

SECTION 5

LA JUSTICIABILITE DES DROITS SOCIAUX AU JAPON

HIROSHI SASANUMA 笹沼弘志

Les droits sociaux sont habituellement définis comme des droits de l'Homme qui protègent les personnes socialement et économiquement faibles des risques issus du développement de la société capitaliste tels que la dégradation des conditions de travail, la pauvreté ou le chômage²⁹⁹. Ainsi, pour Wagatsuma Sakae 我妻榮, les droits sociaux consistent en un « droit fondamental à la subsistance » propre au xx^e siècle (distinct du « droit fondamental à la liberté » instauré au XIX^e siècle) et issu de l'école de pensée dite « coopérationniste » (*kyōdōtaishugi* 協同主義), qui a pour prémisse « le lien organique entre l'État et l'individu »³⁰⁰. De même, pour Miyazawa Toshiyoshi 宮沢俊義, les droits sociaux s'intègrent à un « socialisme au sens large du terme », c'est-à-dire à un système assurant le développement des principes démocratiques³⁰¹.

Il est ainsi courant dans la doctrine japonaise d'expliquer la revendication de droits sociaux par les inégalités qui se développent avec le capitalisme, les inégalités entre travailleurs et détenteurs du capital, et l'évolution de l'individualisme vers le coopérationnisme ou bien le socialisme. Il n'en reste pas moins que la protection des droits sociaux a tout d'abord été inspirée par le constitutionnalisme moderne (*kindai rikkenshugi* 近代立憲主義). En effet, les révolutions civiles modernes, tout en affranchissant les individus du système féodal des ordres, les ont également privés de la protection et de l'usage des terres seigneuriales qui assuraient leur subsistance. Les personnes sans fortune, c'est-à-dire les sans-terre, ont alors vu leur situation s'aggraver (la liberté à double sens). C'est la raison pour laquelle, comme le révèle l'ébauche des droits sociaux pendant la période révolutionnaire française, la question de la

Traduit du japonais par **Isabelle GIRAUDOU** (chercheuse à l'Institut français de recherche à l'étranger de la Maison franco-japonaise) et **David-Antoine MALINAS** (chercheur associé à l'Institut français de recherche à l'étranger de la Maison franco-japonaise et professeur assistant à l'université du Tōhoku). La communication offerte ici constitue une version remaniée et réduite d'une étude parue dans la revue *Ebisu*, n° 43/2010, pp. 55-82 sous le titre « Un aperçu de la protection des droits sociaux au Japon ». Elle est publiée avec l'accord de l'auteur, des traducteurs, de l'éditeur et de la maison d'édition que nous remercions de leur collaboration.

²⁹⁹ Nobuyoshi ASHIBE, 2007, 芦部信喜, *Kenpō* 憲法 (Constitution), Tokyo, Iwanami shoten 岩波書店, p. 82

³⁰⁰ Sakae WAGATSUMA, 1948, *Shinkenpō to kihontekijinken* 新憲法と基本的人権 (La nouvelle Constitution et les droits de l'Homme fondamentaux), Tokyo, Kunitachi shoin 国立書院.

³⁰¹ Toshiyoshi MIYAZAWA, 1974, 宮沢俊義, *Kenpō II*, 憲法II (Constitution II), Tokyo, Yūhikaku 有斐閣, p.87.

protection de l'autonomie et de l'indépendance individuelles, fondement d'une société libre, a été débattue dès la fondation du constitutionnalisme moderne.

Si l'on voit généralement dans les premiers constitutionnalistes modernes autant d'« individus forts », matériellement indépendants et psychologiquement autonomes, le constitutionnaliste francophone Higuchi Yōichi 樋口陽一 rappelle néanmoins qu'il s'agissait en réalité de « personnes faibles », dépendantes du soutien d'autres personnes, et que leur engagement pour l'autonomie et l'indépendance était surtout fondé sur leur situation personnelle et morale³⁰².

D'autre part, selon Ukai Nobushige 鵜飼信成, il y a dans les rapports concrets entre les individus « des différences réelles dans la force de leurs positions sociales » respectives. Les « individus forts » (comme les capitalistes) dominent les « individus faibles » (comme les travailleurs) et ce rapport de subordination devient alors problématique. En effet, « il n'est pas possible d'assurer aux faibles la jouissance de la liberté la plus élémentaire lorsque celle des plus forts outrepassé ses limites ». Il faut alors demander la garantie de « droits sociaux protégés par l'État afin d'assurer aux plus faibles leur existence »³⁰³.

Les différentes constitutions établies après la seconde guerre mondiale traduisent une tendance à garantir activement les droits sociaux (France, Italie, avec le précédent de la Constitution de Weimar, qui fut érigée en référence par les constitutionnalistes japonais de l'époque Meiji). Si la Constitution des États-Unis ne comporte pas de définition des droits sociaux, une loi de 1935 sur la protection sociale n'en a pas moins été votée. Après la seconde guerre mondiale, via l'occupation américaine, cette loi influença le système de protection sociale du Japon comme, par exemple, l'établissement de la Loi sur le revenu minimum de subsistance (Seikatsuhogo 生活保護). La constitution japonaise de 1946 consacre ainsi plusieurs droits sociaux : d'abord, un droit à un minimum d'existence - article 25 - (I) ; ensuite un droit de travailler - article 27 - (II), qui est formulé sous réserve d'une contrepartie (III), et qui reconnaît un certain nombre de droits aux travailleurs - article 28 -.

I. Le droit de subsistance

A. Le droit de subsistance en débat : opposabilité et définition

L'article 25 alinéa 1 de la Constitution japonaise définit, pour tous les citoyens, un « droit au maintien d'un niveau minimum de vie matérielle et culturelle » et, dans son alinéa 2, le devoir pour l'État « dans tous les aspects de l'existence » de « s'efforcer d'encourager et d'améliorer la protection et la sécurité

³⁰² Yōichi HIGUCHI, 2007, *Kokuhō-gaku* 国法学 (Études de droit japonais interne), Tokyo, Yūhikaku 有斐閣, p. 54

³⁰³ Nobushige UKAI, 1956, 鵜飼信成, *Kenpō* 憲法 (Constitution), Tokyo, Iwanami shoten 岩波書店, p. 87-88

sociale, ainsi que la santé publique ». Cette définition du droit de subsistance constitue l'une des facettes du droit social dont l'objectif est « la protection des personnes faibles économiquement et socialement, et la réalisation d'une égalité effective ». Il s'agit d'un droit-créance qui diffère d'un droit-liberté, dont le but est au contraire de circonscrire la sphère d'intervention de l'État³⁰⁴. Certains auteurs soutiennent cependant que le droit de subsistance s'apparente partiellement à un droit-liberté, notamment lorsque des mesures administratives entravent son application. D'autres estiment que la liberté ou l'autonomie individuelles sont au fondement même des droits sociaux (Satō 1995 : 448 ; Ogata 2003), tandis que d'autres encore défendent une hybridation des droits-libertés et des droits sociaux³⁰⁵.

