

Port de signes distinctifs avec la robe de l'avocat

Rapport des bâtonniers Frédéric Mortimore et Christophe Bayle, membres du Bureau

Assemblée générale du 23 septembre 2022

Le 6 janvier 2022, une élève de l'école des avocats de Paris qui devait prêter le « petit » serment¹ devant la Cour d'Appel à l'occasion de la rentrée de la nouvelle promotion a refusé d'enlever son foulard et a alors été placée au fond pour la prise de la photo officielle.

Le 2 mars 2022, sur un recours initié par une élève-avocate et l'avocat chez lequel elle travaille à l'encontre d'une délibération du Conseil de l'ordre du barreau de Lille du 24 juin 2019 interdisant le port de signes ostentatoires sur la robe dont les signes religieux, la Cour de Cassation² rendait une décision importante puisque s'agissant de la première rendue par la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire se rapportant aux signes distinctifs concernant la profession d'avocat.

Plus récemment encore, une étudiante en master de droit à Lyon se destinant à la profession d'avocat déclarait dans la presse le 23 juillet 2022³, dans le prolongement de ses propos tenus sur des chaînes télévisées nationales dans des programmes de grande écoute⁴, qu'elle souhaitait pouvoir plaider avec un voile et son maître de stage qui la soutient ajoutait que « *ce souhait ne se heurte à aucun obstacle légal* ».

Le débat lié au port du voile n'est pas nouveau en France puisqu'il est apparu à la fin des années 80 avec la polémique née du port du voile à l'école où le Conseil d'Etat avait fini par trancher le 27 novembre 1989 en ne tranchant pas et en renvoyant la décision au cas par cas à chaque chef d'établissement⁵.

L'actualité rappelée montre que cette question de société est aussi un sujet d'actualité chez les avocats.

S'interroger sur la question de savoir si un avocat est en droit de porter un signe distinctif dans le cadre de son exercice professionnel consiste en réalité à s'interroger d'une part sur la possibilité ou non de réglementer le port de signes distinctifs par l'avocat et d'autre part à s'interroger sur la question de savoir si cette question ne se rapporte qu'au costume d'audience.

¹ Mis en place par l'article 12-2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifié par loi 2004-130 du 11 février 2004.

² Civ. 1^{ère} 2 mars 2022 n° 20-20.185.

³ Le Progrès de Lyon, 23 juillet 2022 p. 12.

⁴ Le plateau *Touche pas à mon poste* de Cyril HANOUNA sur C8 et *Zone interdite* sur M6.

⁵ CE Avis n° 346.893 du 27 novembre 1989

Il convient tout d'abord de rappeler qu'il n'y a pas de texte décrivant précisément le costume de l'avocat, hormis 3 textes anciens qui n'ont pas été abrogés :

- le décret du 2 Nivôse en XI (23 décembre 1802) qui dispose en son article 6 : « *Aux audiences de tous les tribunaux, les gens de loi (c'est à dire les avocats) porteront la toge de laine fermée par devant, à manches larges, toque noire, cravate pareille à celle des juges (c'est à dire le rabat), cheveux longs ou rond* »⁶.
- L'article 35 du décret impérial du 14 décembre 1810 (rétablissant les ordres d'avocats) qui dispose : « *Les avocats porteront la chausse de leur grade de licencié ou de docteur ; ceux inscrits au tableau seront placés dans l'intérieur du parquet. Ils plaideront debout et couverts mais il se découvriront lorsqu'ils prendront des conclusions, ou en lisant des pièces du procès* ».
- Le décret impérial du 2 juillet 1812 qui dispose en son article 12 : « *Les avocats seuls porteront la chausse et parleront couverts, conformément à l'article 35 du décret du 14 décembre 1810* »⁷.

Si l'arrêt récent du 2 mars 2022 de la Cour de Cassation est la première décision rendue sur la question spécifique du port de signes religieux concernant les avocats, cette décision ne résout toutefois pas toutes les difficultés et ne clôt donc pas pour autant la question puisqu'en l'état, la Cour de Cassation renvoie aux règlements intérieurs des Conseils de l'ordre qu'elle estime compétents à défaut de disposition réglementaire édictée par le CNB.

