



HAL
open science

Le genre, un concept essentiel du champ lexical de l'égalité femme/homme. L'exemple de l'histoire du droit de la prostitution au début du 20e siècle

Hélène Duffuler-Vialle

► To cite this version:

Hélène Duffuler-Vialle. Le genre, un concept essentiel du champ lexical de l'égalité femme/homme. L'exemple de l'histoire du droit de la prostitution au début du 20e siècle. Demaye-Simoni Patricia; Mutelet Valérie; Vasseur-Lambry Fanny. Explorer le champ lexical de l'égalité femme/homme, 2021. hal-03697730

HAL Id: hal-03697730

<https://hal.science/hal-03697730>

Submitted on 17 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le genre, un apport épistémologique nécessaire à la science du droit.

L'exemple de l'étude de la loi du 1^{er} octobre 1917, la loi des « bars à femmes »

Le genre est un concept qui renvoie aux rapports sociaux de sexe, soit les rapports entre les sexes expliqués par la culture et par l'histoire¹. L'étude du genre distingue donc la différence biologique entre les sexes et les différences sociales et s'intéresse à l'analyse de ces dernières. Les résultats de ces études montrent que les constructions sociales féminine et masculine des individus bipolarisées et hiérarchisées ne sont pas naturelles mais forcées, elles piègent les individus dans des rôles sociaux figés et elles produisent des discriminations entre les hommes et les femmes, au détriment des femmes. Elles fabriquent également des discriminations entre les sexualités car la bipolarisation contribue à ne penser la sexualité que sous le prisme de l'hétérosexualité.

Tout travail de recherche sur l'égalité des sexes se trouve donc confronté à la question du genre.

Or, cette confrontation n'est pas toujours évidente. Si l'égalité femme-homme est un objectif à valeur constitutionnelle, entériné par le système juridique sous des angles divers et variés qui vont de la promotion de politiques d'égalité à la lutte contre les discriminations, le terme « genre » a eu des difficultés à s'insérer dans l'ordre juridique français, malgré sa reconnaissance dans l'ordre juridique international. L'identité de genre est une notion juridique effective dont un collège d'experts en droit international de tous les continents pour l'ONU donne la définition en 2007 dans les principes de Jogjakarta². Elle est reprise dans le rapport du haut-commissaire aux droits de l'homme des Nations-Unies en novembre 2011³. En droit européen, en 2009, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe publie un document intitulé « Droits de l'homme et identité de genre »⁴. Dans son projet du 27 juin 2013, la Commission sur l'égalité et la non-discrimination du Conseil de l'Europe évoque également « l'identité de genre »⁵. L'Union européenne mentionne la « *Gender identity* », traduite par « identité de genre » dans ses directives 2011/95/UE⁶ et 2012/29/UE⁷. L'identité de genre est donc une notion entrée en vigueur dans toute l'Union européenne depuis quelques années.

La France a été particulièrement frileuse sur le sujet. Le sociologue Eric Fassin explique notamment que la tradition différentialiste anglo-américaine prédispose davantage à l'acclimatation du « genre » dans la société, tandis que

¹Michèle Perrot, « Histoire », dans *Dictionnaire critique du féminisme*, Paris, PUF, 2004, p. 92-93.

²<https://www.amnesty.ch/fr/themes/autres/identite-de-genre-et-orientation-sexuelle/principes-jogjakarta>.

³https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session19/A-HRC-19-41_fr.pdf.

⁴<https://rm.coe.int/16806da5d0>.

⁵https://www.cncdh.fr/sites/default/files/avis_cncdh_identite_de_genre_27_juin_2013_1.pdf.

⁶<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0095>.

⁷<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A32012L0029>.

l'universalisme français se montre dogmatiquement hostile à cette approche⁸. Dans les pays anglo-saxons ce concept, mobilisé depuis les années 60 dans les sciences sociales, est assimilé dans le débat public comme une évidence du fait d'un contexte social différent. Les sciences humaines et sociales en France ne se sont progressivement saisies de cette grille de lecture que dans les années 80 et la science juridique depuis les années 2000⁹. Cette diffusion du genre en France, d'abord dans les cercles académiques puis vers le grand public, s'est réalisée dans un contexte d'hostilité. En France, le genre a suscité de violentes polémiques¹⁰. D'abord en 2011, les nouveaux programmes de sciences de la vie et de la terre des premières L et ES avaient suscité l'indignation des partis politiques conservateurs pour un chapitre intitulé « Devenir homme ou femme », sans pour autant mentionner le terme « genre ». Ensuite, dans le cadre de la politique du gouvernement socialiste sous la présidence de François Hollande, après les violents débats sur le mariage pour tous, une nouvelle polémique a enflé autour du programme des ABCD de l'égalité en 2013-2014. Ce projet, porté par le ministère de l'Éducation et celui des Droits des femmes, voulait expérimenter dans dix académies des séances destinées à lutter contre les stéréotypes de sexe et à favoriser l'égalité filles-garçons. Un article du Figaro en mai 2013 s'indignait de l'intrusion de « la théorie du genre » à l'école. Une alliance, soulignée par le politiste Romain Carnac comme « paradoxale », entre les « catholiques d'identité » et « musulmans d'identité », a été réalisée et les Journées de retrait de l'école (JRE) ont été mises en place¹¹. Cette mesure de protestation consistait en un retrait des enfants de l'école une journée par mois pour s'opposer à la mise en place des ABCD de l'égalité. En juin 2014, le nouveau ministre de l'éducation Vincent Peillon renonçait aux ABCD de l'égalité et distinguait de manière très maladroitement dans ses interventions « égalité » et « genre », mettant en valeur la première notion et invalidant la seconde. Il a depuis reconnu son erreur par manque de connaissance sur le sujet. Le 2 octobre 2016, le pape fustige l'enseignement de la « théorie du genre » dans les manuels français, en parlant de « sournois endoctrinement », rallumant ainsi la polémique¹². En juillet 2018, Marlène Schiappa, secrétaire d'État à l'Égalité entre les femmes et les hommes, réactive la colère des milieux conservateurs en annonçant la préparation d'une circulaire pour renforcer l'application d'une loi de 2001 sur l'éducation à la sexualité¹³. Genre, égalité et sexualité sont des sujets explosifs dans le débat public.

Ce contexte compliqué et les violentes oppositions des courants réactionnaires expliquent la difficile intégration du genre dans les catégories juridiques. Le genre s'est intégré dans le droit français d'abord par l'intermédiaire du droit européen. La France a ratifié la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 12 avril 2011 qui en donne une définition. Pourtant un an après, lors des débats de la loi du 6 août 2012 sur le harcèlement sexuel, la question de l'insertion du terme « identité de genre » s'est posée mais le choix terminologique retenu a été celui « d'identité sexuelle » dans l'article

⁸Éric Fassin, « Le genre aux États-Unis et en France », *Agora débats/jeunesses*, 41, 2006. « Jeunes, genre et société », p. 12-21.

⁹Juliette Grange. « Genre et sexe : nouvelles catégories épistémologiques des sciences humaines », *Cités*, vol. 44, no. 4, 2010, p. 107-121 ; <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/11/Rapport-final-Loi-et-Genre-GIP-Justice1.pdf>.

¹⁰Fanny Gallot, Gaël Pasquier, « L'école à l'épreuve de la 'théorie du genre' : les effets d'une polémique. Introduction », *Cahiers du Genre*, vol. 65, no. 2, 2018, p. 5-16.

¹¹Romain Carnac, « L'Église catholique contre « la théorie du genre » : construction d'un objet polémique dans le débat public français contemporain », *Synergies Italie* n°10, 2014, p. 125-143.

