

État des lieux et analyse critique des lois en vigueur sur le phénomène de la « taxe rose »

PAR L'OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR
EN COLLABORATION AVEC M^{ME} PATRICIA GALINDO DA FONSECA,
DOCTEURE EN DROIT ET CHERCHEURE

Ce document a été préparé par l'Office de la protection du consommateur,
en collaboration avec M^{me} Patricia Galindo da Fonseca, docteure en droit et chercheure.

© Gouvernement du Québec, Office de la protection du consommateur, 2017

Tous droits réservés. Reproduction à des fins commerciales par quelque procédé
que ce soit et traduction, même partielles, interdites sans l'autorisation écrite
des Publications du Québec.

Table des matières

Introduction	4
La situation canadienne	5
Chartes québécoise et canadienne	5
Constat – situation canadienne	5
La situation américaine	6
Lois fédérales	6
Lois en vigueur dans les États	7
Quelques autres lois aux États-Unis	12
Projets de loi non adoptés aux États-Unis	14
Application des lois par des tribunaux américains – le cas des « Ladies' Nights »	15
Constats – situation américaine	17
La situation européenne	19
Description de la Directive 2004/113/CE	19
Problématiques associées aux normes et à l'application de la Directive 2004/113/CE	21
Autres normes de l'Union européenne	25
Constats – situation européenne	25
Conclusions	29
Efficacité des mesures	29
Nécessité d'établir des collaborations	29
Difficultés rencontrées	30
Constat final	30
Bibliographie	31
Médiagraphie	34

Introduction

Les économistes désignent la différenciation de prix comme étant toute vente ou offre de produits ou de services identiques à prix différents à des personnes distinctes. Cette pratique serait légitime parce que l'une de ces personnes est prête à payer un prix plus élevé. En dépit de ce que les économistes soutiennent, on constate un intérêt de la part des médias et de la population en ce qui a trait à la différenciation du prix d'un produit ou service en fonction du sexe du consommateur. L'expression « taxe rose » est d'ailleurs de plus en plus utilisée pour dénoncer le fait que le prix de plusieurs produits et services soit plus élevé lorsqu'ils sont destinés à des consommatrices. Les entreprises, de leur côté, font valoir que ces écarts de prix existent parce que les coûts associés à la production des produits ou à la prestation de services destinés aux femmes dépassent ceux destinés aux hommes. Certains abordent ce sujet sous l'angle d'une question, « *pink tax or blue discount?* », laquelle reflète une conscientisation grandissante sur le fait que cette pratique peut en fait avoir un effet discriminatoire en affaiblissant de façon systémique le pouvoir économique des femmes.

Devant ce phénomène qui suscite des réactions diverses, la ministre de la Justice, M^{me} Stéphanie Vallée, a confié à l'Office de la protection du consommateur, le 17 février 2017, le mandat de « documenter le dossier, et ce, en collaboration avec le Conseil du statut de la femme, afin d'établir les données probantes et de définir les meilleures pratiques dans l'objectif [de proposer], le cas échéant, des modifications législatives ciblées et novatrices ».

La présente analyse, qui s'inscrit dans le cadre de ce mandat, vise donc à dresser le portrait des lois existantes, des décisions des tribunaux ainsi que de certaines initiatives gouvernementales liées au phénomène de la « taxe rose ». Trois territoires ont été explorés, soit le Québec et le Canada, les États-Unis ainsi que l'Europe. Il est à noter qu'une grande partie de l'analyse porte sur la situation américaine, car les États-Unis se sont davantage intéressés à cette question.

La situation canadienne

Au Québec et au Canada, aucune loi n'encadre précisément la différenciation des prix en fonction du sexe. Toutefois, un projet de loi portant sur ce thème avait été déposé devant l'Assemblée de l'Ontario en 2005, pour ensuite être rejeté.

En effet, le député Lorenzo Berardinetti a présenté le projet de loi n° 9, Loi interdisant la discrimination des prix fondée sur le sexe, devant l'Assemblée législative de l'Ontario en octobre 2005. Le projet prévoyait que « nul ne doit pratiquer une politique de fixation des prix fondée sur le sexe », mais établissait que la fixation de prix différents en fonction du coût, de la difficulté ou de l'effort nécessaire pour fournir les biens ou les services était permise.

Parmi les arguments invoqués par les opposants au projet de loi lors du débat à l'Assemblée, la députée Laurie Scott a soutenu qu'il revient aux consommateurs de comparer les prix offerts par les entreprises et de décider s'ils veulent payer ou non le prix demandé.

Le projet de loi a été rejeté le 8 décembre 2005, lors de la deuxième lecture devant l'Assemblée.

Chartes québécoise et canadienne

Bien qu'aucune loi québécoise ou canadienne n'ait été votée pour contrer la différenciation des prix, les chartes québécoise et canadienne sont alléguées par les personnes qui, s'estimant lésées par cette pratique, ont demandé l'autorisation de déposer une action collective contre certains détaillants.

D'une part, la Charte des droits et libertés de la personne du Québec reconnaît l'égalité entre les hommes et les femmes tout en interdisant toute forme de discrimination. Cette charte explique, à l'article 10, qu'il y a discrimination lorsqu'une « distinction, exclusion ou préférence fondée sur [...] le sexe » ou un autre des motifs prohibés a pour effet de détruire ou de compromettre le droit à l'exercice en pleine égalité des droits et libertés de la personne. Par conséquent, afin d'évoquer le droit à l'égalité prévu à la Charte québécoise, il ne suffit pas de montrer un traitement différencié basé sur le sexe. Encore faut-il qu'un droit y étant prévu ait été atteint. Or, la Charte ne prévoit pas de droit à la fourniture de biens ou de services pour un prix égal.

D'autre part, la Charte canadienne des droits et libertés interdit toute forme de discrimination sur la base du sexe à son article 15, nonobstant les autres droits prévus. Toutefois, comme défini à l'article 32, le champ d'application de la Charte canadienne est limité aux relations avec les législatures et les gouvernements provinciaux et fédéraux, les rapports entre commerçants et consommateurs étant exclus de son application.

Constat – situation canadienne

En somme, aucune loi au Canada ni au Québec ne vise directement la problématique de la discrimination des prix fondée sur le sexe. Conséquemment, aucun cas juridique touchant explicitement cette question n'a pu être documenté au pays. C'est pourquoi il s'avère nécessaire d'explorer ce qui se fait à l'international.

La situation américaine

Aux États-Unis, la différenciation des prix en fonction du sexe a suscité de nombreux débats, principalement depuis les années 1990. Ces débats ont donné lieu à plusieurs tentatives de modifications législatives, dont les résultats ont varié.

Lois fédérales

À l'échelle fédérale, aucune loi n'a été adoptée précisément sur le thème de la différenciation des prix en fonction du sexe.

Toutefois, certains aspects liés à cette problématique sont régis par des lois fédérales.

En effet, la différenciation des prix, de façon générale et non pas strictement en fonction du sexe, est encadrée par le controversé *Robinson-Patman Act* (« RPA »)¹. Adoptée en 1936, cette loi établit qu'une telle pratique est illégale si elle a pour effet d'affaiblir la compétition ou si elle résulte d'un monopole.

Bien que la Cour suprême ait déclaré que l'expression « discrimination par les prix », utilisée dans le RPA, couvre toute différenciation de prix, la portée de cette loi est plus étroite qu'il n'y paraît. Tout d'abord, elle ne s'applique qu'à la vente de produits, les services en étant exclus. Ensuite, cette loi établit que la différenciation des prix est permise si elle vise à compenser une différence de coût de production et de distribution, à égaler les prix établis par un compétiteur ou à changer les conditions du marché.

Puisqu'il vise principalement à assurer que la concurrence soit équitable et à protéger les petits détaillants contre les plus grands, le RPA ne protège donc pas les consommateurs de la différenciation des prix, ce qui est conforme aux principes généraux du droit de la consommation prévalant aux États-Unis. Cette loi de portée fédérale stipule que les détaillants ne sont pas tenus de divulguer la structure de leurs prix aux consommateurs et peuvent donc exiger des prix différents pour les mêmes biens ou services à différents groupes de consommateurs (Alperin et Chase 2004). Dans le cas *Langford v. Rite Aid of Alabama, Inc.*, les plaignants alléguaient que l'entreprise Rite Aid contrevenait à la loi fédérale en facturant des sommes plus élevées aux clients ne disposant pas d'assurance et en ne divulguant pas cette pratique de différenciation des prix. La Cour d'appel a rejeté l'argument selon lequel Rite Aid avait l'obligation de divulguer ses pratiques de prix différenciés. Les demandeurs n'ont pas réussi à identifier un seul cas fédéral dans le cadre duquel une telle obligation aurait été imposée aux détaillants. En fait, la tarification variable est la norme dans de nombreux secteurs de l'économie : aucune loi fédérale n'oblige les détaillants à vendre leurs produits ou leurs services à un prix égal pour tous les consommateurs à moins que la différenciation soit en violation d'une autre loi.

Pour ce qui est de la discrimination sur la base du sexe, la Cour suprême l'a interdit formellement en 1971 dans l'affaire *Reed v. Reed*, qui a ouvert la voie de façon importante à l'avancement des droits de femmes. Dans cette affaire, deux parents divorcés cherchaient à savoir à qui revenaient

1. Selon le *Robinson-Patman Act*, « It shall be unlawful for any person engaged in commerce (...) to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality (...) where the effect of such discrimination may be substantially to lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce, or to injure, destroy, or prevent competition with any person who either grants or knowingly receives the benefit of such discrimination, or with customers of either of them. »

les propriétés de leur fils décédé. La Cour d'État de l'Idaho a déterminé que « les hommes devraient être préférés aux femmes ». Ensuite, la mère a fait appel de la décision et la Cour suprême a tranché en affirmant que le fait de donner préférence à un sexe sur l'autre viole l'obligation de garantir une protection égale à tous les citoyens (*Equal Protection Clause*, une clause figurant dans le quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis). Par conséquent, une loi donnant préséance aux hommes, parce que basée sur le critère du sexe, est depuis considérée comme arbitraire. Les pratiques des acteurs du secteur privé ne sont toutefois pas concernées par cette obligation de protéger les consommateurs de façon égale, puisqu'elle s'applique uniquement aux acteurs publics. Étant donné l'absence de loi fédérale générale interdisant la « taxe rose » en tant que telle, les femmes américaines dénoncent cette pratique, arguant qu'il s'agit d'une violation de ce même principe d'égalité.

Lois en vigueur dans les États

Bien qu'aucune loi fédérale n'interdise précisément la différenciation des prix en fonction du sexe, cette pratique est illégale notamment en Californie et dans la ville de New York. Leurs lois feront ici l'objet d'une analyse plus approfondie.

Loi de la Californie

La Californie est souvent citée comme l'un des États ayant le plus agi, sur le plan légal, pour contrer le phénomène de la « taxe rose ». Son intervention repose sur son Code civil, et plus particulièrement sur deux lois qui en font partie, soit l'*Unruh Civil Rights Act* et le *Gender Tax Repeal Act*.