C'est précisément la raison pour laquelle, après s'être interrogé sur la question de savoir s'il était possible de réglementer le port de signes distinctifs par l'avocat (I) puis sur l'utilité pour la Conférence de formuler une proposition de texte concernant le port de signes distinctifs concernant les avocats (II) et après avoir fait un tour d'horizon des dispositions mises en place par les barreaux (III), la Conférence des Bâtonniers a souhaité être force de proposition afin de parvenir à une harmonisation des pratiques des différents barreaux en soumettant au CNB un projet de texte à intégrer dans le RIN (IV).

A titre liminaire, il convient de préciser :

- que d'une part, s'agissant du voile, il n'est ici question que du port du voile couvrant la tête, le cou et les épaules et non de l'hypothèse dans laquelle une personne dissimulerait totalement son visage puisque cette hypothèse est visée par la loi 2010-1192 du 11 octobre 2010 qui interdit la dissimulation du visage dans l'espace public en son article premier : « *Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage* ».
- que d'autre part, il n'est pas question du port des décorations sur la robe d'avocat qui est un sujet différent du sujet du port de signe distinctifs en ce qu'il ne constitue pas le port d'un signe distinctif et ostentatoire. En effet, il est dans ce cas question du port par l'avocat qui a été distingué par la République de cette reconnaissance républicaine et non pas du port d'un signe octroyé par l'avocat lui-même.

⁶ <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000426913>

⁷ Ledru-Rollin, Répertoire général du journal du palais, 1845, p. 209 et s. ; J. Appleton, note sous Crim. 28 déc. 1928, D., 1929, p. 49.

De plus, outre le fait que cette question du port des décorations n'est pas le même sujet que celui qui nous occupe, cette question du port des décorations est réglée par un arrêt de la Cour de Cassation du 24 octobre 2018 ⁸ qui a sanctionné la prohibition du port des décorations sur la robe en considérant que le règlement intérieur d'un barreau ne pouvait pas prohiber le port de décoration au motif qu'il n'y avait pas atteinte au principe d'égalité entre les avocats ni violation des principes essentiels de la profession, la Cour de Cassation s'étant à ce titre expressément fondée sur les dispositions spécifiques concernant le port des décorations des articles R.66 ⁹ et R 69 ¹⁰ du code de la Légion d'honneur, de la Médaille Militaire et de l'Ordre national du Mérite auxquels renvoie l'article 27 du décret n° 63-1196 du 31 décembre 1963.

Cet arrêt du 24 octobre 2018 n'a pas été remis en cause par l'arrêt récent du 2 mars 2022 évoqué.

En conséquence, la proposition formulée in fine du présent rapport n'inclut pas la question du port des décorations.

I - EST-IL POSSIBLE DE REGLEMENTER LE PORT DE SIGNES DISTINCTIFS PAR L'AVOCAT ?

A – UN DEBAT CIRCONSCRIT AU COSTUME D'AUDIENCE

S'interroger sur la possibilité de réglementer le port de signes distinctifs par l'avocat conduit à s'interroger sur l'étendue de cette possible réglementation.

Une interprétation stricte du devoir de neutralité dans les seules fonctions judiciaires de l'avocat conduit à une réglementation du port de signes ostensibles limitée au port de la robe.

Une seconde approche repose sur une interprétation large du devoir de neutralité et vise la pratique du droit et toutes les interventions de l'avocat à titre professionnel de l'avocat, c'est-à-dire non seulement dans les missions judiciaires de l'avocat en audience mais également ses missions de conseils en cabinet ou en expertise.

Cette seconde approche pourrait être fondée sur l'article 6 du RIN qui dispose que « *partenaire de justice et acteur essentiel de la pratique universelle du droit, l'avocat a vocation à intervenir dans tous les domaines de la vie civile, économique et sociale* ». S'appuyant toutefois sur une proportionnalité moins évidente puisque la prohibition des signes ostensibles n'est pas limitée au seul port de la robe mais à toute intervention de l'avocat es qualité, cette seconde hypothèse apparaît juridiquement plus risquée et donc de nature à susciter des recours.

Au surplus, on voit mal comment il serait possible de contrôler le port de signes ostentatoires d'un avocat dans son cabinet.

