

Paris, le 17 mai 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-109

La Défenseure 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 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 travail ;

Saisie d'une réclamation de Madame X concernant son licenciement pour insuffisance professionnelle qu'elle estime discriminatoire car fondé sur son âge ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le conseil de prud'hommes de Y.

Claire HÉDON

Observations devant le conseil de prud'hommes de Y dans le cadre de l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. La Défenseure des droits a été saisie d'une réclamation de madame X relative à son licenciement qu'elle estime discriminatoire car fondé sur son âge.

FAITS ET PROCEDURE

2. Madame X a été embauchée par la société Z, en qualité de conceptrice rédactrice, à compter du 13 novembre 2006.
3. Au titre de ses fonctions, madame X avait pour mission de concevoir et rédiger les films et les campagnes publicitaires des clients de la société Z, dans le respect des budgets alloués pour chaque campagne.
4. Elle indique avoir toujours donné satisfaction à son employeur. Elle soutient en particulier que plusieurs grands comptes clients lui étaient confiés depuis le début de sa relation de travail, notamment les budgets de la marque A, ou encore B, tant en France qu'à l'international.
5. Madame X fait encore valoir qu'elle était régulièrement remerciée et félicitée, tant par les clients de l'agence que par son employeur, sur la grande qualité de son travail.
6. Toutefois, à l'occasion de son entretien annuel d'évaluation en date du 6 février 2020, pour l'année 2019, son manager a indiqué que ses objectifs, consistant à « *continuer à explorer de nouveaux secteurs commerciaux et (...) revenir sur des gros sujets ou compétitions même compliqués* », n'auraient été que « *partiellement atteints* ». Son manager lui a reproché en particulier de ne pas avoir « *de sujets sur lesquels s'exprimer sur le long terme* » et de « *travailler en mode 'renfort', 'coup de main', souvent de façon ponctuelle* ».
7. Madame X soutient qu'en treize années d'ancienneté, elle n'avait jamais reçu la moindre alerte préalable concernant la qualité de son travail, avant son entretien annuel d'évaluation en date du 6 février 2020.
8. Elle a été convoquée, par courrier du 10 juillet 2020, à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, qui s'est tenu le 23 juillet 2020.
9. La salariée a été licenciée pour insuffisance professionnelle par courrier du 29 juillet 2020.
10. La lettre de licenciement vise notamment les griefs suivants :
 - La salariée ne serait intervenue, dans le cadre de ses fonctions, « *que sur de petites campagnes* » ;
 - L'employeur aurait attendu « *plus d'input et d'investissement, une capacité de travail plus forte et des apports plus variés* » de la part de la salariée ;
 - L'employeur lui reproche son manque d'ambition, d'ampleur ;
 - La salariée se serait « *contentée de [sa] place, sans chercher à [se] dépasser ou à émettre des propositions originales et pointues* » ;
 - La salariée n'aurait pas été assez « *proactive* » et serait restée dans « *l'ombre* » ;
 - La salariée ne se serait pas montrée suffisamment « *curieuse [...] sur le digital notamment* » ;
11. Par courrier du 5 août 2020, madame X a sollicité des précisions concernant le motif de son licenciement, avant de contester son licenciement par courrier du 15 octobre 2020 puis, par l'intermédiaire de son conseil, par courrier du 21 octobre 2020.

12. Le contrat de travail de la salariée a pris fin le 12 novembre 2020, à l'issue d'une période de préavis.
13. Madame X a saisi le conseil de prud'hommes de Y afin notamment d'obtenir la nullité de son licenciement qu'elle estime discriminatoire. Des conclusions et pièces ont été échangées entre les parties en vue de l'audience devant se tenir le 25 mai 2022.