¹²<https://www.la-croix.com/Religion/Pape/Le-pape-Francois-garde-contre-theorie-genre-2016-10-02-1200793319>.

¹³Fanny Gallot, Gaël Pasquier, *op. cit.*

225-1 du Code pénal sur la discrimination¹⁴. La loi intervenait alors dans un contexte tendu : le Conseil constitutionnel venait d'invalider la précédente loi du fait de l'imprécision de l'article 222-23 du Code pénal. Des députés de l'opposition se sont prononcés contre l'introduction du terme « genre » car il s'agissait selon eux de l'entérinement de la théorie du genre dénoncée comme « du révisionnisme anthropologique »¹⁵. Néanmoins, la restriction de l'identité au sexe biologique posait problème car toutes les situations discriminatoires n'étaient pas couvertes. En effet, ce choix terminologique excluait les personnes transgenres, transsexuel(le)s, intersexuel(les), queers... Il a fallu attendre 2015 pour que le terme « genre » soit intégré à l'ordre juridique français. Ainsi, dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est question des « aspects liés au genre », s'agissant des motifs de persécution¹⁶. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur le sujet lors de l'examen de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté du 27 janvier 2017 qui introduit dans le Code pénal l'« identité de genre ». L'enjeu était d'importance car le droit pénal est traditionnellement considéré comme « un symbole de souveraineté nationale »¹⁷. Le Conseil a estimé que cette notion était suffisamment précise et ne méconnaissait pas le principe de légalité¹⁸. Le genre irrigue donc maintenant juridiquement le CESEDA, le Code pénal, le Code de procédure pénale, le Code du sport et le Code du travail. Juridiquement le genre n'est pas défini comme une méthode heuristique, un outil conceptuel, mais il est retenu comme une composante de l'identité donc une caractéristique réelle ou supposée d'un individu.

Les études de genre dans les sciences juridiques restent rares par rapport aux autres disciplines des sciences humaines et sociales, et par rapport à l'étude du droit dans les pays anglo-saxons. Néanmoins, comme le soulignent les sociologues Coline Cardi et Anne-Marie Devreux dans l'introduction de l'ouvrage qu'elles ont dirigé sur l'« engendrement du droit », on ne peut plus parler de désertion des juristes français vis-à-vis du genre¹⁹, notamment depuis les travaux de REGINE²⁰. Ce projet de recherche, né à l'Université de Nanterre en 2011, a permis de diffuser les *gender studies* au sein de la recherche juridique française et montre que le genre n'est pas seulement un outil conceptuel pour penser le droit. En effet les résultats de ces études montrent que le droit ne fait pas qu'entériner des constructions sociales binaires du féminin et du masculin, il produit également lui-même des différences entre les hommes et les femmes, ainsi que sur les sexualités, qui ont des répercussions sociales. Le projet REGINE

¹⁴ https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=D2340E899E60BA15B6FA83116615E841.tplgfr21s_1?idArticle=LEGIARTI000026268250&cidTexte=LEGITEXT000006070719&categorieLien=id&dateTexte=20140222.

¹⁵ https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=C52938AEA644481D37C5B73CCC51ACB3.tpdjo16v_3?cidTexte=JORFTEXT000027778791&idArticle=JORFARTI000027778793&dateTexte=20130731&categorieLien=cid.

¹⁶ Article L711-2 du CESEDA :

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=C3B9D5FADE32B68EC6872FDA66BF2314.tplgfr31s_3?idArticle=LEGIARTI000030954110&cidTexte=LEGITEXT000006070158&categorieLien=id&dateTexte=20181231.

¹⁷ Mireille Delmas-Marty, « Les processus d'internationalisation du droit pénal (criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne) », *Archives de politique criminelle*, no. 23 (2011), p. 123.

¹⁸ Pierre Michel, « La conformité constitutionnelle de l'intégration de la notion d'identité de genre dans le droit pénal » dans Sophie Hutier, *et al.* « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 111, no. 3, 2017, p. 19-27.

¹⁹ Coline Cardi, Anne-Marie Devreux, « Le genre et le droit : une coproduction. Introduction », *Cahiers du Genre*, vol. 57, no. 2, 2014, p. 5-18.

²⁰ Marie-Xavière Catto, Juliette Gaté, Charlotte Girard, Stéphanie Hennette-Vauchez, Carolina Vergel-Tovar, « Questions d'épistémologie : les études sur le genre en terrain juridique », dans Programme regine, *Ce que le genre fait au droit*, Dalloz, Paris, 2013.

montre également que le genre, en tant que méthode d'analyse, peut permettre de reconstruire le droit avec une approche moins discriminatoire. Ces recherches ont donné lieu à des publications d'ouvrages majeurs pour les sciences juridiques²¹.

Concrètement comment la grille de lecture du genre peut-elle intéresser la science juridique ?

La présente contribution entend modestement illustrer l'intérêt de l'intégration de la grille de lecture du genre à la compréhension du droit et vérifier l'hypothèse selon laquelle le droit lui-même fabrique le genre, c'est-à-dire produit de la discrimination et de la différenciation.

L'exemple choisi est issu de travaux de recherche réalisés dans le cadre d'un doctorat en histoire du droit sur la prostitution pendant l'entre-deux guerres²².

A la fin du 19^e siècle, la politique publique de la prostitution France est réglementariste : l'autorité administrative locale, à savoir le maire ou dans certains cas le préfet, réglemente l'exercice de la prostitution. Il existe donc une prostitution tolérée et encadrée par le droit et une prostitution clandestine qui met le système en échec. Afin de lutter contre cette dernière, le droit pénal est mobilisé. La prostitution clandestine est une prostitution de rue qui s'exerce également dans les débits de boissons. Ce phénomène est dénoncé au début du 20^e siècle par les autorités locales qui se sentent démunies juridiquement. Le législateur intervient alors avec la loi du 1^{er} octobre 1917²³.

La loi est censée être générale, abstraite et impersonnelle. Ces caractères sont la condition pour que le principe fondateur d'égalité devant la loi soit respecté. La norme juridique doit être universelle, c'est-à-dire « aveugle aux différences »²⁴.

L'analyse sémantique des termes de la loi selon la grille de lecture du genre validera ou infirmera la neutralité et l'universalité prétendues de la loi (I). Cet outil méthodologique sera également mobilisé pour étudier l'application de la loi et révélera, ou non, les stéréotypes de genre (II).

I. L'étude de la loi du 1^{er} octobre 1917 au prisme du genre

Avant de se livrer à une analyse sémantique des termes de la loi avec la grille de lecture du genre (B), l'étude des discours sur les rapports sociaux de sexe au sein de la prostitution au début du 20^e siècle montre que, sans parler de genre, ce qui serait anachronique, la question des rapports femmes/hommes est au cœur du débat autour des politiques publiques de la prostitution (A).

A. Les rapports sociaux de sexe dans le cadre du réglementarisme

²¹Voir notamment Stéphanie Hennette-Vauchez, Marc Pichard, Diane Roman, *La Loi et le Genre. Etudes critiques de droit français*, 2014, Paris, CNRS éditions.

²²Hélène Duffuler-Vialle, *L'évolution de la réglementation durant l'entre-deux guerres. L'exemple du Nord de la France*, Paris, Mare et Martin, 2018. Voir également l'étude diachronique des rapports sociaux de sexe dans l'étude juridique de la prostitution : Hélène Duffuler-Vialle, « Une approche de la prostitution en histoire du droit sous le prisme des rapports sociaux de sexe », dans Audrey Darsonville, Julie Léonhard, *La loi pénale et le sexe*, Presses Universitaires de Nancy, Nancy, 2015.

