

LENGRAND Claire

PROVOST Cloé

**LES OUTILS JURIDIQUES DE LUTTE CONTRE LA
DIFFERENCIATION TARIFAIRE FONDÉE SUR LE
SEXE DANS L'ACCES AUX BIENS**

Commande du **Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes**

Etude réalisée dans le cadre du programme Euclid – clinique du droit de l'Université de Paris
Ouest Nanterre la Défense sous la direction de Nolwenn Loyer-Saad et Tatiana Sachs

Juin 2015

Les opinions émises dans la présente étude n'engagent que les auteurs, Claire
Lengrand et Cloé Provost.

« Mouret avait l'unique passion de vaincre la femme. [...] Il la voulait reine dans sa maison, il lui avait bâti ce temple, pour l'y tenir à sa merci. C'était toute sa tactique, la griser d'attentions galantes et trafiquer de ses désirs, exploiter sa fièvre.

[...]

Elles sont forcées de traverser des rayons où elles n'auraient pas mis les pieds, des tentations les y accrochent au passage, et elles succombent. »

Emile Zola. « Au Bonheur des Dames [Rougon-Macquart XI] » chapitre 9.

Remerciements

Nous tenons à remercier Madame Tatiana Sachs et Maître Nolwenn Loyer-Saad pour leurs encouragements, leurs recommandations et leurs critiques qui ont guidé nos réflexions.

Nous souhaitons aussi exprimer notre reconnaissance à Madame Marie Mercat-Bruns pour ses conseils et son analyse de la problématique.

Sommaire

Introduction	9
Chapitre 1 : L'arsenal juridique contre la différenciation tarifaire « sexuée »	12
Section 1 – La différenciation tarifaire fondée sur le sexe est-elle discriminatoire ?.....	12
Section 2 – Les prérogatives des consommateurs : un moyen de lutte contre la différenciation tarifaire ?.....	18
Chapitre 2 – Vers une évolution du droit qui renforcerait la protection de l'égalité dans l'accès aux biens	25
Section 1 – Intégrer une interdiction de la discrimination dans l'accès aux biens	25
Section 2 – La conformité des nouveaux produits à la prescription en vigueur : des normes contraignantes.....	26
Section 3 – L'incitation financière par une réduction de la TVA sur des produits unigenrés	28
Section 4 – Rendre visible par arrêté la différenciation tarifaire « sexuée ».....	28
Chapitre 3 – Des solutions alternatives à la modification du cadre juridique	30
Section 1 – Vers une sensibilisation des comportements des consommateurs	30
Section 2 – La mise en place d'une charte d'égalité et d'un label	30
Conclusion	32
Bibliographie	33
Table des matières	34

Introduction

En septembre 2012 le magazine américain Forbes¹, a publié un article intitulé « *la 'woman tax', ou comment le marketing genré coûte près de 1400\$ de plus aux femmes par an* ». En France, le phénomène a été relayé au mois d'octobre 2014 par un collectif féministe, les Georgette SAND, qui sont parvenues à recenser dans les rayons des commerces les tarifs des produits et services « sexués » c'est-à-dire exclusivement destinés à l'usage d'une femme ou d'un homme : « *et le constat est édifiant : à de rares exceptions près, tout est toujours plus cher... pour les femmes* »².

Le collectif a condamné une « *woman tax à la française* », qu'elle a qualifiée de « *différence de prix sur des produits ou des services similaires voire identiques non justifiée et rendue notamment possible par l'hyper segmentation du marché qui tend à empêcher la comparaison des prix* »³. Une pétition ciblant spécifiquement la marque MONOPRIX a été communiquée à Pascale Boistard Secrétaire d'Etat chargée des droits des femmes. Le Ministère des finances a alors commandé une enquête à la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (ci-après désignée la DGCCRF) pour voir réaliser une « *évaluation de relevés des prix* ». Le résultat de cette enquête n'est, à ce jour, toujours pas rendu public.

Le Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes, s'est autosaisi de la question et a interrogé la clinique du droit de Nanterre sur les outils juridiques pour lutter contre les inégalités entre les femmes et les hommes en matière d'accès aux biens.

Champ d'étude

Les médias (Forbes, MarieClaire⁴, ou encore le site internet Womantax⁵) ont d'ores et déjà mis en évidence et confirmé l'existence d'une différenciation tarifaire exclusivement fondée sur le sexe pour de nombreux biens de consommation courante. Il apparaît qu'à composants égaux, les produits destinés aux femmes sont globalement plus chers que ceux destinés aux hommes.

L'égalité entre les sexes pour l'accès aux biens serait donc loin d'être atteinte en France.

¹ « The 'Woman Tax': How Gendered Pricing Costs Women Almost \$1,400 A Year », <http://www.forbes.com/sites/learnvest/2012/05/15/the-woman-tax-how-gendered-pricing-costs-women-almost-1400-a-year/>

² www.leparisien.fr/laparisienne/societe/consommation-pour-les-femmes-c-est-plus-cher-03-11-2014-4261689.php

³ www.georgettesand.org/actualites/collectif-georgette-sand-tacle-taxe-rose-communique-presse/

⁴ « Why Women Pay More », <http://www.marieclaire.com/career-advice/news/a6999/why-do-women-pay-more/>

⁵ « Woman tax-What Gendered Pricing Costs Women », <http://womantax.tumblr.com/>

La présente étude aura pour objet d'appréhender cette différenciation par les prix fondée sur le sexe : est-elle ou non une discrimination juridique ? Le cadre juridique existant est-il suffisamment protecteur ? Quelles solutions pour parvenir à une égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens ?

Le terme « woman tax » ne sera pas ici employé dans une logique de dénonciation du marketing genré et/ou des pratiques commerciales contribuant à perpétuer une image stéréotypée des femmes et à exercer une pression économique à travers l'impératif social exprimé. Seule la problématique des outils juridique pour lutter contre la pratique de la différenciation tarifaire selon le sexe du consommateur sera évoquée et plus particulièrement en matière d'accès aux biens (l'accès aux services ne sera pas évoqué).

L'approche économique de la différenciation tarifaire

D'un point de vue strictement économique, la différenciation des prix (i.e. la pratique d'un prix différent pour un même produit) est appelée la 'discrimination tarifaire'.