Adoption de l'Unruh Civil Rights Act

La Californie a adopté l'*Unruh Civil Rights Act*², une loi de type « charte des droits », en 1959. Elle a comme but de protéger toutes les personnes sous la juridiction de l'État de la Californie contre toute forme de discrimination arbitraire. Plus précisément, elle stipule que ces personnes sont égales et leur accès à l'hébergement, aux avantages, aux équipements, aux privilèges ou aux services de toutes les entreprises doit être complet et égal, indépendamment de leur sexe, race, couleur, religion, ascendance, origine nationale, handicap, condition médicale, information génétique, état matrimonial ou orientation sexuelle. En cas de violation, la loi prévoit plusieurs recours.

Adoption du Gender Tax Repeal Act

Pour remédier au fait que la question précise de la différenciation de prix ne figurait pas expressément dans la loi et qu'elle demeurait difficile à prouver, la députée Jackie Speier a présenté, en 1994, un projet de loi (AB 2418)³ visant à interdire la tarification différenciée dans les prix des produits et des services, en fonction du sexe du consommateur. Le gouverneur d'alors, Pete Wilson, utilisa son droit de veto pour rejeter ce projet de loi.

2. Cette loi a ensuite été intégrée au Code Civil de Californie, en constituant la section 51.6.

3. Ce projet, le *Equal Pricing Act of 1994*, résulte d'une audition sur le thème de la différenciation tarifaire entre sexes et la disparité de la disponibilité des produits et services effectuée par une commission parlementaire sur la protection du consommateur, l'efficacité gouvernementale et le développement économique.

L'année suivante, la députée Speier a fait une deuxième tentative d'interdire la différenciation des prix en fonction du sexe, en proposant le *Gender Tax Repeal Act* (AB 1100). Ce projet de loi avait pour but de mettre fin à la discrimination dans la prestation de services de coiffure, de lessive, de nettoyage à sec et de couture, qui se traduit par un coût additionnel selon le sexe du consommateur.

Ce second projet a été approuvé pour deux raisons majeures qui le démarquaient du précédent : a) ce nouveau projet de loi prévoyait un cas d'exemption, permettant que les prix soient différenciés en fonction de « la durée, du niveau de difficulté ou du coût de la prestation du service »; b) ce nouveau projet de loi ne touchait que les services et non les produits.

Avec l'adoption de ce projet de loi, la Californie est devenue, en 1995, le premier État des États-Unis à interdire aux entreprises de différencier le prix des services en fonction du sexe de l'acheteur.

Cette interdiction s'applique à tout établissement commercial⁴. Deux types d'activités sont toutefois exclus de la portée de la loi : les services de santé et les assurances. La loi mentionne qu'elle n'a aucune incidence sur les normes légales régissant ces activités.

Analyse de l'exemption permise par le *Gender Tax Repeal Act*

Le *Gender Tax Repeal Act* possède deux types de normes différentes, chacune associée à des recours particuliers.

Selon le premier ensemble de règles, les écarts de prix pour un service similaire ne peuvent être justifiés en fonction du sexe du consommateur. Toutefois, comme mentionné précédemment, une exemption⁵ permet les différences de prix en fonction de la durée, de la difficulté ou du coût de prestation. Cette exemption soulève deux questions fondamentales d'interprétation : d'abord, celle de savoir à qui incombe la charge de la preuve lorsqu'une partie souhaite se prémunir de l'exemption et, ensuite, le cas échéant, celle de déterminer les procédures à suivre afin de comparer le temps, le degré de difficulté ou le coût nécessaires à la prestation de services similaires selon qu'ils se destinent à une clientèle masculine ou féminine.

En effet, comme la loi ne fournit pas aux juges une méthode permettant de déterminer si la tarification relève de la mesure d'exemption, la preuve que le commerçant impose réellement cette différence de prix sur la seule base du sexe du consommateur est exclusivement à la charge du demandeur. Cette preuve est d'autant plus difficile à faire qu'elle se trouve confrontée à l'idée reçue, dominante dans la société, selon laquelle les services destinés aux femmes vaudraient plus cher⁶. Par conséquent, la différence entre le système de tarification admis par la mesure d'exemption (le temps, le niveau de difficulté ou le coût de prestation d'un service) et celui basé sur le sexe du consommateur est complexe à identifier. De plus, puisque la valeur de la prestation d'un service est subjective, il est ardu de vérifier l'affirmation d'un propriétaire d'entreprise qui soutiendrait que le coût supérieur d'un certain service se justifie par le fait qu'il requiert une durée, un niveau de difficulté ou un coût de production plus élevé lorsqu'il se destine à la clientèle féminine. Par exemple, comment déterminer si les coûts de production liés au blanchissage d'une blouse ajustée justifient un prix plus élevé que pour une chemise moins serrée?

4. Le *Gender Tax Repeal Act* reprend la formulation établie par l'*Unruh Civil Rights Act*, soit « établissement d'affaires de toute nature ».

5. Cette exemption est prévue à l'article § 51.6 (c) du Code Civil.

6. L'idée reçue voulant que les femmes aient besoin de services plus onéreux est encore largement répandue (Bizjak 1994).

Obligation de publications exigées par le *Gender Tax Repeal Act*

Le deuxième ensemble de règles du *Gender Tax Repeal Act* exige que certaines entreprises déterminées publient des listes de prix et des avis de non-discrimination. La loi a été modifiée en 2001 pour exiger que les fournisseurs de services de couture, de coiffure, de nettoyage à sec et de blanchisserie affichent clairement et visiblement la liste des prix des 15 services qui leur sont le plus fréquemment demandés⁷. Cette modification de la loi exige aussi que les entreprises affichent dans au moins un endroit apparent, en caractères gras d'au moins 24 points, une indication rappelant le caractère illégal de la différenciation des prix fondée sur le sexe ainsi que la disponibilité d'une liste complète des prix sur demande⁸. En outre, on y prévoit que l'entreprise qui ne corrige pas un manquement aux règles concernant la liste de prix dans les 30 jours suivant la réception d'un avis écrit à cet effet est passible d'une amende de 1 000 \$ US. L'introduction de ces nouvelles dispositions a été parrainée par le Groupe de recherche du *California Public Interest* qui démontrait, dans une étude publiée en 1998, que malgré l'entrée en vigueur du *Gender Tax Repeal Act*, la pratique de différenciation des prix fondée sur le sexe était encore courante en Californie.

Complémentarité des lois en Californie

Alors que le *Gender Tax Repeal Act* vise plus directement la différenciation de prix fondée sur le sexe, l'*Unruh Civil Rights Act* aborde la discrimination de façon plus générale. Donc, ces deux lois se superposent et sont complémentaires. Ainsi, les poursuites allèguent souvent conjointement des violations de l'*Unruh Civil Rights Act* et du *Gender Tax Repeal Act*.

Dédommagements

Même s'ils sont distincts, l'*Unruh Civil Rights Act* et le *Gender Tax Repeal Act* permettent les mêmes recours, tels qu'établis dans le Code civil : dommages-intérêts; indemnisation (minimum de 4 000 \$ US par infraction); possibilité pour le demandeur d'obtenir jusqu'à trois fois le montant des dommages; frais d'avocats; et possibilité des recours cumulatifs⁹. Les plaignants ont donc la possibilité de réclamer des dommages dont le montant peut s'élever jusqu'à 4 000 \$ US par infraction, auxquels on ajoute les frais d'avocats pour les violations de l'*Unruh Civil Rights Act* et du *Gender Tax Repeal Act*.

Il est à noter qu'aucune décision des tribunaux n'a établi une limite de temps pour entamer une action pour violation du *Gender Tax Repeal Act*. Généralement, on la limite à une période de trois ans¹⁰.

7. Article § 51.6 (f) du Code Civil.

8. *Idem*.

9. Les recours cumulatifs sont possibles car une poursuite pour violation de la section 51.6 est indépendante des autres recours disponibles.

10. Ce délai est établi dans le Code de procédure civile de la Californie, section 338(a) : « Within three years: (a) An action upon a liability created by statute, other than a penalty or forfeiture. »

Loi de la Ville de New York

Particularité du processus d'adoption de politiques dans l'État de New York

Dans l'État de New York, les gouvernements locaux (« cities, counties, towns and villages ») ont le pouvoir d'adopter des lois visant à mettre en œuvre des politiques locales, telles que les normes qui ont été adoptées concernant la différenciation des prix en fonction du sexe. Le conseil municipal adopte les lois municipales qui sont rassemblées dans le code administratif de la Ville.

Adoption du City Council Bill Number 804-A

La question de la différenciation des prix en fonction du sexe suscite un intérêt particulier à New York depuis les années 1990.

En effet, l'organisme responsable de veiller à l'application des règles en matière de protection des consommateurs, le *Department of Consumer Affairs* (DCA) a publié, en 1992, l'étude *Gypped by Gender : A Study of Price Bias against Women in the Marketplace*. Celle-ci concluait que les femmes payaient généralement plus cher que les hommes pour différents services (par exemple, ceux des concessionnaires d'automobiles d'occasion, de nettoyage à sec et de blanchisserie, des salons de coiffure, etc.). Peu de temps après, en collaboration avec la *Commission on Human Rights* de New York, le DCA gagnait quelques dizaines de poursuites contre des établissements commerciaux qui différençaient le prix de certains de leurs services en fonction du sexe du consommateur (Liston-Heyes 2000). À ce moment, étant donné l'absence de réglementation précise sur la question et le coût élevé engendré par le rassemblement des éléments de preuve, les actions en justice ne constituaient pas un moyen efficace pour tenter de dissuader les commerçants de pratiquer la différenciation des prix en fonction du sexe.

Quelques années plus tard, en 1996, le conseil municipal de New York a mené une étude portant sur la différenciation des prix de certains services (coiffure, couture et nettoyage à sec) (*New York City Council 1996*). Dans la foulée de cette étude, le projet de loi *City Council Bill Number 804-A*, qui visait à amender l'*Administrative Code of the City of New York* ainsi que les *Rules of the City of New York* afin d'interdire la discrimination des prix basés sur le sexe du consommateur dans les services, a été adopté par le conseil municipal, en décembre 1997. Le projet a reçu l'aval du maire Giuliani dans les semaines suivantes.

Avec la modification législative mentionnée, l'affichage de prix des services, différenciés en fonction du sexe, est devenu une pratique commerciale interdite à New York. Le Code administratif de la Ville prévoit que la divulgation de prix divergents selon le sexe par un établissement de services de détail¹¹ constitue une violation des normes d'affichage de prix¹².

Ainsi, les détaillants de services sont tenus d'afficher la liste des prix de base des services qu'ils offrent. Lorsque ces prix de base sont sujets à variations, la liste doit expliciter les facteurs causant la hausse du prix ainsi que l'éventail des suppléments.

11. « Retail service establishment » shall mean any establishment which provides services to consumers at retail, and shall include but not be limited to the following: tailors, dry cleaners, laundries, barbers and hair salons, nail salons, shoe and luggage repair shops, locksmiths, electrical or electronic appliance or equipment repair shops, reupholstery or furniture repair shops, tax preparers and photographic film development providers. (*Administrative Code of the City of New York* § 20-749 (c)).