Consacré par l'article 25 de la Constitution, le droit de subsistance a immédiatement vu retenue sa valeur non pas juridique mais programmatique (au sens de programme politique en matière de législation sociale) ; ralliant l'opinion dominante, c'est également en ces termes que la jurisprudence appréhende le droit de subsistance. Les constitutionnalistes depuis la promulgation de la Constitution de 1946 n'ont eu de cesse de s'interroger sur la nature juridique de ce droit, les tenants d'un droit de subsistance au sens abstrait s'opposant aux défenseurs d'un droit concret de subsistance. Pour les auteurs qui ne voient dans le droit de subsistance qu'un droit abstrait, la définition fournie aux termes de l'article 25 de la Constitution reste vague et imprécise, et ne saurait en tout état de cause être invoquée comme fondant un droit de créance auprès de l'État ; seules les lois précisant en substance ce droit peuvent lui conférer dans le même temps une nature juridique. Ceux des auteurs qui conçoivent au contraire le droit de subsistance comme un droit concret, insistent sur la nature juridique du droit de subsistance tel que consacré par l'article 25 de la Constitution, et ce en l'absence même de toute mention explicite d'un droit de réparation direct vis-à-vis de l'État ou de lois précisant en substance ce droit. Cette doctrine reconnaît par ailleurs la possibilité d'agir en justice contre des manquements législatifs considérés comme anticonstitutionnels³⁰⁶.

Le soutien accordé à cette dernière interprétation, qui admet le droit à réparation auprès de l'État en se fondant directement sur la définition de l'article 25 de la Constitution, est de plus en plus large³⁰⁷. En effet, même en l'absence de législation (par exemple sur le minimum vital garantissant concrètement un droit de subsistance), et même si la disposition constitutionnelle selon laquelle « toute personne a droit au maintien d'un niveau

³⁰⁴ Nobuyoshi ASHIBE, 2007, 芦部信喜, *Kenpō 憲法* (Constitution), Tokyo, Iwanami shoten 岩波書店, p. 252

³⁰⁵ Yōichi HIGUCHI, 1997, 樋口陽一, « Chūkai » 注解 (Remarques), in *Kenpō II 憲法II* (Constitution II), Tokyo, Aobayashi Shoin 青林書院, p. 142.

³⁰⁶ Akira ŌSUGA, 1984, 大須賀明, *Seizon ken ron 生存権論* (Études sur le droit de subsistance), Tokyo, Nippon hyōronsha 日本評論社, p. 115.

³⁰⁷ Yasuo HASEBE, 2004, 長谷部恭男, *Kenpō 憲法* (Constitution), Tokyo, Shin.yosha 新世社, p. 276, Shibuya Hideki, 2007, 渋谷秀樹, *Kenpō 憲法* (Constitution), Tokyo, Yūhikaku 有斐閣, p. 258.

minimum de vie matérielle et culturelle » n'implique pas la garantie absolue d'un droit de subsistance, l'existence de dispositifs d'urgence minimaux permet d'avancer l'émergence d'un « droit » accordé aux personnes qui remplissent certaines conditions³⁰⁸. La doctrine estime aussi que si « le plaignant, recevant des revenus sociaux, apporte la preuve d'une situation en deçà du "niveau minimum de vie matérielle et culturelle", et dans ce cas de figure seulement, il faut alors considérer le caractère justiciable du droit de subsistance »³⁰⁹.

Le jugement de la Cour suprême concernant le procès Horiki³¹⁰, suit les conclusions de cette même Cour présentées dans l'affaire dite « Infraction de la Loi sur l'hygiène alimentaire » et considère que le droit de subsistance ne constitue pas un droit concret ; tout comme dans le procès Asahi 朝日, la Cour réaffirme dans sa décision que le « maintien d'un niveau minimum de vie matérielle et culturelle » est une notion abstraite et relative. Cependant, dans sa décision, la Cour suprême établit un « principe d'évidence » selon lequel doivent être considérés comme inconstitutionnels « une décision administrative arbitraire ou un abus de pouvoir dépourvus de manière claire et manifeste de rationalité ». Elle reconnaît donc, dans certains cas, la valeur juridique du droit de subsistance de l'article 25 de la Constitution, et donc sa justiciabilité ou possibilité d'agir en justice sur ce fondement. C'est la raison pour laquelle les divergences académiques entre tenants de la doctrine « programmatique », « droit abstrait » et « droit concret » n'ont plus vraiment de sens, et qu'il est temps de recentrer le débat sur les critères d'inconstitutionnalité en analysant les différentes décisions jurisprudentielles. Avec la suppression du budget complémentaire pour les personnes âgées, la baisse des budgets pour les mères célibataires et, s'agissant du revenu minimum vital, l'examen de la baisse du montant des prestations ou la réduction de la période de versement pour les personnes capables de travailler, il devient en effet urgent de réexaminer la valeur juridique du droit de subsistance et de comprendre sur quels fondements les mesures prises par l'administration ou le législateur restreignent l'application de l'article 25 de la Constitution. Il faut également ajouter que, quelle que soit la valeur juridique du droit de subsistance, le droit de l'invoquer demeure, et qu'il s'agit bien d'un droit garanti concrètement par la Loi sur le revenu minimum vital. De même, quelle que soit l'étendue d'application des décrets ministériels, une fois que les conditions d'attribution de l'assistance sociale sont fixées, il faut alors les appliquer sans discrimination et de manière impartiale. Il reste que, dans les faits, le refus d'attribuer un dossier ouvrant droit à l'attribution du minimum vital, tout comme le refus de verser effectivement ce revenu d'assistance, est monnaie courante. Ceci pose moins la

³⁰⁸ Yasuhiro OKUDAIRA, 1993, 奥平康弘, *Kenpō III 憲法III* (Constitution III), Tokyo, Yūhikaku 有斐閣, p. 248

³⁰⁹ Toshiyuki MUNESUE, 1995, 棟居快行, « Seizon ken no gutaiteki kenrisei » 生存権の具体的権利性 (La nature juridique du droit de subsistance), in Hasebe Yasuo 長谷部 恭男, *Rīdhinguzu gendai no kenpō* リーディングズ現代の憲法 (Lectures en droit constitutionnel contemporain), Tokyo, Nihon hyōronsha 日本評論社, p. 160.