Le terme « discrimination » dans ce contexte ne peut être rapporté au sens juridique, pénalement sanctionné, mais au sens strict de « différenciation ». Les théories économiques expliquent la différenciation tarifaire comme une pratique courante, qui se décline selon trois formes, les discriminations tarifaires dites du 1^{er}, 2^{ème} ou 3^{ème} degré⁶. Des tarifs différents sont ainsi appliqués pour un même produit en fonction des modes et des quantités d'achat (1^{ère} et 2^{ème} degré), ou en fonction des caractéristiques des consommateurs (3^{ème} degré). Patrick Rey, professeur d'économie à l'Université de Toulouse I, définit cette stratégie économique comme correspondant « *au cas où le producteur observe des signaux permettant de présumer des préférences des consommateurs, tels que l'âge, le sexe, la catégorie socioprofessionnelle, la situation géographique, etc., et utilise ces signaux pour discriminer en prix* »⁷. Cette discrimination tarifaire est considérée comme la plus courante⁸. Les exemples que l'on trouve dans les manuels et dans le compte-rendu de la Direction Générale du Trésor et de la Politique économique sont souvent de l'ordre de la réduction pour certaines catégories de consommateurs dont il est estimé qu'elles possèdent un pouvoir d'achat plus faible : par exemple, les réductions étudiantes ou chômeurs. Précisément, la différenciation tarifaire selon le sexe du consommateur apparaît s'inscrire dans ce qui est appelée la « discrimination tarifaire du 3^{ème} degré », ou « tarification de groupe »⁹.

La légitimité de ces stratégies s'est construite à partir des règles de « la loi du marché ». C'est cette prise en compte de la différenciation des consommateurs qui permettrait le bon

⁶ Pindyck Robert, Rubinfeld Daniel, Microéconomie, Paris, Pearson Education France, 2009 (7ème mise à jour).

⁷ « La discrimination par les prix », compte-rendu du séminaire DGTPE-Concurrence du 14 avril 2005, p. 1.

⁸ *Ibid.*, p.439.

⁹ <http://www.kartable.fr/terminale-es/ses/760/cours/comment-les-entreprises-exercent-elles-un-pouvoir-de-marche-ce, TES08107>

fonctionnement de l'équilibre économique (offre et demande)¹⁰. Ces théories fourniraient ainsi une justification objective, neutre de ces pratiques, soulignant principalement leur utilité au regard du bon fonctionnement de la loi du marché. Par ailleurs, la différenciation tarifaire apparaîtrait comme le corollaire du principe juridique de libre fixation des prix dont le fondement est constitutionnel¹¹.

La différenciation tarifaire « sexuée » s'inscrirait cependant dans un contexte d'inégalités économiques plus larges envers les femmes. Ainsi, comme le rappelle le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes, les écarts de salaire sont en moyenne encore importants entre les femmes et les hommes (le salaire annuel net moyen des femmes serait 19,3% inférieur à celui des hommes en 2011¹²). Constat que fait également l'INSEE, dont les statistiques montrent un écart constant, bien qu'à la baisse, entre les salaires nets annuels entre les femmes et les hommes, équivalent temps plein entre 1995 et 2012¹³. En remettant ainsi la place des femmes dans le contexte économique global, on observe que celles-ci se trouvent dans une situation moins favorable que les hommes.

La question de la différenciation tarifaire apparaît alors comme un véritable enjeu juridique au regard du principe d'égalité entre les femmes et les hommes dans le domaine économique.

Néanmoins, si le principe d'égalité entre les femmes et les hommes a été consacré par de nombreuses sources tant sur le plan interne que supranational¹⁴, il ne possède pas de « déclinaison » dans le domaine économique, et plus particulièrement en ce qui concerne l'accès aux biens.

La question de l'appréhension juridique de la discrimination tarifaire sexuée est ainsi une question nouvelle, qui met à l'épreuve aussi bien le droit de la lutte contre les discriminations que le droit de la consommation et de la concurrence.

Dans un premier temps, nous aborderons donc le cadre juridique existant avant d'envisager, dans un deuxième temps, ses modifications possibles afin de renforcer son effectivité. Un dernier temps sera consacré aux propositions hors du champ juridique – qui ne requièrent pas nécessairement une modification du droit – de lutte contre toute forme d'inégalité dans l'accès aux biens.

¹⁰ Voir Chapitre 1, Section 1, §2, c.

¹¹ Liberté d'entreprendre, DC, 23 mai 2013, n°2013-670.

¹² <http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/ressources/reperes-statistiques-98/>

¹³ <http://www.insee.fr/fr/themes/series-longues.asp?indicateur=salaires-sexe-eqtp>

¹⁴ Pour n'en citer que quelques unes, sur le plan interne : Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, article 1^{er} de la Constitution du 4 octobre 1958, article 1^{er} de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Sur le plan international : Préambule de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, Préambule de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, Charte des droits fondamentaux du 18 décembre 2000.

Chapitre 1 : L'arsenal juridique contre la différenciation tarifaire fondée sur le sexe

Dans quelle mesure le droit en vigueur autorise-t-il à disqualifier la différenciation tarifaire fondée sur le sexe ? La réponse à cette question repose sur une analyse du droit de la lutte contre les discriminations (section 1). Afin d'évaluer les potentialités du droit en vigueur, il convient également d'analyser les prérogatives octroyées aux consommateurs (section 2).

Section 1 : La différenciation tarifaire fondée sur le sexe est-elle discriminatoire ?

Le droit français dispose de plusieurs outils pour qualifier une discrimination.

§1 – La qualification de la discrimination en matière civile et pénale

a. Sur un plan civil

La directive européenne 2004/113/CE du 13 décembre 2004 instaure le principe général de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès et la fourniture des biens et des services.

Cette directive distingue deux types de discriminations :

- la discrimination « directe »,
- la discrimination « indirecte ».

La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 (codifiée dans le Code du travail) a précisé la définition des discriminations, notamment en transposant en droit interne la distinction, opérée par la directive 2004, entre la discrimination directe et la discrimination indirecte. En son article 1^{er}, cette loi dispose 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 ou identité sexuelle, son sexe ou son lieu de résidence, 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. »

« Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette

pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »

La discrimination indirecte ainsi définie pourrait constituer un outil pertinent pour qualifier la pratique considérée. En effet, la différenciation tarifaire entraîne « un désavantage particulier » en raison du sexe. Il ne s'agit pas de qualifier directement les décisions prises sur les prix – ce qu'exigerait la qualification de discrimination directe –, mais d'évaluer comment ces mesures produisent un désavantage à l'encontre des femmes consommatrices.

L'argument de la situation désavantageuse pour les femmes porterait sur la combinaison entre la différence des prix et le marketing genré. Celles-ci seraient amenées à consommer dans les rayons qui leur sont destinés. La pression culturelle exercée, très forte, est entretenue par les distributeurs de biens. Les couleurs des rayons et des produits amènent les consommateurs à se diriger vers certains produits. Puisque les rayons hommes et les rayons femmes sont parfois particulièrement éloignés, la similarité des produits dans les différents rayons ainsi que la différence de prix sont ignorés des consommateurs.

