

Paris, le 6 novembre 2013

Décision du Défenseur des droits MLD-2013-210

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 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 le code de l'action sociale et des familles ;

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.

Saisi par Madame C qui estime que la limite d'âge fixée par le Conseil général dans le cadre de l'octroi de l'agrément nécessaire à l'accueil à titre onéreux de personnes âgées et d'adultes handicapés est constitutive d'une discrimination à raison de l'âge ;

Décide de recommander au Conseil général de mettre fin à la pratique en vigueur consistant à introduire une limite d'âge pour la délivrance et le renouvellement de l'agrément des accueillants familiaux assurant l'accueil à titre onéreux de personnes âgées ou handicapées afin de se conformer aux dispositions du code de l'action sociale et des familles.

Le Défenseur des droits demande au Conseil général de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Dominique BAUDIS

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

Par courrier en date du 5 juillet 2010, Madame C, présidente de l'association X, a saisi la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) d'une réclamation relative à la limite d'âge fixée par le Conseil général dans le cadre de l'octroi de l'agrément nécessaire à l'accueil de personnes âgées et d'adultes handicapés. Elle estime que l'introduction de cette nouvelle condition est constitutive d'une discrimination à raison de l'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* ».

Faits

Le Conseil général a procédé, au cours des années 2010 et 2011, au renouvellement de nombreux agréments et a souhaité introduire à partir de 2010, « *le principe d'une cessation d'activité du métier d'accueillant familial à 65 ans* ».

Parallèlement, le Conseil général propose que l'accueil puisse se poursuivre au-delà de 65 ans, hors agrément, avec maintien d'un loyer et d'indemnités d'entretien, mais sans rémunération pour l'accueillant.

Selon Madame A, Vice-présidente du Conseil général chargée de la solidarité pour l'autonomie, il aurait été convenu que pendant une période de transition :

- toute personne âgée de moins de 65 ans ou de 65 ans et sollicitant le renouvellement de son agrément en 2010 ou 2011 pourrait bénéficier d'un agrément non renouvelable d'une durée de 5 ans ;
- toute personne âgée de 66 ans pourrait bénéficier d'un agrément de 4 ans, l'agrément n'étant pas renouvelé au-delà de 70 ans ;
- les personnes âgées de 67 pourraient obtenir un agrément de 3 ans et celles âgées de 68 ans, d'un agrément de 2 ans.

Le but serait, selon le Conseil général, de « *mieux gérer la fin de carrière* » des accueillants et de « *préparer au mieux des alternatives à l'accompagnement des personnes accueillies* ».

La réclamante a adressé le 12 avril 2010 un courrier au Conseil général pour demander la révision de cette décision.

Ce courrier est resté sans réponse écrite mais a donné lieu à une rencontre avec Madame B, directrice du pilotage des objectifs et des moyens médico-sociaux et Madame A, Vice-présidente du Conseil général chargée de la solidarité pour l'autonomie.

Les représentantes du Conseil général ont déclaré que cette mesure serait mise en application « *en douceur* » l'objectif étant de « *professionnaliser l'accueil familial* ».

Instruction

Par courriers de 24 décembre 2010 et du 17 janvier 2012, il a été demandé au Conseil général des de transmettre les éléments nécessaires à l'examen de la réclamation de Mme C.

Par courrier en réponse des 2 février 2011 et 9 mars 2012, le Conseil général a transmis les éléments relatifs à la procédure interne d'agrément des accueillants familiaux, ainsi que la liste des agréments accordés, renouvelés et refusés au titre des années 2010 et 2011 mentionnant l'âge des accueillants concernés.

Une note récapitulative a été adressée au Conseil général, le 29 janvier 2013.

Par courrier en date du 6 mars 2013, le Conseil général a fait part de ses observations au Défenseur des droits.

La note récapitulative a également été transmise à la direction générale de la cohésion sociale, qui a fait part de ses observations par courriel du 30 septembre 2013.

Discussion

- Sur les modalités d'octroi et de renouvellement de l'agrément des accueillants familiaux

Les modalités d'octroi et de renouvellement de l'agrément des accueillants familiaux sont prévues par le code de l'action sociale et des familles.

