

Paris, le 10 octobre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-223

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 loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ;

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 M. G qui estime avoir subi une discrimination fondée sur son âge en application de d'un article des statuts d'une association, qui stipule : « Nul ne peut être élu au conseil d'administration s'il a dépassé l'âge limite d'agrément des visiteurs de prison » ;

Rappelle à l'association que les conditions d'éligibilité aux fonctions d'administrateur ne doivent pas exclure en raison de leur âge les adhérents détenant un agrément de visiteur de prison ;

Recommande à l'association nationale des visiteurs de prison de modifier ses statuts en supprimant la condition faisant référence à l'âge limite d'agrément ;

Prend acte des réflexions actuellement menées par l'Association nationale des visiteurs de prison pour modifier ses statuts et lui demande de le tenir informé des suites qui ont été données à ses propositions lors de son assemblée générale.

Le Défenseur des droits décide d'informer de la présente décision la Direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'Intérieur et l'Institut français des administrateurs.

Le Défenseur des droits demande à l'association 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.

Jacques TOUBON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

1. Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de M. G relative au refus de sa candidature au conseil d'administration d'une association en application d'une limite d'âge fixée par référence à l'âge limite d'agrément des visiteurs de prison (75 ans). Le réclamant est né le 8 juin 1937, il était âgé de 79 ans au moment de sa candidature.
2. La recevabilité de la candidature de M. G a fait l'objet d'une consultation réalisée par courrier électronique du 1^{er} au 3 mars 2017 auprès des membres du conseil d'administration. A la question : « La candidature de G est-elle recevable ? », deux voix ont répondu : oui, quatorze : non, une personne s'est abstenue et trois n'ont pas pris part au vote. Le conseil d'administration a considéré que la candidature du réclamant n'était définitivement pas recevable lors d'une réunion du 4 avril 2017.
3. Par courrier en date du 11 octobre 2017, M. A, le président de l'association, expliquait au réclamant que le conseil d'administration réuni le 26 septembre 2017 avait confirmé sa position sur la constitution de la liste des candidats au conseil d'administration pour la mandature 2017-2018, notamment en application de l'article 5 des statuts de l'association.
4. L'article 5 des statuts de l'association stipule : « Nul ne peut être élu au conseil d'administration s'il a dépassé l'âge limite d'agrément des visiteurs de prison. »
5. L'article D. 473 du code de procédure pénale ne fixe aucune limite d'âge en matière de délivrance des agréments des visiteurs de prison, la circulaire du 2 août 2007 relative à la procédure d'agrément des visiteurs de prison préconise toutefois « de ne pas renouveler l'agrément des visiteurs de prison ayant atteint l'âge de 75 ans »¹.
6. Il convient de souligner que M. G, malgré la limite d'âge préconisée par la circulaire, s'est vu délivrer un agrément de visiteur de prison².

L'accès aux fonctions d'administrateurs d'association

7. Selon l'Institut Français des Administrateurs (IFA), « le conseil d'administration veille au respect des valeurs fondamentales et du projet associatif qui animent et motivent l'organisation. Il définit et arrête la stratégie. Dans le cadre stratégique défini, il contrôle - tout particulièrement par les membres du bureau - que la mise en œuvre des programmes, actions et moyens sont conformes aux décisions prises. Il rend compte de l'utilisation des ressources qui lui sont confiées. Il prend en compte la contribution des parties prenantes dans les besoins de l'organisation. »

¹ Circulaire NOR : USK0740096C, Le renouvellement d'agrément, p. 4.

² En 2017, le réclamant a déposé son dossier pour le renouvellement de son agrément. La direction de l'administration pénitentiaire lui répondait : « Au premier examen, il apparaît que la limite d'âge préconisée est atteinte depuis 2012, néanmoins, suite à notre communication téléphonique, je souhaiterais vous recevoir en entretien. » Suite à cet entretien, la demande de renouvellement de l'agrément de M. AUDIBERT a été acceptée.

8. Les conditions à remplir pour devenir administrateur sont nécessairement stipulées dans les statuts de l'association. ³
9. La loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ne fixe aucune condition particulière pour l'accès aux fonctions d'administrateurs. Dès lors, toute association est libre de définir, dans ses statuts, les règles applicables aux conditions d'accès aux fonctions d'administrateur⁴, ces conditions ne doivent toutefois pas être discriminatoires.