Le désavantage ne touche que les consommatrices puisqu'elles sont amenées de manière systématique à payer plus cher un même produit. Partant, ce sont les femmes qui doivent déjouer cette stratégie marketing pour avoir accès aux produits les moins chers, alors que les hommes n'ont pas à adopter un tel comportement puisqu'il y accède, la plupart du temps, directement.

b. Sur un plan pénal

Le code pénal en son article 225-1 définit la « discrimination » comme suit :

« Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. »

L'article 225-2 ajoute que :

« La discrimination définie aux articles 225-1 et 225-1-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :

1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;

2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;

3° *A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;*
4° *A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ;*
5° *A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue à l'article 225-1-1 ;*
6° *A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.*
Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. »

L'alinéa 4° pourrait-il trouver application au cas d'espèce ?

Le terme « subordination » est-il adapté à la situation dans laquelle l'achat du bien n'est pas en soi rendu impossible en fonction du sexe auquel appartient l'individu, mais en est largement influencé ? Il pourrait être argumenté que la disposition des produits dans les rayons destinés aux femmes ou aux hommes et l'éloignement de ces rayons instaurent une situation où les individus n'ont pas de vision d'ensemble des produits et ne peuvent comparer les prix de deux produits identiques. En ce sens, la vente des produits serait alors considérée comme « subordonnée » au critère du sexe des individus. Ainsi, le choix que fait l'individu ou son attitude même se trouve profondément influencée par la disposition des produits dans le magasin, qui conditionne l'achat du bien au sexe auquel appartient ou s'identifie l'individu.

Néanmoins, une telle interprétation du terme « subordination » par la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation semble improbable, ou tout du moins non existante à ce jour. A titre d'exemple, cet alinéa a été visé par la Cour de cassation en 2009 pour la requalification d'un refus d'embauche en délit d'offre d'emploi discriminatoire¹⁵. A cet égard, Elisabeth Fortis note que « les actes commis et qualifiés de discriminations sur le fondement des textes du code pénal sont des actes de discrimination dite directe », pour conclure que « la discrimination indirecte est difficilement applicable en matière pénale. »¹⁶.

Par ailleurs, en matière pénale, prévaut le principe selon lequel la charge de la preuve incombe à celui qui dénonce une discrimination, ce en accord avec le principe du respect de la présomption d'innocence. Thierry Sagardoytho souligne la difficulté que ce principe suscite dans le champ des discriminations : « L'infraction de discrimination étant un délit intentionnel, la preuve de l'intention de discriminer est bien difficile à rapporter »¹⁷. Il s'agit

¹⁵ Cass., crim., 23 juin 2009, n°07-85.109.

¹⁶ FORTIS Elisabeth, AMEGADJIE Frédéric et SAGARDOYTHO Thierry, « Réprimer les discriminations depuis la loi du 27 mai 2008 : entre incertitudes et impossibilités », *AJ pénal*, 2008, p. 303 : « les actes commis et qualifiés de discriminations sur le fondement des textes du code pénal sont des actes de discrimination dite directe », pour conclure que « la discrimination indirecte est difficilement applicable en matière pénale. »

¹⁷ *Ibid.*

d'un obstacle majeur pour les litiges en matière de discrimination, ce qui expliquerait en partie la quantité d'affaires de discriminations qui n'aboutissent pas au contentieux

Certes, la directive européenne 2004/113 exige un renversement de la charge de la preuve en matière de lutte contre les discriminations :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement. »¹⁸

Néanmoins, la directive européenne prévoit une exception en son article 9 alinéa 3 excluant le domaine pénal de cette exigence : « Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales. »

La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 qui transpose cette directive en droit français reprend d'ailleurs ce point en son article 4 :

*« Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
Le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales. »*

§2 – Une transposition partielle par la France de la directive européenne de 2004 : un échec dans la lutte contre les discriminations dans l'accès aux biens ?

Tant à l'échelle internationale, européenne qu'interne, le principe d'égalité des individus a été consacré par une pluralité de sources juridiques. Ainsi, sur le plan international, ce principe est consacré par le Préambule de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, le Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948, ainsi que l'article 23 Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 18 décembre 2000, pour n'en citer que quelques unes. De la même manière, l'article 1^{er} de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, l'article 1^{er} alinéa 2 de la Constitution du 4 octobre 1958, l'alinéa 3 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 consacrent le principe d'égalité en droit interne. Celui-ci possède donc une valeur d'ordre constitutionnel.

Cependant, les textes spécifiques destinés à combattre les inégalités entre les femmes et les hommes, ne concernent que très peu le domaine de l'accès aux biens et aux services. Tant le droit de l'Union européenne que le droit interne ont mis en œuvre le principe d'égalité de traitement entre les femmes et les hommes principalement dans le domaine du travail (accès à l'emploi, égalité des revenus)¹⁹.

Le domaine de l'accès aux biens a ainsi été peu concerné par de tels dispositifs juridiques. Les outils juridiques actuels de lutte contre les discriminations apparaissent comme peu opératoires pour se saisir de discrimination entre les consommateurs dans l'accès aux biens. La différence de traitement, si elle peut être qualifiée, trouvera probablement une justification de nature économique, comme nous l'avons développé ci-dessus.

Un texte européen invite, néanmoins, à nuancer ce constat. La Directive européenne 2004/113 du 14 décembre 2004 pose explicitement la question de la discrimination par le sexe en dehors du marché du travail²⁰ et possède un large champ d'application. Elle s'adresse ainsi à « *toute personne fournissant des biens et services qui à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé y compris les organismes publics, et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre* »²¹. L'objet de cette directive est exposé dans son article 1^{er} :

« La présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes. »

¹⁹ La notion de discrimination en droit interne est codifiée aux articles L.1132-1 à L.1132-4 du Code du travail. Les lois importantes sont notamment la loi n°83-635 du 13 juillet 1983 sur l'égalité entre les hommes et les femmes en milieu professionnel, ou encore la loi n°2001-397 du 9 mai 2001, relative à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. En droit international, on peut mentionner les conventions OIT (Organisation internationale du travail) concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'œuvre masculine et la main-d'œuvre féminine pour un travail de valeur égale du 29 juin 1951, C 100, OIT concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, 25 juin 1958, C 111. En droit européen, de nombreuses directives spécifiques à la matière du travail se sont emparées du principe de l'égalité entre les hommes et les femmes : Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail/Directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail/Directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

²⁰ Directive 2004/113/CE (6) : « La Commission a annoncé son intention de proposer une directive sur la discrimination fondée sur le sexe en dehors du marché du travail dans sa communication relative à l'Agenda pour la politique sociale. Cette proposition est entièrement conforme à la décision 2001/51/CE du Conseil du 20 décembre 2000 établissant un programme d'action communautaire concernant la stratégie communautaire en matière d'égalité entre les femmes et les hommes (2001-2005) (4), qui couvre toutes les politiques communautaires et vise à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes par l'adaptation de ces politiques et la mise en œuvre d'actions concrètes conçues pour améliorer la situation des hommes et des femmes dans la société. »

²¹ Directive 2004/113/CE, article 3.