ENQUÊTE AU SEIN DU DEFENSEUR DES DROITS

14. Le 9 août 2021, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de madame X relative à son licenciement qu'elle estime discriminatoire car fondé sur son âge.
15. Le 23 novembre 2021, un courrier d'instruction a été adressé par les services du Défenseur des droits à la société Z.
16. La société Z y a répondu par courrier en date du 1^{er} février 2022.
17. Par courrier du 12 avril 2022, une note récapitulative a été adressée à la société mise en cause, précisant qu'au vu des éléments énoncés, la Défenseure des droits pourrait conclure à l'existence d'une discrimination fondée sur l'âge de la salariée. La société mise en cause a été invitée à présenter, d'ici au 11 mai 2022, tous les éléments qu'elle estimait utile de porter à la connaissance du Défenseur des droits avant qu'une décision ne soit prise sur ce dossier.
18. Par courriel du 22 avril 2022, la société mise en cause a sollicité l'allongement du délai de réponse, *a minima* au 31 mai 2022. Néanmoins, compte tenu de la date de l'audience devant le conseil de prud'hommes de Y fixée au 25 mai 2022, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure faire droit à la demande de la société mise en cause. La date limite de réponse au 11 mai 2022 a ainsi été confirmée.
19. Par courriel du 6 mai 2022, le service des ressources humaines de la société mise en cause a informé le Défenseur des droits de ce que madame C, directrice des ressources humaines de la société Z, faisait l'objet d'un arrêt maladie devant trouver son terme, sauf prolongation, le 12 mai 2022 au soir et qu'elle ne serait donc pas en mesure de répondre au Défenseur des droits avant le 13 mai 2022 au plus tôt. Il était demandé au Défenseur des droits de tenir compte de cet empêchement avant de rendre la décision annoncée.
20. Néanmoins, compte tenu de la date d'audience fixée au 25 mai 2022, le Défenseur des droits n'a pas été en mesure d'accorder un délai de réponse supplémentaire à la société mise en cause. Par conséquent, c'est au regard des éléments présentés par la réclamante, lors de la saisine, et de ceux présentés par la société mise en cause, à l'occasion de la réponse au courrier de demande d'explications, au demeurant particulièrement étayée et documentée, que le Défenseur des droits soumet au Conseil les observations suivantes.

CADRE JURIDIQUE

➤ Sur l'interdiction des licenciements fondés sur l'âge

21. En droit européen, la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 a créé un cadre général pour lutter contre les discriminations en matière d'emploi et de travail afin de mettre en œuvre dans les Etats membres le principe de l'égalité de traitement. Elle vise notamment les discriminations en raison de l'âge.

22. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé à plusieurs reprises que l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge prévue par cette directive est un principe général du droit de l'Union européenne (CJCE, 22 novembre 2005, Mangold, aff. C-144/04 ; CJUE, 19 janvier 2010, Küçükdeveci, aff. C-555/07 ; CJUE, 10 mai 2011, Römer, aff. C-147/08).
23. L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations prévoit que :
« *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de (...) son âge (...), 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.* »
24. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précitée, en raison de son âge.
25. L'article L.1133-1 du même code précise que l'article L.1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

➤ **Sur le régime probatoire**

26. Transposant le principe d'aménagement de la charge de la preuve posé par les directives européennes 2000/43, 2000/78 et 2006/54 relatives à la lutte contre les discriminations, l'article 4 de loi du 27 mai 2008 et l'article L.1134-1 du code du travail prévoient que lorsqu'un salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il revient à la partie défenderesse de démontrer que ses décisions reposent sur des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée.
27. Ainsi, le salarié qui s'estime victime d'une discrimination doit présenter des éléments de nature à créer un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination. Il n'est pas demandé au salarié de rapporter une preuve incontestable de la discrimination qu'il allègue, mais seulement de faire naître un doute raisonnable, une présomption quant à son existence.
28. Pour rendre effective la présentation d'un faisceau d'indices, la Cour de cassation juge de manière constante que les éléments factuels présentés par le salarié doivent être appréciés par le juge de manière globale, et non pas de façon séparée¹ ; étant précisé que la chronologie des faits peut constituer un élément de présomption d'une discrimination².
29. À titre d'illustration, la Cour de cassation a jugé que le fait que le motif du licenciement pour insuffisance professionnelle ne soit pas établi était susceptible de constituer un élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination (Soc., 12 avril 2018, n°16-25.503 ; 25 sept. 2013, n°12-17.569).
30. De la même façon, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond qui avaient retenu l'existence d'une présomption de discrimination liée à l'âge au regard des faits suivants (Soc., 12 avril 2018, n°16-25.503, précité) :
- Le fait que peu après le licenciement du salarié pour insuffisance professionnelle, plusieurs salariés du même âge aient été également licenciés ;
 - La faible proportion de salariés âgés de plus de quarante ans présents dans l'entreprise au regard de la proportion de ces mêmes salariés dans la branche professionnelle.