³¹⁰ Saikō saibansho 最高裁判所 (Cour suprême), 7 juillet 1982, *Minshū*, vol. 39, n° 7, p. 1235.

question de la valeur juridique du droit d'existence que de l'origine des obstacles qui nuisent à l'application impartiale et non-discriminatoire du droit concret à demander et à recevoir l'assistance sociale. Il est nécessaire de rechercher avec une attention renforcée les causes de cette application défectueuse du droit de subsistance.

Il est certain que la définition d'un droit d'existence comme droit « programme » constitue un désavantage notable pour obtenir sa reconnaissance comme droit concret. Cependant, s'agit-il du principal obstacle auquel est confronté ce droit social ? Une partie de la doctrine (Wagatsuma Sakae, par exemple) définit le droit de subsistance comme un droit programme et non comme un droit concret, interprétation entérinée par les décisions de la Cour suprême concernant l'Infraction à la Loi sur l'hygiène et la sécurité alimentaire, le procès Asahi et le procès Horiki. Une telle opinion conduit à reconnaître aux décisions administratives un pouvoir étendu. Cependant, à examiner plus précisément cette doctrine et ces décisions de justice, il est possible de déceler une autre interprétation du droit de subsistance.

Selon Wagatsuma, « le droit fondamental de subsistance » ne constitue pas un « droit direct à réparation vis-à-vis de l'État ». Cependant, cet auteur insiste sur le fait que « plutôt qu'un droit-liberté », ce droit recouvre un contenu positivement défini ; de sorte que, si des individus ou l'État portent illégalement atteinte au contenu même de ce droit, il devient alors nécessaire de se donner les moyens juridiques d'y remédier. En cas de violation de ce droit par omission, et en l'absence de moyens juridiques de réparation, il devient nécessaire de recourir à des moyens politiques. En conclusion, Wagatsuma reconnaît une certaine validité juridique au « droit fondamental de subsistance » en raisonnant au-delà de la seule doctrine du « droit programme », issue des débats liés à la Constitution de Weimar, et s'efforce de lui attribuer une certaine valeur juridique ; estimée « nécessaire dans le cadre de la nouvelle Constitution », cette « interprétation » suggère la possibilité de reconnaître le caractère juridique du droit de subsistance³¹¹.

B. Grands arrêts de jurisprudence

La décision de la Cour suprême concernant le cas d'infraction à la Loi sur l'hygiène et la sécurité alimentaire est systématiquement invoquée pour justifier l'interprétation de l'article 25 de la Constitution en termes de droit programme. Cette approche reste cependant controversée³¹². Dans le cas d'espèce, le défendeur soutenait que l'application de la Loi sur la sécurité alimentaire – aboutissant à réglementer le marché noir – ne lui permettait plus d'assurer sa survie et celle de sa famille, et constituait une violation du droit de subsistance,

³¹¹ Sakae WAGATSUMA, 1947, 我妻榮, *Kihonteki jinken* 基本的人権 (Droits fondamentaux de l'Homme), Kokka gakkai hen, Shin-kenpō no kenkyū 国家学会編・新憲法の研究 (Association nationale pour l'étude de la nouvelle Constitution), Tokyo, Yūhikaku 有斐閣, p. 88.

³¹² Makoto ITO, 2007, 伊藤真, *Kenpō* 憲法 (Constitution), Tokyo, Hirofumidō 弘文堂, p.361.

le but de la Loi sur la sécurité étant au contraire d'encadrer la liberté économique et de protéger ainsi le droit de subsistance de tous les citoyens. Cet arrêt a, par conséquent, considéré comme constitutionnel le fait que la Loi sur la sécurité alimentaire restreigne la liberté de l'activité économique dans le but de garantir un droit d'existence équitable pour tous les citoyens. La position des juges (par exemple Kuriyama Shigeru 栗山茂) sur ce point ne laisse pas de doutes. L'opinion du juge suprême Saitō Yūsuke 齋藤悠輔 était en outre formulée de la façon suivante : l'article 25, § 1, définit « pour les citoyens qui ne peuvent pas assurer leur subsistance par leurs propres moyens le droit fondamental de demander la protection de l'État afin d'assurer le maintien d'un niveau minimum de vie matérielle et culturelle ». Il insistait ainsi sur la nature juridique du droit de subsistance. Une vue d'ensemble des différents avis émis à l'occasion de cet arrêt, révèle qu'il s'agit moins de nier la nature juridique du « droit au maintien d'un niveau minimum de vie matérielle et culturelle » que de réaffirmer la supériorité du droit de subsistance sur la liberté économique, voire de faire émerger une possible reconnaissance de la valeur juridique du droit de subsistance.

S'agissant de l'article 25 de la Constitution relatif au « niveau minimum de vie matérielle et culturelle », le procès Asahi constitue la toute première lutte pour sa reconnaissance juridique. Hospitalisé et traité pour tuberculose, monsieur Asahi était allocataire du minimum vital lorsque le directeur du bureau d'aide sociale ordonna à son frère de le soutenir financièrement, ce que ce dernier fit en envoyant une somme mensuelle de 1 500 yens. Sur ce, le même directeur du bureau d'aide sociale décida de modifier la somme perçue par M. Asahi, estimant que le soutien financier fraternel constituait une source de revenus. Il décida alors que les frais médicaux de M. Asahi devaient désormais être à sa charge, soit 900 yens, et que le minimum vital ne couvrirait plus que les dépenses quotidiennes, soit 600 yens. M. Asahi porta alors plainte, formula tout d'abord une demande d'examen de la situation auprès du gouverneur, puis auprès du ministre de la Santé, qui furent toutes deux successivement refusées. Afin d'obtenir l'abrogation de la décision du ministre, il porta alors l'affaire devant la justice.

Le tribunal du district de Tokyo³¹³ conclut à l'illégalité de la décision du ministre : s'il reste possible de modifier le montant du minimum vital, cette modification doit être justifiée sur la base de critères objectifs de temps et de lieu. De plus, selon la règle définie à l'article 3 et l'article 8 § 2 de la Loi sur le minimum vital, le ministre ne peut intervenir que sous certaines conditions, et son intervention dans le cas d'espèce ne respectait pas les critères minimaux de subsistance. La cour d'appel de Tokyo renversa la décision du tribunal du district de Tokyo, reconnaissant la validité de la décision du ministre et débouta M. Asahi.

³¹³ Tokyo chihō saibansho 東京地方裁判所 (tribunal du district de Tokyo), 19 octobre 1960, *Minshū*, vol. 21, n° 5, p. 1348.