Dispositions relatives à l'interdiction des discriminations

10. Selon l'article 1 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, « Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son origine, de son sexe, de sa situation de famille, de sa grossesse, de son apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son patronyme, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, de son état de santé, de sa perte d'autonomie, de son handicap, de ses caractéristiques génétiques, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une prétendue race ou une religion déterminée, 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. »
11. Le premier alinéa du 2° de l'article 2 de la loi n°2008-496 interdit toute discrimination en matière de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié. Le deuxième alinéa précise que ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur des motifs discriminatoires « lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée. »

La question des limites d'âge dans l'accès aux fonctions d'administrateurs

12. Aucun texte n'impose aux associations de fixer dans leurs statuts une limite d'âge pour les membres de leur conseil d'administration. La fixation de limites d'âge dans l'accès aux fonctions d'administrateur d'associations ou de fondations, si elle ne constitue pas une obligation légale, semble toutefois être une pratique courante.
13. Ainsi, dans son guide relatif aux fondations, le bureau des associations et fondations du ministère de l'Intérieur estime que « les statuts sont libres d'en fixer une qui ne s'applique pas aux membres de droit »⁵. De même l'IFA, dans sa recommandation n°10 relative aux administrateurs mentionne « la limite d'âge ».

³ CE, avis, req. n° 323490, 17 octobre 1978

⁴ Rép. Min. à question écrite n°53729, JOAN du 10 septembre 1984, p. 4076

⁵ *Fondations : Guide du représentant du ministre de l'intérieur*, août 2012, p. 8 : « La limite d'âge pour exercer un mandat est un sujet sensible ; les statuts types n'imposent aucune règle sur ce point. Toutefois, à l'occasion de l'examen d'une modification statutaire, le représentant de l'Etat pourra être amené, suivant les caractéristiques de la fondation, à proposer l'instauration d'une telle limite. En effet, si le bénévolat trouve à s'exprimer plus facilement après la période d'activité professionnelle, le risque de « gérontocratie » peut mettre en péril une fondation par l'absence de renouvellement des idées. De

14. Interrogée par le Défenseur des droits, la direction des libertés publiques et des affaires juridiques du ministère de l'Intérieur estimait que les associations sont libres de déterminer, « dans le respect des dispositions législatives prohibant certains motifs de discrimination, les conditions d'adhésion et d'accès de leurs membres aux fonctions de direction, en fixant par exemple une limite d'âge ».
15. Dans sa décision n°2011-61 du 10 novembre 2011, le Défenseur des droits a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la question de l'interdiction des discriminations en matière d'accès aux fonctions d'administrateur et a estimé que la fixation d'une limite d'âge pour l'accès à ces fonctions doit être analysée à la lumière des dispositions de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008⁶.
16. Conformément à ces dispositions, les associations ne peuvent donc pas librement fixer de telles limites, sauf à démontrer qu'elles poursuivent un objectif légitime et que fixer une limite d'âge est une mesure proportionnée pour réaliser cet objectif.

Les premières explications apportées au Défenseur des droits par l'association

17. Etant admis en pratique que le recours aux limites d'âge dans les conseils d'administration est justifié lorsqu'il s'agit de garantir leur fonctionnement et l'équilibre générationnel de leur composition, il convient de vérifier si la référence fixée dans les statuts de l'association poursuit un objectif légitime et que l'exigence est proportionnée.
18. Les préconisations de la circulaire du 2 août 2007 relative à la procédure d'agrément des visiteurs de prison semblent avoir conduit l'association à se référer à cette limite d'âge pour les membres de son conseil d'administration. Il ressort des éléments communiqués par l'association que cette référence aurait été introduite en 2012 dans les statuts.
19. L'association indiquait au Défenseur des droits que depuis la mise en place de la limite d'âge, la candidature de M. G a été le premier cas où il en a été fait application.
20. L'association précisait que « le monde associatif, pour pouvoir continuer à assurer ses missions dans les meilleures conditions, doit pouvoir adopter des pratiques qui se rapprochent de plus en plus des pratiques professionnelles ». Ainsi, l'association attend « des membres du conseil d'administration, outre leur implication bénévole liée directement à l'objet de [sa] mission de visiteur de prison déjà très prenante, une disponibilité afin de mener à bien des dossiers en équipe nationale et en lieu avec [ses] salariés ».

plus, elle peut offrir au management la tentation de l'appropriation de la fondation au détriment de sa gouvernance.

« A l'exception des membres de droit et, le cas échéant, du (ou des) fondateurs, les membres du conseil sont nommés pour une durée librement fixée par les statuts. Leur mandat est renouvelable. Lors du premier renouvellement, souvent par moitié, les noms des membres sortants sont désignés par la voie du sort. Toutefois, il est souhaitable que la durée du mandat n'excède pas quatre ans et que le nombre de renouvellements ne puisse excéder deux. »

⁶ Il s'agissait en l'espèce des conseils d'administration de sociétés auxquels l'article L. 225-19 du code du commerce imposait de fixer une limite d'âge pour l'ensemble des administrateurs ou pour un pourcentage déterminé d'entre eux.