⁸ Civ. 1^{ère} 24 oct. 2018 n° 17-26.166.

⁹ Art. R 66 du Code de la Légion d'honneur, de la Médaille militaire et de l'ordre national du Mérite : « *Sur le costume officiel (grande tenue) ou sur l'uniforme militaire (grande tenue), le port des insignes, tels qu'ils sont déterminés pour chaque grade aux articles R. 59 à R. 64 ci-dessus, est obligatoire. Lors de la cérémonie de réception, seul l'insigne de format réglementaire peut être remis au récipiendaire* ».

¹⁰ Art. R 69 du Code de la Légion d'honneur, de la Médaille militaire et de l'ordre national du Mérite : « *La barrette est un rectangle de ruban rouge d'une longueur égale à la largeur du ruban et de 1 cm de hauteur. Elle se porte sur le costume civil officiel et sur l'uniforme militaire* ».

Dès lors, il nous paraît préférable de n'envisager que la question des signes ostentatoires limitée au port de la robe.

B – UNE PROBLEMATIQUE FRANÇAISE ?

La Cour Européenne des Droits de l'Homme semble assez ouverte d'esprit puisqu'elle a jugé en 2011 que la réglementation italienne qui prescrit la présence d'un crucifix dans les salles de classe donne à la religion majoritaire du pays une visibilité prépondérante par un procédé passif qui ne peut être comparé à un enseignement ¹¹.

De même, la CEDH a conclu à deux reprises en 2018 à la violation de l'article 9 de la Convention des Droits de l'Homme (organisant la liberté de culte) concernant la condamnation d'un témoin ayant refusé d'ôter sa calotte à l'audience ¹² et l'exclusion de la salle d'audience d'une femme, partie civile, qui refusait d'ôter son foulard ¹³, décisions qui ne mettent pas en cause la France.

Sur la question touchant plus spécifiquement aux avocats, la CEDH ne s'est pas encore prononcée puisque saisie d'une requête relative au port du voile à l'audience par une avocat espagnole, elle a déclaré la requête irrecevable en raison du non-épuisement des voies de recours interne ¹⁴. Rappelons toutefois que dans sa décision du 15 février 2001 ¹⁵, la CEDH qualifiait le port du foulard islamique de « *signe extérieur fort* ».

Ce sujet de société atteint la profession d'avocat et provoque de vives querelles entre ceux qui revendiquent, comme dans la société en pleine évolution, le droit de porter le voile et ceux qui considèrent qu'un tel port est contraire à l'image et aux valeurs de la profession. En l'état actuel, on n'imagine donc pas en France une femme juge autorisée à porter le hijab comme cela est arrivé à Raffia Arshad, première juge musulmane à porter le hijab au Royaume-Uni et en Europe. Le port du voile reste donc un sujet sensible en France, comme l'actualité l'a encore montré tout récemment lorsqu'une note du Service Central du Renseignement Territorial (SCRT) du 8 juin 2022, rendue public par une radio nationale ¹⁶ et qui évoque 144 manquements à la loi du 11 octobre 2010 sur la laïcité à l'école au deuxième trimestre contre 97 au premier trimestre, a conduit le nouveau Ministre de l'Education, Pap Ndiaye, interpellé au sortir du Conseil des Ministres de ce même 8 juin 2022, à indiquer qu'il faisait établir une enquête « *pour évaluer à l'échelon national le phénomène* ».

C - L'AVOCAT EST-IL SOUMIS AU DOUBLE PRINCIPE DE LAÏCITE DE L'ETAT ET DE NEUTRALITE DES AGENTS DU SERVICE PUBLIC ?

1. La loi du 9 décembre 1905 a posé en son article 2 le principe de séparation de l'Eglise et de l'Etat et par voie de conséquence un principe de neutralité de l'Etat en disposant que « *La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte* »¹⁷.

¹¹ CEDH 18 mars 2011, Lautsi et autres c. Italie n° 30814/06.

¹² CEDH 5 décembre 2018 Hamidovic c. Bosnie-Herzégovine n° 57792/15.

¹³ CEDH 18 septembre 2018 Lachiri c. Belgique n° 3413/09.