S'agissant des conditions d'octroi de l'agrément, l'article L. 441-1 alinéa 3 dispose que : « *L'agrément ne peut être accordé que si les conditions d'accueil garantissent la continuité de celui-ci, la protection de la santé, la sécurité et le bien-être physique et moral des personnes accueillies, si les accueillants se sont engagés à suivre une formation initiale et continue organisée par le président du conseil général et si un suivi social et médico-social de celles-ci peut être assuré. Tout refus d'agrément est motivé.* »

L'article R. 441-1 précise que : « *Pour obtenir l'agrément mentionné à l'article L. 441-1 du présent code, la personne ou le couple proposant un accueil à son domicile, à titre habituel et onéreux, de personnes âgées ou handicapées adultes doit :*

- 1° Justifier de conditions d'accueil permettant d'assurer la santé, la sécurité, le bien-être physique et moral des personnes accueillies ;*
- 2° S'engager à ce que l'accueil soit assuré de façon continue, en proposant notamment, dans le contrat mentionné à l'article L. 442-1, des solutions de remplacement satisfaisantes pour les périodes durant lesquelles l'accueil viendrait à être interrompu ;*
- 3° Disposer d'un logement dont l'état, les dimensions et l'environnement répondent aux normes fixées par l'article R. 831-13 et par le premier alinéa de l'article R. 831-13-1 du code de la sécurité sociale et soient compatibles avec les contraintes liées à l'âge ou au handicap de ces personnes ;*
- 4° S'engager à suivre une formation initiale et continue ;*
- 5° Accepter qu'un suivi social et médico-social des personnes accueillies puisse être assuré, notamment au moyen de visites sur place. »*

L'article R. 441-7 alinéa 2 prévoit que « *la demande de renouvellement de l'agrément est déposée et instruite dans les mêmes conditions que la demande initiale* ».

Aucune condition d'âge n'est donc prévue par la réglementation applicable à la délivrance et au renouvellement de l'agrément des accueillants familiaux.

- Sur la discrimination

L'ajout d'une limite d'âge, non prévue par les textes précités, est illégal et pourrait être constitutif d'une discrimination.

Il convient de signaler, à titre liminaire, qu'en dehors des hypothèses d'emploi par une personne morale de droit public ou privé prévues aux articles L.444-1 et suivants du code de l'action sociale et des familles, les accueillants familiaux ne sont pas salariés. Aussi, les dispositions du code du travail ne leur sont pas applicables.

Il n'en demeure pas moins que dans le cadre de la délivrance de l'agrément, condition obligatoire à l'exercice de l'activité d'accueil à titre onéreux, le Conseil général est soumis au respect du principe de non-discrimination.

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 prévoit un champ d'application très large, dépassant le cadre du salariat.

L'article 3, 1) de la Directive précitée dispose que « *dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics en ce qui concerne : a) les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées et au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité (...)* »

La loi n°2008-496 du 27 mai 2008, qui transpose la Directive précitée en droit interne, dispose dans son article 1^{er} que « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.* »

L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 précitée précise que « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur (...), l'âge (...) est interdite en matière (...) d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle*».

Selon l'article 5 de la même loi, ces dispositions s'appliquent tant aux personnes privées qu'aux personnes publiques.

Concernant l'objectif poursuivi par la limite d'âge des accueillants familiaux, il est énoncé par le Conseil général comme répondant au souci de garantir le bien-être, la santé et la sécurité « *tant des personnes accueillies que des accueillants qui les reçoivent* ».

Si l'objectif, au demeurant légitime, de garantir la santé, la sécurité, le bien-être physique et moral des personnes accueillies doit être recherché, le principe d'une cessation de l'activité d'accueillant familial agréé à 65 ans ne paraît pas proportionné au but poursuivi dans la mesure où les conditions d'agrément relatives aux conditions d'accueil énoncées par l'article R 441-1 du code de l'action sociale et des familles suffisent à elles-seules à garantir le respect de ces impératifs sans qu'il y ait lieu d'y ajouter une condition d'âge.