¹ En ce sens : Cass. soc., 29 juin 2011, n°10-15792

² En ce sens : Cass. Soc., 28 juin 2018, n° 16-28.511

31. Au regard des éléments présentés laissant présumer une discrimination, il appartient à la partie mise en cause d'apporter la preuve, soit que les éléments laissant supposer la discrimination ne sont pas établis, soit que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Si elle ne parvient pas à rapporter une telle preuve, la discrimination est établie.

ANALYSE

1. Les éléments présentés par la salariée laissant supposer une discrimination

a. Les éléments résultants des motifs de la lettre de licenciement

- **L'imprécision des motifs**

32. Pour rappel, le motif du licenciement doit être précis, objectif et matériellement vérifiable. Tel n'est pas le cas :

- du « *reproche vague et imprécis d'absence chronique d'ardeur au travail* » (Soc., 17 févr. 1988, n° 85-42.173) ;
- ou encore du « *manque de motivation* » (Soc., du 23 mai 2000, n° 98-40.635) ;

33. Or, en l'espèce, tout en constatant que les « *managers ne remettent pas en cause le travail [livré par la salariée]* » et que le « *travail est réalisé* », la lettre de licenciement pour insuffisance professionnelle formule notamment les griefs suivants à l'encontre de madame X :

- L'employeur aurait attendu « *plus d'input et d'investissement, une capacité de travail plus forte et des apports plus variés* » de la part de la salariée ;
- L'employeur lui reproche son manque d'ambition, d'ampleur ;
- La salariée se serait « *contentée de [sa] place, sans chercher à [se] dépasser ou à émettre des propositions originales et pointues* » ;
- La salariée n'aurait pas été assez « *proactive* » et serait restée dans « *l'ombre* » ;
- La salariée ne se serait pas montrée suffisamment « *curieuse [...] sur le digital notamment* » ;

34. Ces griefs constituent, au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, des motifs imprécis, subjectifs et non-vérifiables matériellement et, par conséquent, ne sauraient constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.

35. Or, le fait que le motif du licenciement pour insuffisance professionnelle ne soit pas établi constitue un élément de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination (V. en ce sens : Soc., 12 avril 2018, n°16-25.503 ; 25 sept. 2013, n°12-17.569).

- **L'absence d'imputabilité à la salariée des griefs relatifs à l'intervention sur des petites campagnes**

36. La lettre de licenciement pour insuffisance professionnelle reproche également à madame X de n'être intervenue, dans le cadre de ses fonctions, « *que sur de petites campagnes* ».

37. Or, selon la réclamante, le choix des projets ne lui était pas imputable. En ce sens, selon les termes de l'attestation établie par son manager, monsieur D (pièce 8 – réponse de la société Z au courrier d'instruction du Défenseur des droits) :

- « *Les lacunes de X nous obligeaient à la positionner sur des sujets peu complexes* » ;
- « *X était surtout affectée sur des sujets pour donner un coup de main aux équipes et de travailler de manière ponctuelle sur certains projets* ».