¹⁴ CEDH 26 avril 2016 Barik Edidi c. Espagne n° 21780/13.

¹⁵ CEDH 15 février 2001 Dahlab c. Suisse n° 42393/98.

¹⁶ <https://www.rtl.fr/actu/debats-societe/info-rtl-les-incident-scolaires-lies-au-voile-islamique-et-aux-tenues-traditionnelles-se-multiplient-7900163743>.

¹⁷ JORF du 11 décembre 1905.

La liberté d'expression est plus ancienne puisqu'affirmée par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui pose le principe de liberté de conscience en disposant que « *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi* ». La loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat ne dit pas autre chose en disposant que « *La République assure la liberté de conscience* », affirmation de principe posée en son article premier.

Le Conseil Constitutionnel a érigé la liberté de conscience en principe fondamental reconnu par les lois de la République ¹⁸ et le Conseil d'Etat rappelle le « *principe constitutionnel de liberté d'expression religieuse* » ¹⁹.

Toutefois, l'article 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques disposant que « *Les avocats sont des auxiliaires de justice* », on peut se poser la question de savoir si cette qualité d'auxiliaire de justice des avocats n'entraîne pas une obligation de laïcité de l'avocat.

Le Conseil d'Etat considère que le principe de laïcité fait ainsi obstacle à ce que les agents disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ²⁰.

Pour le Conseil d'Etat, la « *laïcité* » recouvre le double principe de laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics qui ne créent d'obligation qu'envers les agents des personnes publiques et des personnes de droit privé intervenant dans le cadre d'une mission de service public, ce qui veut dire que le principe de laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics ne s'applique pas aux usagers et aux autres acteurs du service public.

Le Conseil d'Etat retient trois critères cumulatifs pour définir la notion d'agent du service public : l'activité d'intérêt général, le contrôle d'une personne publique et la détention de prérogatives de puissance publique, dernier critère qui n'est toutefois pas toujours retenu ²¹.

L'avocat n'est pas chargé d'accomplir une mission de service public pour le compte de l'Etat puisque la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante caractérisée par son auto-régulation, ce que le Bâtonnier LE MIERE avait exposé en ces termes en 2016 dans un rapport à la Conférence des Bâtonniers ²² : « *L'avocat ne peut probablement pas être qualifié d'agent du service public, qualité qui ne se confond pas avec celle d'auxiliaire de justice faute d'exercice de la prérogative de puissance publique. La notion d'agent du service public est par ailleurs difficilement compatible avec la nécessaire indépendance de l'avocat* ».

On serait tenté d'ajouter qu'il n'y a qu'à voir la différence de traitement entre les magistrats et les avocats concernant l'accès aux services des Palais de Justice pour se convaincre que l'avocat, auxiliaire de justice, n'est pas considéré, à l'instar des magistrats, comme un agent du service public de la justice.

¹⁸ CE 23 novembre 1977, Liberté d'enseignement n° 77-87 DC.

¹⁹ CE 27 juin 2008 Mme M. n° 286798.

²⁰ CE, Avis, 3 mai 2000, n°217017.

²¹ Voir par exemple : CE 22 février 2007 n°264541.

²² Rapport de Monsieur le Bâtonnier Emmanuel LE MIERE, Conférence des Bâtonniers, Assemblée Générale du 18 novembre 2016 p. 6.

2. Si l'avocat n'est pas un agent du service public comme tel tenu aux principes de laïcité et de neutralité, l'avocat doit-il être considéré comme un usager du service public de la justice, usager qui n'est pas soumis à ces deux principes ?

La réponse est négative car l'avocat ne fait pas appel au service public pour son compte mais pour le compte de son client qui, lui, est l'usager du service public de la justice.

En conséquence, l'avocat ne peut se retrancher derrière la qualité d'usager du service public pour prétendre ne pas être tenu aux devoirs de laïcité et de neutralité.

3. La question pourrait alors se poser de savoir si, entre la catégorie des agents du service public (qui sont tenus au double principe de laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics) et la catégorie des usagers du service public (qui ne sont pas tenus à ce double principe), il existe une troisième catégorie intermédiaire qui inclurait les avocats en qualité d'auxiliaires de justice et qui permettrait de leur imposer une formulation spécifique du double principe de laïcité et de neutralité du service public de la justice .

