



REVUE JURIDIQUE DE LA SORBONNE
SORBONNE LAW REVIEW



n° 8
décembre 2023

DOSSIER 1 :
LE DROIT EN SPECTACLE

DOSSIER 2 :
LA LIBERTÉ D'EXPRESSION
ET DE LA PRESSE

TABLE DES MATIÈRES

DOSSIER :

LE DROIT EN SPECTACLE _____ 9

PARTIE 1.

LE DROIT COMME OBJET DE SPECTACLE _____ 11

Avant-propos _____ 13

Julie DE GUILHEM, Tannaz GHOLIZADEH et Tatiana KOZLOVSKY

1. Le Droit peut-il être un spectacle ? _____ 15

Valérie Laure BENABOU

2. La justice en procès _____ 29

Maya ROS Y BLASCO

3. Réalisme et vraisemblance du procès dans le théâtre du premier âge classique (1640-1670) _____ 53

Romain DUBOS

4. Identification et mobilisation de la rhétorique shakespearienne du pouvoir au sein de l'appareil réflexif juridique _____ 71

Abraham LE GUEN

5. Droit et Théâtre : miroirs _____ 89

Sylvin BRANIER-RENAULT

6. Les procès fictifs : usages artistiques et sociaux du procès dans la cité _____ 109

Nathalie GOEDERT

Ninon MAILLARD

7. Le spectacle de la justice dans les séries judiciaires télévisées _____ 135

Barbara VILLEZ

PARTIE 2.

LE DROIT COMME SOURCE DE SPECTACLE _____ 149

8. Le costume et le droit _____ 151

Julie MATTIUSSI

9. Transparence de la justice et spectacle _____	163
Emmanuel JEULAND et Kenneth KPONOU	
I.- L'absence des acteurs du procès civil_____	167
Kenneth KPONOU	
II.- La diffusion des audiences et la question du spectacle_____	179
Par Emmanuel JEULAND	
10. Le Tribunal international Monsanto : une tribune à l'appel de l'évolution du droit _____	193
Joris FONTAINE	
11. Entre République et religion, une approche politique des cérémonies familiales _____	205
Martin BAUX DUPUY Rébecca DEMOULE	
12. JOP 2024 : ne pas gâcher la fête ? _____	217
Florence BELLIVIER Antonin GUILLARD	
13. La loi relative aux influenceurs : spectacle(s) et réseaux sociaux _____	233
Tatiana KOZLOVSKY Robin PLIQUE	

DOSSIER :

LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DE LA PRESSE_____**253**

La liberté d'expression et de la presse _____	255
Jonas KNETSCH	
La liberté d'expression, un droit constitutionnel _____	257
Khalil FENDRI	
La liberté d'expression de l'universitaire _____	269
Xavier DUPRÉ DE BOULOIS	
Liberté d'expression et responsabilité civile _____	281
Patrice JOURDAIN	
Les abus de la liberté d'expression et la responsabilité civile _____	291
Sami JERBI	

Liberté d'expression et cessation de l'illicite _____	319
Jonas KNETSCH	
La protection de la liberté d'expression dans le domaine de l'art : l'exemple du <i>street art</i> _____	331
Marine RANOUIL	
Réflexions sur la liberté d'expression à partir de l'arrêt rendu par la Cour de cassation tunisienne n° 6096 du 4 décembre 2014 _____	339
Salma ABID-MNIF	
La liberté d'expression en droit international privé _____	357
Salma TRIKI	

PARTIE 2.
LE DROIT COMME SOURCE
DE SPECTACLE

Le costume et le droit

Julie MATTIUSI

Maîtresse de conférences à l'Université de Strasbourg, CDPF

Résumé : Sur la scène judiciaire, costumes et coutume sont intimement liés. Sauf exception, les costumes du droit sont des vestiges du passé étonnamment présents et plebiscités par les acteurs du droit au XXI^e siècle. La force de la coutume est néanmoins mise à mal par un appel croissant à la règle de droit pour régler les modalités du port des costumes du droit.

Mots-clefs : costume, coutume, droit, avocat, magistrat, robe, signes

Abstract: *On the judicial stage, costume and custom are intimately linked. Apart from a few exceptions, legal costume is a relic of the past that is surprisingly present and much appreciated by legal practitioners in the 21st century. However, the force of custom is being undermined by the increasing use of the rule of law to regulate the wearing of legal costumes.*

Keywords: *costume, custom, law, lawyer, magistrate, dress, signs*

Introduction

« Bon. Le jean sous la robe, il faudrait éviter à l'avenir ». Une telle remarque, faite à une magistrate par sa hiérarchie¹, interroge tant le droit que les usages : si les magistrats ont l'obligation de porter le costume judiciaire², les vêtements portés en dessous ne font pas l'objet de règles de droit. L'individu, recouvert de l'habit de Justice, disparaît derrière le ou la magistrat. Mais le jean porté sous la robe noire de magistrat se voit et la « connote » d'une certaine façon, ce vêtement conférant un aspect décontracté. En réalité, le vêtement « du dessous », quel qu'il soit, vient toujours assortir la robe judiciaire. Qu'aurait pensé la hiérarchie, dans l'anecdote relatée, s'il s'était agi d'un magistrat portant un bermuda sous son costume ? Souvenons-nous, à cet égard, du fameux arrêt de la Cour de cassation du 28 octobre 2003, dans lequel les juges du Quai de l'Horloge avaient considéré le refus d'un salarié de porter un pantalon au lieu d'un bermuda sous sa blouse de travail comme une cause réelle

¹ Propos rapportés à l'autrice de façon informelle.