38. L'employeur ajoute, en réponse au courrier d'instruction adressé par le Défenseur des droits, que « *madame X n'était jamais sollicitée pour les campagnes de grande envergure* » et que « *les directeurs de création n'avaient pas en tête de faire appel à [elle] pour les grandes campagnes* ».
39. Il en résulte que c'est l'employeur de madame X qui affectait cette dernière à de petits projets. Ce grief n'est donc pas imputable à la salariée et ne peut, par conséquent, constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement.
40. Ainsi, l'absence d'imputabilité à la salariée des griefs qui lui sont faits, ainsi que l'imprécision des motifs de licenciement précédemment exposée, est de nature à montrer que les prétendues lacunes professionnelles de la salariée ne sont pas la cause véritable du licenciement.
41. Plus encore, cela constitue un indice de discrimination.

- **La référence systématique à la séniorité de la salariée**

42. Madame X fait encore valoir que la lettre de licenciement mentionnait de nombreuses fois les termes « *senior* » et « *séniorité* ».
43. En effet, la lettre de licenciement mentionne onze fois en deux pages les termes « *senior* » et « *séniorité* », alors que cela ne relève pas de l'intitulé du poste de la salariée, qui était resté depuis l'embauche en 2006, « *conceptrice rédactrice* ».
44. Il en résulte que la qualité de « *senior* » de madame X, et donc son âge, ont été pris en compte par l'employeur pour justifier son licenciement.
45. En outre, le fait de reprocher à la salariée, dans la lettre de licenciement, de ne pas s'être montrée « *plus curieuse au sujet notamment de l'évolution des manières de faire dans [son] métier, sur le digital notamment* », laisse entendre que l'employeur considère la salariée comme étant « *dépassée* » du fait de son âge.
46. L'ensemble de ces éléments sont de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination liée à l'âge de la salariée.

- b. La soudaineté des reproches d'insuffisance professionnelle une fois atteint l'âge de 55 ans**

47. La réclamante allègue encore qu'elle aurait toujours donné entière satisfaction à son employeur avant d'avoir atteint l'âge de 55 ans.
48. Selon la réclamante, la concomitance entre le fait d'avoir atteint l'âge de 55 ans et les premiers reproches formulés à son encontre serait de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination liée à l'âge.
49. Madame X exerçait ses fonctions en qualité de conceptrice rédactrice au sein de la société Z depuis 13 novembre 2006.
50. Madame X occupait ainsi les mêmes fonctions depuis près de quatorze années au jour de son licenciement intervenu en juillet 2020.
51. Or, il résulte des éléments produits par la salariée que celle-ci avait toujours donné satisfaction à son employeur.

52. En ce sens, madame X démontre avoir régulièrement bénéficié d'augmentations de son salaire mensuel :
- Mars 2010 : sa rémunération de base est passée de 4.025 € bruts à 4.240 € bruts (+215 €) ;
 - Mars 2012 : sa rémunération de base est passée de 4.240 € bruts à 4.640 € bruts (+400 €) ;
 - Mars 2019, année précédant son licenciement : sa rémunération de base est passée de 4.640 € bruts à 4.800 € (+160 €).
53. Madame X établit encore avoir été régulièrement récompensée pour la qualité de son travail par l'attribution de primes exceptionnelles :
- Mars 2012 : prime exceptionnelle de 6.000 € bruts ;
 - Mars 2013 : prime exceptionnelle de 3.000 € bruts ;
 - Mars 2016 : prime exceptionnelle de 1.500 € bruts ;
54. En outre, il résulte des comptes rendus d'entretiens d'évaluation annuelle que madame X a toujours obtenu de bons retours sur la qualité de son travail lors des entretiens annuels.
55. Enfin, madame X démontre qu'elle était régulièrement remerciée et félicitée, tant par les clients de l'agence que par son employeur, sur la qualité de son travail.
56. Les premiers griefs à son encontre en quatorze année d'ancienneté n'ont été formulés que cinq mois avant son licenciement, le 6 février 2020, alors que la salariée avait 55 ans.
57. En effet, les premiers reproches lui ont été adressés à l'occasion de son entretien annuel d'évaluation en date du 6 février 2020, pour l'année 2019, soit cinq mois avant son licenciement. Son manager lui a alors indiqué que ses objectifs, consistant à « *continuer à explorer de nouveaux secteurs commerciaux et (...) revenir sur des gros sujets ou compétitions même compliqués* », n'auraient été que « *partiellement atteints* ». Il lui a reproché en particulier de ne pas avoir « *de sujets sur lesquels s'exprimer sur le long terme* » et de « *travailler en mode 'renfort', 'coup de main', souvent de façon ponctuelle* ».
58. Ainsi, la soudaineté des griefs formulés à l'encontre de la salariée dès lors que celle-ci a atteint l'âge de 55 ans, alors qu'elle était en poste depuis près de quatorze ans, est de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination liée à l'âge.