12. Ces normes sont l'objet du sous-chapitre 11. Celui-ci, intitulé « Posting of Prices in Retail Service Establishments » se trouve au chapitre 5 (Unfair Trade Practices) du titre 20 (Consumer Affairs) du Code. Le sous-chapitre 11 est composé des articles § 20-749 à § 20-753.

Amendes prévues

Jusqu'à 2015, le commissaire du DCA avait le pouvoir de réglementer les questions relatives aux normes d'affichage des prix ainsi que celui d'envoyer des enquêteurs dans les établissements de vente de services au détail pour vérifier les prix affichés. Lorsque le commissaire constatait l'existence d'une différenciation de prix fondée sur le sexe, il envoyait au commerçant fautif un avis écrit dans lequel il lui accordait un délai de 30 jours pour corriger son manquement. S'il ne se conformait pas à la norme d'affichage, le commerçant se voyait imposer une amende variant de 50 \$ US à 250 \$ US s'il s'agissait d'une première violation. Pour les violations suivantes, les amendes s'élèvent de 100 \$ US à 500 \$ US.

Notons qu'à la suite du dépôt d'un rapport produit en 2015 par le DCA (abordé ci-après), le rôle de l'organisme visant à veiller à l'application des normes en matière de protection des consommateurs et à imposer des amendes lorsque les établissements commerciaux contreviennent à ces normes a été confié à l'*Office of Administrative Trials and Hearings* (OATH) en juin 2016.

Fait intéressant, la différenciation des prix en fonction du sexe n'est pas pratiquée exclusivement au désavantage des consommatrices. En effet, parmi les cas répertoriés, l'entreprise Happy Nails a été mise à l'amende (250 \$ US), en novembre 2011, pour avoir facturé un prix plus élevé aux hommes qu'aux femmes pour ses services de manucure.

Rapport sur la disparité des prix en fonction du sexe en 2015

En 2015, le maire de Blasio a créé la Commission de l'équité en matière de sexe (*Commission on Gender Equality – CGE*) de New York afin d'aider les organismes municipaux à réduire les inégalités dont sont victimes les femmes. Puisqu'un des rôles du DCA est d'informer les femmes, il a publié en décembre 2015 un rapport intitulé *From Cradle to Cane : The Cost of Being a Female Consumer. A Study of Gender Pricing in New York City*, lequel a lancé un débat national aux États-Unis sur la disparité entre le prix des produits destinés aux consommateurs masculins et féminins. Comme le DCA le soulignait dans le rapport, 118 amendes en 2014 et 129, l'année suivante, ont été imposées à des entreprises de New York pour violations des normes sur la différenciation de prix en fonction du sexe (New York City Department of Consumer Affairs 2015). Le débat national résultant de la publication du rapport portait sur la disparité de prix de produits destinés aux femmes et aux hommes. Bien qu'important pour faire avancer la conscientisation de la population sur la question, ni le rapport ni le débat l'entourant n'ont mené à l'adoption d'une « loi sur les produits ».

Dans l'élan du rapport produit par le DCA de New York, le sénateur Robert Casey Jr. et M^{me} Carolyn Maloney, membre du Congrès américain, ont demandé que soit menée une étude évaluant les prix des biens et services dont la valeur est différenciée en fonction du sexe sur le marché américain. Ainsi, une requête déposée en août 2016 enjoint au *U.S. Government Accountability Office* d'analyser le phénomène de la « taxe rose » et de formuler, à l'intention du Congrès et de l'Administration, des recommandations d'actions concrètes visant l'élimination de ce type de différenciation de prix. Jusqu'à maintenant, aucune recommandation du *U.S. Government Accountability Office* sur cette question n'est disponible.

Fait à noter, le DCA a également diffusé, en 2016, le guide *Consumer Protection Tips for Women* afin d'outiller les femmes et de les sensibiliser à différents enjeux auxquels elles doivent faire face dans plusieurs aspects de leur vie, notamment sur des questions de discrimination.

Quelques autres lois aux États-Unis

Dans plusieurs États américains, les lois de type « charte des droits » en vigueur comprennent des articles interdisant toute discrimination dans les prestations de services. En voici quelques exemples.

Loi du District de Columbia

Le District de Columbia a adopté l'*Human Rights Act*, en vigueur depuis le 13 décembre 1977, qui interdit toute différenciation de prix sur la base du sexe et autres caractéristiques, telles que la race, l'âge et la religion. Toute pratique ayant un effet discriminatoire interdite par l'*Human Rights Act* n'est pas considérée comme illégale si elle peut être justifiée par une nécessité d'affaires. La loi prévoit par contre que les propriétaires d'entreprises ne peuvent pas invoquer cette exception de « nécessité d'affaires » pour justifier un prix plus élevé en raison d'un des arguments suivants : augmentation des coûts pour l'entreprise, efficacité commerciale, caractéristiques comparatives d'un groupe par opposition à un autre ou préférences des collègues, employeurs, clients ou toute autre personne¹³.

Loi de l'État d'Idaho

Dans l'État de l'Idaho, il n'y a pas de loi précise interdisant la différenciation de prix basée sur le sexe du consommateur. Il y existe par contre une règle établissant une interdiction générale de différencier le prix pour des acheteurs différents de produits ou services de qualité similaire¹⁴.

Loi du Massachusetts

L'État du Massachusetts a une loi de portée assez large (*Massachusetts Public Accommodations Act*) qui interdit « toute distinction, discrimination ou restriction en raison de la race, de la couleur, de la croyance religieuse, de l'origine nationale, du sexe, ou de l'orientation sexuelle » dans les lieux publics, y compris notamment les coiffeurs et les salons de beauté.

Le *Board of Registration of Cosmetology and Barbering*, l'organisme responsable de l'octroi de licences aux détaillants de services de cosmétique du Massachusetts, interprète la loi en établissant que « les prix basés sur le sexe sont interdits » et exige que « les prix soient basés sur des facteurs tels que la longueur des cheveux ou la difficulté du style »¹⁵. Le document définit

-
13. « (a) Any practice which has a discriminatory effect and which would otherwise be prohibited by this chapter shall not be deemed unlawful if it can be established that such practice is not intentionally devised or operated to contravene the prohibitions of this chapter and can be justified by business necessity. Under this chapter, a "business necessity" exception is applicable only in each individual case where it can be proved by a respondent that, without such exception, such business cannot be conducted; a "business necessity" exception cannot be justified by the facts of increased cost to business, business efficiency, the comparative characteristics of one group as opposed to another, the stereotyped characterization of one group as opposed to another, and the preferences of co-workers, employers, customers or any other person. The business necessity exemption is inapplicable to complaints of unlawful discrimination in residential real estate transactions and to complaints alleging violations of the Fair Housing Act, approved April 11, 1968 (42 USCS § 3601 et seq.) ("FHA"). » (*District of Columbia Code* § 2-1401.03. Exceptions [Formerly § 1-2503]).
14. « It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, to discriminate in favor of one purchaser against another purchaser or purchasers of a commodity bought for resale, with or without processing, by contracting to furnish or furnishing, or by contributing to the furnishing of, any services or facilities connected with the processing, handling, sale or offering for sale of such commodity so purchased upon terms not accorded to all purchasers on proportionally equal terms. » (*Idaho Code* § 48-202(e)).
15. Gender based pricing for cosmetology services is prohibited by the Massachusetts Public Accommodations Act (MGL c. 272, §§ 92A and 98). Prices must be based on factors such as hair length or difficulty of styling.

les services de cosmétique (« *cosmetology* ») comme étant « *the practice of arranging, dressing, curling, waving, cleansing, cutting, singeing, bleaching, coloring, or otherwise treating the hair of any person for compensation* » et se trouve dans le site du *Consumer Affairs & Business Regulation*.

Règlement du comté de Miami-Dade

Les règlements du comté de Miami-Dade visent à protéger le consommateur et constituent l'un des premiers ensembles de règles interdisant la différenciation de prix basée sur le sexe. Depuis 1997, cette pratique est interdite aux établissements de nettoyage à sec et de blanchisserie du comté. Cependant, comme pour la loi californienne, ces établissements peuvent facturer un prix plus élevé si les produits ou services impliquent une durée, un niveau de difficulté ou un coût plus élevés. Selon le gouvernement du comté, il faut considérer la qualité et la complexité des services et produits pour déterminer si le consommateur a été victime d'une différenciation de prix injuste. Les règlements prévoient explicitement la légalité de programmes de rabais pour des consommateurs d'un sexe déterminé, à condition que le programme n'ait pas été conçu dans le but de refuser aux consommateurs de l'autre sexe l'accès au produit ou au service. Par exemple, une pratique commerciale similaire au « Ladies' Night », comme celle consistant à offrir aux femmes des services gratuits, est permise pourvu que les hommes continuent de pouvoir avoir accès à l'établissement.

Loi de l'État du Nevada

Dans cet État des États-Unis, la *Nevada Equal Rights Commission* considère comme légale la pratique d'une différenciation de prix fondée sur le sexe à des fins commerciales, et ce, depuis 2011¹⁶.

La clarté de la loi montre la fragilité de l'interdiction d'une telle pratique.

Loi et guide du Vermont

En vertu du *Public Accommodations Act* du Vermont, toute discrimination en ce qui a trait au prix demandé pour des produits ou pour une prestation de services est considérée comme prohibée.

Afin de sensibiliser les commerçants au caractère illégal de cette pratique, le *Office of the Attorney General* et la *Human Rights Commission* du Vermont ont publié, en juin 2016, de nouvelles directives concernant la tarification basée sur le sexe (*Guidance on the Use of Gender in Pricing of Goods et Services*).

Le document présente des exemples de situations où les prix de produits ou de services sont différenciés en fonction du sexe du consommateur et propose des pistes d'action aux commerçants afin qu'ils respectent leurs obligations légales, en plus de les informer des amendes auxquelles ils s'exposent s'ils y contreviennent. Il donne également aux consommateurs des outils et des conseils pour faire valoir leurs droits.

16. « Notwithstanding any provision of this chapter, it is not an unlawful discriminatory practice in public accommodations for any place of public accommodation to offer differential pricing, discounted pricing or special offers based on sex to promote or market the place of public accommodation » (*NV Rev Stat § 233.205*).

Projets de loi non adoptés aux États-Unis

Tel que mentionné précédemment, le débat entourant le phénomène de la « taxe rose » a connu un nouvel élan en 2016, après la publication du rapport *From Cradle to Cane : The Cost of Being a Female Consumer* par le *New York City Department of Consumer Affairs*, non seulement dans l'État de New York mais aussi l'ensemble du pays. L'actualité du sujet se manifeste par le dépôt de deux projets de loi proposés aux États-Unis en 2016. La première tentative étatsunienne d'adopter une législation ayant une portée plus étendue que les lois présentement en vigueur a eu lieu en Californie puis, à l'échelle fédérale.