²³<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6151390k/f3.image>.

²⁴ Pour une réflexion plus globale sur l'universalité du droit voir Danièle Lochak, *Le droit et les paradoxes de l'universalité*, PUF, Paris, 2010.

Pendant l'entre-deux guerres, des débats relatifs aux rapports sociaux de sexe sont présents.

Les abolitionnistes, qui souhaitent supprimer la réglementation de la prostitution, dénoncent, entre autres, la binarité flagrante dans laquelle le système réglementariste positionne l'homme et la femme à tous les niveaux²⁵. Ils soulignent que la prostituée est nécessairement femme, car le système de tolérance de la prostitution ne comprend que des « filles publiques », et le client nécessairement homme. La prostitution n'est tolérée qu'en tant que relation sexuelle tarifée où la femme propose et l'homme dispose. De cette répartition de la place des sexes au sein de la relation sexuelle tarifée découle la conséquence selon laquelle seule la femme porte le poids de la responsabilité de la prostitution. En effet la prostitution n'est définie que comme une offre sexuelle. La demande sexuelle n'est pas prise en considération. Seule la femme est surveillée, au sein du système toléré, pour les éventuelles maladies vénériennes qu'elle peut contracter lors de cette relation sexuelle. Seule la femme peut être hospitalisée d'office si elle est contagieuse. Le client est protégé des risques de contamination mais peut lui-même contaminer, en toute impunité, toutes les femmes avec lesquelles il aura des relations sexuelles - et pas seulement celles qui se prostituent²⁶. Les abolitionnistes rappellent également que la plupart des femmes qui se prostituent contractent la syphilis alors qu'elles sont mineures. Les clients sont les relais de la contamination, des murs des maisons de tolérance vers la cellule familiale, et le réglementarisme n'a prévu aucune mesure concernant le client syphilitique. Si le système de tolérance se soucie de la santé du client, il ne se soucie pas de la santé des « filles publiques », ni des femmes en général²⁷. En outre les médecins chargés du contrôle sont des hommes, les policiers sont des hommes et le maire et le préfet sont des hommes. Les femmes inscrites sur les registres des mœurs sont surveillées, visitées, internées et livrées à des hommes. Le réglementarisme serait donc, selon le discours abolitionniste, le reflet de la quintessence des rapports de domination des hommes sur les femmes. Les abolitionnistes proposent alors une définition de la prostitution impliquant l'offre et la demande sexuelle, mais ils maintiennent la place de chacun des sexes d'un côté et de l'autre du commerce sexuel²⁸. La femme reste dans l'offre et l'homme dans la demande. L'inversion de la place des sexes n'est pas envisagée, et la relation tarifée reste exclusivement pensée comme étant hétérosexuelle. L'abolitionnisme, pour étayer l'idée d'une exploitation des femmes par les hommes, force également la place des sexes d'un côté et de l'autre du commerce prostitutionnel avec la dénonciation de la traite des Blanches, rebaptisée « traite des femmes » pendant l'entre-deux guerres²⁹.

Les féministes de cette époque, la première vague, qui militent pour obtenir davantage de droits pour les femmes, ont une approche commune de la prostitution. Celle-ci leur semble inacceptable³⁰. Les quelques militantes

²⁵Comité central du 27 décembre 1901 : Anne-Martine Fabre, « La Ligue des droits de l'homme et les femmes au début du XXe siècle », dans *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, 2003, N. 72. p. 31-35.[en ligne] http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/mat_0769-3206_2003_num_72_1_948.

²⁶ Jules Sicard de Plauzoles, *La police des mœurs et la santé publique : rapport présenté à la Conférence de Lugano le 21 septembre 1907*, Secrétariat général de la Fédération, Genève, 1907.

²⁷ Paul Gemähling, *La faillite d'un Système : la réglementation de la prostitution jugée d'après les faits*, Relèvement Social, Bordeaux, 1926.

²⁸ Paul Gemähling, *Le Régime de la Prostitution à Strasbourg. Les réformes qui s'imposent, Edition de la Vie sociale en France et dans ses colonies*, Genève, 1925.

²⁹Sur la traite des femmes, voire Alain Corbin, *Les filles de noce, Misère sexuelle et prostitution aux XIXe et XXe siècles*, Aubier, collection historique, Paris, 1978, p. 405-412 et Jean-Michel Chaumont, *Le mythe de la traite des blanches, Enquête sur la fabrication d'un fléau*, La découverte, Paris, 2009.

³⁰ Catherine Jacques, « Construire un réseau international : l'exemple du Conseil international des femmes (CIF) », dans Eliane Gubin, Catherine Jacques, Florence Rochefort, Brigitte Studer, Françoise Thébaud, Michelle Zancarini-Fournel, *Le Siècle des féminismes*, Les Éditions de l'Atelier/Éditions Ouvrières, Paris, 2004, p. 127-141.

féministes qui tiennent un autre discours sont marginales : Emilie Gourd évoque le principe de libre disposition de son corps³¹ et Madeleine Pelletier estime que la prostitution est un progrès pour les femmes qui exigent ainsi une contrepartie à la relation sexuelle, ce qui est mieux que de subir la brutalité unilatérale des hommes. L'étape suivante sera l'égalité de la sexualité femme-homme³². Janine Merlet, qui se dit non féministe, prétend que la prostitution permet aux femmes de renverser les rapports de domination. Les hommes, faibles du fait de leur instinct sexuel irréprensible, seraient soumis à des femmes qui condescendraient à les satisfaire. Elle va plus loin et pense que la prostitution existe parce que les femmes l'ont mise en place pour avoir du pouvoir sur les hommes. Elle estime que la prostitution est volontaire et justifie à ce titre le réglementarisme³³.

Concrètement, le réglementarisme entend très partiellement les critiques abolitionnistes, mais doit composer avec la nouvelle représentation impulsée par la dénonciation de la traite des femmes : celle du trafiquant international et donc de la « mise en esclavage » des femmes par les hommes. Aussi le néo-réglementarisme est très strict au sujet du gestionnaire du commerce sexuel. Les circulaires de 1919³⁴ et de 1929³⁵ exigent que le titulaire de la tolérance soit une femme. Aucun homme ne doit vivre dans la maison, à l'exception, par dérogation, du mari de la tenancière, qui doit en amont donner l'autorisation à son épouse de tenir la maison, mais ensuite être invisible dans la gestion du commerce prostitutionnel. Les règlements municipaux intègrent ces dispositions parfois après intervention du préfet pour que les injonctions ministérielles soient respectées³⁶. Pourtant, l'étude des archives montre une réalité différente : contrairement à ce qu'exigent les règlements, des hommes s'immiscent dans la gestion de la maison³⁷.

A aucun moment il n'est question de tolérer une prostitution autre que féminine et hétérosexuelle. Mais cette approche juridique genrée de la prostitution se vérifie-t-elle dans le cadre de la prostitution clandestine ? Et si des règlements municipaux et des circulaires pris par le pouvoir administratif ont cette approche binaire, qu'en est-il de la loi, émanation de la souveraineté nationale, émise par le Parlement, pilier du système démocratique et républicain, dont l'égalité des citoyens est un principe fondateur ?

B. L'analyse sémantique de la loi du 1^{er} octobre 1917

La loi du 1^{er} octobre 1917 reconnaît l'existence d'une prostitution masculine.

³¹ Emilie Gourd, *La question des mœurs et la réglementation- d'après l'enquête de M. Abraham FLEXNER*, Genève, Imprimerie Paul Richter, 1921.