La loi de transposition de 2008 reprend l'objet de la directive et dispose, dans l'article 2 alinéa 4, un principe général d'interdiction :

« Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est interdite en matière d'accès aux biens et services et de fourniture de biens et services ».

Néanmoins, n'ont pas été transposées les dispositions visées au considérant 21 de la Directive et relatives aux moyens de protection juridique disponibles pour combattre ce type de discrimination :

« Les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe devraient disposer de moyens de protection juridique adéquats. Pour assurer un niveau de protection plus efficace, les associations, les organisations et les autres personnes morales devraient aussi être habilitées à engager une procédure, selon des modalités fixées par les États membres, pour le compte ou à l'appui d'une victime, sans préjudice des règles de procédure nationales relatives à la représentation et à la défense devant les juridictions. »

Au regard de ces considérations, si la différenciation tarifaire peut juridiquement être qualifiée de « discriminatoire », les victimes de ces discriminations ne bénéficient pas encore en France des moyens de protection adéquats.

Section 2 – Les prérogatives des consommateurs : un moyen de lutte contre la différenciation tarifaire ?

Si le droit en vigueur met à la disposition des consommateurs un arsenal substantiel pour exercer leurs droits à l'encontre des professionnels (§1), il protège également les distributeurs (§2).

§1 – Une législation qui se veut protectrice des intérêts des consommateurs

a. Le droit à l'information du consommateur

La philosophie même du droit de la consommation est celle de la protection des intérêts économiques des consommatrices et consommateurs. Ce droit protecteur fait peser une obligation d'information à la charge des professionnels pour que les consommateurs soient en mesure de connaître les caractéristiques des produits vers lesquels ils se dirigent. Parmi ces caractéristiques, le prix n'est pas des moins importants.

Les professionnels doivent porter à la connaissance des consommateurs toutes les informations nécessaires sur le prix. L'article L. 113-3 du Code de la consommation²² pose l'obligation selon laquelle :

*« tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, **par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage** ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation ».*

Comme l'indiquent les termes « *marquage, d'étiquetage, d'affichage* », c'est une **information publique** sur les prix qui doit être fournie.

L'article L. 113-3 du Code de la consommation prévoit ainsi que les modalités de la connaissance du prix des produits sont fixées par arrêtés.

Un arrêté général donne les modalités par lesquels les distributeurs doivent s'acquitter de leur obligation d'information quant aux prix.

Par défaut, c'est un arrêté relatif aux règles générales du mode d'information sur les prix qui s'applique. L'arrêté du 3 décembre 1987 s'applique à tous les produits qui n'ont pas fait

²² Dont le champ d'application est déterminé par l'article L. 410-1 du Code de commerce et comprend « toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ». Puisque la Woman Tax est pratiquée dans une activité de distribution de biens et l'annonce publique des prix trouve alors à s'appliquer.

l'objet d'un texte particulier, et distingue quatre cas principaux (les produits exposés à la vue du public ; les produits non exposés à la vue du public, mais disponibles pour la vente au détail ; les prestations de services ; et l'achat à distance). Nous n'envisagerons que la catégorie relative à l'objet de notre étude : les **produits exposés à la vue du public**²³.

Qu'ils soient en vitrine ou à l'intérieur d'un magasin, le prix des produits doit faire l'objet d'un marquage par écriteau ou d'un étiquetage²⁴. Le prix doit être indiqué sur le produit lui-même ou à proximité de celui-ci, de façon à ce qu'il n'existe aucune incertitude quant au produit auquel il se rapporte.

Utiliser cette obligation d'information pour lutter contre les différenciations tarifaires se heurte à deux difficultés. La première tient au fondement juridique invoqué pour que le consommateur puisse invoquer le préjudice né du défaut d'information. Il serait peu efficace de se fonder sur la réticence dolosive. En effet, la sanction de la nullité paraît inadaptée. Il convient, plutôt, de privilégier une action en réparation du dommage engendré par le défaut d'information, lequel réside dans

L'obligation d'information sur les prix connaît une seconde limite de taille : aucune obligation ne pèse sur les distributeurs de faire apparaître sur les produits concernés la mention que le prix diffère en considération du marketing genré afférent audit produit.

b. L'action de groupe ouverte aux consommateurs

Dans la lutte contre les différenciations tarifaires en raison du sexe, l'action de groupe peut s'avérer être un outil utile.

En effet, l'action de groupe, mécanisme bien connu des pays anglo-saxons sous le nom de *class action*, a été consacrée en France par la loi Hamon du 17 mars 2014²⁵, en vigueur depuis le 1er octobre 2014, et codifiée aux articles L. 423-1 à L. 423-26 et R. 423-1 à R. 423-21 du Code de la consommation.

Ce mécanisme, **spécifique au droit de la consommation** pour réparer les manquements aux obligations légales ou contractuelles d'une ou plusieurs sociétés, possède plusieurs avantages.

D'une part, les coûts d'une procédure judiciaire peuvent constituer un frein important pour un

²³ Cass., crim., 13 octobre 1981, n°81-90328 et Cass., crim., 28 juin 1982, « attendu que l'arrêt attaque constate expressément que les phonogrammes en question appartenaient à des catégories différentes caractérisées par une "lettre code" figurant sur la pochette ; qu'il en résulte que le public pouvait ainsi identifier la catégorie à laquelle appartenait chaque disque, et, partant, sans erreur ou ambiguïté, en connaître le prix par référence à ceux imprimés en face de chaque "lettre code" sur l'affiche de 30 cm de diamètre qui était fixée à l'extrémité de chaque rayon ». Cela prouve que la Cour de cassation s'intéresse à la question de la connaissance par le consommateur des prix dans sa dimension la plus pragmatique.

²⁴ Arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix, articles 4 et 5.

²⁵ Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

consommateur agissant seul en justice. En revanche, plusieurs consommateurs agissant ensemble peuvent amortir ces frais de justice. D'autre part, le droit de la consommation fait peser la charge de la preuve sur le professionnel devant s'acquitter de son obligation d'information au profit des consommateurs.

A ce jour, l'action de groupe n'est recevable que pour les manquements aux obligations contractuelles des professionnels face aux consommateurs. En l'espèce, le fondement d'une action de groupe pour dénoncer la pratique de différenciation des prix fondée sur le sexe serait le manquement à l'obligation d'information prévue par l'article L. 113-3 du Code de la consommation couplé à l'arrêté général de 1987.

En outre, *« l'action de groupe ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant de dommages matériels subis par les consommateurs »* selon la condition expresse exprimé à l'article L. 432-1 du Code de la consommation. Seuls les préjudices matériels sont visés et non le préjudice moral. Cette restriction n'est pas sans poser de difficulté compte tenu du caractère dérisoire des prix des biens visés.

Il sera également rappelé qu'aux termes de l'article L. 432-1 du Code de la consommation seule :

« Une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agrée [...] peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs ».

