

**Synthèse de l'étude relative à la différence tarifaire
dans l'accès aux biens à raison du sexe du consommateur
La 'Woman Tax'**

Septembre 2015

Par Claire Lengrand et Cloé Provost

sous la direction de Madame Tatiana Sachs et Maître Nolwenn Loyer-Saad

La Woman Tax est une pratique commerciale révélée outre Atlantique par un rapport de consommation américain¹. Cette pratique consiste en une différence de prix appliquée à des produits aux caractéristiques identiques, selon que ceux-ci sont destinés aux femmes ou aux hommes. Le Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes s'est autosaisi² de la question, afin de **déterminer les solutions juridiques à même de combattre la différence de prix dans l'accès aux biens à raison du sexe du consommateur.**

Dans un premier temps, l'analyse du droit positif a permis de mettre en évidence l'incapacité du système juridique français à lutter contre cette pratique économique tant au regard du principe d'égalité de traitement et de non-discrimination entre les hommes et les femmes que sur le plan du droit de la consommation (1.)

Dans un deuxième temps, le présent rapport s'attache à proposer une évolution du cadre juridique existant, afin d'aboutir à une interdiction de la pratique étudiée (2.). Cette évolution peut être rendue possible à l'aune des instruments offerts par la législation interne ainsi qu'européenne.

Enfin, des solutions alternatives, hors du champ purement juridique, seront abordées (3.). La sensibilisation des comportements de consommateurs apparaît être un moyen efficace de prévention de la pratique de la 'Woman Tax'.

¹ <http://www.consumerreports.org/cro/magazine-archive/2010/january/shopping/same-products-different-prices/overview/same-products-different-prices-ov.htm>.

² Auto-saisine effectuée concomitamment à la commande par le Ministère des Finances, d'une enquête auprès de la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes. Dans l'attente du rapport de la DGCCRF, l'objectif de ce présent rapport est de proposer des solutions juridiques s'il s'avérait que la 'Woman Tax' s'exprime en France dans les mêmes conditions qu'aux Etats Unis.

1. L'analyse du cadre juridique existant : quelles solutions ?

A priori, la différence de prix ainsi pratiquée à raison du sexe renvoie à la notion juridique de « discrimination ». Pour autant sa qualification juridique n'est pas évidente (1.1.). Par ailleurs, le droit de la consommation dispose de règles prohibant les entraves à la liberté économique des consommateurs (1.2.).

1.1. Une protection incomplète des consommateurs sur le plan de la lutte contre les discriminations

Relativement à la qualification de « discrimination » au plan civil : la directive européenne 2004/113 EC du 13 décembre 2004 instaure le principe général de l'égalité de traitement entre homme et femme dans l'accès et la fourniture des biens et des services.

Elle distingue la discrimination « directe » et la discrimination « indirecte », distinction reprise dans la loi française par la loi n°2008-496 du 27 mai 2008. Alors que la discrimination directe serait inopportune en l'espèce, la notion juridique de **discrimination indirecte** trouverait à s'appliquer dès lors qu'un « désavantage particulier » à l'encontre des consommatrices pourrait être établi. En l'espèce, les femmes sont directement touchées par cette différenciation tarifaire en lien étroit avec le marketing genré, agressif, mis en œuvre par les marques et distributeurs.

Au plan pénal, les articles consacrés à la discrimination dans l'accès aux biens ne couvrent pas la situation considérée³. De plus, la charge de la preuve au plan pénal pèse sur le requérant, constituant ainsi un obstacle majeur au plan probatoire pour faire valoir judiciairement une discrimination.

De plus, la reconnaissance d'un traitement inégal du fait d'un critère prohibé par la loi pourrait trouver une justification objective, notamment par le principe de liberté de fixation des prix⁴ opposable par les marques et distributeurs, ou par la justification de la différence de traitement par l'analyse objective du surcoût de fabrication⁵.

1.2. L'inadéquation du droit de la consommation

Le droit de la consommation a pour raison d'être la protection des consommateurs face à l'omnipotence des marques et distributeurs. La 'Woman Tax' est à ce titre l'occasion de prendre pleinement conscience du déséquilibre existant dans les relations contractuelles. Ainsi, ce droit spécial propose des règles favorables aux intérêts économiques des consommateurs et, surtout, consacre une mise en œuvre judiciaire supposée efficace par l'action de groupe. Cependant, force est de constater que les intérêts protégés, aussi légitimes soient-ils, sont relégués au second plan face à la protection juridique dont jouissent les marques et distributeurs.

³ Code pénal, l'article 225-2 4° en particulier.

⁴ Code du commerce, article L.410-2.