² Décret du 2 nivôse an XI (23 déc. 1802).

et sérieuse de licenciement³. La difficulté alors soulevée par l'employeur était que le bermuda laissait apparaître les mollets nus de l'homme, ce qui était susceptible de laisser à penser qu'il portait une jupe, voire qu'il était, sous sa blouse de travail, dans le plus simple appareil⁴... Derrière le costume ou la tenue de travail, l'individu et les normes sociales vestimentaires ne sont jamais loin.

Le costume est un vêtement sur le vêtement, un habit qui cache une réalité pour en révéler une autre. Avec un costume, au spectacle, au cinéma ou au théâtre, l'artiste se cache et laisse apparaître un personnage. Selon cette définition, le costume est proche de l'uniforme, qui lui aussi fait passer une personnalité derrière une fonction. Dans les deux cas, l'habit permet de lisser les apparences pour faire apparaître souligner l'unité d'un groupe de personnes plutôt que les individualités disparates. Il convient toutefois de les distinguer, puisque seul le terme de « costume » est apparenté au déguisement⁵ et renvoie à l'imaginaire de la scène.

L'uniforme, quant à lui, est une façon de rendre visible, sur les apparences physiques, un cadre strict. Il met de l'ordre dans la réalité. Il n'est pas surprenant de trouver des uniformes réglementés par le droit : l'exercice de la force publique se fait, sauf nécessité de discrétion de la part des agents, en uniforme⁶. Dans l'entreprise privée, les employeurs peuvent rendre l'uniforme obligatoire pour permettre une reconnaissance facilitée des membres du personnel de l'entreprise. Ainsi des uniformes des agents de sécurité⁷ ou de compagnies aériennes⁸. Ces tenues réglementées ne sont toutefois pas imperméables à l'évolution des mœurs, en témoigne l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 23 novembre 2022. Selon cette décision, est qualifié de « sans cause réelle et sérieuse » le licenciement du steward coiffé de tresses collées, coiffure non conforme à la réglementation de l'uniforme au sein de la compagnie à l'époque des faits⁹.

³ Cass. soc. 28 mai 2003, n° 02-40273 : *Bull.* V, n° 178, p. 174 ; D. 2004. 176, note A. POUSSON ; *JCP G* 2003. II. 10128, note D. CORRIGNAN-CARSIN ; D. 2003. 2718, note Fr. GUIOMARD ; *TPS* 2003, comm. 280, obs. P.-Y. VERKINDT ; *RTD civ.* 2003. 680, obs. J. HAUSER ; *JCP E* 2003. 1790, obs. J.-F. CESARO ; *Dr. soc.* 2003, n° 9/10, p. 808, note P. WAQUET (en référé) ; Cass. soc. 12 nov. 2008 n° 07-42220 : *RJS* 1/09, n° 8 (dans la même affaire, même solution au fond).

⁴ L. CARAYON et J. MATTIUSSI « Trop court ou trop long : les injonctions contradictoires de l'habillement féminin », in M.-X. CATTO et J. MAZALEIGUE-LABASTE et coll. L. BRUNET (dir.), *La bicatégorisation de sexe – Entre droit, normes sociales et sciences biomédicales*, Mare & Martin, 2021, ISJPS vol. 63, p. 123.

⁵ *Le Robert*, définition 2. La définition 1 indique que le terme de « costume » peut désigner le vêtement en général.

⁶ A. BOUZON-ROULLE, « Uniforme – Costume », *Rép. pén. et proc. pén. Dalloz*, septembre 2014, spéc. n° 14.

⁷ Cass. soc. 17 avr. 1986 n° 85-41325.

⁸ Ex. CA Paris 13 mars 1984, n° 24339/82.

⁹ Cass. soc. 2 nov. 2022, n° 21-14.060 : D. 2023. 533, note P. DUPONT et G. POISSONNIER ; *ibid.* 833, chron. REGINE ; *JCP G* 2023, note B. BOSSU ; *LPA* 2023. 44, note M. PETSOKO ; *L'essentiel droit des personnes et de la famille* 2023, n° 1, p. 2, note F. ROGUE ; *JA* 2022, n° 670, p. 41, étude D. CASTEL ; *Dr. soc.* 2023. 338, étude N. MOIZARD.

