreprises japonaises ont appliqué pendant plus d'un siècle un système de gestion du personnel fortement régulé et égalitaire³⁶ parmi les salariés recrutés sous le même type de contrat, très fortement lié à l'âge, à l'ancienneté du travailleur et à sa composition familiale tant réelle que présumée. Dans un tel système, la sortie de la relation d'emploi pouvait s'effectuer de manière tout aussi uniforme, par le seul fait d'arriver à l'âge de la retraite, fixé à 55 puis 60 ans. Cependant, la population japonaise ayant vieilli dans une mesure et à un rythme au-delà de toutes prévisions, les gouvernements, afin d'assurer un financement durable des pensions n'ont eu d'autre alternative que de relever l'âge d'ouverture des droits à la pension à 65 ans ; obligeant au passage les employeurs à mettre en place, formellement dans un premier temps, des plans de réemploi et de prolongement de l'emploi afin de combler ce nouveau « trou » de 5 ans. Pour les employeurs, ce n'est pas une chose facile de devoir assurer l'emploi jusqu'à l'âge de 65 ans, surtout dans un système où les rémunérations augmentent avec l'ancienneté et l'on a le sentiment d'avoir probablement atteint une certaine limite quant à ce que l'on peut imposer et attendre des employeurs.

Pourtant le vieillissement continue et pour les administrateurs des pensions, il est difficile de ne pas voir en les vigoureux et sportifs pensionnés japonais – toujours avides de travail – une source inespérée de cotisations. Pour tenter de leur garantir des opportunités de travail, sans surcharger les entrepreneurs japonais, le concept de société « sans âge », où les compétences seules ainsi que la motivation des travailleurs comptent dans le choix du recrutement ou du licenciement, apparaît sans doute comme une ouverture prometteuse, malgré le scepticisme prudent d'une bonne partie des juristes du travail.

³⁶ Il est à noter que ce système, égalitaire pour les salariés inclus dans le système, devenait du coup inégalitaire pour tout travailleur externe, c'est-à-dire ne correspondant pas au moule préparé par l'entreprise. Les femmes par exemple...