³² Madeleine Pelletier, *De la prostitution*, l'anarchie, Paris, 1928.

³³ Jeanine Merlet, *Vénus et Mercure*, La Vie Moderne, Paris, 1930.

³⁴ Circulaire du ministère du 1^{er} juin 1919, Archives municipales de Roubaix : I1/Ka/59.

³⁵ Circulaire du 3 juillet 1929, Archives départementales du Pas-de-Calais : M 5670.

³⁶ Dans le règlement d'Haillicourt, le préfet demande de féminiser les termes faisant référence au gérant des maisons de tolérance, car c'est une obligation (les maisons ne peuvent être tenues que par des femmes) : Lettre du préfet au sous-préfet du 24 avril 1924 sur les modifications du règlement d'Haillicourt, Archives départementales du Pas-de-Calais : M 5668/1.

³⁷ Hélène Duffuler-Vialle, *L'évotion...*, *op.cit.*, p. 346-349.

Déjà en 1810, les articles 334 et 335 du Code pénal³⁸, sans viser directement la prostitution, évoquent « la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt-un ans ». La loi civile du 11 avril 1908³⁹, qui vise sans équivoque la prostitution, précise que celle-ci concerne « tout mineur de dix-huit ans, qui se livre habituellement à la prostitution ». Contrairement aux règlements qui proposent tous une définition sexuée de la prostitution exercée donc exclusivement par des femmes, les textes de loi évoqués ci-dessus ont une approche plus large. En effet ils envisagent la prostitution de l'un ou l'autre sexe. L'analyse sémantique ne révèle pas d'approche différenciée selon les sexes. Ces textes concernent des mineur.e.s. Le principe d'égalité devant la loi est respecté du fait de son caractère neutre et impersonnel.

La loi du 4 avril 1903⁴⁰ révèle un traitement différencié partiel selon les sexes

Les articles 334 et 335 du Code pénal Sont modifiés ainsi qu'il suit : « Art. 334. Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de cinquante francs (50 fr.) à cinq mille francs (5,000 fr.):

1° Quiconque aura attenté aux mœurs en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans ;

2° Quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou une fille mineure en vue de la débauche ;

3° Quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, aura, par fraude ou à l'aide de violences, menaces ; abus d'autorité ou tout autre moyen de contrainte, embauché, entraîné ou détourné une femme ou une fille majeure en vue de la débauche

Cette loi renforce la répression de la prostitution clandestine. Elle distingue la « débauche et la corruption » habituelle « de la jeunesse des deux sexes », qui ne viserait a priori pas le proxénétisme, de la prostitution déclinée uniquement sous l'angle de la prostitution féminine. Le proxénète d'une « femme ou fille mineure » sera incriminé, même si elle est consentante, de même que celui d'une « femme ou fille majeure », non consentante. La loi n'envisage donc que la traite des femmes, et non celle des hommes. La possibilité que des hommes soient victimes de trafic est exclu. Il s'agit donc d'un traitement différencié mais il n'est néanmoins pas possible de dénoncer une remise en cause du caractère impersonnel de la loi, car *ab initio* il est reconnu que la loi peut viser des catégories de personnes bien précises, or le sexe est une catégorie *a priori* objective, en tout cas perçu comme telle par le système juridique.

La loi du 1er octobre 1917 sur la répression de l'ivresse publique s'inscrit dans un ensemble de lois dont l'objectif est de lutter contre l'alcoolisme⁴¹. Elle renforce et complète celle du 23 janvier 1873. L'article 9 réprime contrairement le fait d'employer des jeunes filles de moins de dix-huit ans dans des débits de boissons. Cette disposition s'inspire de considérations morale et préventive vis-à-vis des jeunes filles mineures, exception faite des femmes appartenant à la famille du débitant, car le législateur considère que la jeune fille est alors protégée

³⁸https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_1810/code_penal_1810_3.htm.

³⁹ Jean-Jacques Yvorel, « Légiférer sur la sexualité de la jeunesse. La loi de 1908 sur la prostitution des mineurs » dans Annie Stora-Lamarre, (dir.), *La cité charnelle du droit*, Presse Universitaire de Besançon, 2002, p. 109-127.

⁴⁰<http://lexpol.cloud.pf/document.php?document=312510&deb=149&fin=150&titre=TG9pIGR1IDAzLzA0LzE5MMDM>.

⁴¹<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6151390k/f3.image>.

par ses parents. Cette contravention est punie d'une amende de 6 à 10 francs et en cas de récidive d'un emprisonnement d'un à cinq jours. Il s'agit d'un traitement différencié mais non d'une remise en cause du caractère impersonnel de la loi.

L'article 10 réprime la prostitution dans les débits de boissons. Il s'agit ici d'un délit. L'incrimination concerne les débitants de boissons qui « excitent ou favorisent la débauche », en employant ou en recevant habituellement dans leurs établissements des personnes qui se prostituent et les tenanciers de cafés concerts qui excitent ou favorisent la débauche de leurs artistes. La place de cet article au sein d'une loi sur la police des débits de boissons et sur l'ivresse publique a fait l'objet de débats. Le rapporteur Delaroue est convaincu que cette disposition a sa place parce que, d'une part, il s'agit d'une loi sur la police des débits de boisson et de la prostitution au sein de ces mêmes débits et que, d'autre part, il ne s'agit pas d'atteindre la prostitution pour elle-même mais parce qu'elle est la « pourvoyeuse des marchands d'alcool »⁴². Il rapporte également que cet article est absolument nécessaire parce qu'actuellement les maires sont complètement démunis pour fermer ces bars. Ensuite il relève que la réglementation diverge selon les villes et les départements et qu'« à la diversité des réglementations locales, la loi veut substituer l'uniformité d'une réglementation générale ». Les pénalités comprennent, outre l'emprisonnement et l'amende, la déchéance des droits politiques et la fermeture du débit. Le rapporteur explique ces pénalités ; elles sont inférieures à celles encourues pour l'excitation de mineurs à la débauche, ce qui est logique vu qu'il s'agit de personnes majeures. Elles comportent la fermeture de l'établissement, ce qui précise le droit actuel mais ne l'aggrave pas, car il ne s'agit pas d'un débit mais d'une maison de prostitution clandestine. Celle-ci doit être fermée puisqu'une telle maison ne peut être tenue sans autorisation spéciale des municipalités⁴³.

L'analyse sémantique de l'article 10 de la loi du 1^{er} octobre 1917 avec la grille de lecture du genre se révèle ici particulièrement féconde. La loi évoque « des femmes de débauche ou des individus de mœurs spéciales »⁴⁴. Aux « femmes de débauche », on oppose les « individus de mœurs spéciales ». Femmes/Individus. Il n'est pas question de Femme/Homme, mais de femmes/individus. Le choix du terme « individu » renvoie à deux choses. La première c'est une réticence à opposer aux femmes/ les hommes, comme si un homme qui se prostituait n'était pas vraiment un homme. Il s'agirait d'une transgression d'identité sexuelle, contrairement aux femmes qui resteraient fidèles à leur sexe. La seconde c'est que le terme « individu » permet de sortir de la binarité des sexes, sans avoir à nommer ou désigner les personnes transgenres, intergenres ou intersexes. En tout cas l'Homme, dans sa dimension sociale, est extrait terminologiquement de l'offre sexuelle. L'homme viril ne peut, selon le droit, se prostituer. Le garçon, mineur, si. Il peut être victime de la prostitution mais l'homme, certainement pas. A côté de l'opposition femme/individu, un complément du nom apporte des précisions : la femme qui se prostitue renvoie à « la débauche » donc à un usage excessif ou déréglé des plaisirs des sens, et ici en particulier de ceux du sexe. En outre, femme « de débauche », peut viser moins la femme elle-même que son activité. Elle est moins débauchée que dévolue à la débauche, voire dévolue à la débauche d'autrui. Elle n'est finalement que l'instrument de la débauche. Il est sûr que le qualificatif a une connotation négative et sous-entend une déviance. Mais le complément du nom « de mœurs spéciales » relatifs aux « individus » va plus loin, il est question d'anormalité, de bizarrerie. En outre,