Projet de loi Bill S899 en Californie

Le 21 janvier 2016, le projet de loi Bill S899, visant à interdire la différenciation de prix en fonction du sexe, a été présenté au Sénat californien par le sénateur Ben Hueso. Le projet avait pour but d'élargir la protection assurée par le *Gender Tax Repeal Act* en y incluant les produits. Lors de son dépôt au Sénat, le projet a suscité un vif débat, certains se montrant inquiets qu'une telle mesure, si elle était adoptée, puisse engendrer plusieurs poursuites futiles risquant de causer la fermeture de petites entreprises (McGreevy 2016). Le 18 avril 2016, le projet a été approuvé par le Comité permanent judiciaire après que des amendements y aient été ajoutés. Plusieurs acteurs du secteur commercial se sont toutefois opposés au projet de loi : *California Grocers Association*, *California Chamber of Commerce* et une coalition rassemblant *New Car Dealers Association*, *Consumer Specialty Products Association*, *Grocery Manufacturers of America*, *TechNet* et *Toy Industry Association*.

L'Association des détaillants de la Californie s'est aussi manifestée en affirmant que les différences de prix de certains produits destinés à la clientèle féminine s'expliquaient par les coûts de conception, de développement ou de marketing plus élevés pour ces produits. Le directeur général de la Fédération des consommateurs de la Californie, M. Richard Holober, d'abord favorable au projet, a cependant affirmé que celui-ci avait été amoindri dans sa version finale puisque les amendes avaient été fortement réduites et qu'il serait difficile pour les consommateurs de faire la preuve de la différenciation du prix et de la discrimination en résultant¹⁷. À la fin juin 2016, le Bill S899 a encore été soumis à l'approbation du Comité judiciaire de l'Assemblée, pour être finalement retiré par le sénateur Ben Hueso.

Projets de loi fédéraux

Le 8 juin 2016, la sénatrice Jackie Speier, qui avait défendu le *Gender Tax Repeal Act* lorsqu'elle était députée à l'Assemblée de l'État de la Californie, a proposé le projet de loi Bill HR 5686 au Congrès américain. Le *Pink Tax Repeal Act* avait pour objectif d'interdire la différence de prix basé sur le sexe du consommateur. Ce projet de portée fédérale, qui visait les produits et les services et qui s'inspirait de la loi californienne sur la question, proposait notamment que l'organisme responsable de veiller à l'application de la loi soit la *Federal Trade Commission*. Même si plusieurs organisations de consommateurs l'ont soutenu, parmi lesquelles on comptait *Consumers Union*, *Consumer Federation of America*, *National Women's Law Center*, *Consumer Federation of California* et *Women's Foundation of California*, le projet de loi a été rejeté.

17. « "It loaded the decks so that it was unenforceable", said Richard Holober, executive director of the Consumer Federation of California. "We are very angry that what we find is another example where corporate interests dominate the majority." » (Ulloa 2016).

Par ailleurs, le Bill HR 2282 nommé « *Equality Act* », qui relève du droit civil et plus précisément de la *Civil Rights Act* de 1964, a été présenté au Congrès le 2 mai 2017 et référé au *Subcommittee on the Constitution and Civil Justice* le mois suivant.

D'abord présenté en 2015¹⁸, pour ensuite être rejeté la même année, ce projet de loi vise à interdire toute discrimination sur la base du sexe, de l'orientation sexuelle et de l'identité de genre et à garantir aux personnes un traitement égalitaire dans tous les aspects de leur vie, dans les espaces publics et dans les programmes et activités financés par le gouvernement fédéral. Certaines dispositions sont également prévues relativement à l'accès aux biens et aux services.

Application des lois par des tribunaux américains – le cas des « Ladies' Nights »

Dans le cadre de cet état des lieux sur les lois adoptées pour interdire la différenciation des prix en fonction du sexe, il convient d'explorer le cas des offres promotionnelles, rabais ou cadeaux accordés par des commerçants à leur clientèle féminine et qui ont été portés devant les tribunaux.

Précisons d'abord que le concept du « Ladies' Night » a toujours été associé à un type d'encouragement ou de bienvenue s'adressant aux femmes pour les inciter à aller dans des établissements ayant plus de facilité à se trouver une clientèle masculine. L'expression a d'ailleurs été popularisée par une chanson du même titre lancée en 1979 par le groupe Kool and The Gang. Initialement, il s'agissait d'une soirée lors de laquelle aucun prix d'entrée n'était imposé aux femmes dans les bars, souvent les jeudis. Avec le temps, la pratique du « Ladies' Night » s'est répandue vers d'autres secteurs commerciaux en offrant, par exemple, des rabais aux femmes dans les lave-autos et lors d'événements sportifs professionnels.

Voici quelques exemples de cas judiciairisés dans l'État de la Californie.

- ➔ La première affaire importante portant sur une pratique liée au « Ladies' Night » est l'affaire *Koire v. Metro, Car Wash*. Après avoir constaté que plusieurs lave-autos offraient un rabais à leur clientèle féminine, le demandeur, M. Dennis Koire, a sollicité le même rabais, ce qui lui a été refusé. Il a donc entamé une poursuite contre ces commerces en soutenant que ce type de rabais contrevient à l'*Unruh Civil Rights Act*.

Dans le jugement d'appel, la Cour suprême a tranché en faveur du demandeur, considérant que la loi englobe tous les cas où l'inégalité de traitement résulte d'une pratique commerciale. En effet, la Cour estimait qu'au-delà de l'accès des citoyens aux établissements commerciaux, l'*Unruh Civil Rights Act* régissait tous les aspects de l'activité¹⁹ et donc, que sa portée était suffisamment large pour couvrir les cas où une pratique d'affaires aurait pour conséquence de créer un traitement différencié²⁰. Elle concluait également que la différence de prix basée sur le sexe est généralement préjudiciable, tant aux hommes qu'aux femmes, parce qu'elle renforce des stéréotypes nocifs.

18. Bill HR 3185, aussi appelé « Equality Act »

19. « The scope of the statute clearly is not limited to exclusionary practices. The Legislature's choice of terms evidences concern not only with access to business establishments, but with equal treatment of patrons in all aspects of the business ».

20. « Unequal treatment is the result of a business practice ».

Dans les cas portant sur des allégations de violations du *Gender Tax Repeal Act* et de l'*Unruh Civil Rights Act*, on s'interroge souvent pour savoir si le demandeur a effectivement payé un coût plus élevé ou si sa demande de bénéficier d'un prix inférieur lui a été refusée.

- ➔ Dans l'affaire *Angelucci v. Century Supper Club*, quatre hommes ont entamé une poursuite contre un club qui exigeait un prix d'entrée plus bas pour les femmes. La Cour supérieure de Los Angeles, tribunal de première instance, n'a pas considéré comme illégale la pratique du défendant. Cependant, la Cour suprême a contredit ce jugement en appel et a permis aux demandeurs de réclamer des dommages-intérêts.
- ➔ Dans une autre affaire, l'activiste masculiniste Steve Frye a échoué à démontrer que le propriétaire du Trump National Golf Club près de Los Angeles avait violé l'*Unruh Civil Rights Act* et le *Gender Tax Repeal Act* en offrant un rabais pour les femmes pendant le mois de conscientisation sur le cancer du sein. La Cour d'appel a considéré qu'il s'agissait d'une campagne de sensibilisation sur le cancer et qu'aucun effet discriminatoire n'en résultait.

Enfin, selon l'interprétation des tribunaux, tandis que la loi interdit la différenciation de prix en fonction du sexe du consommateur, il n'existe aucune interdiction concernant les produits promotionnels offerts gracieusement.

- ➔ L'affaire *Cohn v. Corinthian Colleges, Inc.* concernait la distribution gratuite de sacs-cadeaux aux femmes ayant plus de 18 ans pour célébrer la fête des Mères lors d'un événement sportif se tenant au Angels Stadium. Ces sacs-cadeaux avaient aussi été distribués aux médias, aux détenteurs de billets de saison et aux employés du stade. Le demandeur, présent à l'événement, a réclamé qu'un sac-cadeau lui soit donné. Après que sa demande eut été refusée, il a quitté l'événement. Il a donc saisi les tribunaux en soutenant que la distribution du sac-cadeau violait l'*Unruh Civil Rights Act*. La cour a statué qu'une telle pratique ne constitue pas une violation de la loi, puisque cette promotion visait à rendre hommage aux mères. Elle ne visait donc pas les femmes sur la question précise de leur sexe, mais plutôt le rôle de mère que certaines d'entre elles ont. Cette pratique aurait d'ailleurs été envisageable dans le cadre de la fête des Pères.

Voici également d'autres exemples de cas ayant été répertoriés dans le reste des États-Unis.

- ➔ Dans la ville de Clearwater en Floride, le Studebaker's Dance Club offrait des boissons à des prix spéciaux à sa clientèle féminine. Après qu'on lui ait refusé d'accéder au « Pink Ladies Club » pour avoir accès aux rabais, M. Lawrence Liebling a déposé une plainte auprès de la Commission des relations communautaires de Clearwater (CRDC). La Commission a conclu que cette pratique de l'entreprise contrevenait aux règlements de la ville. Lors du jugement en appel, demandé par Studebaker, la cour a infirmé cette décision en soutenant que le rabais n'était pas conçu pour retirer aux clients masculins des avantages. La Cour d'appel a ensuite à nouveau annulé ce jugement, avançant que la différenciation de prix constituait une violation des règlements municipaux.
- ➔ La Commission de contrôle d'alcool de l'Illinois a mis le Dock Club, à Springfield (Illinois), à l'amende pour violation de la loi *Dramshop*, une loi locale. La pratique en cause consistait à offrir aux femmes une soirée promotionnelle lors de laquelle elles avaient la possibilité d'acheter de l'alcool à prix réduit. L'affaire a été portée jusqu'en Cour d'appel de l'Illinois, qui a tranché en faveur de la Commission des alcools, considérant que les promotions offertes aux femmes lors de ces soirées ne violaient aucune norme et avaient comme but d'encourager la clientèle féminine à se présenter au club.

Des décisions rendues dans les cours de l'Iowa, de la Floride, du Maryland et de la Pennsylvanie exposent les mêmes conclusions que la justice californienne dans l'affaire *Koire*. On y a considéré

que la différence de prix basée sur le sexe est autant préjudiciable aux hommes qu'aux femmes. Ces décisions ont toutes été favorables aux demandeurs.

D'autres cours, par contre, comme celles de l'Illinois et de l'État de Washington, ont accepté la légalité de frais différenciés pour les femmes dans le cadre de la pratique commerciale du « Ladies' Night ».

Selon le raisonnement qui prévaut généralement dans les décisions ayant soutenu l'illégalité de ces pratiques commerciales, les lois nord-américaines nommées « *public accommodation statutes* », c'est-à-dire les législations sur les droits civils (de type « charte »), sont des normes claires qui ne laissent pas de place au pouvoir discrétionnaire des juges. Les établissements commerciaux offrant des services ne peuvent pas avoir de pratiques différenciant leur clientèle en fonction du sexe, sous prétexte qu'elles engendrent de la discrimination.

Constats – situation américaine

À l'heure actuelle, les États-Unis n'ont pas adopté de loi fédérale visant précisément à contrer la différenciation de prix en fonction du sexe. Toutefois, ils se démarquent quand même à l'échelle internationale en raison des mesures adoptées à ce sujet dans quelques États, dont les exemples les plus éloquentes sont les dispositions existant dans les États de la Californie et de New York. Cependant, force est de constater que des problématiques liées à la différenciation des prix selon le sexe sont toujours d'actualité, malgré des mesures existantes.