L'agrément demandé est si exigeant qu'en réalité, seules une quinzaine d'association l'ont obtenu²⁶.

En tête de file, l'Association de défense, d'éducation et d'information du consommateur (ADEIC), *« attachant de l'importance au développement de l'éducation et de l'information des consommateurs »*, et l'UFC-QUE CHOISIR qui *« représente les consommateurs auprès de toute instance afin d'aboutir à une amélioration de leurs conditions de vie dans tous les domaines »*.

Au delà du choix de l'association agréée, il faut que les consommateurs insérés dans l'action de groupe aient été placés dans *« une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles :*

1° à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ».

Il s'agit d'une condition qui ne pose pas de problème en soi, puisque les consommateurs lésés par la pratique de ce double prix se trouvent tous dans la même situation du fait du manquement du professionnel à son obligation d'information.

A titre conclusif, il convient de s'intéresser à la conformité de la loi Hamon avec les

²⁶ L'institut National de la Consommation en a dressé une liste « Guide des associations de consommateurs 2014 ».

exigences de l'Union européenne, notamment en ce qu'elle laisse aux Etats membres la possibilité de maintenir ou d'adopter des exigences supplémentaires en matière de protection des consommateurs. Le droit de l'UE offrant un socle juridique *a minima* que le droit français vient compléter pour atteindre « *un niveau élevé de protection des consommateurs* ». Ainsi, les conditions d'accès à cette voie de recours sont, à ce jour, trop restrictives au regard de cet objectif européen.

C'est pourquoi, les politiques ont, au cours du mois de janvier 2015, évoqué la possibilité d'étendre l'action de groupe aux discriminations. Il serait opportun de donner suite à ces propositions, afin de rendre effective la lutte contre les discriminations, notamment en matière d'accès aux biens.

c. Une possible entente des distributeurs sur la différence de prix

L'enquête réalisée par le collectif féministe a révélé que la différenciation tarifaire en fonction du sexe se retrouvait chez plusieurs distributeurs et grandes marques.

L'hypothèse d'une « entente » entre ces distributeurs au sens du droit de la concurrence constituerait-elle un outil juridique que pourraient utiliser les consommateurs ?

La fréquence de cette pratique, sa multiplicité, pourraient en effet, révéler une véritable « entente » au sens du droit de la concurrence ; entente qui constituerait une pratique anticoncurrentielle sujette à sanction. .

A titre d'indication, l'entente suppose la réunion de deux critères : une pratique collusive, c'est-à-dire la concordance d'une volonté sur la mise en pratique d'une politique, ainsi qu'une restriction de concurrence ayant un objet ou un effet anti-concurrentiel.

Dans cette hypothèse, l'Etat pourrait intervenir afin d'encadrer ces pratiques anticoncurrentielles de fixation des prix lorsqu'il s'agit de protéger le jeu de la libre concurrence entre les entreprises.

C'est l'Autorité de la Concurrence qui sera compétente pour mener une enquête. Dotée de larges pouvoirs d'enquête, de services d'instruction, elle pourrait être saisie par le Ministère de l'Economie, ou par les associations de consommateurs agréées (si elle ne s'autosaisit pas à la lecture du rapport de la DGCCRF). Dans cette hypothèse, son rôle serait de s'assurer que tous les acteurs économiques jouent le jeu de la libre concurrence. Si l'Autorité constatait une entente prohibée, elle ordonnerait alors aux intéressés d'y mettre fin et pourrait prononcer des sanctions financières.

De plus, si l'entente était affirmée, la décision de l'Autorité de la Concurrence servirait, le cas échéant, de preuve supplémentaire lors d'une action de groupe.

§2 – Un obstacle majeur : les prérogatives des distributeurs

a. le principe de la libre fixation des prix

Le principe de libre fixation des prix a été proclamé par l'ordonnance n°86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, aujourd'hui intégré dans le Code de commerce à l'article L. 410-2 qui dispose que :

« Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, produits et services relevant antérieurement au 1er janvier 1987 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

Toutefois, dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence.

Les dispositions des deux premiers alinéas ne font pas obstacle à ce que le Gouvernement arrête, par décret en Conseil d'Etat, contre des hausses ou des baisses excessives de prix, des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Le décret est pris après consultation du Conseil national de la consommation. Il précise sa durée de validité qui ne peut excéder six mois. »

En droit interne, l'encadrement du principe de libre fixation des prix s'exerce uniquement dans le champ des pratiques anticoncurrentielles entre professionnels. Comme le précise Mme Carole Champalaune, conseiller référendaire à la Cour de cassation, le droit positif *« pour des raisons de santé publique, d'environnement, de protection du consommateur notamment, [soumet] telle ou telle activité à des restrictions ou conditions d'exercice »*.

b. La « légalité » de la différence de traitement

Aux termes de l'article 1§2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 la différence de traitement est légale si :

« [...] cette disposition, ce critère ou cette pratique [est] objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ».

Les distributeurs ne manqueront certainement pas de se servir de ces dispositions pour tenter de démontrer que la différenciation tarifaire qu'ils appliquent est « objectivement justifiée par un but légitime ».

Les responsables des grandes marques concernées ont, d'ailleurs, déjà avancé plusieurs arguments, rapportés par le journal « Le point ». Les coûts occasionnés lors du processus de fabrication ne seraient pas identiques pour les produits adressés aux hommes et aux femmes :

« Pour les rasoirs jetables, Monoprix (groupe Casino) explique que "les références pour les hommes présentent des volumes de vente largement supérieurs aux modèles pour femme, permettant ainsi un prix d'achat inférieur. De plus, la composition du modèle femme induit un surcoût de fabrication", assure-t-elle, martelant que "les différences de prix sont liées à des données intrinsèques aux produits et à leur volume de vente". »²⁷

L'analyse du surcoût de fabrication justifiant une telle différenciation de prix ne constitue pas notre objet d'étude. Néanmoins, une telle explication a été réfutée par certains économistes, parmi lesquels Paul Belleflamme, professeur d'économie à la Louvain School of Management :

« [Dans le cas d'une différence de prix entre des rasoirs adressés à des hommes et des rasoirs identiques exceptés la couleur adressés à des femmes], on peut sérieusement douter que le 'surcoût de fabrication' qu'invoque Monoprix justifie une différence de 0,19€ à l'unité (et si les deux rasoirs sont largement identiques, les économies d'échelle dont parle Monoprix valent pour l'ensemble de la production et pas seulement pour le modèle pour hommes). Ce n'est donc pas une différence de coûts qui explique la différence de prix mais bien une différence de demande : si les femmes paient plus cher, c'est parce que Monoprix s'est rendu compte qu'elles étaient prêtes à payer plus cher que les hommes pour ce genre de produits. En segmentant le marché entre hommes et femmes, Monoprix peut donc fixer des prix qui sont plus proches de ce que les consommateurs sont prêts à payer, ce qui lui permet d'augmenter son profit »²⁸.