c. L'existence d'un traitement différencié à l'égard des salariés ayant atteint l'âge de 55 ans, voire 50 ans, au sein de la société Z

59. Selon la réclamante, le sort réservé aux salariés ayant atteint l'âge de 50 ans, serait de nature à laisser présumer l'existence d'une discrimination à son égard.
60. Madame X dénonce en effet un traitement différencié à l'égard des salariés âgés de 50 ans et plus au sein de l'entreprise Z. Elle dénonce en particulier une politique de gestion des ressources humaines visant à embaucher des « *jeunes talents* » et à évincer de l'entreprise les salariés les plus âgés.
- **Une politique des ressources humaines favorisant les « jeunes » salariés**
61. Madame X présente des éléments qui sont de nature à démontrer une volonté de l'employeur de favoriser l'emploi de « *jeunes* » salariés au sein de l'entreprise Z.

62. En ce sens, dans un article en date du 31 janvier 2020 publié sur le site internet « E », madame F, présidente de la société Z, indiquait en réponse à la question posée relative à « son type de management » :

- « J'ai énormément de plaisir à travailler avec les uns et les autres. Ça peut être un **débutant** au planning ou un **junior** au commercial... C'est ça, la **fraîcheur** de ce métier » ;
- « G, ce qu'elle me confie, c'est le management des talents, la capacité à en repérer de **nouveaux** ».

63. En outre, selon le rapport de développement durable de 2019, les salariés de plus de 55 ans ne représentaient que 5% des salariés en CDI. Au contraire, selon le rapport de développement durable de 2020, 30,3 % des embauches en CDI concernaient des salariés de moins de 26 ans.

64. La Défenseure des droits considère que ces chiffres, mis en avant par la société elle-même, ainsi que les déclarations de la présidente, sont des indices d'une discrimination à l'égard de madame X en raison de son âge.

- **Les cas de licenciements de salariés âgés de 50 ans et plus**

65. La réclamante fait valoir que la société Z aurait pour habitude de se séparer des salariés ayant atteint un certain âge, parfois dès 50 ans.

66. Il résulte en effet du registre d'entrée et de sortie du personnel de la société Z que 21 salariés ont fait l'objet d'un licenciement entre 2018 et 2020.

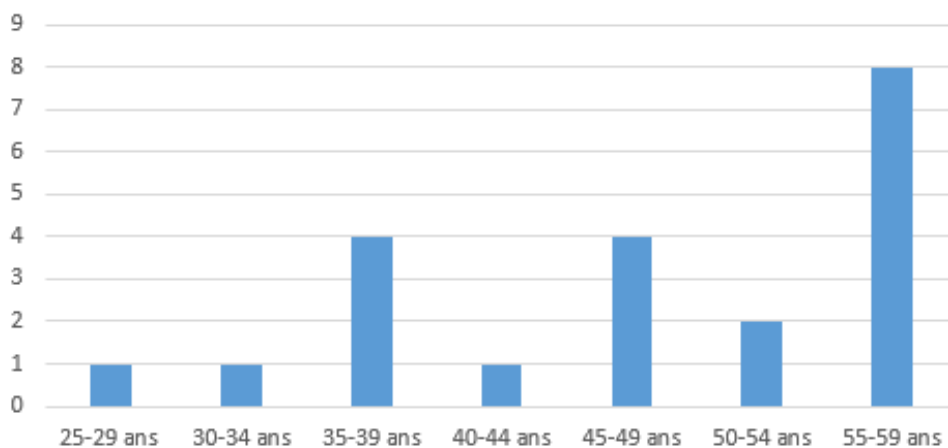
67. Or, près de **la moitié des salariés licenciés** entre 2018 et 2020 avaient **plus de 50 ans** (cf. tableau ci-dessous).