Exemples de défis associés à la tarification d'une prestation de service

La grande majorité des mesures adoptées ne vise que les services, car les projets de loi interdisant cette pratique dans le cadre de la vente de produits ont tous été rejetés. La loi californienne, par exemple, permet expressément la différenciation des prix en fonction de la durée, du niveau de difficulté ou du coût nécessaires à la prestation d'un service. Une telle disposition offre donc aux entreprises une base juridique leur permettant de justifier le fait de vendre un service à une clientèle donnée (par exemple, les femmes) à un prix plus élevé. Or, il s'avère fort difficile de prouver devant une cour que la différenciation du prix d'un service est basée sur le sexe plutôt que sur la durée, le niveau de difficulté ou le coût nécessaires pour sa prestation.

Cette même difficulté doit être prise en compte lorsqu'il est question des normes d'affichage des prix. En effet, certains commerçants de services (coiffure, nettoyage, esthétique) sont obligés d'afficher clairement leurs prix, tout particulièrement les facteurs pouvant engendrer des suppléments. Or, si une telle mesure garantit aux consommateurs une certaine transparence, il reste que le commerçant, menacé d'une amende s'il explique ces différences sur la seule base du sexe, peut recourir à de telles justifications (durée, niveau de difficulté, coût nécessaires de la prestation, longueur des cheveux, difficulté du style, etc.) pour s'assurer que ses prix soient légaux. Dans la majorité des cas, lorsqu'il y a différenciation de prix, les intrants que peuvent représenter la durée, le niveau de difficulté, le coût nécessaires pour la prestation, la longueur des cheveux, la difficulté du style, la complexité et la qualité du service, sont au désavantage des femmes et résultent à un prix plus élevé pour elles. Ainsi, une politique obligeant l'affichage des coûts différenciés peut contribuer à consolider la pratique qu'elle souhaitait d'abord freiner, soit le fait que certains services similaires sont plus chers lorsqu'ils sont destinés à des femmes.

Exemple de défi associé à la tarification d'un produit

Le rejet des projets de loi visant à interdire la différenciation de prix de produits aux États-Unis nous rappelle qu'il n'est pas aisé de faire adopter des lois à cet effet. En général, les représentants des entreprises rejettent de tels projets et certains groupes de femmes perçoivent de telles mesures comme étant paternalistes. Il reste que plusieurs organismes ont démontré qu'un produit équivalent est réellement vendu à un prix différent selon qu'il s'adresse aux femmes ou aux hommes. Pour l'instant, les seules initiatives prometteuses provenant des États-Unis quant à la différenciation des prix des produits en fonction du sexe du consommateur consistent à informer et conscientiser la population plutôt qu'à imposer des normes législatives.

Exemple de défi lié à l'interprétation des lois

L'idée selon laquelle il est généralement normal que les femmes paient plus cher pour certains services, par exemple les services de nettoyage à sec et de coiffure, semble largement acceptée. Devant l'argument voulant que les « Ladies' Nights » aient pour effet de perpétuer certains stéréotypes de genre, il est étonnant de constater le nombre important de cas judiciaires dénonçant les rabais offerts aux femmes plutôt que les prix plus élevés qui leur sont souvent imposés.

En effet, plusieurs des poursuites portées devant les tribunaux ont été intentées par des hommes qui s'opposaient à l'offre d'un prix plus bas aux femmes. Bien que l'objectif implicite de ces législations soit de faire diminuer le prix des services que les femmes paient généralement plus cher que les hommes, lorsqu'elles sont évoquées devant les tribunaux, c'est plutôt pour que les demandeurs se plaignent des rabais exclusivement offerts aux femmes. Les tribunaux ne sont donc pas saisis pour renforcer l'objectif principal de ces législations puisque, en observant les cas compilés, aucune cause n'implique la dénonciation d'un prix supérieur imposé aux femmes.

Les cas répertoriés ont permis de constater que les mesures prises pour contrer la différenciation des prix en fonction du sexe peuvent être interprétées de façon plus large qu'il n'y paraissait au départ. Il est donc probable de penser qu'au Québec également, le caractère discriminatoire de cette pratique pourrait être évoqué autant pour dénoncer une tarification plus élevée pour un service similaire (comme dans le cas des salons de coiffure ou des entreprises de nettoyage à sec qui facturent un prix plus élevé aux femmes qu'aux hommes) que pour revendiquer un rabais accordé au sexe opposé, comme dans le cas des pratiques de type « Ladies' Night ».

La situation européenne

D'entrée de jeu, mentionnons qu'aucune loi touchant exclusivement à la question de la différenciation des prix en fonction du sexe n'a été répertoriée dans les pays européens.

Toutefois, les initiatives prises pour contrer la différenciation des prix en fonction du sexe découlent en bonne partie de la Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, adoptée par l'Union européenne (UE). Cette section est donc majoritairement consacrée à cette directive et ne décrit que très brièvement un ensemble de normes antidiscriminatoires de l'UE, dont la Directive fait partie.

Nous verrons que si cette directive vise à harmoniser la question de l'équité homme-femme dans de nombreux aspects de la vie des citoyennes et citoyens de l'UE, il s'agit d'un véritable défi puisque de nombreuses disparités sont observées entre les pays membres, notamment sur le plan de l'interprétation, de l'opérationnalisation et de l'application légale de la Directive, ce qui se reflète dans la façon dont les tribunaux abordent les situations de différenciation des prix en fonction du sexe. Ces questions seront abordées dans les pages suivantes.

Description de la Directive 2004/113/CE

La Directive 2004/113/CE garantit la protection contre la discrimination fondée sur le sexe en matière d'accès à des biens et services et de fourniture de biens et services. Elle met en œuvre l'obligation d'égalité de traitement dans les transactions économiques quotidiennes des citoyens de l'UE. En vertu de l'article 3, elle « s'applique à toutes les personnes concernées, 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 ».

La Directive comprend toutefois une exemption permettant de différencier le traitement dans la fourniture de biens ou de services lorsqu'un « but légitime » est poursuivi. Cet aspect, qui pose un défi d'interprétation, sera abordé dans les pages suivantes.

Précisons que les domaines de la publicité, des médias et de l'éducation sont exclus du champ d'application de la Directive, bien qu'ils soient aussi couverts par les législations nationales de certains pays.

Transposition de la Directive 2004/113/CE dans le droit national

La procédure de transposition des directives en droit interne n'est pas uniforme : les pays de l'UE jouissent d'une certaine latitude dans ce processus afin de tenir compte de leurs caractéristiques nationales particulières.

Ainsi, la Directive 2004/113/CE a été transposée dans le système juridique national des 28 États membres²¹ de façons diverses. Alors que certains pays membres de l'UE ont transposé la

21. Le site EUR-Lex répertorie les mesures prises par chacun des États membres pour transposer la Directive 2004/113/CE dans le droit national.

Directive à travers des lois plus générales²², de type « charte des droits », d'autres l'ont fait par l'adoption de lois plus précises qui intègrent des éléments visant un traitement équitable des hommes et des femmes quant à l'accès aux biens et services (sans nécessairement aborder la question de la différenciation des prix). La loi nationale de Chypre en est un exemple : *Equal Treatment of Men and Women as Regards Access to and Supply of Goods and Services Law*²³, ainsi que la loi grecque²⁴ et la loi de Malte²⁵. Dans le cas de la Slovénie, la Directive 2004/113/CE a été intégrée dans la loi nationale de protection du consommateur²⁶.

Organismes chargés de la protection de l'égalité

Selon l'article 12.1²⁷, les États membres sont tenus de désigner un ou plusieurs organismes pour veiller non seulement à l'application de la Directive 2004/113/EC, mais également à celle de toute autre norme de l'UE traitant de ce sujet. Les tâches de ces organismes sont de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement de toutes les personnes, sans discrimination fondée sur le sexe.

Disparités observées sur le plan des pouvoirs et responsabilités

Le Réseau européen des organismes de l'égalité (ci-après appelé « Equinet »), réunissant 41 organisations statutaires de 31 pays européens, a produit un rapport important sur la question de la responsabilité de ces organismes (2014). Selon un rapport que le réseau a produit, il existe des différences significatives en matière de pouvoirs et responsabilités, de structure, d'exploitation et de ressources financières et humaines entre les organismes nationaux voués à l'égalité.

Selon le champ de compétences dont ils disposent dans leur pays respectif, ces organismes peuvent, ou non :

- ➔ représenter les individus dans le cadre d'un litige, intenter une action en leur propre nom ou intervenir dans les procédures judiciaires;
- ➔ enquêter sur les plaintes;
- ➔ donner des conseils et offrir une assistance indépendante aux victimes de discrimination dans la poursuite de leurs plaintes;

22. Par exemple, la loi espagnole (*Constitutional Act 3/2007 of 22 March 2007 for effective equality between women and men*), la loi bulgare (*Protection against Discrimination Act*, S.G. 86/30.09.2003), la loi finlandaise (*Act on Equality between Women and Men (609/1986)*) et la loi de la Grande-Bretagne (*The Equality Act 2010 (EqA)*).

23. *Equal Treatment of Men and Women as Regards Access to and Supply of Goods and Services Law* (Ο περί Ίσης Μεταχείρισης Ανδρών και Γυναικών (Πρόσβαση σε Αγαθά και Υπηρεσίες και στην Παροχή Αυτών Νόμος) No. 18(I)/2008, Official Gazette 4162 of 2 May 2008, last amendment Law No. 89(I)/2013.

24. *Act 3769/2009 'Implementation of the Principle of Equal Treatment of Men and Women Regarding Access to Goods and Services and Their Supply' transposing Directive 2004/113/EC.*

25. *SL 456.01, Access to Goods and Services and their Supply (Equal Treatment)*, 2008.

26. *Consumer Protection Act*, Official Gazette of the Republic of Slovenia, No. 98/2004.

27. « Les États membres désignent un ou plusieurs organismes chargés de promouvoir, d'analyser, de surveiller et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe et prennent les dispositions nécessaires. Ces organismes peuvent faire partie d'organes chargés de défendre à l'échelon national les droits de l'homme, de protéger les droits des personnes ou de mettre en œuvre le principe de l'égalité de traitement. »

- ➔ réaliser des enquêtes indépendantes concernant la discrimination, publier des rapports indépendants et faire des recommandations sur toute question liée à la discrimination basée sur le sexe;
- ➔ formuler des opinions (non contraignantes), des recommandations et des avertissements;
- ➔ imposer des amendes ou des sanctions;
- ➔ inviter un groupe d'entreprises à faire l'examen de l'égalité de traitement dans un domaine donné ou à préparer et mettre en œuvre un plan d'action pour améliorer l'égalité de traitement.

Il existe également des différences sur le plan du soutien technique, car dans la plupart des cas, les organismes n'ont pas d'experts internes pour traiter des questions techniques et doivent embaucher des tiers pour le faire. Par exemple :

- ➔ en Allemagne, l'Agence fédérale de lutte contre la discrimination renvoie les personnes à l'Autorité fédérale de surveillance financière pour les cas concernant précisément des problèmes financiers;
- ➔ en Belgique, pour les risques et les primes de prix, l'Institut pour l'égalité entre les femmes et les hommes consulte des avocats externes ou des enquêteurs;
- ➔ en Suède, l'« ombudsman » a la possibilité d'utiliser des avis de spécialistes et des recherches lorsqu'il enquête sur des plaintes et mène des affaires devant les tribunaux.