Le recours au costume par le droit étonne davantage, et pourtant : costume et droit entretiennent un lien étroit. Le terme de « costume » est en effet réservé aux habits de l'exercice du pouvoir judiciaire. Le pouvoir exécutif a l'apanage de l'uniforme¹⁰, tandis que les représentants de la nation, dans l'exercice du pouvoir législatif, bénéficient du principe général de liberté vestimentaire¹¹. D'où vient alors ce rapport entre le costume et le droit ?

Si le droit n'est pas un spectacle, il est métaphoriquement souvent dépeint comme une scène¹². Une traduction du monde réel où agiraient, non plus des individus, mais des personnes physiques appartenant à diverses catégories juridiques : ascendant, descendant, citoyen, justiciable, contractant etc. Or sur la scène du droit, certains personnages ont une importance particulière en ce qu'ils déterminent, interprètent, appliquent les règles : juges, avocats, universitaires, greffiers, officiers ministériels (commissaires de justice, notaire)¹³. Peut-être est-ce la raison pour laquelle ces acteurs sont ou ont été, par le passé, identifiés par un costume : une robe ou toge, noire ou rouge la plupart du temps.

C'est que les costumes du droit sont les vestiges de traditions anciennes, souvent héritées d'une époque où l'individu était moins central que le statut et les fonctions exercées par les personnes. Face à la montée du libéralisme et de l'individualisme au XVIII^{ème} siècle, les costumes du droit – après avoir été bousculés par la Révolution française, sont pour la plupart restés en usage. À l'heure actuelle, dans un contexte où chacun aspire à plus de liberté et de reconnaissance individuelle, il est notable que les costumes du droit sont peu critiqués, voire plébiscités par les professions qui n'en portent pas¹⁴. Et pourtant : un besoin croissant de réglementation de ces costumes se fait jour. Derrière les rapports entre costume et droit, se niche ainsi une interrogation sur la norme.

À mi-chemin entre la *soft law* et les *soft skills*, au carrefour des usages, de la coutume et de la loi, les costumes du droit offrent une belle occasion d'examiner les rapports entre norme sociale et norme juridique. En la matière, face à des traditions fortes et à la menace – réelle ou supposée – de leur délitement, l'appel au droit « dur » semble être une solution aussi efficace qu'à contre-courant des évolutions sociales. Pour comprendre cette évolution et mieux appréhender les défis actuels, il

¹⁰ *Supra*.

¹¹ Dans les quelques limites de l'article 9 de l'instruction générale du bureau de l'Assemblée nationale pour ce qui concerne les députés. Sur cette question, v. S. NDOUR, « La tenue vestimentaire, quand l'habit fait le député : étude du code vestimentaire dans les hémicycles en droit comparé » in ADENDUR, *La Mode et le Droit*, Actes du colloque du 30 septembre 2022 à paraître aux éditions Mare&Martin.

¹² Ex. un auteur qui parle de scène judiciaire : A. SÉRIAUX, « Tenues vestimentaires dans l'espace judiciaire : quelle place pour la liberté religieuse ? », *D.* 2022, 1165.

¹³ Selon René Garraud (*Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^e éd., 1913-1935, Recueil Sirey, IV, n° 1727, p. 656), le costume judiciaire doit être défini comme « l'habillement qui sert à distinguer les fonctionnaires et officiers publics, soit les uns des autres, soit des simples citoyens »

¹⁴ Not. les magistrats administratifs, v. *infra*.

convient de s'intéresser, en premier lieu, aux usages anciens des costumes du droit et, en second lieu, au besoin accru d'un droit du costume

I.- Les usages anciens de costumes du droit

Les costumes du droit sont divers ; ils sont ou étaient portés par des professions juridiques aussi variées que les officiers ministériels, les avocats, les magistrats ou encore les universitaires en droit. Ils sont toutefois unis par la forme. Il s'agit toujours du port de toges ou robes, dans des mélanges de rouge – couleur évoquant le pouvoir –, de noir – couleur associée à l'autorité – et de blanc (couleur dite de la sagesse)¹⁵.

Ces différents vêtements sont également le support de valeurs communes. Il en va ainsi s'agissant de la valeur d'égalité, les professionnels étant placés en postures similaires lorsqu'ils revêtent l'habit de leur fonction¹⁶. Sont ainsi réduites les différences de statut social, économiques ou encore d'âges susceptibles d'être véhiculées par le port de vêtements de ville. Les costumes professionnels du droit ont également en commun la valeur symbolique de distinction des rôles. Le fait de différencier la personne costumée de celle qui ne l'est pas rappelle de façon visible – et l'on retrouve ici les jeux de couleur – *qui* dispose du pouvoir de décider¹⁷. Dans une perspective plus psychologique, d'aucuns diront que les costumes du droit permettent aux personnes concernées de se détacher symboliquement de leurs préoccupations individuelles et aident à se placer dans une posture professionnelle.