Nom / prénom	âge au jour de la rupture	Ancienneté	Année de rupture	Cause de licenciement	Poste occupé
XXX	15/01/1961 57 ans	6 ans	2018	Cause réelle et sérieuse	Directeur de création
XXX	23/11/1962 56 ans	16 ans	2018	Faute grave	Acheteur d'art
XXX	14/04/1969 50 ans	3 ans	2020	Cause réelle et sérieuse	Concepteur rédacteur
XXX	08/04/1968 50 ans	7 ans	2018	Cause réelle et sérieuse	président
XXX	13/07/1986 32 ans	1 an	2018	Inaptitude	Assistante de direction
XXX	23/04/1964 56 ans	14 ans	2020	Cause réelle et sérieuse	Concepteur rédacteur
XXX	19/04/1970 49 ans	3 ans	2019	Faute grave	Directeur
XXX	16/10/1963 56 ans	20 ans	2020	Cause réelle et sérieuse	Directeur de création
XXX	21/06/1982 37 ans	6,5 ans	2019	Cause réelle et sérieuse	TV producteur
XXX	19/04/1962 56 ans	18 ans	2018	Cause réelle et sérieuse	Vice-président
XXX	15/07/1973 37 ans	12 ans	2018	Cause réelle et sérieuse	Acheteur

XXX	05/02/1963 57 ans	19 ans	2020	Cause réelle et sérieuse	Chef de groupe création
XXX	02/10/1980 39 ans	11 ans	2019	Cause réelle et sérieuse	documentaliste
XXX	31/07/1961 57 ans	11 ans	2018	Cause réelle et sérieuse	Directeur création / directeur artistique
XXX	05/02/1965 55 ans	3 ans	2020	Cause réelle et sérieuse	Chef services généraux
XXX	28/12/1982 38 ans	7 ans	2020	Inaptitude	Chargé de projet
XXX	12/11/1977 43 ans	3 ans	2020	Cause réelle et sérieuse	Directeur associé
XXX	06/05/1990 28 ans	4 ans	2019	Faute grave	Responsable éditorial
XXX	30/05/1975 45 ans	20 ans	2020	Cause réelle et sérieuse	Juriste
XXX	27/01/1972 46 ans	0	2018	Cause réelle et sérieuse	Responsable studio
XXX	08/12/1973 45 ans	11 ans	2019	Cause réelle et sérieuse	Assistant de direction

68. Plus encore, la catégorie de salariés la plus touchée par les licenciements entre 2018 et 2020 est celle des salariés ayant plus de 55 ans, comme le montre le graphique ci-dessous :

Nombre de licenciements par tranche d'âge entre 2018 et 2020



69. De ce fait, le nombre important de salariés âgés de plus de 50 ans licenciés entre 2018 et 2020, par rapport aux salariés ayant moins de 50 ans, constitue également un indice de discrimination à l'égard de madame X, fondée sur son âge.

70. Tous ces éléments constituent des indices supplémentaires permettant de faire présumer que madame X a été victime de discrimination en raison de son âge.

71. En conséquence, la Défenseure des droits constate que la réclamante apporte des éléments de nature à créer un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination liée à l'âge.

2. Les éléments de justification présentés par l'employeur :

a. Sur les motifs de la lettre de licenciement

72. S'agissant des motifs de licenciement, la société Z apporte des éléments d'explications afin de tenter de justifier du caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

- **Sur l'imprécision des motifs**

73. La société Z tente de démontrer le caractère réel et sérieux des motifs de licenciement en indiquant que la créativité requise pour occuper un tel poste était en effet une qualité subjective, aux contours relativement imprécis.