Enfin, Equinet signale l'absence de ressources suffisantes nécessaires pour assurer un suivi approfondi en matière d'égalité de traitement quant à l'accès aux biens et services. Son rapport mentionne des limites qui peuvent contraindre certains pays dans leur fonction et leur efficacité.

Problématiques associées aux normes et à l'application de la Directive 2004/113/CE

Les organismes d'égalité sont confrontés à des défis en raison à la fois de la difficulté à comprendre les enjeux distinctifs relatifs au domaine particulier des biens et des services, et du fait que le public connaît peu les dispositions législatives pertinentes. Comme l'a noté Equinet, cela peut souvent être le résultat de formes complexes de discrimination fondée sur le sexe, conjuguées au conflit entre le droit des contrats et la liberté d'affaires. Ce déficit de connaissance entraîne par conséquent un faible taux de déclaration des cas de discrimination, car les individus ne savent pas que la discrimination qu'ils subissent est interdite par l'UE. Dans l'ensemble, cela se traduit par une application inégale des dispositions de la Directive.

Notion de biens et services

La notion de biens et services génère une certaine incertitude juridique. La définition de services, soit « les prestations fournies normalement contre rémunération », se retrouve dans l'article 57 des *Versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de*

*l'Union européenne 2012/C 326/01*²⁸, conformément à l'indication du préambule 11 de la Directive 2004/113/CE²⁹. La définition de biens résulte des décisions Cases C-13/94, C-117/01 et C-423/04. Une interprétation restrictive de la notion de biens et services et la protection accordée aux consommateurs exclusivement en tant que destinataires de services font l'objet d'inquiétudes parmi les États membres, selon le rapport de la Commission européenne cité précédemment. La définition des biens et services peut donc différer considérablement d'un pays à l'autre.

Notion de but légitime

Les pays membres de l'UE ne sont pas non plus unanimes quant à l'interprétation de la portée de la dérogation prévue à l'article 4(5) de la Directive, qui se lit ainsi :

4(5). La présente directive n'exclut pas les différences de traitement si la fourniture de biens et services exclusivement ou essentiellement destinés aux membres d'un sexe est justifiée par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont appropriés et nécessaires.

L'exemption est considérée par quelques organismes nationaux de promotion de l'égalité comme étant trop large, car elle accorde une importante marge de manœuvre aux fournisseurs de services. Par ailleurs, des organismes d'autres pays considèrent cette exemption comme trop étroite.

Toutefois, le considérant 16 de la Directive 2004/113/CE fournit des exemples de « buts légitimes » lorsqu'il est question de différences de traitement admissibles : peuvent par exemple être considérées comme un objectif légitime la protection des victimes de violences à caractère sexuel (dans le cas de la création de foyers unisexes), le respect de la vie privée et de la décence (par exemple lorsqu'une personne met à disposition un hébergement dans une partie de son domicile), la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes (par des organismes bénévoles unisexes par exemple), la liberté d'association (dans le cadre de l'affiliation à des clubs privés unisexes) et l'organisation d'activités sportives (par exemple de manifestations sportives unisexes). Toute limitation devrait toutefois être appropriée et nécessaire, conformément aux critères tirés de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

La liste n'étant pourtant pas exhaustive, les législateurs et les cours de chaque pays membre doivent interpréter l'exemption selon leurs propres paramètres, ce qui cause souvent un manque d'uniformité. Il peut donc s'avérer difficile pour les fournisseurs de services de se conformer au principe de non-discrimination s'ils ne peuvent pas prévoir exactement ce qui constitue une violation.

28. « Au sens des traités, sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération, dans la mesure où elles ne sont pas régies par les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises, des capitaux et des personnes. Les services comprennent notamment : a) des activités de caractère industriel, b) des activités de caractère commercial, c) des activités artisanales, d) les activités des professions libérales. Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'État membre où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet État impose à ses propres ressortissants. »

29. « Cette législation devrait interdire la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services. Les biens doivent s'entendre au sens des dispositions du traité instituant la Communauté européenne relatives à la libre circulation des biens. Les services doivent s'entendre au sens de l'article 50 dudit traité. »

Défis d'application et faible taux de déclaration

L'article 9 de la Directive 2004/113/CE établit l'inversion du fardeau de la preuve lorsqu'il y a une présomption directe ou indirecte de discrimination³⁰. L'article 6 prévoit l'adoption de mesures d'action positive pour garantir la pleine égalité entre les hommes et les femmes³¹ tandis que les sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en raison de la Directive sont établies dans l'article 14³².

Les dommages résultant de la discrimination basée sur le sexe du consommateur sont généralement plus faibles que les dommages résultant de la discrimination dans le travail, dont les effets sont plus importants sur la vie quotidienne des citoyennes. Cela peut expliquer en partie le nombre relativement bas de plaintes ou de poursuites ainsi que la valeur plus basse des sanctions. En effet, le rapport publié par Equinet en 2014 consacre une section à cette question. Selon ce rapport, il est particulièrement important de vérifier si les pénalités prévues dans la Directive 2004/113/CE sont assez dissuasives, proportionnelles et efficaces. La méconnaissance des règles explique également le faible nombre de plaintes concernant les différenciations discriminatoires de prix de biens et services comparativement au nombre enregistré en matière de discrimination à l'emploi.

Les concepts en matière de discrimination dans la fourniture de biens et services basée sur le sexe sont complexes. Le rapport d'Equinet souligne que le public possède une connaissance générale assez faible du sujet et expose les difficultés rencontrées pour fournir des exemples factuels de discrimination fondée sur le sexe. Ceci pose d'importants défis, particulièrement sur les moyens utilisés pour informer la population quant aux différents niveaux de protection dont elle dispose ainsi que sur les différents motifs de discrimination pouvant être invoqués. Par exemple, l'*Equal Treatment Authority* de la Hongrie a enregistré une augmentation de demandes non fondées, en raison d'une mauvaise compréhension du concept d'égalité de sexe dans l'accès à des biens et services. En effet, le rapport d'Equinet souligne un nombre élevé de demandes non fondées.

Disparité d'interprétation par les tribunaux

Le rapport d'Equinet fournit plusieurs exemples de cas européens dans le cadre desquels les décisions sont contradictoires. En effet, la diversité des interprétations de la Directive 2004/113/CE peut causer à la fois confusion et incertitude juridique, soit parmi les organismes chargés de l'égalité au niveau national, soit parmi toutes les personnes et entités assujetties à ces dispositions. Plusieurs des cas énumérés dans cette section sont des illustrations éloquentes de la disparité de traitement causées par ces différentes interprétations.

30. « Charge de la preuve – 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 établit, 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. »

31. « Action positive. En vue d'assurer une pleine égalité entre les hommes et les femmes dans la pratique, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe. »

32. « Sanctions – Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer l'application de celles-ci. Les sanctions, qui peuvent comprendre le versement d'une indemnisation à la victime, doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission au plus tard le 21 décembre 2007 et toute modification ultérieure les concernant dans les meilleurs délais. »

Cas de discrimination de prix les plus invoqués

Selon le rapport de la Commission européenne sur la Directive 2004/113/CE au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen (2004), parmi les cas de différenciation de prix discriminatoires pratiqués dans les pays membres de l'UE les plus fréquents concernent la prestation de services, malgré la norme obligeant de garantir un accès égal aux hommes et aux femmes.

Événements sportifs

L'*Equality Ombudsman* de la Suède a considéré que l'entrée gratuite des femmes à un match de football était justifiée en raison de l'objectif d'amasser des fonds pour la recherche sur le cancer du sein, tandis que l'entrée gratuite offerte aux femmes visant à soutenir le travail de la Société danoise du cancer n'a pas été jugée comme un but légitime par le *Danish Board of Equal Treatment*.

La Commission nationale pour la promotion d'égalité de Malte a, pour sa part, considéré que les billets offerts aux femmes au rabais pour les inciter à assister aux matchs de football étaient appropriés et nécessaires en raison de la faible fréquentation de femmes dans les stades.

La Pologne, la Slovénie et Malte ont indiqué des cas de discrimination basée sur le sexe dans la valeur d'entrée pour des événements sportifs et pour des activités dans des spas ou des saunas.

Le *Finnish Ombudsman for Equality* a considéré que les abonnements offerts par les clubs sportifs à un prix moins élevé pour les femmes n'étaient pas autorisés par la Directive.

Sites Internet

La Belgique, l'Allemagne et le Danemark ont constaté des cas de tarification différenciée de prix dans les sites de rencontre sur Internet.

Rabais ou promotions lors de fêtes ou d'occasions spéciales

Le *Finnish Ombudsman for Equality* a dû décider si les rabais d'un seul jour, par exemple applicables lors du jour de la Femme, de la fête des Mères et de la fête des Pères, sont autorisés par la Directive et si les moyens choisis sont appropriés et nécessaires pour atteindre l'objectif. L'« Ombudsman » a estimé que ces réductions sont acceptables, pourvu qu'elles soient d'une valeur monétaire mineure.

Services de coiffure/barbier

Un autre exemple récurrent est celui de la différenciation de prix pour les femmes et les hommes chez les coiffeurs et les barbiers pour des services identiques.

Selon l'« Ombudsman » finlandais pour l'égalité, la disposition interdisant la discrimination dans l'accès et la fourniture de biens et de services figurant dans la Loi sur l'égalité ne compromet pas le droit des coiffeurs de promouvoir leurs services en fonction de leurs idées commerciales respectives, de leur expertise professionnelle et des outils choisis indépendamment du sexe, pourvu que les prix ne soient pas basés sur celui-ci. Les principes de tarification acceptables comprennent le niveau de compétence, les outils et le temps requis. Dans le même ordre d'idées, l'*Austrian Ombud* pour l'égalité de traitement a publié une recommandation sur cette question. En revanche, il y a des cas comme au Danemark, où la loi stipule que le prix des services de coiffure ne peut pas être fondé sur le sexe. Dans certains États membres (Serbie, Norvège, Italie), il n'existe aucune jurisprudence sur la question. Cela peut indiquer qu'il y a peu d'intérêt parmi les parties prenantes et, par conséquent, que les cas ne se rendent pas devant les tribunaux.

Autres normes de l'Union européenne

La Directive 2004/113/EC fait partie d'un ensemble de normes antidiscriminatoires de l'UE. L'égalité entre les hommes et les femmes étant l'un de ses principes fondamentaux, la différenciation basée sur le sexe dans l'offre de produits ou de services est aussi interdite, en principe, par d'autres normes importantes.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne stipule que « toutes les personnes sont égales en droit » (article 20). Dans le même chapitre III « Égalité », l'article 23 établit que « (l)'égalité entre les hommes et les femmes doit être assurée dans tous les domaines, y compris en matière d'emploi, de travail et de rémunération. Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté ». L'article 3(3) du *Traité sur l'Union européenne* (version consolidée), qui prévoit la lutte contre toute forme de discrimination et le respect de l'égalité entre les femmes et les hommes, interdit la discrimination basée sur le sexe. Dans le même sens, soulignons les articles 8³³ et 19³⁴ de ce traité.