En l'état, rien ne permet de l'affirmer car lorsqu'une telle interdiction est prévue, elle découle d'un texte, à l'instar de celui mis en place dans l'Education Nationale en 2004 : « *dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit* »²³, ce que le Conseil d'Etat applique dans 3 arrêts du 5 décembre 2007 en limitant la prohibition au voile, à la kippa et à une grande croix (ainsi qu'au port de signes ou de tenues qui manifestent ostensiblement une appartenance religieuse en raison du comportement de l'élève) mais pas à des « *signes religieux discrets* »²⁴. Cette limitation a été validée par la CEDH à 6 reprises le 30 juin 2009²⁵. De son côté, la Cour de Cassation avait considéré en 2005 que le port du voile par une élève constitue « *un simple mode d'expression ostensible de (ses convictions religieuses)* »²⁶.

Il apparaît donc que la légalité d'une clause limitant pour les avocats le port du voile ne peut pas être établie sur le fondement du principe de laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics qui ne s'applique qu'aux agents des personnes publiques en charge d'une mission de service public.

D - LE STATUT D'AUXILIAIRE DE JUSTICE DE L'AVOCAT

1. Si la loi du 31 décembre 1971 qualifie les avocats d'auxiliaires de justice, aucune précision n'est apportée sur ce statut, pas plus qu'il n'existe de disposition mentionnant des « *auxiliaires* » dans le cadre d'autres services publics.

²³ Article L. 141-5-1 du Code de l'éducation, issu de la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 - art. 1 JORF 17 mars 2004 en vigueur le 1^{er} septembre 2004.

²⁴ CE 5 décembre 2007 n° 285394, 285395 et 285396.

²⁵ CDEH 30 juin 2009 Aktas c. France n° 43563/08 ; Bayrak c. France n° 14308/08 ; Gamaleddyn c. France n° 18527/08 ; Ghazal c. France n° 29134/08 ; Ranjit Singh c. France n° 27561/08 et Jasvir Singh n° 25463/08.

²⁶ Civ. 1^{ère} 21 juin 2005 n° 02-19.831.

On trouve une (seule ?) référence à l'obligation de neutralité dans une note ministérielle du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention ²⁷ qui dispose, concernant les personnes concourant au service public pénitentiaire, que « *toute personne contribuant à l'exercice du service public pénitentiaire s'abstient de faire état de ses convictions religieuses sur son lieu de travail ou en présence des personnes détenues* ».

Ainsi, si cette disposition ne concerne bien évidemment pas les aumôniers, il apparaît que même s'il n'existe pas de troisième catégorie juridique au-delà de l'agent et de l'utilisateur du service public, certaines personnes concourant au service public, sans en être ni un agent ni un usager comme les autres, peuvent être tenus à des devoirs déontologiques quant à l'expression de leur conviction.

L'étude demandée par le Défenseur des Droits le 20 septembre 2013 adoptée par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 19 décembre 2013 (p. 30 ²⁸) précise à cet égard qu' « *entre l'agent du service public et l'utilisateur, la loi et la jurisprudence n'ont pas identifié de troisième catégorie de « collaborateurs » ou de « participants » qui seraient soumis en tant que telle à l'exigence de neutralité religieuse* » et ajoute que « *pour les usagers du service public et les tiers à ce service qui ne sont pas soumis à l'exigence de neutralité religieuse, des restrictions à la liberté de manifester des opinions religieuses peuvent résulter soit de textes particuliers, soit de considérations liées à l'ordre public ou au bon fonctionnement du service* » (p. 32 ²⁹).

On pense bien sûr aux visiteurs de prison mais on pense aussi à l'avocat qui, lui aussi, contribue au bon fonctionnement de la justice et au-delà à l'effectivité de l'état de droit.

2. Défini par l'article 6 du RIN comme « *Partenaire de justice et acteur essentiel de la pratique universelle du droit* », l'avocat n'est pas seulement auxiliaire de justice mais il participe également, en exerçant sa profession, à cette « *pratique universelle du droit* ».