La Cour suprême, en séance plénière, malgré la mort du plaignant et consécutivement l'abandon des poursuites, a dans une opinion incidente (*obiter-dictum*) estimé que l'article 25 § 1 de la Constitution ne donnait pas aux citoyens un droit « concret » et que « le maintien d'un niveau minimum de vie matérielle et culturelle » était un droit abstrait et relatif, que son contenu concret variait en fonction du développement culturel et économique, que le ministre devait prendre en compte dans sa décision de nombreux éléments non quantifiables et que dans le cas présent sa décision était « appropriée » au sens où même si elle était discutable, elle ne pouvait être considérée comme illégale. Mais d'ajouter que « ne pas prendre en compte les conditions de vie réelle ou les abaisser considérablement » est contraire au sens et aux objectifs de la Constitution et de la Loi sur le minimum vital. Par conséquent, lorsque le pouvoir discrétionnaire sort du cadre légal assigné, ou en cas d'abus de pouvoir, la Cour suprême estime qu'il faut considérer cet acte comme susceptible de poursuites judiciaires.

II. Le droit de travailler et le droit fondamental au travail

L'article 27 de la Constitution détermine « le droit et le devoir de travailler », confie à la loi le soin de fixer « les normes de salaires, d'horaires, de repos et autres conditions de travail », et interdit l'exploitation du travail des enfants. L'article 28 garantit le droit pour les travailleurs de « s'organiser, de négocier et d'agir collectivement ». Pour désigner le « travail », la Constitution japonaise emploie le mot « *kinrō* » 勤勞 (travail, labeur) et non « *rōdō* » 労働 (travail), mais les deux termes japonais revêtent la même signification ; la rétribution que les travailleurs (*kinrōsha* 勤勞者) reçoivent en échange de la force de travail qu'ils fournissent leur permet de pourvoir aux besoins de la vie quotidienne (Ashibe 2007 : 261). L'état de dépendance du salariat vis-à-vis des employeurs est généralement perçu comme une aliénation. Il reste que 勤勞の権利 *kinrō no kenri* ne consiste pas en un « droit au labeur » (*the right to labor*), mais au « droit de travailler » (*the right to work*) ; « travailler » (*hataraku* 働く), au sens de *to work*, permet d'habiter un monde où réalisation de soi et création du lien social sont possibles³¹⁴. En tant que personnes, les travailleurs ont ainsi nécessairement un droit égal au respect et à la considération, et doivent pouvoir jouir de conditions dignes de leur qualité d'être humain.

Cependant, les travailleurs qui – hormis la possibilité de vendre leur force de travail – ne disposent pas d'autres moyens d'existence, se retrouvent dans un état de dépendance vis-à-vis des employeurs : plus exposés au chômage et aux travaux pénibles, ils sont contraints d'accepter des conditions de vie difficile³¹⁵. Pour que soient garanties sur le marché du travail les libertés substantielles et l'égalité dans les relations entre travailleurs et employeurs, il est nécessaire de réguler les conditions de travail, de reconnaître aux

³¹⁴ Hannah ARENDT, *La condition humaine*, 1994 (éd. Japonaise)

³¹⁵ Nobuyoshi ASHIBE, 2007, 芦部信喜, *Kenpō 憲法* (Constitution), Tokyo, Iwanami shoten 岩波書店, p. 261

organisations de travailleurs une autonomie de fonctionnement, et d'adopter des mesures de lutte contre le chômage en faveur des travailleurs exclus du marché du travail.

A. Le droit de travailler

« Le droit de travailler » constitue bien une liberté en droit, mais ne renvoie pas à « la liberté de chacun de choisir sa profession » qu'énonce l'article 22 de la Constitution. Lorsque la volonté et la capacité de travailler se heurtent à l'impossibilité de trouver un travail (insuffisance de l'offre dans le secteur privé, difficultés de l'État à satisfaire la demande d'emploi), le droit de travailler s'entend du droit d'obtenir alors une aide financière. Il s'agit, en d'autres termes, de distinguer entre d'une part un « droit complet de travailler » (*kanzenna rōdōken* 完全な労働権), ou droit de réclamer à l'État qu'il garantisse aux personnes ayant la volonté et la capacité de travailler la chance d'obtenir un travail (*rōdō no kikai no teikyō o yōkyū suru kenri* 労働の機会の提供を要求する権利) et, d'autre part, la notion de « droit restreint de travailler » (*genteitekina rōdōken* 限定的な労働権)³¹⁶. Dans une société capitaliste, fondée sur le primat de la propriété privée, ce « droit restreint » constitue un aspect du « droit à la vie » (*seizonken* 生存権). Les travailleurs ne disposant pas de ressources propres suffisantes ne peuvent que s'en remettre au marché du travail pour voir assuré leur droit à la vie ; et sont donc d'autant plus vulnérables en période de faible emploi. Lorsque le chômage renvoie le marché de l'emploi à son propre échec, et que l'État s'avère incapable de garantir aux travailleurs la possibilité de trouver un emploi, la nécessité de protéger le « droit de travailler » doit pouvoir s'imposer avec d'autant plus de force qu'il s'agit fondamentalement de protéger le droit à la vie des travailleurs.

Cependant, le « droit de travailler » énoncé par l'article 27 § 1 de la Constitution, pas plus que l'article 25 relatif au droit à la vie, ne constitue un « droit concret » (*gutaiteki kenri* 具体的権利). Ce droit est bien plutôt compris comme revêtant une valeur programmatique et relevant des politiques publiques³¹⁷. On ne saurait parler en effet de « droit concret » en ce sens qu'il ne repose sur aucun fondement économique (attribution d'emploi ou allocation monétaire), et n'implique pas en soi l'adoption de mesures législatives destinées à en permettre la réalisation effective. De fait, il est difficile à l'État d'assurer un travail à chaque demandeur d'emploi ; mais, en cas de chômage, le droit de travailler au sens restreint du terme n'en recouvre pas moins la possibilité d'obtenir une compensation permettant d'assurer la subsistance (*seikatsuhi* 生活費), et la situation économique actuelle ne saurait justifier une baisse des allocations chômage ou de la sécurité sociale destinées aux demandeurs

³¹⁶ Hōgaku kyōkai (Association de jurisprudence), 1953, 法学協会 (編, *Chūkai Nihonkoku kenpō* 註解日本国憲法上巻 (改訂版) (Constitution japonaise. Annotations [édition revue et corrigée], t. 1), Tokyo, Yūhikaku 有斐閣, pp. 510 et s.

³¹⁷ Id., p. 520 et s.

d'emploi. Comme nous le verrons ci-dessous, il est possible en cas d'inertie législative de réclamer à l'État une indemnisation, de sorte que nier le caractère concret du droit en question n'apparaît pas pertinent.