Constats – situation européenne

Comme nous avons pu le constater, aucune loi ne traite directement de la question de la différenciation des prix en fonction du sexe dans l'UE. Toutefois, cette question fait partie d'un vaste ensemble d'enjeux relatifs à l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services qui sont abordés dans la Directive 2004/113/EC.

Celle-ci n'est pas interprétée de façon uniforme par les pays membres de l'UE. Dans ce contexte, il s'avère pertinent de retenir les pratiques en vigueur les plus prometteuses en Europe. Ces bonnes pratiques visent notamment à sensibiliser le public et les commerçants.

Actions de prévention et de sensibilisation

La grande majorité des règles adoptées dans l'UE se concentrent sur l'élaboration de mesures susceptibles de prévenir la discrimination et sur l'énumération de bonnes pratiques pour les diverses parties prenantes engagées dans la lutte contre la discrimination. Parmi celles-ci, on compte par exemple la publication de livrets de bonnes pratiques et de manuels, des campagnes d'information³⁵, des ateliers et des colloques.

33. « Pour toutes ses actions, l'Union cherche à éliminer les inégalités, et à promouvoir l'égalité, entre les hommes et les femmes. »

34. « Sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil, statuant à l'unanimité conformément à une procédure législative spéciale, et après approbation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. 2. Par dérogation au paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent adopter les principes de base des mesures d'encouragement de l'Union, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres, pour appuyer les actions des États membres prises en vue de contribuer à la réalisation des objectifs visés au paragraphe 1. »

35. L' « Ombudsman » grec a lancé une campagne de radio sur la discrimination dans l'accès des biens et services.

Voici des exemples d'initiatives mises en place dans les pays membres, cités par Equinet :

- ➔ L'organisme allemand *Federal Anti-Discrimination Agency* (FADA) a mis de l'avant des initiatives intéressantes en organisant des séminaires et des rencontres réunissant divers intervenants du secteur privé et du secteur public.
- ➔ De son côté, l'« Ombudsman » autrichien a publié des rapports sur la mise en œuvre de la loi sur l'égalité de traitement et a fourni des observations de nature juridique. Par ailleurs, il a organisé un séminaire sur la discrimination fondée sur le genre dans le domaine des biens et des services, ciblant les fonctionnaires et les décideurs politiques.
- ➔ En République tchèque, le Bureau des défenseurs des droits a élaboré et présenté officiellement des recommandations concernant la différenciation des prix et ce que ce phénomène implique en matière d'égalité des sexes en août 2011.

Le rapport d'Equinet révèle que 15 organismes d'égalité ont fourni des recommandations aux décideurs :

- ➔ Dans le cas de l'*Equality Authority* irlandais, des observations écrites concernant la politique nationale et les normes réglementaires en matière de biens et services ont été fournis pour des domaines particuliers. Pour ce faire, l'organisme irlandais a collecté des données officielles sur la discrimination dans l'accès aux biens et aux services, parmi d'autres types de discrimination. Les enquêtes sur la discrimination ont été menées par le Bureau central des statistiques de l'Irlande en 2004 et 2010. Un certain nombre de rapports de recherche sur l'égalité d'accès aux biens et services ont été publiés par la suite, offrant un aperçu des diverses façons dont se vit la discrimination sur le terrain.
- ➔ Une autre initiative intéressante est celle adoptée par l'organisme d'égalité de Malte. La Commission nationale pour la promotion de l'égalité de Malte (NCPE) accorde une certification d'égalité aux entreprises qui favorisent véritablement l'égalité des sexes sur les lieux de travail, après une évaluation de leurs politiques et pratiques. L'un des critères évalués est l'égalité des sexes dans l'accès aux biens et services. En fait, grâce à cette certification, la NCPE s'assure que tous les biens ou services fournis ou gérés par l'organisation sont également accessibles aux hommes et aux femmes, conformément à la Directive 2004/113/CE. De plus, la NCPE fournit une formation aux employeurs, aux employés et aux fournisseurs pour les informer quant à leurs droits et responsabilités concernant l'égalité entre les sexes dans l'accès et la fourniture de biens et de services. D'ailleurs, des séances de formation sont fournies à tous les groupes qui le demandent.
- ➔ L'« Ombudsman » pour l'égalité et l'Autorité finlandaise de la concurrence et des consommateurs ont fourni des conseils à propos de l'application de la Directive 2004/113/EC dans des secteurs précis, tels que leur déclaration destinée aux coiffeurs et coiffeuses (Equinet 2014). Par cette déclaration, rappelant que ces services devaient être tarifés selon la nature des tâches effectuées plutôt que sur le sexe du client, les deux organismes ont déclaré que la différenciation des prix en fonction du sexe constituait une violation des lois finlandaises sur l'égalité et que des amendes pouvaient être imposées aux contrevenants.
- ➔ Dans le même ordre d'idées, l'« Ombudsman » autrichien a publié une recommandation, faisant suite à une réunion rassemblant les représentants de la Commission de l'égalité de traitement et le représentant autrichien de la guilde des coiffeurs dans la Chambre économique fédérale autrichienne, afin de se pencher sur la question de la discrimination de prix dans l'accès à ces services.

Exemple de la France

Mentionnons également l'exemple de la France, qui a entamé une réflexion sur le phénomène de la différenciation des prix en fonction du sexe.

En effet, dans un contexte où certains organes de presse ou associations font état d'enquêtes partielles sur les différences de prix constatées dans les rayons entre des produits destinés respectivement aux hommes et aux femmes, le ministère de l'Économie, de l'Industrie et du Numérique et le ministère des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes ont déposé conjointement, en décembre 2015, un rapport au Parlement français.

Ce rapport comportait deux études. La première, pilotée par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, « a été confiée à un prestataire indépendant spécialisé dans le traitement statistique des prix collectés auprès de la grande distribution ». Elle visait à déterminer s'il existe, pour des produits comparables destinés aux hommes et aux femmes, une tendance à un surcoût pour un des sexes. Trois types de produits jugés emblématiques et vendus dans les grandes surfaces ont été analysés : les rasoirs, les déodorants et les crèmes hydratantes.

La seconde étude, pilotée cette fois par le Service des droits des femmes et de l'égalité, avait pour objectif de déterminer s'il existait une différence de prix selon le sexe dans des prestations de services identiques (les serruriers, les garages de réparation automobile et les déménageurs).

Selon les conclusions du rapport, un phénomène global de « taxe rose » ne s'est pas avéré, mais les disparités entre les sexes pouvaient être défavorables aux hommes ou aux femmes, selon les produits. Le rapport concluait que la segmentation des marchés en produits destinés aux femmes ou aux hommes au-delà d'entretenir les stéréotypes, était à l'origine d'un surcoût.

À la suite de la publication de ce rapport, le gouvernement s'est engagé à se concerter avec les acteurs pour lutter contre ce phénomène. Il a notamment demandé au Conseil national de la consommation de mettre en place un groupe de travail pour proposer des mesures en ce sens.

Dans l'avis (2017) qu'il a publié, ce groupe de travail a soulevé deux consensus auxquels sont parvenus ses membres :

- ➔ Les prix sont déterminés librement : les paramètres qui entrent en ligne de compte (tels que la composition des produits, la liberté de fixation des prix par les distributeurs, etc.) sont nombreux, de même que la liberté du commerce, qui implique une liberté de création des gammes de produits, de leurs emballages, de leurs modes de commercialisation dans le respect des lois et réglementations par les professionnels.
- ➔ L'action à mener doit porter sur l'éducation et l'information des consommateurs : cette information peut être le résultat d'une action commune ou conjointe des associations de consommateurs, des organisations sociétales, des entreprises (bonnes pratiques) et des écoles de commerce.

Ainsi, le groupe a formulé des recommandations visant essentiellement à sensibiliser les acteurs du domaine de la consommation (dont les écoles de marketing, les associations de consommateur, etc.) sur les enjeux liés au « marketing différencié ».

En bref

Devant la méconnaissance des enjeux et du cadre juridique dans plusieurs pays membres de l'UE, de même qu'un faible taux de dénonciation de situations de discrimination, il a semblé nécessaire de sensibiliser les acteurs du secteur commercial et le public en général. Cet aspect fait certainement écho à la situation qui prévaut actuellement au Québec.

Conclusions

Comme nous avons pu le constater, aucune loi n'a été adoptée au Canada concernant le sujet précis de la différenciation des prix en fonction du sexe, même si toute discrimination est prohibée selon la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et la Charte canadienne des droits et libertés.

Aux États-Unis, un nombre restreint de législateurs locaux ont pris des mesures pour éliminer cette différenciation des prix pour des services spécifiques tels que les services de coiffure. L'adoption des mesures pour combattre cette différenciation dans l'accès aux produits a rencontré un mur. À ce sujet, les réactions des entreprises dans la foulée du dépôt d'un projet de loi fédéral sur la question ont pesé fort dans la balance.

Dans l'UE, même s'il existe une directive consacrée exclusivement au thème, l'interprétation trop restrictive de la notion de biens et services, ainsi que les justifications générales, parfois peu claires, de l'exemption prévue à l'article 4, paragraphe 5, compliquent la mise en œuvre uniforme de la Directive 2004/113/EC.

Effacité des mesures

Il nous semble qu'on puisse juger de l'efficacité des lois étatsuniennes sur le thème notamment sur le fait qu'elles ciblent des services particuliers. L'adoption d'une loi encadrant de façon générale et systématique la différenciation de prix des services en fonction du sexe ne semble pas réalisable, au regard des expériences énumérées dans cette étude. En effet, la loi qui prévoit l'interdiction la plus large de la pratique de la « taxe rose » est celle de la Californie, malgré toutes ses exceptions. Comme nous l'avons démontré, le *Gender Tax Repeal Act* interdit la différenciation de prix uniquement pour la vente de services. De plus, comme cette loi exclut expressément les prix différenciés en fonction de la durée, du niveau de difficulté et du coût nécessaires à la prestation de service, elle n'assure aucune garantie que les femmes n'auront plus à payer des prix plus élevés. En effet, cette disposition laisse aux entreprises un outil juridique leur permettant de justifier un prix plus élevé pour certains services.

Par ailleurs, l'efficacité, les compétences et l'aspect proactif de l'organisme responsable de l'application de la loi semblent jouer un rôle fondamental. Par exemple, soulignons l'esprit d'initiative des organismes de la ville de New York, dont le *Department of Consumer Affairs* et le conseil municipal, qui s'apparente à celui dont peuvent faire preuve les organismes européens chargés de l'égalité. La publication de rapports successifs sur la « taxe rose » dans la ville de New York a sensibilisé plusieurs organismes importants, contribuant ainsi à faire progresser la conscientisation du public sur la question.

On peut retenir ce type d'expérience, tout comme celles liées aux bonnes pratiques adoptées par les pays membres de l'UE en matière de sensibilisation et de prévention.

Nécessité d'établir des collaborations

Par ailleurs, dans l'UE, comme la façon d'appliquer la Directive varie grandement d'un État membre à un autre, d'importantes lacunes subsistent quant à sa mise en œuvre. La leçon à tirer de ces cas est que l'application des mesures visant à prévenir la discrimination basée sur le sexe dans l'accès de produits et services doit être confiée à différents acteurs. Ces mesures sont

variées et sont généralement adoptées par les organismes gouvernementaux chargés de veiller à l'application généralisée du principe d'égalité.