⁵ Première justification donnée publiquement par Monoprix (groupe Casino) pour l'explication de la différence de prix

Si l'intégration de la procédure de l'**action en groupe** en droit français avait pour objectif d'assurer l'effectivité des droits des consommateurs, le champ d'application de cette procédure n'en est pas moins trop restrictif. Prévue pour réparer les préjudices subis par manquement à des obligations légales ou contractuelles, les conditions imposées sont autant de limitations à l'exercice des droits des consommateurs pour les préjudices patrimoniaux subis.

Au-delà de préconiser une extension des conditions de l'action de groupe, il apparaît favorable d'apporter un soutien à la Ministre de la Justice, Garde des Sceaux, dans sa volonté d'ouvrir l'action de groupe à d'autres domaines, notamment la lutte contre les discriminations.

Dès lors, il apparaît que la législation existante ne permette pas, en l'état, d'offrir une protection suffisante pour les consommateurs face à de telles pratiques commerciales. Cet état du droit positif est, en revanche, susceptible d'évolution.

2. Propositions de modification de la législation dans l'accès aux biens et aux services

Afin de renforcer la protection de l'égalité dans le domaine de la consommation, une première modification serait celle d'une codification à droit constant du droit de la lutte contre les discriminations. Aujourd'hui disséminée dans plusieurs textes, une définition des discriminations pourrait être intégrée au sein du Code civil. Au surplus de donner une place symbolique à cet objectif, l'avantage serait celui d'une accessibilité plus facile.

De plus, la directive européenne 2004/113 mériterait une meilleure transposition en droit français. L'article 21 relatif à un niveau de protection plus efficace des personnes ayant subi une discrimination, aujourd'hui non transposé doit l'être impérativement. Ainsi, « *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.* »⁶

Par ailleurs, lorsqu'un nouveau produit est introduit sur le marché français, celui-ci doit être conforme à un ensemble de **normes constituant la prescription en vigueur**, sous peine d'engager la responsabilité de chacun des acteurs de la chaîne de production sanctionnée par des sanctions particulièrement dissuasives. Dès lors, l'adoption d'un arrêté relatif à l'interdiction pure et simple de la pratique de la différence de prix à raison du sexe permettrait, à l'avenir, de prévenir la différence de traitement pratiquée pour les produits concernés.

En droit de la consommation, les arrêtés prenant acte de l'importance de porter à la connaissance des consommateurs des éléments susceptibles d'éclairer leur consentement sont nombreux. Dès lors, sur la simple base de l'objectif d'information des consommateurs, des arrêtés pourraient être adoptés de manière à rendre visible la différence de prix pratiquée à raison du sexe : notamment pour obliger les marques et distributeurs à rapprocher géographiquement les rayons masculins et féminins dans les magasins de façon à ce qu'ils soient mitoyens, ou les contraindre à indiquer sur

⁶ Directive européenne n°2004/113 du 13 décembre 2004, introduction paragraphe 21.

les sites internet de vente en ligne, dans les mentions obligatoires, que certains produits ne sont pas conformes au respect de l'objectif d'égalité entre les femmes et les hommes.

De même, une incitation financière, telle qu'une réduction de TVA, pourrait être appliquées pour le développement de produits unigenrés, afin d'en favoriser l'émergence.

En tout état de cause, des solutions existent pour prohiber la différence de prix pratiquée à raison du sexe du consommateur, la modification du cadre légal permettrait de tendre vers l'objectif d'égalité entre les femmes et les hommes jusque dans le domaine de la consommation. Mais l'action par la voie juridique n'est pas la seule manière d'y parvenir.

3. Propositions de solutions alternatives

Enfin, l'action juridique ne pourra être efficace que couplée à une campagne de sensibilisation des comportements des consommateurs, afin de mettre en évidence la différence de prix existante dans l'accès aux biens et aux services.

. A titre indicatif, celle-ci pourrait passer par l'adoption d'une **charte de l'égalité**. Le système français n'étant pas étranger à ce type d'initiatives, puisqu'il en connaît déjà dans d'autres domaines⁷. Bien que la charte n'ait pas de valeur juridique contraignante, elle possède un pouvoir incitatif non négligeable (*'soft law'*). Une charte de l'égalité dans l'accès aux biens et aux services pourrait se coupler d'un « **label égalité** » pour les produits respectant les engagements pris.

. Par ailleurs, une **action de sensibilisation des consommateurs** pourrait avoir lieu par le biais des associations de consommateurs représentatives au niveau national par la diffusion médiatique de la différence de prix pratiquée à raison du sexe.

. Un **comparateur de prix sur internet** représenterait aussi un outil de taille dans la prise de conscience collective en ce qu'il mettrait à la disposition de tous un moyen de comparer la différence de prix appliquée aux produits genrés.

⁷ La charte européenne pour l'égalité des femmes et des hommes dans la vie locale ; la charte pour l'égalité entre les hommes et les femmes dans le domaine de l'emploi.