La manière dont chaque avocat se présente au public doit témoigner de cette indépendance de la profession dans son ensemble ou du moins doit s'abstenir de la mettre en doute.

A ce titre, tous signes particulièrement visibles par lesquels l'avocat manifesterait son appartenance à une communauté, à une religion ou à une conviction seraient autant de signes venant en contradiction avec cet universalisme de l'état de droit que la robe représente.

Il est intéressant à cet égard de rappeler que le législateur a intimement lié la qualité d'auxiliaire de justice à la prestation de serment et à la robe puisque l'article 3 de la loi du 31 décembre prévoit ces 3 items en 3 alinéas successifs.

Ainsi prévue par l'article 3 alinéa 3 de la loi du 31 décembre 1971 ³⁰, la robe constitue le costume qui caractérise l'avocat dans ses fonctions judiciaires et à ce titre, elle garantit la liberté des membres de la profession (liberté de plaiderie, mandat présumé, etc.) et représente (comme jadis

²⁷ Note ministérielle du 16 juillet 2014 relative à la pratique du culte en détention (NOR : JUSK1440001N) : A - Le respect de principes déontologiques - 1 - L'absence de manifestation de ses convictions religieuses a - Les personnels pénitentiaires (...) b - Les personnes concourant au service public pénitentiaire.

²⁸ https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20130909_laicite.pdf p. 30.

²⁹ https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/ddd_avis_20130909_laicite.pdf p. 32.

³⁰ « *Ils revêtent, dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le costume de la profession* ».

la blouse ou l'uniforme à l'école) l'égalité des membres du Barreau, l'homme ou la femme s'effaçant derrière la robe au profit du justiciable.

On peut en conclure que l'avocat a des obligations envers le public et plus précisément, des obligations concernant l'image que le public a de l'avocat.

L'avocat doit ainsi veiller à ce que son comportement corresponde à une image de la profession qui soit celle d'une profession libérale et indépendante, liée par le respect des règles déontologiques.

L'égalité des justiciables à raison de l'égalité des avocats garantit un égal accès de tous à la justice et au procès équitable.

3. S'agissant des salariés avec lesquels on peut faire un parallèle :

⇒ La Cour de Cassation a validé dans la célèbre affaire dite *Baby Loup* la clause d'un règlement intérieur d'une crèche imposant au personnel une obligation de laïcité et de neutralité en raison notamment du fait que les salariés étaient susceptibles d'être en contact avec les enfants ou leurs parents ³¹. Cet arrêt de la Cour de Cassation est notamment rendu au visa de l'article L. 1121-1 du Code du Travail qui dispose que « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* », transcription en droit interne de la directive européenne 2000/78 ³².

Depuis lors, la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 a expressément autorisé de telles dispositions dans les règlements intérieurs des entreprises privées en créant l'article 1321-1-2 du Code du Travail ³³.

⇒ Au niveau européen, la Cour de Justice de l'Union Européenne a jugé le 14 mars 2017 dans deux affaires (l'une française ³⁴, l'autre belge ³⁵) qu'une entreprise pouvait prévoir l'interdiction faite aux salariés du port de tout signe politique, philosophique ou religieux fondée sur la poursuite par l'entreprise, en termes de communication, d'une politique de neutralité, position réaffirmée en 2021 (sur un recours à l'encontre d'une décision allemande ³⁶).

4. Si bien évidemment l'avocat n'est pas le salarié d'un Barreau et même s'il n'est pas soumis à un lien de subordination vis-à-vis du Barreau, l'avocat est néanmoins tenu par les règles collectives, dont notamment le RIN et le RI de son Barreau.

³¹ Cass. ass. plén. 25 juin 2014 n° 13-28.369.

³² <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000883358>.

³³ « *Le règlement intérieur peut contenir des dispositions inscrivant le principe de neutralité et restreignant la manifestation des convictions des salariés si ces restrictions sont justifiées par l'exercice d'autres libertés et droits fondamentaux ou par les nécessités du bon fonctionnement de l'entreprise et si elles sont proportionnées au but recherché* ».

³⁴ CJUE, 14 mars 2017, C-157/15 Achbita, Centrum voor Gelijkheid van kassen en voor racismebestrijding / G4S Secure Solutions.