La seule attribution en cas de chômage d'une compensation destinée à assurer sa subsistance au demandeur d'emploi ne saurait être considérée comme suffisante ; si tel était le cas, comment justifier la création d'un droit de travailler ? Devenue problématique, l'ancienne loi permettant au titre des politiques d'urgence de parer au chômage en lançant d'importants chantiers ou travaux publics, fut abrogée en 1995. Sous prétexte de diversifier les manières de travailler et de renforcer la libre détermination des travailleurs, la nouvelle politique substitua au travail régulier un travail irrégulier, entretenant ainsi un climat d'insécurité salariale. Or, selon l'argument d'inconstitutionnalité avancé à l'encontre de la nouvelle loi, même à interpréter l'article 27 § 1 comme une disposition programmatique, la notion d'« ordre social » (*kōjyo* 公序) doit permettre d'empêcher les entraves au droit de travailler³¹⁸. Lorsque des demandeurs d'emploi ayant la volonté et la capacité de travailler se voient contraints de vivre d'allocations, fortement incités à demander du travail en l'absence même de toute chance réelle d'obtenir un emploi, on ne saurait raisonnablement conclure qu'est assurée à tous une vie digne.

Aux termes de l'article 27 alinéa 2 de la Constitution, « les normes de salaires, de repos et autres conditions de travail sont fixées par la loi ». Il est bien entendu que cette disposition doit être lue au regard de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, qu'énonce l'article 14 de la Constitution. En d'autres termes, l'exigence d'égalité concerne aussi la sphère de l'emploi. Ainsi, l'article 3 des Standards relatifs au travail (*Rōdō kijun-hō* 労働基準法) interdit de discriminer en matière de salaire, de travail et autres conditions de travail sur la base de la nationalité, des convictions et de la condition sociale, tandis que l'article 4 postule l'égalité des sexes en matière salariale. S'agissant de l'égalité des hommes et des femmes dans ce domaine, elle découle de la Loi de 1985 sur l'égalité des chances des hommes et des femmes en matière d'emploi, prise en application de la Convention sur l'interdiction de la discrimination à l'encontre des femmes. En 1997, la loi a été révisée, interdisant toute discrimination des femmes en matière de recrutement, d'embauche et de promotion, introduisant un devoir de prévenir le harcèlement sexuel et consacrant la discrimination positive (ou possibilité d'adopter des mesures destinées à corriger la discrimination). Un nouveau système de gestion des ressources humaines n'en a cependant pas moins été introduit, qui oriente les hommes vers des postes permettant de faire carrière (*sōgō shoku* 総合職) et les femmes vers des postes sans perspectives de carrière (*ippan shoku* 一般職). Parallèlement à la Loi sur

³¹⁸ Teruhisa ISHII, 1957, 石井照久, *Rōdōhōsōron* 労働法総論 (Introduction au droit du travail), Tokyo, Yūhikaku 有斐閣, p. 301 ; Kazuo MATSUBAYASHI, 1991, 松林和夫, *Rōdōken to koyōhoshōhō* 労働権と雇用保障法 (Le droit de travailler et la garantie du travail), Tokyo, Nihon hyōron-sha 日本評論社, p. 173.

l'égalité des chances, une Loi sur le travail intérimaire a en outre été adoptée, incitant les femmes – y compris celles qui bénéficient d'un emploi régulier – à opter pour un travail temporaire. De sorte que la discrimination entre les sexes reste encore marquée dans le domaine de l'emploi.

L'Union des organisations patronales (ou Nikkeiren 日経連) publia en 1995 un rapport intitulé « La gestion à la japonaise à l'ère nouvelle » (Shin-jidai no « Nihon-teki keiei » 新時代の「日本的経営」) et annonça son intention de limiter le nombre d'emplois réguliers pour les remplacer par des emplois dits « non-réguliers », qui englobent CDD et intérim. La version révisée en 1999 de la Loi sur le travail intérimaire libéralisa, en principe, le travail intérimaire, puis le recours à l'intérim dans l'industrie fut autorisé en 2004. C'est dans ce contexte que le nombre d'emplois non réguliers explosa chez les hommes, ce qui donna lieu à une situation dite de « fonte des emplois ». Cette situation eut pour effet de creuser considérablement l'écart dans l'emploi, et finit par provoquer des licenciements massifs de travailleurs temporaires en cette période de récession.

La généralisation des emplois non réguliers provoque un dysfonctionnement des systèmes d'assurance chômage et de sécurité sociale, considérés en principe comme autant de filets de sauvetage. En effet, la plupart des travailleurs non réguliers ne sont pas couverts par l'assurance chômage et – lorsqu'ils sont confrontés au licenciement ou au non-renouvellement du contrat – ils ne peuvent pas toucher d'allocation chômage. Cette situation les oriente vers des emplois encore plus précaires, les contraint à cumuler des emplois journaliers et à devenir sans domicile fixe (nombre d'entre eux s'installent par exemple dans des net-café). De plus, la plupart ne sont pas couverts par la sécurité sociale. Ils ne peuvent pas payer de cotisations et se trouvent donc dans une situation difficile pour accéder aux soins médicaux. En ce qui concerne l'assurance chômage et la sécurité sociale, il existe certes une dérogation pour les travailleurs journaliers. Son application étant limitée à certains lieux et à certaines entreprises et les conditions requises pour l'obtenir restrictives, les travailleurs journaliers sont cependant plus exposés au risque de devenir sans-abri. Les mesures sont prises depuis 2008 pour que l'allocation demandeur d'emploi journalier (*hiyatoi rōdō kyūshokusha kyūfukin* 日雇労働求職者給付金) puisse être appliquée aux travailleurs journaliers, mais en réalité, son application est limitée à un bureau de placement pour chacune des six préfectures, et les démarches à effectuer sont complexes. Pratiquement, il est donc difficile d'en bénéficier.

Le « droit de travailler » a-t-il pour effet de restreindre le droit au licenciement de l'employeur ? Selon une ancienne doctrine, le « droit de travailler » – ne concernant que le lien entre l'État et les citoyens, sans pouvoir s'appliquer au lien direct entre entreprises et employeurs – ne devait pas limiter la liberté de licenciement accordée à l'employeur (Hōgaku kyōkai 1953 : 520). Invalidant un licenciement au motif qu'il y manquait une raison subjective et raisonnable, et de son caractère inadmissible au regard des conceptions en

cours, un jugement de la Cour suprême du 25 avril 1975, dit « Affaire du sel de table japonais » (日本食塩事件), développa cependant la théorie de l'abus du droit au licenciement³¹⁹.