74. Néanmoins, ce n'est pas le manque de créativité de la salariée qui était visé dans la lettre de licenciement mais le manque « *d'input et d'investissement* », « *d'ambition, d'ampleur* », de proactivité, de curiosité, griefs qui ne sauraient constituer un motif réel et sérieux de licenciement, ainsi que cela a été précédemment exposé.

- **Sur le cantonnement de la salariée aux « petits projets »**

75. La société Z reproche à la salariée de n'être intervenue que sur des petits projets. Toutefois, ainsi que cela a été précédemment exposé, la salariée ne choisissait pas les projets sur lesquels elle allait intervenir dans le cadre de ses fonctions, la répartition des projets entre les concepteurs rédacteurs relevant du pouvoir de direction de l'employeur.

76. En tout état de cause, l'employeur ne démontre pas que la salariée aurait refusé d'intervenir sur de « grands projets ».

77. Au demeurant, en réponse à la demande d'explication du Défenseur des droits, la société Z indique que la salariée aurait dû intervenir sur des sujets « *plus en adéquation avec [son] niveau de séniorité, comme les budgets H, I, J* ».

78. Or, il résulte précisément de la liste des projets de madame X communiquée par la société mise en cause que celle-ci était régulièrement intervenue auprès de ces trois clients.

- **Sur la référence systématique à la séniorité de la salariée**

79. Concernant la prise en compte de la qualité de senior de madame X, il résulte du contrat de travail de la salariée que celle-ci n'occupait pas précisément un poste de « *conceptrice rédactrice sénior* », mais simplement de « *conceptrice rédactrice* ».

80. D'ailleurs, elle occupait le même poste depuis son embauche en 2006 au sein de la société. Par conséquent, la société mise en cause ne démontre pas en quoi elle aurait pu légitimement se prévaloir d'attentes supérieures à l'égard de madame X compte tenu de son expérience, dès lors que son poste n'avait pas évolué au cours des quatorze années de relation contractuelle et qu'elle n'avait pas accédé à un niveau de qualification supérieur.

b. Sur la nouveauté des griefs

81. Parmi les indices de discrimination, la réclamante se prévaut également de la soudaineté des griefs formulés à son encontre une fois atteint l'âge de 50 ans.
82. À ce titre, la société mise en cause apporte des éléments de justifications afin de tenter de démontrer que les griefs ne seraient pas nouveaux.
83. En particulier, la société mise en cause communique :
- un tableau d'appréciation rempli par les différents managers quant aux salariés de leurs équipes ;
 - les bilans d'évaluation 2017 et 2018 de madame X, que la société mise en cause entend comparer aux bilans d'autres salariés considérés comme « *compétents* ».
84. Selon la société mise en cause, le tableau d'appréciation des supérieurs hiérarchiques comporterait des commentaires « négatifs » à l'égard de la réclamante.
85. Toutefois, si le tableau n'est pas précisément daté, il est indiqué que la salariée avait 13 ans d'ancienneté, ce qui permet d'en déduire que le commentaire a été rédigé en 2020, soit quelques mois à peine avant son licenciement et concomitamment à l'entretien d'évaluation du mois de février 2020.
86. Ainsi, quand bien même ce tableau comporterait des commentaires pouvant être considérés comme peu élogieux à l'encontre de madame X, la société mise en cause ne démontre pas que l'insuffisance de cette dernière aurait été constatée de longue date et, partant, l'absence de soudaineté des griefs.
87. En outre, ce tableau ne semble pas avoir été porté à la connaissance des salariés concernés.
88. Par ailleurs, la société mise en cause communique des bilans d'autres salariés considérés comme particulièrement « compétents », notamment celui de madame K.
89. Toutefois, elle se contredit puisque les mêmes griefs étaient dirigés contre madame K dans le tableau d'appréciation rempli par ses supérieurs hiérarchiques : « *compte tenu de son salaire, trop peu influente, pas référente sur des gros comptes, donne des 'coups de main' (...)* » ou encore « *a donné le min* ».
90. Cette contradiction entre l'appréciation élogieuse faite aujourd'hui par la société mise en cause à l'égard de madame K et les commentaires négatifs à son égard contenus dans le tableau d'appréciation de 2020, conduit la Défenseure des droits à considérer le tableau d'appréciation comme peu probant, de sorte que celui-ci ne permet pas de démontrer l'absence de soudaineté des griefs à l'encontre de madame X.
91. Ainsi, la Défenseure des droits considère que la société mise en cause ne démontre pas que sa décision de procéder au licenciement de madame X pour insuffisance professionnelle après quatorze années d'ancienneté repose sur des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée.