Ainsi, la stratégie économique consisterait à « segment[er] le marché entre hommes et femmes », c'est-à-dire que la différenciation tarifaire sexuée serait justifiée économiquement par le fait que les femmes seraient prêtes à payer plus cher que les hommes un même produit. Les distributeurs, s'ils sont en capacité de prévoir au plus près le coût que le consommateur est disposé à payer, fixeraient les prix pour maximiser leur avantage.

De plus, l'analyse économique englobe la pratique dans une perspective plus vaste. Comme le souligne le rapport de la DGTPÉ de 2005, la différenciation tarifaire pourrait être nécessaire pour l'équilibre économique global :

²⁷ http://www.lepoint.fr/economie/inegalites-hommes-femmes-bercy-lance-une-enquete-de-relevés-des-prix-03-11-2014-1878252_28.php

²⁸ http://www.regardseconomiques.be/index.php?option=com_reco&view=article&cid=146

« Pour autant, [la pratique de la différenciation tarifaire] ne nuit pas nécessairement aux consommateurs ou à l'économie dans son ensemble : de manière générale, en permettant d'adapter l'offre à la demande de consommateurs différents, la discrimination peut avoir des effets négatifs sur certains acheteurs et des effets positifs sur d'autres, de telle sorte que l'effet global peut très bien être positif, particulièrement lorsque des prix uniformes conduiraient à exclure un nombre important de consommateurs. »²⁹

Si l'analyse d'un tel effet global nécessiterait un travail proprement économique, que nous ne pouvons bien évidemment pas réaliser dans la présente étude, il est important de souligner la question juridique qui apparaît véritablement ici. Il s'agit de la mise en balance de deux principes juridiques tous deux consacrés par les sources les plus solennels de notre droit, c'est-à-dire par des sources constitutionnelles. D'une part le principe de liberté de fixation des prix qui résulte de la liberté d'entreprendre³⁰ qui trouve son fondement dans l'article 4 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, et d'autre part le principe d'égalité de traitement proclamé à l'article 1^{er} de la même Déclaration.

Le droit ne se saisit que difficilement de la pratique commerciale de la différenciation tarifaire sexuée. La qualification n'est pas évidente, tant pour la discrimination que pour le manquement aux obligations contractuelles. Pour autant, le droit est susceptible d'évolutions.

²⁹ Rapport DGTPE, 2005, p. 2.

³⁰ DC, 23 mai 2013, n°2013-670, considérant 14.

Chapitre 2 – Vers une évolution du droit qui renforcerait la protection de l'égalité dans l'accès aux biens

Quelles réformes pourraient être mises en œuvre afin de lutter plus efficacement contre les inégalités entre les femmes et les hommes ? Dans les deux premières sections seront évoqués les moyens juridiques susceptibles de mieux sanctionner la différenciation tarifaire fondée sur le sexe. Dans la troisième section sera suggérée une logique autre que celle de la sanction : la logique incitative. Enfin, dans une quatrième sanction sera évoqué un dispositif juridique qui viserait à lutter contre la différenciation tarifaire en la rendant visible.

Section 1 – Intégrer une interdiction de la discrimination dans l'accès aux biens

§1 – Le retour à un état antérieur du droit: l'ancien article L.442-6 du Code de commerce

L'article L.443-6, I, 1° du Code de commerce posait un principe d'interdiction des pratiques discriminatoires entre professionnels :

*« I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : 1° De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat **discriminatoires et non justifiés** par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence »*

Il a cependant été abrogé par la loi n°2008-776 du 4 août 2008³¹. Si cet article ne régissait que les rapports entre professionnels, plus particulièrement producteurs-distributeurs, le rétablir dans le Code de commerce pourrait constituer néanmoins un premier jalon pour interdire cette pratique de différenciation des prix.

§2 – Pour une transposition de l'article 21 de la directive de 2004

Le paragraphe 21 de l'introduction de la directive européenne 2004/113 exige que :

« Les personnes qui ont fait l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe devraient disposer de moyens de protection juridique adéquats. Pour assurer un niveau de protection plus efficace, les associations, les organisations et les autres personnes morales devraient aussi être habilitées à engager une procédure, selon des modalités fixées par les États membres, pour le compte ou à l'appui d'une victime, sans préjudice des règles de procédure nationales relatives à la représentation et à la défense devant les juridictions. »

³¹ Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Au regard de l'impossibilité de se prévaloir des dispositions de l'action de groupe en matière de discrimination, il apparaît que la France n'est pas en accord avec la directive 2004 et au surplus avec la directive de 2011, tel qu'exposé précédemment.

Il conviendrait que le droit français élargisse l'action de groupe en dehors du droit de la consommation afin de se conformer aux exigences de l'UE.

§3 – Intégration de la définition de la discrimination dans le Code civil

A l'occasion de la réforme du droit des obligations, l'insertion d'un article dans le Code civil définissant les discriminations directe et indirecte permettrait de donner une plus grande visibilité à ces définitions et pourrait favoriser leur mobilisation par les acteurs.

Section 2 – La conformité des nouveaux produits à la prescription en vigueur : des normes contraignantes

Un des arguments avancé par les distributeurs, pour justifier la différence de prix, a été d'imputer cette différenciation aux pratiques des producteurs/fournisseurs. Ces derniers pratiqueraient eux-mêmes la différence de prix, que les distributeurs ne feraient que répercuter dans les magasins.

A cet argument économique et pragmatique peut être opposé un argument juridique issu du droit de la consommation. La réglementation relative à la première mise sur le marché des biens de consommation pourrait fournir une argumentation efficace (§2). Encore faut-il, dans un premier temps, préciser la nature de dispositif (§1).

§1 – Les perspectives avantageuses de la prescription en vigueur

La prescription en vigueur est un ensemble de dispositions variées, à laquelle doit se conformer obligatoirement chaque acteur économique qui veut commercialiser un produit pour la première fois, dès lors que le destinataire de la vente est un consommateur.

L'article L. 212-1 du Code de la consommation oblige le responsable de la première mise sur le marché, qu'il soit producteur ou importateur, à vérifier que le produit est conforme à la réglementation en vigueur : « *dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs* ».

La loi vise le responsable de la première mise sur le marché, c'est-à-dire le producteur si le produit est fabriqué en France, ou l'importateur si le produit est fabriqué à l'étranger. La logique est la bonne car ce sont ces professionnels qui sont le plus à même de procéder aux contrôles.

Pour autant, l'article L. 212-1 ne doit *certainement* pas être interprété comme libérant les distributeurs de l'obligation de vérification : celle-ci pèse sur *tous* les professionnels. L'article

L. 212-1 signifie seulement que l'obligation de vérification est plus stricte pour les producteurs et importateurs que pour les distributeurs en vertu des chaînes de contrats³³. La réglementation a vocation à s'appliquer à tous les acteurs de la chaîne économique.