Sur ce point particulier, il sera en outre observé que le Conseil général propose que l'accueil puisse se poursuivre au-delà de 65 ans, hors agrément, avec maintien d'un loyer et d'indemnités d'entretien, mais sans rémunération pour l'accueillant.

Dans son courrier, en date du 8 février 2011, le Conseil général attire l'attention du Défenseur des droits sur le fait que certains accueillants bénéficient eux-mêmes de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA). Cette situation découlerait selon l'administration, de la moyenne d'âge particulièrement élevée des accueillants.

Or, il ressort des éléments fournis au cours de l'enquête, que cette hypothèse ne concerne qu'un cas d'agrément. En outre, s'il peut être admis de ne pas accorder l'agrément à des accueillants qui ne disposent pas eux-mêmes de leur complète autonomie, la décision refusant le bénéfice de l'agrément ne peut être fondée que sur les difficultés de l'accueillant à remplir les conditions fixées par l'article L441-1 précité et non au seul motif de son âge.

Dans les explications fournies au cours de l'enquête, le Conseil général indique, par ailleurs, qu'il ne s'agit pas d'une décision mais d'une « *orientation destinée à anticiper les cessations de l'activité du métier d'accueillant familial à 65 ans* ». Il apparaît, toutefois, que cette mesure a d'ores et déjà été appliquée à certains renouvellements d'agrément intervenus au cours des années 2010 et 2011.

Il ressort, en effet, de l'analyse des pièces versées au dossier et notamment de trois courriers adressés par le Conseil général à des accueillants familiaux dans le cadre de la procédure de renouvellement d'agrément, que la limite d'âge est rappelée de manière systématique dans les termes suivants : « *j'attire votre attention sur le fait que la limite d'âge des accueillants familiaux a été fixée par le Conseil général à 65 ans* ».

Le Conseil général précise néanmoins à cet égard qu'« aucun refus d'agrément n'a été motivé par l'âge du candidat ». Il ajoute qu'« *il est apparu, en revanche, souhaitable de réduire la durée de certains agréments à deux ans afin de permettre à l'accueillant concerné ainsi qu'aux équipes du Conseil général de vérifier plus fréquemment l'adéquation entre les conditions d'accueil et les besoins des personnes accueillies* ».

Interrogée par le Défenseur des droits dans le cadre de l'instruction, la Direction générale de la cohésion sociale (DGCS) a pour sa part indiqué que « *l'introduction de critères d'appréciation des demandes d'agrément liés à l'âge des demandeurs n'est prévue par aucune disposition législative ou réglementaire, qu'elle conduit à restreindre les droits des demandeurs et entraîne une inégalité de traitement avec les accueillants familiaux résidant dans les autres départements* ».

La DGCS ajoute que « *dans le cas où des conseils généraux seraient confrontés à des accueillants familiaux vieillissants, il relève de leur responsabilité d'être particulièrement vigilant, pour ne pas que la santé, la sécurité, le bien-être physique et moral des personnes accueillies soit mis en péril par un accueillant qui ne pourrait plus remplir ses fonctions* ».

Elle précise néanmoins que ce contrôle doit être effectué dans les limites fixées par les dispositions précitées du code de l'action sociale et des familles dont il ressort que « *même s'il n'y a pas de limite d'âge expressément fixée, dans la situation où l'accueillant familial ne serait plus en mesure d'assumer la santé, la sécurité, le bien-être physique et moral des personnes accueillies, le président du Conseil Général peut retirer l'agrément conformément à l'article L. 441-2 du code de l'action sociale et des familles* ».

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la pratique mise en place par le Conseil général, visant à instaurer une limite d'âge pour la délivrance et le renouvellement de l'agrément des accueillants familiaux assurant l'accueil à titre onéreux de personnes âgées ou handicapées est contraire à la réglementation en vigueur. En outre, cette pratique présente un caractère discriminatoire au sens de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au Conseil général de mettre fin à la pratique en vigueur consistant à introduire une limite d'âge pour la délivrance et le renouvellement de l'agrément des accueillants familiaux assurant l'accueil à titre onéreux de personnes âgées ou handicapées afin de se conformer aux dispositions du code de l'action sociale et des familles.