c. Sur le traitement différencié à l'égard des salariés ayant atteint l'âge de 50 ans

92. Il était enfin demandé à la société Z de s'expliquer sur les licenciements intervenus à l'encontre des salariés suivants qui avaient plus de 50 ans au jour de la rupture de leur contrat de travail :
- Monsieur L, concepteur-rédacteur,
 - Monsieur M, directeur artistique,

- Monsieur N, directeur de création,
- Monsieur O, directeur de création,
- Monsieur P, directeur de création.

93. À cet égard, la société mise en cause a communiqué au Défenseur des droits les lettres de licenciement de ces salariés, tel que cela était demandé.
94. En premier lieu, la motivation contenue dans la lettre de licenciement de monsieur L, également licencié pour insuffisance professionnelle, alors qu'il occupait le poste de « *concepteur rédacteur* », est particulièrement semblable à celle de madame X.
95. En effet, de nombreux paragraphes de la lettre de licenciement de monsieur L sont identiques à ceux de la lettre de licenciement de madame X. À titre d'illustration, il est fait référence à plusieurs reprises à la séniorité de monsieur L. De la même façon, la société Z a longuement rappelé ses attentes renforcées à l'égard des salariés « *seniors* » afin « *de mettre en lumière l'agence* ». Au demeurant, certains motifs paraissent tout aussi imprécis et subjectifs que ceux évoqués à l'encontre de madame X, tels que « *le manque de 'drive'* » ou de « *fiabilité* ».
96. Ensuite, il apparaît que les lettres de licenciement de messieurs O et P ont des motifs exactement similaires qui, au demeurant, ne paraissent pas correspondre à une cause réelle et sérieuse de licenciement puisque fondés sur « *une divergence de vue sur l'organisation de la création et la gestion des créatifs* » à la suite d'une réorganisation de la direction.
97. La lettre de licenciement de monsieur N fait quant à elle état de motifs d'insuffisance professionnelle, lui reprochant d'avoir un rôle s'apparentant davantage à celui d'un « *art supervisor* » qu'à celui d'un « *directeur de création* », ainsi qu'un manque de « *leadership* ».
98. Enfin la lettre de licenciement de monsieur M mentionne une insuffisance professionnelle, malgré une ancienneté de plus de 19 ans, notamment en matière de « *photomontage* », ainsi qu'un comportement de type « *électron-libre* ».
99. En définitive, s'il n'appartient pas au Défenseur des droits de se prononcer sur le caractère réel et sérieux des motifs invoqués dans les lettres de licenciement communiquées, ces dernières révèlent une politique de gestion du personnel consistant à se séparer de certains salariés ayant atteint l'âge de 50 ans au prix d'une motivation relativement peu étayée.
100. Pour conclure, la Défenseure des droits constate que les éléments de justification apportés par la société mise en cause ne permettent pas de renverser la présomption de discrimination fondée sur l'âge de la salariée, résultant des éléments de fait présentés par cette dernière.
101. Au vu de ce qui précède, je considère que le licenciement de madame X est discriminatoire en raison de son âge.
102. Telles sont les observations que je souhaite porter à la connaissance du conseil de prud'hommes de Y et soumettre à l'appréciation de la juridiction de jugement.

Claire HÉDON