Cet autocontrôle met aussi à la charge du professionnel l'établissement et la conservation de la preuve des vérifications effectuées. A la demande des agents habilités, le responsable de la première mise sur le marché et le distributeur, sont tenus de justifier des vérifications et contrôles effectués.

Les normes composant cette prescription sont diverses et concernent essentiellement le domaine des biens de consommation instantanée (ou biens immédiatement consommables).

Quelques exemples de cette prescription pour illustrer la spécialité dont elle fait preuve : « *la dénomination "magret" ou "maigret" est réservée aux muscles de la masse pectorale constituant le filet prélevés sur un canard ou une oie engraisé par gavage en vue de la production de foie gras. Le magret ne comprend pas le muscle de l'aiguillette et doit être présenté avec la peau et la graisse sous-cutanée le recouvrant* »³⁴ ou bien « *la dénomination "fromage" est réservée au produit fermenté ou non, affiné ou non, obtenu à partir des matières d'origine exclusivement laitière suivantes : lait, lait partiellement ou totalement écrémé, crème, matière grasse, babeurre, utilisées seules ou en mélange et coagulées en tout ou en partie avant égouttage ou après élimination partielle de la partie aqueuse* »³⁵, encore « *les dénominations "chocolat pur beurre de cacao" et "chocolat traditionnel" et toutes les autres dénominations équivalentes sont réservées aux chocolats fabriqués à partir des seules graisses tirées des fèves de cacao, sans adjonction de matière grasse végétale* »³⁶.

La DGCCRF, si elle constate une infraction à cette prescription de nouvelle mise sur le marché, dresse un procès-verbal qu'elle envoie au procureur de la République, ce dernier pouvant alors agir devant les juridictions pénales pour sanctionner les manquements.

Les sanctions en cas de méconnaissance sont suffisamment dissuasives pour espérer une mise en conformité de la part des distributeurs.

§2 – Un ajout à la prescription en vigueur spécifique à la pratique de la 'woman tax'

L'utilisation de ce dispositif pour lutter contre la différenciation tarifaire peut s'avérer riche de potentialités. Car il obligerait les distributeurs à se préoccuper de la différence de prix de leurs produits sous peine de sanctions pénales³⁷ pour agissements contraires aux intérêts des consommateurs. Toutefois, trois difficultés se présentent.

³³ Rennes 30 octobre 2002 ; JCP 2003. IV. 2759

³⁴ Décret n°86-226 du 18 février 1986 relatif à la dénomination "magret" ou "maigret", article 2

³⁵ Décret n°2007-628 du 27 avril 2007 relatif aux fromages et spécialités fromagères, article 1

³⁶ Article L112-7 du Code de la consommation

³⁷ Même si l'obligation d'auto-contrôle ne comporte pas de sanction particulière en soi, la sanction porte sur le fait de mettre sur le marché un produit non conforme à la réglementation. Le défaut de contrôle de la part du responsable de la première mise sur le marché a une influence sur la sanction : il permet de considérer que le responsable est de mauvaise foi et qu'il a donc commis un délit de tromperie prévu par l'article L. 213-1 passible de lourdes sanctions pénales

D'abord, la mise en œuvre de ce dispositif suppose qu'existe une réglementation – un arrêté – qui interdise la pratique de la différenciation tarifaire pour des produits précis.

Ensuite, à la lecture de la réglementation, il apparaît que chaque texte porte sur des biens spécifiques, alors qu'un texte interdisant la différence de prix pour des produits identiques pourraient concerner une pluralité de produits. Il faudrait une norme d'interdiction générale. La question est plus d'ordre légistique que juridique.

Enfin, la réglementation semble porter sur des biens consommables, les biens périssables (pour exemple, une bouteille d'eau est un bien consommable à la différence du piano). Dans cette veine, il est légitime de se poser la question de savoir si les biens concernés par la 'woman tax' peuvent être considérés comme des biens consommables.

En prenant l'exemple du rasoir jetable, celui-ci, sans être un bien périssable, est un bien qui se consomme à terme, et qui peut prétendre à la qualification de bien consommable, se consommant instantanément. Ce raisonnement peut être appliqué aux autres produits de la 'woman tax'.

A notre connaissance, aucune norme relative à la prescription en vigueur n'existe pour interdire la différence de prix entre deux produits identiques. C'est pourquoi nous en recommandons l'adoption, interdisant la différenciation tarifaire sexuée pour la recherche de l'égalité économique entre les femmes et les hommes.

Section 3 – Les incitations financières

Un des moyens de lutter contre la différenciation tarifaire serait de favoriser l'émergence de produits unigenrés. Certaines enseignes prônent déjà des produits unigenrés qui correspondent aussi bien aux femmes qu'aux hommes.

Ainsi, il est loisible d'imaginer la création d'une gamme de produits par les enseignes sur ce même modèle. Les marques et distributeurs disposent déjà de leurs propres marques, Leclerc, Monoprix, etc.

Pour favoriser cette pratique, le législateur pourrait mettre en place une incitation financière. Par exemple, pourrait être envisagée une réduction de TVA sur les produits non genrés.

Section 4 – Rendre visible par arrêté la différenciation tarifaire « sexuée »

Actuellement, les enseignes positionnent les rayons dans leurs magasins de manière à ce que les consommateurs ne puissent comparer les prix des produits pourtant identiques.

Un arrêté pourrait imposer à la charge de tout distributeur l'obligation de la juxtaposition (ou du rapprochement) des rayons destinés aux femmes et aux hommes au sein de chaque magasin.

Pour les ventes sur internet, l'hébergeur du site pourrait également être contraint de mentionner s'il existe une différenciation tarifaire sexuée, afin de permettre aux consommateurs de se diriger au moment de son achat vers l'option qui lui est la plus favorable.

Chapitre 3 – Des solutions alternatives à la modification du cadre juridique

Section 1 – Vers une sensibilisation des comportements des consommateurs

A défaut de changer la réglementation, les pouvoirs publics et la société civile pourraient utiliser des moyens pour sensibiliser les consommateurs aux pratiques de différenciation tarifaire. Une information sur les prix est fournie par l'Institut National de la Consommation, ou encore par les distributeurs eux-mêmes, par le biais de l'envoi de catalogue et de prospectus, voire à l'aide du slogan « on vous rembourse la différence si vous trouvez moins cher ailleurs »³⁸.

Les associations de consommateurs fournissent également un médium intéressant quant à la diffusion d'information pour les consommateurs. Comme indiqué précédemment, cette information est nécessaire, notamment en raison du fait que les consommateurs ne peuvent se déplacer de magasin en magasin pour comparer les prix des produits, le travail serait titanesque. C'est pourquoi les associations entreprennent ce travail par elles-mêmes, et diffusent des essais comparatifs par prospectus ou médias. Cette information sur les prix, bien qu'essentielle et nécessaire, n'est jusqu'alors délivrée que partiellement en raison du manque de moyens des associations.

