

Paris, le 10 novembre 2011

Décision du Défenseur des droits n°2011-61

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu la loi n° 2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le Code du commerce ;

Vu l'avis du collège ;

Saisi par Monsieur I d'une réclamation relative au refus de la caisse régionale de C d'accepter sa candidature pour un poste d'administrateur en raison de son âge, le Défenseur des droits, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe, décide de :

- Recommander à la fédération nationale du C de rappeler à l'ensemble de ses caisses régionales et locales que les limites d'âge fixées dans leurs statuts doivent reposer sur des critères objectifs et proportionnés, et qu'une limite d'âge arbitraire et déraisonnable doit être déclarée nulle et non avenue ;
- Recommander à l'association française des entreprises privées et au mouvement des entreprises de France d'engager une réflexion sur les conditions de fixation des limites d'âge dans les statuts pour l'exercice des fonctions d'administrateur, notamment au regard des exigences posées à l'article 6§1 de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, et d'en informer les sociétés françaises ;
- Informer de sa décision le Premier ministre, le garde des Sceaux et le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

Le Défenseur des droits demande à la fédération nationale du C, à l'association française des entreprises privées et au mouvement des entreprises de France de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de 6 mois à compter de la notification de la présente.

Le Défenseur des Droits,

Dominique BAUDIS

A handwritten signature in blue ink that reads "Dominique Baudis". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underlining the name.

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie par courrier en date du 4 mai 2009 d'une réclamation de Monsieur I relative au refus de la caisse régionale de C d'accepter sa candidature pour un poste d'administrateur. Le réclamant qui est né en 1939 estime que ce refus se fonde sur son âge.

Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».

L'article 15 alinéa trois des statuts de la caisse locale de C dispose que les administrateurs « *ne peuvent rester en fonction au-delà de la date de l'Assemblée Générale qui se tient l'année de leur soixante-dixième anniversaire* ».

Interrogé sur les conditions d'accès à la fonction d'administrateur, le président de la fédération nationale du C a fait savoir à la haute autorité par courrier en date du 10 septembre 2010 que, concernant les conditions d'accès à la fonction d'administrateur dans les caisses régionales et locales, « *si elles s'inscrivent, dans les grandes lignes, dans un cadre commun à toutes les Caisses, les procédures peuvent néanmoins faire l'objet d'adaptations statutaires, au cas par cas* ».

Il précise que « *les caisses locales et/ou régionales sont libres de fixer dans leurs statuts l'âge limite de l'exercice de la fonction d'administrateur ; à titre d'exemple, la plupart des caisses locales fixent dans leurs statuts une limite d'âge pour l'exercice des fonctions d'administrateur à 70 ou 65 ans. Cette limite d'âge prévues par les caisses est par ailleurs conforme aux dispositions de l'article L. 225-19 du Code de commerce* ».

Dans le cadre de l'instruction de la réclamation de Monsieur I, une demande d'avis a été adressée à la direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi. En réponse, une note a été adressée à la halde par courrier en date du 14 mars 2011.

La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail interdit les discriminations fondées sur l'âge dans l'« *accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail* ».

Son article 6§1 précise cependant que « *les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires* ».

Ces dispositions ont été transposées en droit interne à l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine

de la lutte contre les discriminations qui prohibe les discriminations fondées sur l'âge en matière « *de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié* ».

L'article L. 225-19 du Code du commerce dispose que « *les statuts doivent prévoir, pour l'exercice des fonctions d'administrateur, une limite d'âge s'appliquant soit à l'ensemble des administrateurs, soit à un pourcentage déterminé d'entre eux. A défaut de disposition expresse dans les statuts, le nombre des administrateurs ayant dépassé l'âge de soixante-dix ans ne peut être supérieur au tiers des administrateurs en fonctions* ».

L'article L. 225-19 du Code du commerce est issu de la loi n°70-1284 du 31 décembre 1970. Lors des débats de l'Assemblée nationale, Monsieur René PLEVEN, garde des Sceaux, précisait que l'objectif de la loi n'était pas « *d'imposer aux sociétés, dans ce domaine, des obligations impératives* », mais « *de faire prendre conscience du danger que présente [pour les sociétés] la composition de conseils d'administration ou de conseils de surveillance formés d'hommes appartenant à une même génération* ». Le principe directeur de la loi était de « *permettre aux sociétés de prendre conscience du problème posé par la nécessité d'infuser aux entreprises un certain dynamisme qui exige que l'on prévoie la retraite* » (débat Ass. nat – 2^{ème} séance du 10 décembre 1970, p. 6429).