Alors que la précarité s'aggrave depuis les années 1990, avec notamment la révision de la Loi sur le travail intérimaire, les partisans de la dérégularisation critiquent systématiquement la théorie de l'abus du droit au licenciement et cherchent à promouvoir un « big bang du marché du travail ». Leurs arguments s'énoncent comme suit : l'État ne doit intervenir que lorsque le marché a échoué, le marché du travail doit lui aussi être soumis à la libéralisation du marché et au principe de l'efficacité, c'est la persistance des employés réguliers dans leurs droits acquis qui creuse l'écart avec les travailleurs non réguliers, etc.³²⁰. Récusant de telles oppositions, la Loi sur le contrat du travail de 2007 consacre la théorie de l'abus de droit en matière de licenciement, quoique de façon très limitée: et la libéralisation du travail intérimaire, y compris dans le secteur industriel, effectuée via des révisions successives et l'accélération du remplacement des employés réguliers par des travailleurs non réguliers, ont « facilité » le licenciement des travailleurs temporaires. Compte tenu de la situation actuelle, où l'État libéralise de fait le licenciement sans parvenir à offrir des emplois, il apparaît nécessaire de repenser la nature juridique du « droit de travailler ».

B. Le droit fondamental au travail : le droit de s'organiser, de négocier et d'agir collectivement

L'article 28 de la Constitution garantit aux travailleurs « le droit de s'organiser, de négocier et d'agir collectivement », ou « droit fondamental au travail » – distinct du « droit de travailler ». Le droit de s'organiser consiste en la possibilité de créer des associations, syndicats par exemple. La Loi sur le syndicalisme adopte d'ailleurs une attitude libérale, autorisant la création de syndicats sans imposer aucune condition spéciale, si ce n'est relativement à certaines procédures comme l'examen des actes illégaux effectué par une commission du travail (articles 2 et 5 de la Loi sur le syndicalisme). Le droit de négocier est un droit qui permet aux travailleurs de négocier collectivement leurs conditions de travail avec les employeurs. Et le droit d'agir collectivement permet aux travailleurs de faire grève ou de s'impliquer dans d'autres formes de conflit du travail.

En ce qui concerne la nature du droit fondamental au travail, il existe deux théories opposant les droits-libertés aux droits-créances ou droits sociaux. Or, le droit fondamental au travail constitue un droit complexe, en ce qu'il

³¹⁹ Saikō saibansho 最高裁判所 (Cour suprême), décision du 25 avril 1975, *Minshū*, vol. 29, n° 4, p. 456

³²⁰ Hideo FUKUI, Fumio ÔTAKE, 2006, 福井秀夫, 大竹文雄, *Datsukakusashakai to koyōhōsei 脱格差社会と雇用法制* (Nivellement des différences sociales et législation du travail), Tokyo, Nippon hyōronsha 日本評論社.

correspond à la fois à un droit-liberté (restreignant l'intervention étatique) et à un droit-créance (impliquant une protection de l'État et la restriction de la liberté économique de l'employeur)³²¹. L'article 1, alinéa 2 de la Loi sur le syndicalisme stipule que les actes de négociation collective ne tombent pas sous le coup d'une condamnation pénale, à moins d'être violents, ce qui en un sens libère de l'emprise étatique. Il n'en reste pas moins que l'irresponsabilité civile vis-à-vis de l'inexécution d'une obligation contractuelle (en cas de grève ou de « refus du service ») est une modification apportée à la liberté du contrat de travail (article 8 de la Loi sur le syndicalisme). Ces différents aspects donnent au droit de s'organiser les traits d'un droit protégé par l'État.

L'encadrement juridique du droit fondamental au travail est strict³²². Le droit fondamental au travail est par nature applicable entre les partenaires sociaux, donc aux individus. L'employeur a le devoir de respecter le droit fondamental au travail, et ne doit pas refuser la négociation collective sans raisons légitimes (article 7 de la Loi sur le syndicalisme).

S'agissant des fonctionnaires, leur droit fondamental au travail fait l'objet de restrictions législatives et relève du Statut des fonctionnaires (État et collectivités locales). La question de sa constitutionnalité a été posée devant la Cour suprême. Cette dernière avait jugé constitutionnel le décret 201 interdisant aux fonctionnaires d'être impliqués dans un conflit social, ce au nom de l'intérêt général. Devenue plus prudente, la Cour suprême jugea par la suite que les restrictions en la matière, tenant au caractère public du service des fonctionnaires d'État, ne devaient cependant pas excéder les limites du raisonnable, au regard du nécessaire respect du droit fondamental au travail et de l'intérêt général ; sachant que, lorsque la restriction à cette liberté apparaît inévitable, des mesures de compensation doivent alors impérativement être adoptées. La Cour reconnut ainsi la constitutionnalité de l'article 17 alinéa 1 de la Loi sur le service public (*Kōrōhō* 公労法), interdisant aux employés des postes d'engager un conflit social ; mais elle prit soin de souligner que les employés ayant enfreint cette disposition ne sauraient tomber sous le coup d'une condamnation pénale³²³. Dans une autre affaire, le plaignant – à qui il était reproché d'avoir organisé une grève pour lutter contre l'évaluation de la capacité de travail – vit sa responsabilité pénale mise en cause sur le double fondement de l'article 37 alinéa 1 et de l'article 61 numéro 4 de la Loi sur les fonctionnaires locaux (*Chihō kōmuin hō* 地方公務員法) ; mais la Cour suprême, interprétant strictement les dispositions législatives visées, ne retint pas la -responsabilité du défendeur³²⁴. Ce qui n'empêche pas le conservatisme traditionnel de la Cour, appuyé d'ailleurs par le gouvernement, de reprendre le dessus à l'occasion. Ainsi

³²¹ ASHIBE, précit., p. 262 ; HIGUCHI, précit., p. 199.

³²² ASHIBE, précit., p. 262 ; Kōji SATO, 1995, 佐藤幸治, *Kenpō* 憲法 (Droit constitutionnel), 3^e édition, Tokyo, Seirin shoin 青林書院, p. 405.

³²³ Saikō saibansho 最高裁判所 (Cour suprême), décision du 26 octobre 1966, *Keiji hanrei shū* 刑事判例集 (Recueil des décisions des juridictions pénales), vol. 20, n° 8, p. 901.