Une dernière caractéristique est propre aux costumes du droit : ils sont très largement régis par des usages spontanés. Usages qui continuent de les faire vivre, en particulier dans les salles d'audiences (A), mais qui ont conduit à leur déclin en dehors des prétoires (B).

¹⁵ N. DE PALMAERT, « L'habit fait le moine ! Que révèlent, à travers le regard d'un graphiste, les habits de la justice...Enjeux de pouvoir ? » in ADENDUR, *La Mode et le Droit*, Actes du colloque du 30 septembre 2022 à paraître aux éditions Mare&Martin.

¹⁶ Spéc. sur les avocats, mais l'argument vaut pour toutes les professions, D. PIAU, Th. WICKERS et S. BORTOLUZZI, à partir de l'ouvrage de H. Ader et A. DAMIEN, *Les règles de la profession d'avocat 2022-2023*, Dalloz action, 17^e éd., n° 303.15, p. 436.

¹⁷ Spéc. en ce qui concerne les magistrats, v. le *Recueil des obligations déontologiques des magistrats* qui, après avoir indiqué qu'aux abords de la salle d'audience « le magistrat doit observer un comportement qui ne doit en aucun cas pouvoir être interprété par le justiciable ou le public comme une forme de légèreté, de désinvolture ou de parti pris », ajoute cette précision : « *A fortiori* lorsqu'il porte le costume d'audience, il évite, en public, toute manifestation de familiarité, d'amitié ou d'inimitié entre magistrats du siège et du parquet, avec le greffier et avec les auxiliaires de justice », p. 100, [En ligne] : http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/csm_recueilobligationsdeontologiques.pdf

A.- La pérennité des costumes en salle d'audience

L'usage du port de la robe perdure à l'heure actuelle dans les salles d'audience. Il s'agit du lieu par excellence du port du costume judiciaire et il est difficile de dissocier la salle d'audience des gens de robe. Les représentations des fonctions d'avocats, de magistrats, de greffier dans une moindre mesure, ne vont pas sans le port d'une toge, généralement noire.

Elle est donc là, la scène judiciaire où, chacun à sa place, joue un rôle dans le costume de sa fonction. Antoine Garapon le décrit parfaitement dans son chapitre sur « La robe judiciaire » de l'ouvrage *Bien juger*¹⁸. Il parle, au sujet spécifiquement de la robe des magistrats, du « plus ancien usage civil encore en vigueur ».

Il y a là une évolution : au Moyen-Âge, les juges portaient l'habit de leur fonction toute la journée. Le statut se confondait alors avec l'individu. Avant la Révolution française, leurs toges étaient rouges, comme celle du roi : c'est qu'ils rendaient la justice en son nom¹⁹. Désormais, la robe est noire²⁰ et participe d'un rituel attaché à un espace géographique : la salle d'audience. Les magistrats, ainsi, ne portent pas la robe si la salle d'audience n'exerce pas une activité juridictionnelle, mais une activité administrative telle qu'une assemblée générale des personnels de la juridiction. À l'inverse, les avocats portent leur robe dans le tribunal en toutes circonstances, y compris par exemple dans le cabinet d'un juge exerçant une fonction spécialisée comme le juge d'instruction. Dans une telle situation, l'avocat porte la robe, mais pas le juge. Il s'agit d'un usage bien connu et respecté.

Pour autant, toutes les salles d'audience ne voient pas siéger leurs magistrats en robe. Ainsi les conseillers prud'homaux ne revêtent-ils qu'une médaille portée autour du cou²¹. Les magistrats administratifs, quant à eux, n'ont jamais porté la robe. Leur rôle est d'éviter que les actes du pouvoir exécutif soient contrôlés par le pouvoir judiciaire, dans le strict respect de la séparation des pouvoirs. L'absence de robe des magistrats administratifs est la marque de cette histoire²².

Ces questions sont très largement régies par l'usage. Si le port de la robe par les magistrats de l'ordre judiciaire aujourd'hui a bien un fondement légal, il s'agit d'un texte désormais ancien – à savoir l'arrêté du 2 nivôse an XI (23 décembre 1802) –, qui réinstalle la robe après que la parenthèse révolutionnaire a décidé que les juges porteraient la tenue du tiers état²³. Hormis cette obligation légale, les précisions et

¹⁸ A. GARAPON, *Bien juger – essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 2001.

¹⁹ J. BOEDEL, *La justice – Les habits du pouvoir*, Antébi, 1992, p. 15.

²⁰ Sauf de multiples exceptions : pour les conseillers de cour d'appel en audience solennelle, elle est rouge. De même pour le Président de cour d'assises en cour d'assises d'appel ou encore pour les magistrats de la Cour de cassation.

²¹ J. BOEDEL, *La justice – Les habits du pouvoir*, Antébi, 1992, p. 152.

²² J. BOEDEL, *La justice – Les habits du pouvoir*, Antébi, 1992, p. 155.