³⁵ CJUE, 14 mars 2017, C-188/15 Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme / Micropole Univers.

³⁶ CJUE 15 juillet 2021, aff. C-804/18 et C-341/19.

En conséquence, l'avocat a le devoir d'éviter les comportements qui seraient susceptibles de contrevenir aux principes de la profession et chaque avocat représentant sa profession, chaque avocat est responsable de l'image qu'il donne à voir au public.

Les Barreaux sont en ce sens les garants de l'identité collective de la profession et de la manière dont son image doit apparaître dans l'espace public, ce qui entre dans les missions que le conseil de l'ordre tient de l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971 :

- « 4 ° De veiller à ce que les avocats soient exacts aux audiences et se comportent en loyaux auxiliaires de la justice ;
- 5° De traiter toute question intéressant l'exercice de la profession, la défense des droits des avocats et la stricte observation de leurs devoirs ».

Ainsi, l'avocat qui, au sens de l'article 3 de la loi de 1971, revêt dans l'exercice de ses fonctions judiciaires le costume de sa profession peut ainsi être considéré comme tenu par des obligations spécifiques vis-à-vis des usagers du service public de la justice.

5. Une limitation à la liberté d'expression de l'avocat quant au port de la robe devrait bien évidemment répondre aux critères classiques que sont la proportionnalité d'une part et la non-discrimination d'autre part.

C'est ainsi :

- ⇒ que cette limitation doit tout d'abord être limitée aux strictes mesures nécessaires pour atteindre les buts poursuivis, à savoir garantir l'indépendance de la profession, sauvegarder son image auprès des usagers et participer de la pratique universelle du droit, ce qui est de l'essence même de l'uniforme auquel s'assimile la robe de l'avocat.
- ⇒ que cette limitation doit ensuite être non-discriminatoire, autrement dit doit couvrir tout signe ostensible d'appartenance sans viser une religion, une idéologie ou une communauté en particulier, c'est-à-dire s'appliquer à des situations diverses et, concernant la religion, s'appliquer aussi bien au voile qu'à la kippa par exemple.

En conclusion :

- La légalité d'une disposition venant, dans certaines circonstances, restreindre la liberté d'expression des avocats ne peut être fondée directement sur le principe de laïcité de l'Etat et de neutralité des services publics, ce principe ne s'imposant qu'aux agents du service public, ce que n'est pas l'avocat.
- Si le devoir de « neutralité » n'apparaît pas comme tel dans les textes régissant la profession d'avocat, les articles 3 (costume d'audience) et 17 (rôle du conseil de l'ordre) de la loi du 31 décembre 1971 et l'article 6 du RIN (avocat partenaire de justice) peuvent constituer une base légale au devoir de neutralité des avocats.

- L'exigence de neutralité vis-à-vis des justiciables et des magistrats et le respect de l'image d'une profession d'avocat indépendante justifient que soit encadrée la manière dont l'avocat peut faire état de ses convictions personnelles.
- Parce qu'il est identifiable par son costume professionnel, l'avocat doit s'abstenir de tout comportement ou signe manifeste qui entacherait l'image d'indépendance que la profession doit projeter auprès des justiciables, cette indépendance devant jouer autant vis-à-vis de l'Etat que de tout autre appartenance ou conviction privée.
- Afin d'assurer une égalité des justiciables, il convient d'assurer une égalité des avocats via une égalité des avocats dans le port de la robe face aux justiciables et aux juridictions.
- La réglementation du port de signes distinctifs par l'avocat doit répondre au double critère de proportionnalité et de non-discrimination.

II – EST-IL UTILE DE PROPOSER UNE REGLEMENTATION DU PORT DE SIGNES DISTINCTIFS PAR L'AVOCAT ?

L'arrêt du 2 mars 2022 de la Cour de Cassation a certes rejeté le pourvoi d'une élève avocate et de son « patron » mais il ne règle pas tout pour autant, étant précisé que cet arrêt a été précédé d'un premier arrêt du 8 avril 2021 qui avait refusé une Question Prioritaire de Constitutionnalité³⁷.