³²⁴ Saikō saibansho (Cour suprême), décision du 2 avril 1969, *Keiji hanrei shū*, vol. 23, n° 5, p. 305.

des décisions du 25 avril 1973³²⁵ et du 4 mai 1977³²⁶, où la Cour suprême – s'appuyant sur l'« intérêt général » ou la « spécificité constitutionnelle du statut de fonctionnaire » – jugea constitutionnelles les restrictions apportées au droit fondamental au travail des fonctionnaires. Ces dernières décisions firent jurisprudence. Suite aux privatisations accélérées, les employés des postes – jusqu'alors traités comme fonctionnaires – devinrent employés de sociétés anonymes, auxquelles ne s'appliquent pas par définition les restrictions au droit fondamental au travail. Ceci étant, les droits de certaines catégories de fonctionnaires font encore l'objet de restrictions notables. C'est tout particulièrement le cas des enseignants des écoles publiques qui voient leur droit fondamental au travail ainsi que leurs libertés de pensée et de conscience strictement encadrées. De sorte que la protection du droit des fonctionnaires demeure un problème sensible.

Les syndicats disposent du droit de négocier sur un pied d'égalité et de conclure des conventions de travail, conduisant éventuellement à assouplir les conditions de travail³²⁷. En l'absence de syndicat, la majorité des représentants peuvent conclure une convention collective assouplissant la réglementation mise en place par les Standards concernant le travail. Par exemple, la durée de travail prévue à l'article 32 des Standards est limitée à 40 heures par semaine et 8 heures par jour ; mais ce même article stipule que ces durées peuvent être étendues par voie conventionnelle.

Prenons le cas d'une société dont le règlement intérieur consacrait la possibilité de prolonger la durée de travail « en cas de nécessité » ; une convention autorisant l'aménagement d'heures supplémentaires ayant été conclue entre patron et syndicats, le travailleur qui avait refusé d'effectuer des heures supplémentaires se vit licencier. La section Hachiōji du tribunal du district de Tokyo jugea que lorsque la société ordonne des heures supplémentaires comme prévues aux termes de la convention, le devoir d'effectuer ces heures supplémentaires ne s'impose pas d'emblée ou directement aux travailleurs, à qui est reconnue une liberté de décision en la matière³²⁸. La Cour suprême retint au contraire au profit de l'employeur le droit d'ordonner des heures supplémentaires. Ainsi, au lieu d'assurer la liberté des travailleurs, le droit de s'organiser par voie conventionnelle peut paradoxalement conduire à entraver la liberté de décision des travailleurs eux-mêmes.

³²⁵ Saikō saibansho (Cour suprême), *Keiji hanrei shū*, vol. 27, n° 4, p. 547.

³²⁶ Saikō saibansho (Cour suprême), *Keiji hanrei shū*, vol. 31, n° 3, p. 182.

³²⁷ Satoshi NISHITANI, 2008, *Rōdōhō 労働法* (Droit du travail), Tokyo, Nippon hyōronsha 日本評論社, p. 536 ;

³²⁸ Tokyo chihō saibansho Hachiōji shibu 東京地方裁判所八王子支部 (section Hachiōji du tribunal du district de Tokyo), arrêt du 22 mai 1978, *Minshū*, vol. 45, n° 8, p. 1361.

III. Le devoir de travailler

A. Restriction du droit à la vie par le devoir de travailler

Nombreux sont ceux qui reconnaissent que le devoir de travailler a une valeur légale concrète tandis que le droit de travailler énoncé par l'article 27 § 1 de la Constitution ne constitue pas un droit concret³²⁹.

L'article 4 § 1 de la Loi sur le revenu minimum de subsistance dispose que « la protection est destinée aux personnes vivant dans l'indigence, à condition qu'elles exploitent tout ce qu'elles ont, leurs biens et capacités, pour maintenir un niveau minimum de vie ». S'agissant d'interpréter cette disposition, l'État – qui approuve depuis 1993 la « restriction au droit à la vie par le devoir de travailler » – considère que les citoyens ont le devoir de travailler tel que stipulé à l'article 27 § 1 de la Constitution, et que le droit à la vie énoncé aux termes de l'article 25 est garanti sur la base de ce devoir. Du point de vue constitutionnel, il n'y a donc aucune contradiction logique à ce que la Loi sur le revenu minimum de subsistance ne s'applique pas à une personne refusant un poste alors même qu'elle est capable de travailler et se voit présenter une offre de travail. Cette disposition a été la source d'abus avérés aux guichets. À partir du début des années 1980, les bureaux d'aide sociale ont en effet écarté à plusieurs reprises et de manière illégale des demandes d'aide, précisément en se fondant sur une interprétation restrictive de la capacité à exploiter ses propres ressources stipulée à l'article 4 § 1 de la Loi sur le revenu minimum de subsistance.

La « restriction du droit à la vie par le devoir de travailler » soulève un certain nombre d'interrogations concernant l'interprétation de la Constitution et de la Loi sur le revenu minimum de subsistance. L'ancienne Loi sur le revenu minimum de subsistance comprenait des clauses de disqualification selon lesquelles les « personnes capables n'ayant pas l'intention de travailler, négligeant leur travail ou ne s'efforçant pas de maintenir un certain niveau de vie », « ayant de mauvaises mœurs » ou « pouvant être nourries » ne font pas l'objet de la protection visée. Suite cependant à une révision en 1950, ces clauses furent abrogées. Comme le dit Koyama Shinjirō 小山進次郎, alors en fonction au ministère de la Santé et des Affaires sociales, et qui joua un rôle important dans la révision, la nouvelle loi eut précisément pour objet de supprimer de telles clauses de disqualification absolue (articles 2 et 3 de l'ancienne loi). L'article 4 § 1 de la Loi sur le minimum de subsistance n'est donc pas conçu comme une clause de disqualification. Quelles sont alors les raisons pour lesquelles Koyama se prononça en faveur de la suppression des clauses de disqualification ? Selon lui, l'aide sociale a pour objet de soutenir les personnes vivant en marge de la société pour leur permettre de redevenir autonomes, d'aider les personnes qui perdent la volonté de travailler à retrouver espoir en les traitant impartialement

³²⁹ HIGUCHI, précit., pp. 195-196.

dans la dignité ; par suite, le principe d'égalité ne doit pas conduire à écarter du système ces personnes dès le départ (Koyama 1951 : 106). En d'autres termes, même s'il apparaît que les personnes en question négligent leur travail, elles devraient d'abord être protégées et remises sur la bonne voie. L'article 4 § 1 ne saurait en aucun cas s'interpréter comme conditionnant la protection.

Le célèbre constitutionnaliste Hasebe Yasuo 長谷部恭男 ne manque pas de critiquer une telle « restriction du droit à la vie par le devoir de travailler », et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le devoir de travailler ne constitue selon le professeur Hasebe qu'un devoir moral. « L'article 4 § 1 de la Loi sur le revenu minimum de subsistance et l'article 4 § 3 de la Loi sur l'assurance chômage ont pour prémisses la capacité et la volonté de travailler pour l'assistance sociale et l'allocation chômage. Cette perspective à laquelle aboutit le devoir de travailler prévu par la Constitution est critiquable », car « ce genre de disposition devrait être soumis à la décision législative indépendamment du point de savoir si le devoir de travailler est prévu ou non dans la Constitution »³³⁰.