²³ Loi du 2-11 sept. 1790, v. sur le site de la Cour de cassation « La robe des magistrats : héritage et symbolique » [En ligne] :

modalités du port de la robe sont régies par la coutume sans difficulté, si bien qu'il n'a jamais été besoin de revenir sur cette réglementation ancienne et laconique.

La robe des avocats, de la même manière, n'a jamais été véritablement réglementée²⁴. On sait qu'ils portaient la robe noire, et non rouge. D'aucuns soulignent une parenté avec les tenues cléricales²⁵, le lien résidant certainement dans une posture d'autorité et de sagesse. La Révolution française supprime le costume pour les avocats en même temps que l'Ordre de la profession²⁶. Mais un arrêté du 2 nivôse an XI la réintroduit en affirmant qu'« aux audiences de tous les tribunaux, les gens de loi et les avoués porteront la toge de laine fermée par-devant, à manches larges ; toque noire ; cravate pareille à celle des juges ; cheveux longs ou ronds²⁷ ».

L'usage a toutefois rapidement repris le dessus : la toque noire est tombée en désuétude bien avant que le droit du port de la robe soit réformé par l'article 3 de la loi du 31 décembre 1971, qui dispose que les avocats « revêtent dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires le costume de leur profession ». Une autre illustration d'évolution de la robe des avocats par l'usage est celle du retrait de l'épitoge par les avocats parisiens, en réaction aux réformes Napoléoniennes leur inspirant de la défiance. Si les avocats l'ont ensuite de nouveau portée pour se distinguer d'autres professionnels tels que les avoués, les avocats parisiens ne l'ont jamais réassortie du rang d'hermine. Sauf pour les membres du Conseil de l'ordre et les secrétaires de la conférence du stage²⁸.

En dehors des salles d'audiences, les usages ont majoritairement conduit à un déclin des costumes du droit.

B.- Le déclin des costumes à la ville

Les costumes professionnels des acteurs de la justice en dehors des tribunaux et des prétoires – à la ville donc –, sont très largement en déclin. Si certains ont été complètement abandonnés (1), d'autres subsistent, mais ne sont que très ponctuellement portés (2).

<https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2022/07/25/la-robe-des-magistrats-heritage-et-symbolique>

²⁴ François-Xavier Berger et Éric Morain, « Que la force cède à la robe ! », *Lexbase* 5 février 2020.

²⁵ F. ROME, « Édito », *D.* 2014. 473.

²⁶ Lois des 16 août et 2 septembre 1790, v. A. GARAPON, *Bien juger*, chapitre sur la robe judiciaire.

²⁷ C.-M. GALLISSET, *Corps du droit français, ou recueil des lois, décrets, arrêtés, ordonnances, senatus-consultes, règlements, avis du Conseil d'État : 1789-1854*, tome second, Partie 1.

²⁸ É. MADRANGE, « L'épitoge, accessoire historique du costume judiciaire », *JCP G* 2017. 1273.

1.- Les costumes abandonnés

Les usages ont pu, par le passé, conduire des professions juridiques à se défaire du costume. Ainsi, les officiers ministériels tels que les notaires ou encore les commissaires de justice ne portent plus le costume dans l'exercice quotidien de leur profession²⁹. Les notaires officiaient en toge noire jusqu'à la Révolution française, où ils abandonnèrent la robe au profit d'une tenue se rapprochant de celle du Tiers État. Depuis, les notaires ne portent plus de costume, hormis celles et ceux de Paris qui, à l'occasion de leur prestation de serment, peuvent encore porter le costume de la Révolution française³⁰.

Les commissaires de justice quant à eux³¹, ont vu leur tenue évoluer à travers l'Histoire. Alors qu'ils avaient l'obligation de porter un costume jusqu'au XVI^{ème} siècle, il s'est ensuite agi d'accessoires³². À l'aube de la Révolution française, le public les identifiait par la verge (baguette noire) surmontée d'une fleur de lys, symbole de l'autorité royale au nom de laquelle ils officiaient³³. Alors qu'un arrêté du 2 nivôse an XI a à nouveau défini un costume professionnel pour les huissiers de justice, son usage s'est progressivement perdu³⁴. Aujourd'hui, seul l'usage de la robe noire, similaire à celle de l'avocat, en salle d'audience pour les commissaires de justice audiencier demeure.

D'autres costumes professionnels survivent encore au déclin du port de la robe hors salle d'audience, mais sont néanmoins très rarement portés, généralement cantonné au rôle d'apparat en cas de cérémonie. Ainsi des toges universitaires.

2.- Les costumes rarement portés : les toges universitaires

À l'Université, la tradition de la toge vient de l'époque où les savants étaient les clercs³⁵. L'usage a survécu à la Révolution puisqu'en 1808, une réforme Napoléonienne réhabilite officiellement les costumes anciens pour les facultés de médecine

²⁹ V. toutefois pour les membres des juridictions disciplinaires des professions d'officiers ministériels, décret n° 2022-900 17 juin 2022, art. 33.

³⁰ V. les symboles du notariat sur le site Internet de la Chambre des notaires de Paris.