⁴² *Commentaire de la loi du 1er octobre 1917 sur la répression de l'ivresse publique et la police des débits de boissons*, Viet, Saïgon, 1918, p. 11-13.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Loi du 1er octobre 1917 sur la répression de l'ivresse publique et sur la police des débits de boissons <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6151390k>.

il n'y a pas de mise à distance possible comme pour la femme : ce sont les mœurs des personnes désignées qui sont visées. Elles leur appartiennent. Les femmes qui se prostituent ont donc un comportement transgressif, les hommes, eux, transgressent leur identité sexuelle, quant à ceux qui ne seraient ni définis en tant qu'hommes, ni acceptés en tant que femmes, le droit ne leur donne pas de visibilité. Il les noie dans un flou allusif.

L'analyse sémantique du droit avec la lecture du genre permet de révéler l'absence de neutralité et d'impersonnalité de la loi étudiée. Cependant une autre question peut être soulevée : par sa dévirilisation de l'homme prostitué, le législateur n'opérerait-il pas, indirectement et involontairement, une forme de reconnaissance de la pluralité des identités de genre, sous l'angle de la stigmatisation ?

Par son absence de neutralité et d'impersonnalité, sans pour autant viser de manière objective des catégories de personnes, la loi analysée remet en cause le fondement du droit de l'Epoque contemporaine, à savoir le principe d'égalité devant la loi.

La grille de lecture du genre ne présente pas seulement un intérêt pour l'analyse sémantique du droit, elle est opérante également en ce qui concerne l'application du droit.

II. L'application de la loi du 1^{er} octobre 1917 au prisme du genre

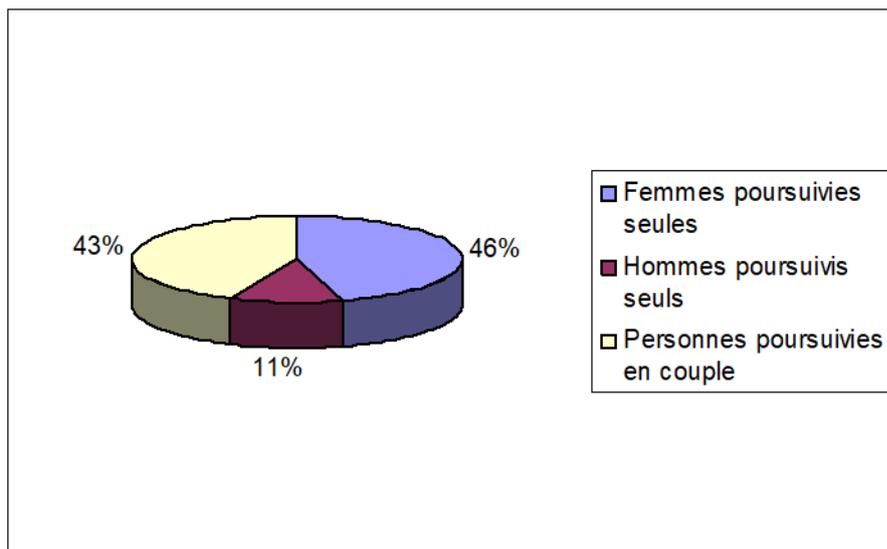
L'analyse du contentieux du bar à femmes avec la grille de lecture du genre produit des résultats que la seule analyse juridique classique ne saurait expliquer (A), des clefs de compréhension intégrant des réflexions sur les représentations sociales sont alors nécessaires (B).

A. Le contentieux du « bar à femmes » au prisme du genre.

Afin d'étudier l'application de cette loi, une analyse approfondie des registres des minutes des arrêts correctionnels de la Cour d'appel de Douai entre 1919 et 1939 a été réalisée⁴⁵. Entre 700 et 1050 arrêts sont recensés par an. Au total, sur l'ensemble de la période, 258 arrêts concernent des affaires de proxénétisme, ce qui représente environ 1,5% du contentieux pénal en appel. Ces 258 arrêts concernent 390 personnes poursuivies. Sur ces 390 personnes poursuivies pour proxénétisme, 304 le sont en application de la loi de 1917, à savoir le proxénétisme exercé par les tenanciers de débits de boissons particuliers appelés « bars à femmes ». Dans ce type d'affaires, davantage de femmes que d'hommes se retrouvent devant les tribunaux (67%). Sur les 304 personnes prévenues dans le cadre du proxénétisme de bars, 206 sont des femmes et 98 sont des hommes. C'est une spécificité de ce contentieux car ce chiffre est en décalage avec ceux du ratio femme/homme devant les juridictions pénales. Le premier constat, si l'on s'intéresse à la place des sexes dans ce contentieux pénal, est qu'il s'agit *a priori* d'un délit féminin.

Affinons ces statistiques : sur ces 304 personnes, 128 sont prévenues en couple dans la même affaire pour le même délit (43%). 141 sont des femmes qui comparaissent seules (46%) et 35 sont des hommes seuls (11%).

⁴⁵Archives départementales du Nord : 2 U2/418 à 2 U2/461.



Or si les hommes qui comparaissent seuls sont célibataires, les femmes sont, pour au moins 40% d'entre elles, mariées ou en couple avec un homme vivant avec elle dans le débit de boissons et partageant les profits. Elles exercent même cette profession avec l'autorisation expresse de leur époux, quand elles sont mariées, car cette autorisation est requise jusqu'en 1965. L'absence de ces hommes dans la procédure, alors qu'*a minima* une poursuite pour complicité était envisageable, est surprenante.

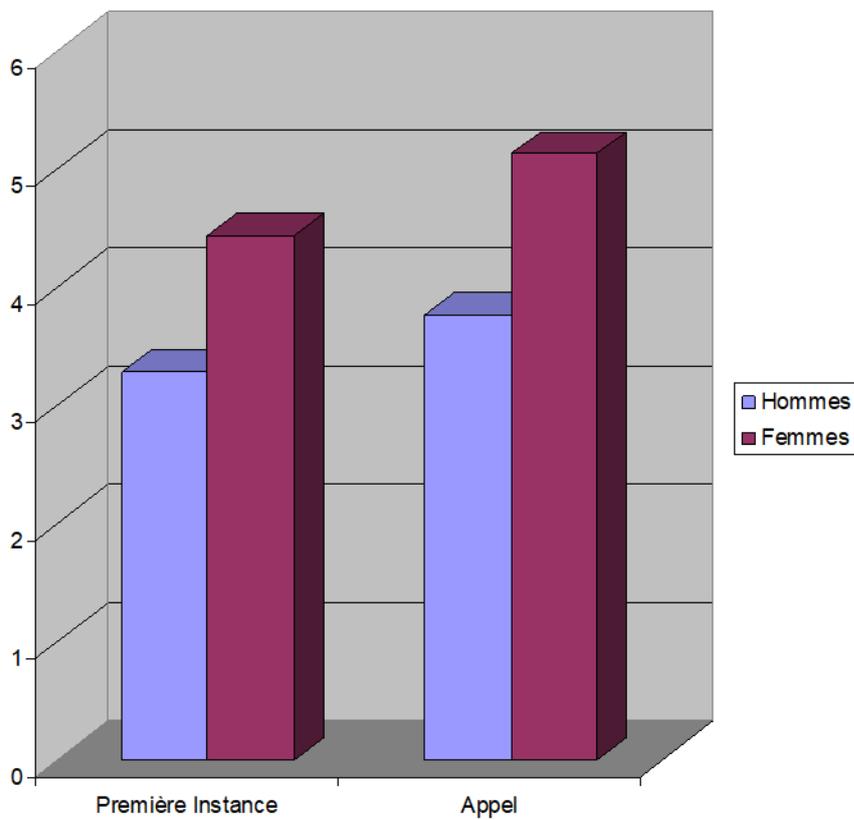
Donc moins d'hommes que de femmes sont traduits devant la Cour pour ce type de proxénétisme et il apparaît que des hommes qui pourraient ou devraient être présents dans ces statistiques pénales n'y figurent pas.