Rappelons que l'article 27 § 1 de la Constitution, introduit par le parti socialiste, avait pour objectif de restreindre les revenus de la rente, le devoir de travailler étant conçu comme concernant au premier chef les rentiers. La liberté de choisir sa profession et la liberté du droit de propriété étant garanties, « il est toutefois difficile, voire impossible de contraindre les rentiers dépendant de leur fortune à travailler » et l'on ne peut que « les accabler de reproches au point de vue moral »³³¹. Il apparaît alors d'autant plus difficile d'imposer un quelconque devoir légal en ce sens aux « travailleurs et aux chômeurs à la recherche d'un emploi »³³². Quant aux moyens de restreindre les revenus de la rente sans recourir au devoir de travailler, il reste possible de recourir à l'impôt progressif, à l'impôt sur les revenus des personnes morales ou à l'impôt sur les titres.

En ce qui concerne le lien entre le droit à la vie et le devoir de travailler, il n'est pas possible d'en traiter sans évoquer le droit de travailler. S'agissant de l'allocation chômage et des conditions requises pour l'aide sociale, il convient de se demander au préalable dans quelle mesure l'État garantit le droit de travailler. Lorsque la volonté et la capacité de travailler se heurtent à l'impossibilité de trouver un travail sur le marché, l'État a tout d'abord le devoir d'offrir des emplois. Lorsque l'État n'est pas en mesure de s'en acquitter dans les faits, il ne saurait lui-même raisonnablement imposer aux chômeurs vivant dans l'indigence un quelconque devoir de travailler, ni aux bénéficiaires potentiels de l'aide de trouver eux-mêmes un emploi. Le seul cas où l'allocation chômage pourrait être valablement limitée concerne le cas d'un bénéficiaire de l'aide refusant de travailler alors même que l'État lui offre un emploi correspondant à sa capacité.

³³⁰ HASEBE, précit., 2004, p. 103-104.

³³¹ OKUDAIRA, précit., p. 265.

³³² Inejirō NUMATA, 1960, 沼田稲次郎, *Rōdōhōron jōkan* 労働法論上巻 (Études en droit du travail), Tokyo, Hōritsu bunkasha 法律文化社, p. 110-111.

B. Les conditions requises s'agissant des sans-abris : le procès Hayashi

Les conditions énoncées à l'article 4 § 1 de la Loi sur le revenu minimum de subsistance ont pour la première fois été portées devant le juge à l'occasion du procès Hayashi 林 à Nagoya. À sa sortie du collège, M. Hayashi travailla dans la restauration pendant un certain nombre d'années puis comme journalier dans la construction, avant de se voir contraint de vivre dans la rue, dans le quartier de la gare de Nagoya, à partir du mois de juillet 1993. Ayant fini par demander l'aide sociale auprès du bureau concerné de l'arrondissement, il ne se vit cependant attribuer qu'une aide médicale (sous forme de premiers soins), à l'exclusion de toute autre forme d'aide, notamment de logement, au prétexte que le médecin estimait qu'il pouvait travailler et se débrouiller. En d'autres termes, la demande d'assistance sociale de M. Hayashi a été refusée pour la seule raison qu'il était déclaré capable de travailler. Or, l'État considère normalement que la personne capable de travailler mais qui ne parvient pas à trouver un emploi en dépit de ses démarches pour en obtenir un, peut bénéficier de la protection de l'article 4 § 1 de la Loi sur le revenu minimum de subsistance. M. Hayashi décida donc de recourir au juge pour sanctionner le refus de l'administration de lui accorder l'aide requise.

Le jugement en première instance du tribunal de Nagoya (30 octobre 1996) annula ce refus administratif, au motif que M. Hayashi – qui avait certes la capacité de travailler – ne parvenait cependant pas à trouver un emploi, et n'était ainsi pas en mesure d'exploiter sa capacité de travailler. En deuxième instance (8 août 1997), le juge débouta cependant M. Hayashi, au motif que la situation du marché de l'emploi n'était pas désastreuse au point de priver M. Hayashi de toute chance de trouver un emploi. Suite au décès de M. Hayashi, la Cour suprême ne put que mettre fin au procès.

Relevons que le bureau n'a pas davantage proposé son aide à M. Hayashi dans sa recherche d'emploi. Le fait de ne pas remplir ce qui reste une obligation et de refuser la protection, constitue non seulement une atteinte au droit à la vie tel qu'énoncé aux termes de l'article 25 de la Constitution et au droit de demander la protection résultant de la Loi sur le revenu minimum de subsistance, mais aussi un acte illégal grevant le droit de travailler énoncé à l'article 27 § 1 de la Constitution. Ce cas n'est pas isolé. Nombre de bureaux d'aide sociale ont refusé en pratique des demandes de protection émanant de sans-abris, pour la simple raison qu'ils étaient capables de travailler, ou se sont contentés de leur attribuer une simple aide médicale. Il n'en reste pas moins que lorsqu'un chômeur ne trouve pas d'emploi sur le marché du travail, l'État a le devoir de lui en offrir ou, à défaut, de lui fournir une compensation. Le devoir de protection étatique constitue bien un devoir concret.

Dans un arrêt du 9 octobre 1998, la Cour d'appel de Fukuoka jugea que « le système d'aide sociale qui garantit concrètement le droit à la vie prévu par l'article 25 de la Constitution, a pour objet d'assurer à d'éventuels bénéficiaires

de l'aide une vie digne », et que « le fondement d'une vie digne consiste à déterminer librement sa façon de vivre et sa vie quotidienne ». Ainsi, la garantie du droit à la vie a pour but d'organiser les conditions permettant le libre choix. Les conditions d'une vie digne sont d'ordre matériel et institutionnel. Pour permettre à l'individu d'exploiter sa capacité de travailler, certains biens comme un logement stable et des objets de première nécessité sont indispensables. Les sans-abris n'étant pas en mesure d'exploiter leur capacité de travailler, il s'agit donc de prendre les mesures de protection prévues à l'article 4 § 3 de la Loi sur un revenu minimum de subsistance ainsi qu'à l'article 25 § 1 de la Constitution.

Pour citer cet article

Hiroshi Sasanuma, « La justiciabilité des droits sociaux au Japon »,

La Revue des Droits de l'Homme, juin 2012

<http://revdh.files.wordpress.com/2012/04/la-justiciabilite3a9-des-droits-sociaux-au-japon.pdf>