³¹ Leur dénomination ayant évolué à travers l'Histoire, il est ici fait référence à tous ceux ayant pour fonction l'exécution des décisions de justice.

³² D. LOCHOUARN, « Les attributs professionnels de l'huissier à travers les âges », page web personnelle de l'auteur : <https://sites.google.com/view/recherches-sur-les-huissiers-d/attributs>

³³ J. BOEDEL, *La justice – Les habits du pouvoir*, Antébi, 1992, p. 174.

³⁴ *Ibidem*, p. 175.

³⁵ M. TOUZEIL-DIVINA, « Du protocole universitaire dans les facultés de droit des départements », in Ph. NÉLIDOFF (dir.), *Les facultés de droit de province au XIX^e siècle*, tome 2, *Études d'histoire du droit et des idées politiques*, n° 15/2011.

et de droit³⁶, et impose le port de toges noires rehaussées d'une chausse colorée sur l'épaule pour les autres disciplines³⁷.

Pour ce qui concerne les juristes, la robe est rouge écarlate et portée jusqu'en 1968³⁸, où elle est abandonnée dans la plupart des fonctions universitaires. On la retrouve aujourd'hui pour des occasions telles que les soutenances ou remises de diplôme, où l'on peut constater qu'elle est toujours grandement régie par des usages, parfois variables selon les Universités. Certains établissements distinguent la robe noire pour les maîtres et maîtresses de conférences et la robe rouge pour les professeurs et professeures, d'autres privilégient la robe rouge pour tous et toutes.

Si la robe universitaire a désormais essentiellement un rôle d'apparat, elle ne manque pas de faire émerger, parfois, un contentieux qui confronte l'usage à la norme. Le directeur de Science Po Paris a ainsi suscité l'émoi de la communauté universitaire en portant la toge réservée aux Recteurs d'académie lors d'une cérémonie de remise d'un doctorat honoris causa à l'ancienne chancelière allemande Angela Merkel. L'objet du litige ? Un décret Napoléonien du 31 juillet 1809 en son article 6 réserve cette tenue aux Recteurs des académies et inspecteurs. Or le directeur de l'établissement, dont la fonction est assimilée à celle d'un Président d'Université, n'est pas Recteur des académies. Or la fonction de Président d'Université n'existait pas à l'aube du XIX^{ème} siècle. C'est donc l'usage qui justifierait que le directeur puisse porter la toge des recteurs. L'exemple ne concerne certes pas la toge universitaire des enseignants-chercheurs et enseignantes-chercheuses en droit. Mais il témoigne d'un besoin croissant de réglementation en ce domaine, puisqu'un signalement a été fait au procureur de la République de Paris pour usurpation de costume officiel³⁹.

II.- Le besoin accru d'un droit du costume

Paradoxalement, les costumes sont de plus en plus protégés par des normes de droit « dur », ce qui correspond certes au mouvement bien connu d'inflation législative de notre temps, mais ce qui est également intéressant compte tenu de ce que ce besoin de droit se fait ressentir d'autant plus vivement concernant les costumes qui demeurent largement plébiscités tels que la robe d'avocats.

³⁶ Ils avaient déjà été remis en place en 1803-1804 en pratique (N. OLSZAK, « La professionnalisation des études de droit » *D.* 2005. 1172).

³⁷ Décret portant organisation de l'université 17 mars 1808, titre XVI « des costumes ». Est imposé le port de robes noires et de chausses (épitoge) sur l'épaule gauche, dont la couleur varie selon la discipline. Les professeurs de droit et de médecine conservent les costumes portés préalablement à l'époque révolutionnaire, soit rouge pour les premiers et cramoisi pour les seconds : <https://www.education.gouv.fr/decret-portant-organisation-de-l-universite-17-mars-1808-3683#>

³⁸ A. GARAPON, *Bien juger*, chapitre sur la robe judiciaire.

³⁹ S. LE NEVÉ, « À Science Po, l'article 40 et la toge de la discorde », *Le Monde* 30 juin 2023.

Le besoin de cadre des costumes du droit est de deux ordres : d'une part, éviter l'usurpation de costume et, d'autre part, empêcher que le costume soit transformé par des accessoires. Autrement dit, réserver le costume (A) et préserver le costume (B).

A.- Réserver le costume

Réserver le costume, c'est en assurer l'usage exclusif à celui ou à celle qui est en droit de le porter. Dès le Code pénal Napoléonien, le port du costume d'une personne exerçant l'autorité publique sans droit est interdit⁴⁰. Dès cette époque, c'est également l'imitation du costume qui est punie d'une peine soit contraventionnelle, soit délictuelle (pour les forces de police ou les militaires)⁴¹. Aujourd'hui, le Code pénal incrimine toujours l'imitation et l'usurpation de costume du droit

L'imitation n'est punie au plan délictuel que lorsqu'elle consiste à singer les costumes des fonctionnaires de police ou de militaires. Il s'agit d'une simple contravention pour ce qui concerne les costumes d'avocat ou magistrats⁴². L'usurpation⁴³, quant à elle, est caractérisée si une personne utilise un costume sans droit et publiquement, ces deux conditions étant cumulatives. Autrement dit, dans un cercle privé, l'utilisation est possible.