Difficultés rencontrées

En ce qui concerne l'expérience des États-Unis sur la « taxe rose », il est possible de discerner une tendance générale dans les recours entamés concernant des différenciations des prix. D'un côté, la majorité des recours entamés par les femmes, ou par les groupes représentant les intérêts des femmes, ne se basent pas sur les lois rédigées directement sur cette question, mais plutôt sur des lois générales, de type « charte des droits », prévoyant le droit à l'égalité et interdisant la discrimination fondée, entre autres, sur le sexe. D'un autre côté, les lois portant plus explicitement sur la différenciation des prix ont été surtout utilisées pour *interdire* les rabais offerts aux femmes, comme le phénomène des « Ladies' Nights » ou des rabais offerts pour la fête des Mères.

Parmi les obstacles rencontrés par les États ayant légiféré sur le thème, on constate d'abord la faible valeur des amendes imposées aux contrevenants. Cela, d'ailleurs, est un constat qui s'applique tant aux pays de l'UE qu'à l'État de la Californie et à la Ville de New York.

On remarque aussi des difficultés en matière d'application de la loi en raison de la multiplicité des tâches confiées à l'organisme gouvernemental.

Dans les pays de l'UE en général, très peu de cas de discrimination ont été signalés. Et dans l'ensemble, il est difficile de savoir le nombre de cas ayant été signalés, car ils se confondent avec les cas impliquant d'autres types de discrimination. De même, les façons de collecter les données sur les questions entourant la différenciation des prix varient considérablement entre les États membres.

Constat final

En conclusion, il est justifié d'affirmer que les lois adoptées jusqu'à maintenant ne permettent pas d'enrayer le phénomène de la « taxe rose ». Malgré de nombreux débats, les lois existantes ne visent pas les produits, prévoient des exceptions et des amendes d'une faible valeur ayant un effet peu dissuasif. Il est difficile d'en dégager des pratiques que le Québec pourrait reprendre telles quelles à son compte pour l'instant, à l'exception des mesures de prévention et de sensibilisation.

À cet égard, en plus des organismes gouvernementaux chargés de la protection de l'égalité, il serait approprié de considérer la collaboration d'autres acteurs, comme les organismes de défense des droits des consommateurs, les entreprises et le milieu de l'éducation (dont les institutions offrant des formations en marketing) : cela apparaît crucial pour assurer un travail de communication efficace et semble un moyen particulièrement utile pour faire avancer la sensibilisation sur le sujet. Également, la coopération de différents organismes, dont les groupes de femmes, est essentielle, car ils jouent un rôle important en présentant des cas de figure impliquant ce type de discrimination, en plus de leur mandat d'informer le public sur ses droits.

Bibliographie

Législation

Canada

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

Québec

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ., c.C-12.

Projet de loi

Ontario

Projet de loi n° 9, *Loi interdisant la discrimination des prix fondée sur le sexe*, 38^e lég. (Ontario), 2^e sess., 2005.

États-Unis

Anti-Price Discrimination Act, Pub. L. No. 74-692, 49 Stat. 1526 (codified at 15 U.S.C. § 13) ou *Robinson-Patman Act of 1936*.

Projets de loi

É-U, Bill HR 2282, *Equality Act of 2017*, 115^e Cong, 1^{re} Sess, 2017-18 (remplace le É-U, Bill HR 3185 *Equality Act*, 114^e Cong, à l'étude de janvier 2015 à janvier 2017 et qui n'a pas été adopté par le Congrès).

É-U, Bill HR 5686, *Pink Tax Repeal Act*, 114^e Cong, 2^e Sess, 2016 (à l'étude en août 2016, sans être adopté par le Congrès).

Californie

Unruh Civil Rights Act (1959) ou *Cal. Civil Code* §§ 51, 52.

Gender Tax Repeal Act of 1995 ou *Cal. Civil Code* § 51.6.

California Code of Civil Procedure § 338.

Projets de loi

É-U, AB 2418, *Equal Pricing Act*, 1993-94, Reg Sess, California, (rejeté en 1994).

É-U, SB 899, *Gender discrimination : pricing*, 2015-16, Reg Sess, California, (retiré en 2016).

District de Columbia

DC Code § 2-1401.

Idaho

[ID Code § 48-202 \(2011 through Reg Sess\).](#)

Massachusetts

Massachusetts Public Accommodation Law ([MGL c. 272, §§ 92A, 98 and 98A](#)).

Nevada

NV Rev Stat § 233.205.

Vermont

9 V.S.A. § 4502.

Comté de Miami-Dade

É-U, [Gender Pricing and Dry Cleaning & Laundering Ordinances](#), Consumer Services Department, Consumer Protection Division, Miami-Dade County, 1997, <http://www.miamidade.gov/business/laws-price-gender.asp>.

Ville de New York

É-U, 804-4 A law that amends the Administrative Code of the City of New York (*Titre 20 Consumer Affairs Chapter 5 Unfair Trade Practices Subchapter 2 Truth-in-pricing Law and Subchapter 11 Posting of Prices in Retail Service Establishment*), City of New York Council (adopté en 1998).

New York City Administrative Code.

Rules of the City of New York.

Union européenne

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000/C 364/01)

Directive

CE, *Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services*, [2004] JO, L3673/37.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:373:0037:0043:FR:PDF>.

Traité

Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 2012/C 326/01, Union européenne, entrées en vigueur le 26 octobre 2012.

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.FRA&toc=OJ:C:2012:326:TOC.

Jurisprudence

États-Unis

Langford v. Rite Aid of Ala., Inc., 231 F. (3d) 1308, 1313 (11 th Cir.) (É-U, 2000).

Reed v. Reed (1971), 404 U.S. 71.

Californie

Angelucci v. Century Supper Club, 41 Cal. 4 th 160, 158 P.3d 718, 59 Cal. Rptr. 3d 142 (2007).

Cohn v. Corinthian Colleges, Inc. et al., No. G038388, (Cal. November 21, 2008).

Easebe Enters. v. Alcoholic Beverage Control Appeals Bd., 190 Cal. Rptr. 678, 679 (Ct. App. 1983).

Koire v. Metro Car Wash, L.A. No. 32052. Supreme Court of California. October 17, 1985.

Steve Frye v. VH Property Corp., No. B246991, (Cal. August 14, 2013).

Floride

City of Clearwater v. Studebaker's Dance Club, 516 So. 2d 1106, 1107 (Fla. Dist. Ct. App. 1987).

Easebe Enters. v. Alcoholic Beverage Control Appeals Bd., 190 Cal. Rptr. 678, 679 (Ct. App. 1983).

Illinois

Dock Club, Inc. v. Ill. Liquor Control Comm'n, 428 N.E.2d 735, 736 (Ill. App. Ct. 1981).

Maryland

Peppin v. Woodside Delicatessen, 506 A.2d 263, 264 (Md. Ct. Spec. App. 1986).

Médiagraphie

ALPERIN, Howard J., CHASE, Roland F., *Consumer Law : Sales Practices and Credit Regulation* § 71, at 39-40 (2004 Supp.).

BIZIAK, Tony. *Two Bills Aim to Keep Women from Being Overbilled*, San Diego Union-Trib., Sept., 1994.

NEW YORK CITY COUNCIL. *The price is not right: Gender-based price discrimination in the New York City hair-cutting, clothing alteration, and dry cleaning industries. A staff report to the Committee on Consumer Affairs*, New York, 27 septembre 1996.

COMMISSION DES DROITS DE LA FEMME ET DE L'ÉGALITÉ DES GENRES. *Rapport sur l'application de la Directive 2004/113/CE du Conseil mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services (2016/2012(INI))*, Parlement européen, Agnieszka Kozłowska-Rajewicz (rapporteuse), 20 février 2017. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0043+0+DOC+XML+V0//FR>.

CONSEIL NATIONAL DE LA CONSOMMATION. *Avis du Conseil national de la consommation : marketing différencié*, France, 13 décembre 2016.

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cnc/avis/2017/avis-cnc-adopte-marketing-differencie.pdf.

EQUINET EUROPEAN NETWORK OF EQUALITY BODIES. *Equality Bodies and the Gender Goods and Services Directive An Equinet Report from the Working Group on Gender Equality*, November 2014. http://www.equineteurope.org/IMG/pdf/ggs_report_final_with_cover.pdf.

EUR-LEX, *National transposition measures communicated by the Member States concerning: Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services*. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=celex:32004L0113>.

LISTON-HEYES, Catherine. « Gender-Based Pricing in the Hairdressing Industry », *Journal of Consumer Policy*, 23(2) : 107-126, 2000. https://www.researchgate.net/publication/226393059_Gender-Based_Pricing_in_the_Hairdressing_Industry.

MCGREEVY, Patrick. (2016). « Pink razors and blue razors should cost the same under gender-pricing measure the California Senate just approved ». *L.A Times*. <http://www.latimes.com/politics/la-pol-sac-essential-politics-pink-razors-blue-razors-gender-pricing-htlstory.html>.

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DE L'INDUSTRIE ET DU NUMÉRIQUE ET MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES, DE LA SANTÉ ET DES DROITS DES FEMMES. *Étude sur les différences de prix entre certains produits et services selon le genre. Rapport au Parlement*, France, 15 décembre 2015. https://www.economie.gouv.fr/files/files/PDF/rapport_parlement_woman-tax.pdf.

NEW YORK CITY DEPARTMENT OF CONSUMER AFFAIRS. *From Cradle to Cane: The Cost of Being a Female Consumer. A Study of Gender Pricing in New York City*, 2015. <https://www1.nyc.gov/assets/dca/downloads/pdf/partners/Study-of-Gender-Pricing-in-NYC.pdf>.

NEW YORK CITY DEPARTMENT OF CONSUMER AFFAIRS. *Consumer Protection Tips for Women*, novembre 2016, <https://www1.nyc.gov/assets/dca/downloads/pdf/consumers/Tips-for-Women-English.pdf>.

NEW YORK CITY DEPARTMENT OF CONSUMER AFFAIRS. *Gypped by gender: A study of price bias against women in the marketplace*, 1992.

OFFICE OF CONSUMER AFFAIRS & BUSINESS REGULATION. « Hairdressers, Manicurists and Aestheticians Consumer Fact Sheet », formulaire disponible en ligne : <http://www.mass.gov/ocabr/government/oca-agencies/dpl-lp/consumer-fact-sheets/consumer-fact-sheet-4.html>.

OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL AND THE HUMAN RIGHTS COMMISSION, *Guidance on the Use of Gender in Pricing of Goods and Services*, State of Vermont, 2016. <http://hrc.vermont.gov/sites/hrc/files/gender-based%20pricing%20guidance.pdf>.

ULLOA, Jazmine. « Bill to end gender disparity in retail pricing is withdrawn after pushback from industry lobbyists ». *L.A Times*, 29 juin 2016. <http://www.latimes.com/politics/la-pol-sac-california-toys-gender-discrimination-20160628-snap-story.html>.

Office
de la protection
du consommateur

Québec 