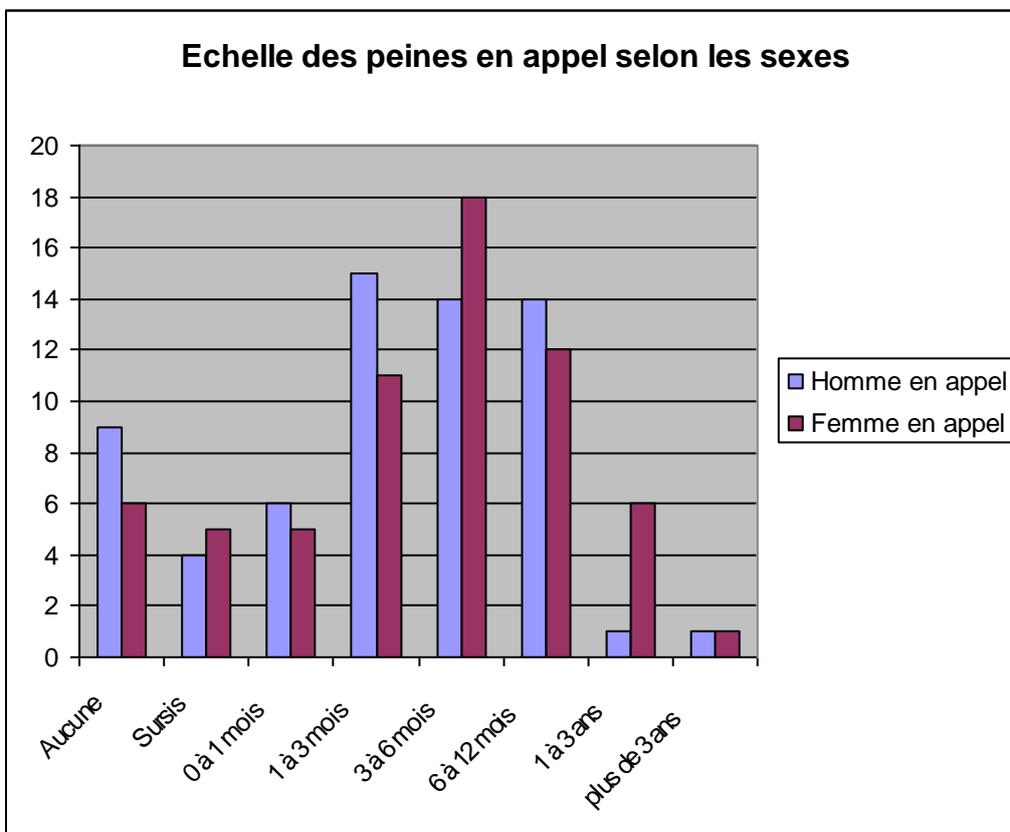
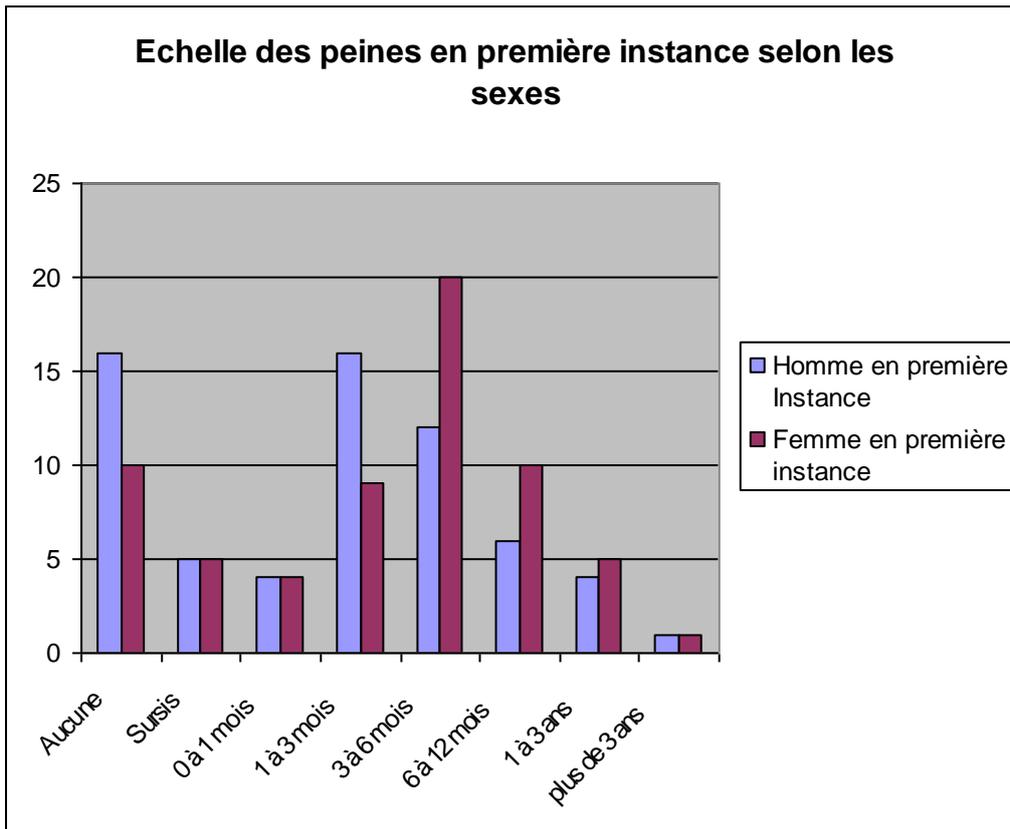
Prenons maintenant la peine prononcée en appel. Notons déjà que les peines prononcées en appel sont en moyenne plus importantes que les peines prononcées en première instance : trois mois et demi et 4 ans maximum en première instance, quatre mois et demi et 5 ans maximum en appel.

Concernant les hommes et les femmes poursuivis seuls, il n'existe pas de différence de traitement dans le prononcé de la peine : ils sont tous et toutes en moyenne condamnés à 3 mois et demi en première instance et à 4 mois en appel.

Par contre au sein des couples, la différence de traitement est importante entre les hommes et les femmes. Les femmes sont condamnées, en moyenne, à quatre mois et demi de prison ferme en première instance et à cinq mois en appel. Les hommes à trois mois en première instance et à quatre en appel. En outre 40% des hommes pour 23% de femmes ne sont pas condamnés à des peines de prison.

**Comparaison des peines de prison prononcées
pour les couples de tenanciers en fonction des
sexes**





Ainsi les résultats de l'analyse de la jurisprudence au prisme du genre montrent des différences de traitement évidentes des hommes et des femmes tant au niveau de la comparution, que de la condamnation.