La référence à « sans droit » est particulièrement intéressante car elle est la porte d'entrée des usages dans le droit « dur ». Parfois, l'obligation de porter le costume a été reprise récemment, c'est le cas pour les avocats, qui ont vu réaffirmé la règle par la loi du 31 décembre 1971 susmentionnée. Logiquement, il est donc interdit à un client de se présenter au greffe et de solliciter une consultation de son dossier vêtu de la robe d'avocat⁴⁴. Mais nul ne douterait non plus qu'un individu qui n'est pas magistrat n'ait pas le droit de porter la robe de la magistrature en public, alors même que le port du costume par les magistrats, certes régi par un texte ancien, peut s'analyser aujourd'hui comme une règle très largement apparentée à un usage.

La question peut se poser de savoir si l'infraction pourrait viser une personne qui porte le costume de sa fonction dans un contexte où il n'aurait pas « le droit » de le faire, par exemple des avocats ou magistrats qui porteraient leur robe en dehors du tribunal. La question reste ouverte : le texte pourrait laisser à penser que ces comportements sont également interdits. Toutefois, il est possible de se demander s'il s'agit véritablement d'une *usurpation* – le terme renvoyant à une appropriation

⁴⁰ C. pén., art. 259, A. BOUZON-ROULLE, « Uniforme – Costume », *Rép. pén. et proc. pén. Dalloz*, septembre 2014, n° 11 et s.

⁴¹ C. pén., art. 260, A. BOUZON-ROULLE, « Uniforme – Costume », *Rép. pén. et proc. pén. Dalloz*, septembre 2014, n° 30 et s.

⁴² C. pén., art. R643-1.

⁴³ C. pén., art. 433-14.

⁴⁴ Cass crim. 5 nov. 1997, n° 96-86.380.

indue⁴⁵ et figurant dans le titre de la section du Code pénal au sein de laquelle se trouve le texte. De fait, il n'est pas rare de voir les avocats défilier en robe dans les cortèges de manifestations : il y a certainement-là, à nouveau, un usage. Bien sûr, cela ne préjuge pas de l'application de règles déontologiques, en fonction des contextes dans lesquels les magistrats ou avocats porteraient leur costume en dehors des cadres habituels.

Mais l'actualité réside bien davantage dans l'appel au droit pour préserver le costume d'accessoires considérés comme ne faisant pas bon ménage avec l'image de la fonction.

B.- Préserver le costume

Préserver le costume, c'est éviter sa transformation par l'accessoirisation. Cela renvoie aux questions de ce qu'il est possible de porter au-dessus, en dessous et en guise de couvre-chef. À cet égard, à chaque période ses mœurs. Il fut un temps, la chambre des requêtes de la Cour de cassation rejetait le port de la moustache avec la robe d'avocat⁴⁶, ce qui semblerait curieux de nos jours. La moustache est devenue un accessoire acceptable par la force de l'usage.

La dernière décennie a plutôt été animée de débats portant sur le port du voile islamique avec la robe d'avocate. La question s'est posée de façon plus complexe encore, puisque, face au refus de son bâtonnier, une avocate avait décidé de porter la toque du costume traditionnel d'avocat pour couvrir sa chevelure. Ledit bâtonnier avait alors sollicité de la conférence des bâtonniers un rapport sur la question du port de signes distinctif⁴⁷. Ce rapport a été l'occasion d'affirmer que le port de la toque est tombé en désuétude et « serait aujourd'hui, non pas signe de dignité et d'indépendance, mais cause de ridicule pour la profession », si bien qu'elle ne doit plus être autorisée. Au surplus, il y est préconisé d'explicitier l'interdiction du port de signes distinctifs avec la robe des avocates.

Depuis, une résolution de la conférence des bâtonniers adoptée sur la base de ce rapport en appelle aux autorités pour réglementer l'usage et la forme du costume d'audience, tout en recommandant, dans la droite ligne du rapport Le Mière, l'interdiction du port de signes religieux et l'obligation d'avoir la tête nue⁴⁸.

Certains barreaux ont d'ores et déjà inséré des dispositions à ce sujet dans leurs règlements intérieurs. La Cour de cassation, dans un arrêt du 2 mars 2022⁴⁹,

⁴⁵ Dictionnaire *Le Robert*.

⁴⁶ Cass. req. 6 août 1844, F. ROME, « Édito », *D.* 2014. 473.

⁴⁷ Rapport E. LE MIÈRE, 18 novembre 2016.

⁴⁸ N. MATHEY, « Chronique de droit privé », *Société, droit et religion*, 2017/1, p. 141.