Les débats de l'Assemblée nationale évoquent une moyenne d'âge trop élevée qui constitue trop souvent un frein au dynamisme de l'entreprise, ainsi que la nécessité de rajeunir les structures et les mécanismes. Dès lors, il semble que l'objectif de la loi est d'atteindre un équilibre générationnel au sein des conseils d'administration.

Au moment de l'adoption de ce texte, la Commission des lois s'est montrée hostile au principe même du texte du projet de loi estimant l'intervention du législateur en ce domaine dangereuse, « *dans la mesure où elle risquait d'ouvrir la porte (...) à une discrimination fondée sur l'âge, discrimination qui pourrait constituer la première étape d'une restriction des libertés pour certaines personnes* » (débat Ass. nat – 2^{ème} séance du 10 décembre 1970, p. 6429).

Si l'objectif de la loi n°70-1284 du 31 décembre 1970 peut être considéré comme légitime, la question de la proportionnalité des moyens définis à l'article L. 225-19 du Code du commerce peut se poser au regard de l'article 6§1 de la directive 2000/78/CE.

En effet, les dispositions libérales et incitatives de l'article L. 225-19 du Code du commerce laissent aux sociétés une très grande marge de manœuvre consistant, premièrement, à choisir entre la fixation d'une limite d'âge et celle d'un quota, et, deuxièmement, à leur laisser la liberté de fixer cet âge.

Or, l'article 6§1 de la directive 2000/78/CE retient que les différences de traitement fondées sur l'âge doivent être prévues par les Etats membres.

Le ministère de l'Économie souligne qu'« *une lecture littérale de la directive peut effectivement conduire à considérer qu'il revient à l'État, lorsque celui-ci entend faire usage des possibilités offertes par l'article 6 de la directive, de déterminer les moyens à mettre en œuvre pour atteindre l'objectif recherché et notamment d'établir précisément les limites d'âge que devront appliquer les sociétés* ».

Il considère cependant que « *le fait que l'article L. 225-19 du Code du commerce renvoie aux entreprises le soin de fixer la limite d'âge ne constitue probablement pas, en soi, une violation de la directive* ».

Le Défenseur des droits considère que l'objectif poursuivi par l'article L. 225-19 du Code du commerce consistant à préserver un équilibre générationnel dans les conseils d'administration est un objectif légitime. Il peut dès lors justifier objectivement et raisonnablement une différence de traitement fondée sur l'âge dans l'accès aux postes d'administrateurs sociaux.

Le Défenseur des droits approuve la position du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et estime qu'il est conforme à la directive 2000/78/CE que l'État renvoie aux sociétés le soin d'établir les limites d'âge dans leurs statuts.

Cependant au regard des exigences posées à l'article 6§1 de la directive, il revient aux sociétés de justifier que la limite d'âge fixée est un moyen approprié et nécessaire afin d'atteindre l'objectif poursuivi par l'article L. 225-19 du Code du commerce.

Les sociétés restant libres de choisir la limite d'âge à appliquer, il est indispensable de leur rappeler que cet âge doit être fixé en considération de critères objectifs et proportionnés, et qu'une limite d'âge arbitraire et déraisonnable doit être déclarée nulle et non avenue.

Par ailleurs et au regard des enjeux liés à la composition des conseils d'administration, une réflexion devrait être menée afin de dégager des critères pertinents et non discriminants, tels que le nombre de mandats successifs.

En conséquence, le Défenseur des droits décide de :

- Recommander à la fédération nationale du C de rappeler à l'ensemble de ses caisses régionales et locales que les limites d'âge fixées dans leurs statuts doivent reposer sur des critères objectifs et proportionnés, et qu'une limite d'âge arbitraire et déraisonnable doit être déclarée nulle et non avenue ;
- Recommander à l'association française des entreprises privées et au mouvement des entreprises de France d'engager une réflexion sur les conditions de fixation des limites d'âge dans les statuts pour l'exercice des fonctions d'administrateur, notamment au regard des exigences posées à l'article 6§1 de la directive, et d'en informer les sociétés françaises ;
- Informer de sa décision le Premier ministre, le garde des Sceaux et le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

Le Défenseur des droits demande à la fédération nationale du C, à l'association française des entreprises privées et au mouvement des entreprises de France de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de 6 mois à compter de la notification de la présente.

Le Défenseur des Droits,

Dominique BAUDIS