21. L'association soulignait qu'« accueillir aujourd'hui des personnes éloignées depuis trop longtemps d'une pratique professionnelle pourrait être préjudiciable pour son fonctionnement. Elle expliquait d'autre part, qu'un des axes de son plan stratégique est « le rajeunissement de [ses] effectifs bénévoles », cela devant pouvoir « être avéré également et *a fortiori* au niveau du conseil d'administration ».
22. L'association indiquait que la moyenne d'âge des membres du conseil d'administration était actuellement de 66 ans sans communiquer les éléments relatifs à l'évolution de cette moyenne depuis sa création. Il n'apparaît cependant pas, qu'en 2012 au moment de l'introduction de la référence à la limite d'âge par référence à la circulaire de 2007, l'association ait constaté un vieillissement des membres de son conseil d'administration ou souhaité un « rajeunissement » de sa composition.
23. Il ressort enfin du procès-verbal du conseil d'administration du 4 avril 2017, qu'à l'occasion de la décision d'irrecevabilité de la candidature du réclamant, un membre a souhaité la réécriture des statuts en explicitant la limite d'âge à 75 ans. Il est également apparu que l'idée que « les administrateurs doivent nécessairement être visiteurs » a été évoquée. Cette proposition, exempte de toute discrimination, n'a toutefois pas fait l'unanimité des membres du conseil d'administration.
24. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative à l'association l'informant que, si l'objectif poursuivi apparaît légitime, la question de la proportionnalité du recours à une limite d'âge expresse (qui n'a trouvé à s'appliquer qu'une fois) pouvait se poser.

La réponse de l'association à la note récapitulative

25. Par courrier en date du 4 juillet 2018, l'association n'abordait toutefois plus la question de la légitimité de l'objectif qu'elle indiquait initialement poursuivre. Elle indiquait :

« [...] la limite d'âge fait partie intégrante de l'environnement réglementaire de l'administration pénitentiaire et de la culture des visiteurs de prison. C'est donc de bonne foi que cette limite d'âge était communément partagée et intégrée dans les statuts de l'association. Enfin, cette limite d'âge peut être mise en parallèle avec la limite d'âge concernant les aumôniers de prison, pour lesquels la règle des 75 ans est strictement appliquée. »

« Enfin, cet âge de 75 ans ne constitue pas un couperet pour participer au conseil d'administration, une fois l'élection acquise avant les 75 ans. C'est le cas d'un administrateur actuellement dans sa soixante-seizième année, à qui vient d'être confié le pilotage de la commission Formation. »

26. Ce faisant, l'association ne démontrait pas l'existence de l'objectif légitime invoqué dans les premiers courriers qu'elle adressait au Défenseur des droits et qui aurait justifié la limite d'âge pour l'accès au conseil d'administration.
27. L'association informait le Défenseur des droits avoir engagé une réflexion quant aux limites d'âge pour l'accès aux fonctions d'administrateur. Elle précisait qu'en janvier 2017 sa commission « Fonctionnement de l'association et révision des textes » a proposé la suppression de toute mention relative à l'âge pour présenter sa candidature au conseil

d'administration. Cette proposition a été présentée lors de l'assemblée générale qui s'est tenue le 17 mai 2019. A l'issue de cette assemblée générale, le Défenseur des droits n'a toutefois pas été informé des suites qui ont été données à la proposition de la commission.

28. Sur un tout autre sujet, l'association informait le Défenseur des droits avoir engagé une réflexion sur la pratique des limites d'âge dans la délivrance des agréments de visiteur de prison et avoir notamment évoqué cette question avec la direction de l'administration pénitentiaire. Elle précisait avoir proposé de supprimer la limite d'âge « ou à tout le moins son assouplissement selon les cas ». Elle indiquait que le directeur de l'administration pénitentiaire « a penché vers l'assouplissement ».
29. Ainsi, aux termes de la convention pluriannuelle d'objectifs (CPO) 2018-2020, signée le 15 mai 2017 par la direction d'administration pénitentiaire et l'association, l'administration pénitentiaire s'est engagée à « s'assurer que l'âge limite de 75 ans indiquée dans la circulaire de 2007 ne soit plus un obstacle au renouvellement de l'agrément mais uniquement un des critères d'analyse comme la motivation du bénévole, son sens du contact, sa disponibilité, l'expérience de la vie, le bon équilibre psychologique, la capacité à répondre aux impératifs sécuritaires liés à une intervention en détention, l'opportunité du renouvellement de cette intervention par rapport à l'offre existante au sein de l'établissement, etc. ».

RECOMMANDATIONS :

30. Au vu de ce qui précède et conformément aux dispositions précitées de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, le Défenseur des droits rappelle à l'Association nationale des visiteurs de prison que les conditions d'éligibilité aux fonctions d'administrateur ne doivent pas exclure les adhérents au seul motif de leur âge.
31. Le Défenseur des droits recommande à l'Association nationale des visiteurs de prison de modifier ses statuts en supprimant la condition fixant un âge limite d'agrément.
32. Le Défenseur des droits prend acte des réflexions actuellement menées par l'association pour modifier ses statuts et lui demande de le tenir informé des suites qui ont été données à ses propositions lors de son assemblée générale.

Jacques TOUBON