B. Les rapports sociaux de sexe sous-jacents de ce contentieux

Ces différences de traitement s'expliquent-elles par des éléments objectifs ? Les femmes seraient-elles véritablement, même lorsque le débit est tenu par un couple, davantage responsables que les hommes dans le commerce sexuel ?

Pour fournir des éléments d'explication, certaines minutes étoffées, voire très étoffées, se révèlent utiles ainsi que, de manière beaucoup plus complète, les dossiers de procédure⁴⁶.

Les explications de cette différence de traitement se trouvent-elles dans le fonctionnement des bars à femmes ?

Les dossiers montrent un système composé de femmes qui se prostituent⁴⁷. Donc des femmes exclusivement : des clientes de passage ou régulières, des bonnes du débit de boissons, des serveuses qui font des *extra* ou recrutées à cette fin, des filles publiques, donc inscrites sur le registre des mœurs, qui n'exercent pas en maison de tolérance, des gérantes du débit, voire très rarement des tenancières elles-mêmes.

Le fait que certaines femmes pratiquent elles-mêmes la prostitution dans leur propre débit de boisson est peut-être un élément qui pourrait expliquer la différence de traitement. Mais comme seuls deux cas dans l'ensemble des minutes et des dossiers de procédure ont été relevés, ce n'est pas une explication satisfaisante.

Concrètement que font les tenanciers dans les bars à femmes ? Certains louent seulement des chambres, sans trop se préoccuper de la nature de la relation de leurs clients, d'autres prennent en plus de la chambre un bonus pour la passe, perçu directement auprès du client ou de la femme, d'autres jouent un rôle de mise en relation entre les femmes et les clients, d'autres recrutent spécialement des femmes pour exercer la prostitution, certains mettent les femmes en concurrence les unes avec les autres. Dans les dossiers il apparaît que quelle que soit l'implication du ou de la tenancière, il n'y a pas de différence particulière selon qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme tenancière.

Dans les débits de boissons gérés en couple, si globalement les différences de comportement selon les sexes ne transparaissent pas, quelques dossiers révèlent néanmoins un partage des tâches : l'homme s'occupe du recrutement des filles et de la relation avec les clients et les femmes s'occupent de la gestion des femmes dans le débit. Or même cette répartition genrée des tâches, loin d'être systématique, n'explique absolument pas en quoi la responsabilité des femmes serait plus grande que celle des hommes.

Quid de la manière dont se déroule la procédure pénale ?

D'abord le déclenchement des poursuites est varié. Quand des jeunes filles mineures sont impliquées, ce peut être à la suite d'un signalement des parents. L'enquête peut être lancée également après une dénonciation de femmes

⁴⁶Dix-sept dossiers de procédure seront étudiés, conservés aux Archives départementales du Nord : 2 U2/526, 3 U1/1410, 3 U2/465, 3 U4/142 et aux Archives départementales du Pas-de-Calais : 3 U1/1755, 3 U3/1603, 3 U3/1604.

⁴⁷Cela ne signifie pas qu'il n'existe pas de prostitution masculine dans les bars à femmes. En effet, comment mieux invisibiliser un phénomène que d'aller jusqu'à l'exclure du champ judiciaire ? Ce phénomène a ainsi été analysé dans l'affaire du crime du lion d'or : Hélène Duffuler-Vialle. « L'affaire du crime du « Lion d'Or ». Un exemple de traitement judiciaire des sexualités dites déviantes à Lille pendant l'entre-deux-guerres », *Revue du Nord*, vol. 395, no. 2, 2012, p. 503-526.

de clients, de clients eux-mêmes, et notamment ceux qui ont contracté des maladies vénériennes, de femmes qui se sont prostituées dans le débit après un conflit avec le ou la tenancier.e, d'un concurrent soit débitant de boissons, soit gestionnaire de maison de tolérance, au hasard d'autres enquêtes ou du fait de la rumeur publique.

En fonction des éléments le débit peut être mis sous surveillance⁴⁸.

Le dossier est alors transmis au procureur qui décide de poursuivre ou non les tenanciers en qualifiant les infractions dans un réquisitoire introductif. Certains dossiers illustrent particulièrement le décalage entre la responsabilité des hommes dans les faits et la traduction judiciaire de cette responsabilité. Ainsi, par exemple le 21 septembre 1936, le procureur décide de poursuivre Julie Leroux pour réception de femmes de débauche dans son établissement, en application de l'article 10 de la loi du 1er octobre 1917. Julie Leroux est poursuivie seule alors que c'est son mari qui a reçu le prix de la passe incriminée et qui tenait le débit ce soir-là⁴⁹.

Lors de la phase d'enquête diligentée par le procureur, une enquête de moralité des tenanciers est menée. Les éléments recherchés chez les hommes et chez les femmes ne sont pas les mêmes. Il est question chez les femmes de leur vie sexuelle avec des qualifications comme « mœurs légères », « vie mouvementée », « plusieurs amants » et, dans le contexte de l'entre-deux guerres, « comportement déplorable avec l'ennemi » lorsque les femmes ont eu des relations sexuelles pendant la guerre avec des Allemands. Chez les hommes l'enquête s'oriente moins sur leur sexualité que sur la violence et l'ivrognerie, voire sur l'appât du gain. L'enquête de moralité ne recherche pas les mêmes éléments en fonction du sexe des individus. Chez les femmes il est question de sexualité, ce qui permet par un raccourci de faire le lien avec la prostitution.

Concernant la qualification juridique retenue sur la qualité des prévenus, il est à noter que les couples sont presque toujours poursuivis comme co-auteurs de l'infraction. Dans quelques cas, très rares, l'un des deux est désigné comme complice dans des raisonnements très contestables. Ainsi en 1921, le Tribunal de Première Instance de Lille avait condamné le couple Hubez : la femme en qualité d'auteur et l'homme en qualité de « complice ». L'arrêt d'appel infirme le jugement sur ce dernier point. La minute de l'arrêt précise la répartition genrée du rôle de chacun : la femme reçoit des « femmes de mauvaise vie dans l'établissement qu'elle gère pour le compte de son mari ». Or, « le mari a connu les agissements coupables de sa femme, les a tolérés, en a profité, a participé, et les a même favorisés ». Tout en reconnaissant à l'homme la qualité d'auteur du délit, la Cour d'appel, dans sa motivation, établit une hiérarchie dans leurs culpabilités respectives : la femme commet le délit en recevant des prostituées dans son débit ; l'homme le sait, l'accepte, en profite, le favorise, y participe de manière directe. Cette série de périphrases revient à dire qu'il « commet le délit » tout en établissant une distanciation entre l'homme et l'acte délictueux. Entre le délit et l'homme se trouve la femme. Et l'homme, tout en étant retenu comme co-auteur de l'infraction en non plus complice, est condamné moins lourdement que sa femme⁵⁰.

⁴⁸Ainsi dans l'affaire du bar de luxe du « *New hotel* », le rapport du 27 mai 1925 du commissaire de police de Maubeuge fait état d'une scène rocambolique où les policiers collent leur oreille contre la porte et décrivent les bruits de la passe avec les cris de plaisir et les grincements du lit : Document confidentiel du commissaire de police de Maubeuge, rapport du 27 mai 1925, Archives départementales du Nord : 3U1/1410.

⁴⁹Réquisitoire introductif du parquet de Cambrai du 21 septembre 1936, Archives départementales du Nord : 3U2/465.

⁵⁰Archives départementales du Nord : 2 U2/421, tome II.