Ainsi, des campagnes publiques de sensibilisation pourraient être davantage en mesure de délivrer une information complète à tous les consommateurs.

Ainsi, il est possible d'informer les consommateurs sur l'existence de cette pratique par l'intermédiaire de la publicité, à l'aide de lettres envoyées par les associations à leurs membres, de newsletters, de spot publicitaires, etc.

Toujours pour poursuivre l'objectif de sensibilisation des comportements de consommateurs, un site internet de comparateur de prix pourrait être créé, répertoriant les produits concernés par la 'woman tax' et comparent les prix.

Ainsi, les consommateurs seraient avertis de l'existence de cette pratique afin de se diriger vers la solution servant au mieux leurs intérêts.

Section 2 – La mise en place d'une charte d'égalité et d'un label

Les chartes et labels sont des outils de régulation visant à promouvoir « les bonnes pratiques ».

Ils ne renvoient pas à une obligation légale ni ne portent en eux aucune protection pour le consommateur ; mais ils assurent une médiatisation recherchée par les distributeurs dans un secteur d'activité où la concurrence est rude.

³⁸ Contrat de confiance Darty, 2012

En France, il existe déjà un label « égalité professionnelle » et un label « diversité » propres au droit du travail.

A l'instar du dispositif déjà existant en droit du travail, une charte spécifique à l'égalité femme/homme dans l'accès aux biens pourrait être instituée.

Tout distributeur qui respecterait cette charte et s'attacherait à lutter contre toute forme de différenciation tarifaire se verrait attribuer **un label** qui constituerait un gage de respect de l'égalité femme/homme pour les consommateurs.

La mise en place de ce label « égalité dans l'accès aux biens » s'inspirerait directement de celle du label égalité professionnelle femme/homme dans l'accès à l'entreprise.

Conclusion

A l'issue de cette étude, il semble difficile de qualifier juridiquement cette pratique économique de discrimination. A ce jour, l'arsenal juridique en matière d'égalité de traitement ne permet pas de combattre cette pratique tarifaire de manière efficace. Les arguments juridiques des distributeurs trouvent un appui important dans les principes de liberté d'entreprendre et de libre fixation des prix.

Le principe d'interdiction posé par la directive européenne de toute discrimination entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens n'est ainsi pas correctement transposé en France. Prendre la pleine mesure de ces inégalités nécessite de modifier les outils juridiques existants afin de les rendre plus effectifs pour se saisir d'une telle situation. Mais le cheval de bataille se situe peut-être également, sur le plan de la sensibilisation des comportements de consommateurs, afin qu'eux même prennent conscience de cette différence de traitement.

Cela est peut-être d'autant plus important que cette différence de traitement illustre la situation économique globale dans laquelle les femmes se trouvent. La banalisation, ou l'invisibilisation de la 'woman tax' témoigne ainsi parfaitement du caractère latent des discriminations aujourd'hui.

Bibliographie

Manuel

- . Decocq George, Decocq André, *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ (6^{ème} édition), 2014.
- . Temple Henri, Calais-Auloy Jean, *Droit de la consommation*, Paris, Dalloz (9^{ème} édition), 2015.
- . Pindyck Robert, Rubinfeld Daniel, *Microéconomie*, Paris, Pearson Education France, 2009 (7^{ème} édition).

Article

- . FORTIS Elisabeth, AMEGADJIE Frédéric et SAGARDOYTHO Thierry, « Réprimer les discriminations depuis la loi du 27 mai 2008 : entre incertitudes et impossibilités », *AJ pénal*, 2008.

Rapport

- . Perrot Anne, Rey Patrick, Mainguy Daniel, « La discrimination par les prix », compte-rendu du séminaire DGTPE-Concurrence du 14 avril 2005.

Webographie

- . « The 'Woman Tax': How Gendered Pricing Costs Women Almost \$1,400 A Year », <http://www.forbes.com/sites/learnvest/2012/05/15/the-woman-tax-how-gendered-pricing-costs-women-almost-1400-a-year/>
- . « Why Women Pay More », <http://www.marieclaire.com/career-advice/news/a6999/why-do-women-pay-more/>
- . « Woman tax-What Gendered Pricing Costs Women », <http://womantax.tumblr.com/>
- . <http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/ressources/reperes-statistiques-98/>
- . <http://www.insee.fr/fr/themes/series-longues.asp?indicateur=salaires-sexe-eqtp>
- . <http://www.georgettesand.org/actualites/collectif-georgette-sand-tacle-taxe-rose-communique-presse/>
- . http://www.regardseconomiques.be/index.php?option=com_reco&view=article&cid=146
- . <http://www.kartable.fr/terminale-es/ses/760/cours/comment-les-entreprises-exercent-elles-un-pouvoir-de-marche-ce,TES08107>
- . <http://www.leparisien.fr/laparisienne/societe/consommation-pour-les-femmes-c-est-plus-cher-03-11-2014-4261689.php>
- . http://www.lepoint.fr/economie/inegalites-hommes-femmes-bercy-lance-une-enquete-de-relevés-des-prix-03-11-2014-1878252_28.php

Table des matières

Sommaire	7
Introduction	9
Chapitre 1 : L'arsenal juridique contre la différenciation tarifaire fondée sur le sexe	12
Section 1 : La différenciation tarifaire fondée sur le sexe est-elle discriminatoire ?	12
§1 – La qualification de la discrimination en matière civile et pénale	12
§2 – Une transposition partielle par la France de la directive européenne de 2004 : un échec dans la lutte contre les discriminations dans l'accès aux biens ?	15
Section 2 – Les prérogatives des consommateurs : un moyen de lutte contre la différenciation tarifaire ?	18
§1 – Une législation qui se veut protectrice des intérêts des consommateurs.....	18
§2 – Un obstacle majeur : les prérogatives des distributeurs.....	22
Chapitre 2 – Vers une évolution du droit qui renforcerait la protection de l'égalité dans l'accès aux biens ?	25
Section 1 – Intégrer une interdiction de la discrimination dans l'accès aux biens	25
§1 – Le retour à un état antérieur du droit: l'ancien article L.442-6 du Code de commerce .25	
§2 – Pour une transposition de l'article 21 de la directive de 2004.....	25
Section 2 – La conformité des nouveaux produits à la prescription en vigueur : des normes contraignantes.....	26
Section 3 – Les incitations financières.....	28
Section 4 – Rendre visible par arrêté la différenciation tarifaire « sexuée ».....	28
Chapitre 3 – Des solutions alternatives à la modification du cadre juridique	30
Section 1 – Vers une sensibilisation des comportements des consommateurs	30
Section 2 – La mise en place d'une charte d'égalité et d'un label	30
Conclusion	32
Bibliographie	33
Table des matières	34