⁴⁹ Cass. 1^{re} civ. 2 mars 2022, n° 20-20.185, FP-B+R : *D.* 2023. 87, obs. Th. WICKERS ; *AJDA* 2022. 1056, note X. BIOY.

a d'ailleurs confirmé une décision de la Cour d'appel de Douai qui avait rejeté le recours d'une élève avocate et d'un avocat contre la délibération d'un conseil de l'ordre visant à introduire dans le règlement intérieur du barreau une disposition interdisant le port de signes manifestant une appartenance ou opinion religieuse, philosophique, communautaire ou politique avec la robe d'avocat. La décision, fondée sur l'égalité entre avocats, n'est pas sans surprendre puisque, deux ans auparavant, la Haute juridiction estimait que l'égalité entre avocat n'était nullement bafouée par le port de décorations officielles sur la robe⁵⁰...

Dans ce contexte, le conseiller d'état Christian Vigouroux a remis un avis consultatif au Conseil national des barreaux le 6 avril 2023⁵¹ allant dans le même sens que le rapport Le Mière. Selon cet avis, il ne s'agit pas d'interdire le port de signe distinctif, mais de « développer l'esprit » de la loi de 1971 qui oblige les avocats au port du costume. Un curieux appel au droit « dur » pour entériner ce qui n'est autre qu'une interprétation. Et quand bien même l'on admettrait que cette interprétation était communément partagée par tout un chacun en 1971, le besoin de faire dire à la loi ce qu'il n'y avait pas besoin de lui faire dire auparavant questionne. L'appel à une nouvelle intervention normative apparaît en effet, dans cette analyse, comme un palliatif à un consensus désormais fragmenté. Il aurait été possible de considérer que si l'usage s'étiole, c'est qu'il a perdu son évidence. Au nom de quoi, dès lors, fallait-il nécessairement le sauver ? Le Conseil national des barreaux a néanmoins suivi l'avis du 6 avril 2023 en votant, le 7 septembre 2023, l'interdiction de tout signe distinctif sur la robe d'avocat dans le Règlement intérieur national (RIN). Il a toutefois été annoncé que la décision n'a pas vocation à s'appliquer au port de décoration ni au port de messages ou d'affichettes en temps de grève⁵².

L'émergence de questionnement sur les costumes du droit se manifeste, à l'inverse, au sujet controversé du port de la robe par les magistrats administratifs. Une partie de la profession souhaiterait pouvoir y recourir, contre un usage inverse. Un sondage montre ainsi que 67 % des 801 répondants à un sondage réalisé par l'Union syndicale des magistrats administratifs en 2020 seraient favorables au port de la robe par les magistrats de l'ordre administratif⁵³.

L'exemple montre néanmoins, paradoxalement, que si les costumes ont toujours leur importance dans les représentations collectives et pour les professionnels, ils ne constituent pas une nécessité absolue pour permettre d'assurer l'égalité,

⁵⁰ Cass. 1^{re} civ. 24 oct. 2018, n° 17-26.166, FS-P+B+I : D. 2018. 2284, note P.-L. BOYER. De façon générale à ce sujet, voir le très instructif article de S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Liberté religieuse, discrimination et intersectionnalité (à l'envers) », *D.* 2023. 1183.

⁵¹ M. LARTIGUE, « Vers une réglementation du port de signes distinctifs avec la robe d'avocat par le CNB », *D. actu* 12 avr. 2023.

⁵² M. LARTIGUE, *D. actu* 3 oct. 2023, « Vers l'interdiction du port de signes distinctifs avec la robe d'avocat ».

⁵³ O. DI CANDIA, « Les magistrats administratifs sont favorables au port de la robe – interview », *D. actu* 17 févr. 2020.

l'impartialité, l'autorité et la reconnaissabilité des magistrats⁵⁴. Si les magistrats administratifs portant cette revendication souhaiteraient voir leur fonction traduite symboliquement par un costume judiciaire, l'intérêt pratique d'une telle tenue est, de fait, sujet à caution tant les magistrats administratifs ne sont pas entravés dans l'exercice de leurs fonctions par son absence.

L'ensemble de ces propos témoigne des ambivalences vivant derrière l'attraction pour les costumes du droit. On les estime nécessaires, il faut les protéger, et en même temps, s'il faut les protéger, c'est peut-être que l'on n'en a plus besoin. Peut-être faut-il assumer qu'ils n'ont rien de nécessaire, mais les draper de modernité en reconnaissant que dans une société régie par l'image, où le garde des Sceaux se prononce en faveur d'une justice filmée⁵⁵, elle est un facilitateur de reconnaissance et de performance des rôles de chacun.

⁵⁴ P. CASSIA, « Pour des magistrats administratifs en tenue civile », *AJDA* 2012. 849 ; R. MELKA et S. MOREL, « La robe fait-elle le juge ? », *AJDA* 2007. 1338.

⁵⁵ J.-M. PASTOR, « Filmer le procès sans en faire un spectacle », *D. actu* 16 avril 2021.