La défense des tenanciers peut également être une explication. Il arrive que l'un des membres du couple tente de rejeter l'entière responsabilité de l'infraction sur l'autre : et cette stratégie est davantage mobilisée par les hommes que par les femmes. En effet, dans deux dossiers des femmes tentent de se disculper ainsi. Dans les autres cas, c'est l'homme qui s'abrite derrière sa femme ou concubine. Ainsi Victor Goudez, clairement identifié comme le maître du café qui porte son nom, « le café Victor », et accusé de gérer le commerce prostitutionnel, soutient, alors même que sa concubine n'est pas désignée dans les témoignages, que « tous les papiers du débit sont [à son] nom », et qu'en « étant chômeur, il ne fait qu'aider la patronne à tenir son débit »⁵¹. Ernest Pouchain écrit une lettre au procureur dans laquelle il affirme : « je ne suis pas tenancier de café et encore moins le patron. Cette maison de commerce appartient licence et fond à Marie Voisin (...), je suis son employé : je fais les courses, j'épluche les légumes et je casse du bois pour avoir à manger (...), je suis complètement ignorant de cette affaire »⁵². Pourtant il est identifié, tant par les prostituées qui l'accusent que par les clients, comme le « patron » et comme le gérant du commerce prostitutionnel : c'est lui qui envoyait chercher les prostituées. Alors qu'après les confrontations tous l'accusent, il continue à nier et à rejeter la responsabilité sur sa concubine⁵³. Dans le cas du couple Detoef, Ernestine, l'épouse, tente de protéger son mari : « mon mari est tout à fait étranger au commerce que je faisais », alors que le mari en question, accusé également d'avoir participé au commerce prostitutionnel, d'avoir perçu le prix des chambres, et d'avoir menacé les jeunes femmes après que celles-ci ont porté plainte, s'abrite derrière sa femme : « à aucun moment je n'ai eu connaissance des passes qui ont pu se produire au domicile de ma femme ». Il prétend ensuite que sa femme « se cachait de lui » et affirme : « elle me dissimulait son commerce », « le débit était géré par ma femme ». Ernestine confirme que « [son] mari ne s'occupait pas du café ». Ces propos contredisent ceux des témoins qui attestent de la participation du mari⁵⁴. Les hommes mobilisent davantage cette stratégie que les femmes. Celle-ci semble aussi davantage entendue par les juges.

Concernant la condamnation, aucune explication ne justifie la différence entre les hommes et les femmes. Dans la seule affaire où, en couple, un homme est condamné plus sévèrement que sa femme, la question au vu des faits est plutôt de savoir pourquoi cette femme a été condamnée à 40 jours de prison. Il s'agit du couple Goubet condamné en 1938 à Cambrai. Dans les faits, Germaine Boutoille, était enceinte au moment de l'enquête et avait été remplacée par une gérante. L'enquête montre qu'elle avait elle-même réalisé des passes pour le compte de Goubet alors qu'elle était sa concubine, qu'il l'avait ensuite épousée entre l'enquête et le procès, et qu'elle avait subi sa grande violence en étant régulièrement rouée de coups. Il recrutait les femmes, les mettait en relation avec les clients, percevait le prix des passes...Elle n'intervenait que très rarement dans les affaires du bar⁵⁵. La condamnation de cette femme en elle-même au vu des faits est donc critiquable.

La grille de lecture des rapports sociaux de sexe montre que les femmes sont davantage poursuivies et davantage condamnées que les hommes. Elle montre qu'aucun élément objectif ne justifie cette différence de traitement. Le

⁵¹ Procès-verbal de la Gendarmerie de Cambrai du 16 septembre 1936, Archives départementales du Nord : 2U2/526.

⁵² Lettre d'Ernest Pouchain au procureur de la République du 12 décembre 1923, *Ibid.*

⁵³ Procès-verbal de première comparution d'Ernest Pouchain du 18 décembre 1923, *Ibid.*

⁵⁴ Procès-verbal du 12 septembre 1925, *Ibid.*

⁵⁵ Procès-verbal de la gendarmerie nationale de Condé-sur-Escaut du 7 mai 1937, procès-verbal du commissaire de police mobile de Lille du 29 mai 1937, Réquisitoire introductif du procureur de la République du 1er juin 1937, Ordonnance de la chambre d'instruction du tribunal de première instance de Cambrai du 4 février 1938, Archives départementales du Nord : 3U2/465.

juge ne veut-il voir dans le commerce sexuel qu'une affaire de femmes au sein de laquelle les hommes auraient peu de place ? De la même manière que dans les règlements, la place des femmes en tant que gestionnaires du commerce sexuel semble forcée. Il ne s'agit donc pas d'un délit féminin mais de la construction judiciaire d'un délit féminin. La grille de lecture du genre révèle l'importance des représentations sociales dans la construction du droit, et montre qu'au-delà d'entériner des stéréotypes de genre facteurs de discriminations, il les produit.

Le droit est donc pétri par le genre explicitement, comme lorsque la loi évoque clairement les « femmes » et propose un traitement différencié pour des raisons essentialistes, ou implicitement, ce que révèle l'analyse de la sémantique. En outre le droit est appliqué avec le filtre du genre et produit des effets de genre dans le sens où les justiciables tendent à se conformer aux injonctions sociales qui leur sont faites, comme lorsque les tenanciers s'abritent derrière leur femme pour échapper à leur responsabilité pour la simple et bonne raison que l'autorité publique, conformément aux attentes sociales de l'époque, « a envie d'entendre » que la femme est gestionnaire du « petit » commerce sexuel. Dans les stéréotypes, le gros trafiquant est un homme (mais ce n'est plus le même contentieux ; rare dans les archives et surmédiatisé⁵⁶), la petite gestionnaire une femme qui n'a pas obtenu la patente de la municipalité mais qui ne met pas à mal l'ordre social existant. En effet la prostitution est une affaire au sein de laquelle les rôles sociaux de chaque sexe sont envisagés de manière binaire. La loi et les juges n'entendent pas remettre en cause l'ordre social et veulent avoir affaire à des femmes qui gèrent des femmes afin d'assouvir les besoins sexuels des hommes, quitte à faire des entorses à la réalité des faits. Ainsi les règlements municipaux exigent que seules des femmes soient gestionnaires de maison de tolérance et la chaîne judiciaire invisibilise le rôle des hommes dans la gestion du commerce de la prostitution clandestine « de proximité ». Ce double phénomène constitue à la fois une injonction et un masque pour renforcer la répartition genrée du rôle de chacun des sexes et donner l'illusion de l'entérinement d'un système naturel et essentialiste. La dimension performative du droit est alors à l'œuvre.

La science juridique ne saurait donc ignorer l'apport épistémologique que constitue le genre afin d'avoir une meilleure connaissance et une meilleure compréhension du droit. Au-delà de son intérêt scientifique, le genre peut permettre la déconstruction puis la reconstruction du droit car le droit joue un rôle fondamental dans le maintien ou la promotion de l'égalité entre les sexes, les identités de genre et les sexualités. En effet, s'il peut entériner, voire produire des stéréotypes, il peut, dans une optique d'égalité réelle, prendre en compte les inégalités de fait pour les corriger.

Hélène Duffuler-Vialle

Maîtresse de conférences en histoire du droit

Université d'Artois

Membre du CDEP (UR 2471)

Membre associée du Centre d'Histoire Judiciaire (UMR 8025)

⁵⁶ Voir Jean-Michel Chaumont, *op. cit.*, Alain Corbin, *op. cit.*, et Hélène Duffuler-Vialle, *L'évolution...*, *op. cit.*, p.487-524.