La clause litigieuse en cause disposait que « *L'avocat ne peut porter avec la robe ni décoration, ni signe manifestant ostensiblement une appartenance ou une opinion religieuse, philosophique, communautaire ou politique* », ce qui veut dire que cette clause du 24 juin 2019 (qui était donc postérieure à l'arrêt du 24 octobre 2018 sanctionnant la prohibition du port des décoration sur la robe dans les conditions rappelées) prohibait également le port des décorations.

Cet arrêt du 2 mars 2022 ne règle pas tout car :

- la Cour de Cassation a « botté en touche » concernant la demande de l'élève-avocat en la déclarant irrecevable au motif que n'étant pas avocate, elle « *n'était pas soumise au port de la robe* » et ne pouvait donc pas justifier d'un « *intérêt professionnel lésé* » au sens de l'article 19 de la loi de 1971 permettant de faire un recours contre une décision du conseil de l'ordre et la Cour de cassation a donc considéré que cette élève-avocat n'avait pas d'intérêt à agir au sens de l'article 3 du CPC. Or, tôt ou tard viendra le jour où un recours sera formé par une avocate (l'actualité récente le démontre) et la Cour qui sera saisie devra répondre au fond sans pouvoir esquiver le débat de fond avec un moyen de forme.
- la Cour de Cassation a également « botté en touche » sur le moyen soulevé par le « maitre de stage » en considérant qu'il n'avait « *pas d'intérêt personnel et direct à invoquer un désavantage particulier et disproportionné pour les femmes musulmanes* ». Or, là encore, viendra tôt ou tard le jour où un recours à ce titre sera fait par une femme musulmane et la Cour de Cassation devra apporter réponse. Par parallélisme des formes, la Cour de

³⁷ Civ. 1^{ère} 8 avril 2021 n° 20-20.185.

Cassation a considéré que ce même « maître de stage » n'ayant pas de décoration, il n'avait pas qualité pour contester le port de décorations, de sorte que l'arrêt du 2 mars 2022 ne répond pas au fond mais ne remet pas en cause l'arrêt du 24 octobre 2018 sur cette question des décorations.

- répondant au moyen de l'avocat « patron », la Cour de Cassation a retenu que l'atteinte aux libertés était suffisamment précise, non discriminatoire et proportionnée au « *but poursuivi, à savoir protéger l'indépendance de l'avocat et assurer le droit à un procès équitable* » car les avocats sont des auxiliaires de justice qui d'une part prêtent serment, notamment d'exercer avec indépendance, et d'autre part portent un « *costume uniforme* » qui « *contribue à **assurer l'égalité des avocats et, à travers celle-ci, l'égalité des justiciables, élément constitutif du droit à un procès équitable*** », la Cour prenant soin de rappeler que l'avocat « *se doit d'effacer ce qui lui est personnel* ».
- la Cour de Cassation considère qu'il est de la compétence des conseils de l'ordre de traiter la question du costume d'audience sur le fondement des articles 21-1 de la loi du 31 décembre 1991 : « *Le CNB unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession. En l'absence de disposition législative spécifique et à défaut de disposition réglementaire édictée par le CNB, il entre dans les attributions d'un conseil de l'ordre de régler le port et l'usage du costume de sa profession* ».

Ainsi, a contrario, le conseil de l'ordre ne sera plus compétent dès lors qu'il y aura un texte dans le RIN.

La Cour de cassation qui, dans son arrêt du 2 mars 2022 utilise donc des moyens de forme pour ne pas répondre au fond, invite très clairement le CNB à prendre une disposition en la matière en rappelant que d'ici là, les conseils de l'ordre sont compétents pour insérer une clause à ce titre dans leur règlement intérieur. En d'autres termes, la Cour de Cassation laisse entendre que la prochaine fois qu'elle sera saisie, elle devra répondre au fond et qu'il serait donc utile que la profession d'avocat, via son organe normatif, fasse le nécessaire pour édicter une norme.

La rédaction d'un texte par la profession d'avocat elle-même :

- éviterait la dispersion des barreaux dans leur pratique,
- éviterait le développement des communautarismes (comme l'indiquait déjà le Bâtonnier LE MIERE dans son rapport en 2016),
- éviterait toute récupération politique,
- éviterait qu'une avocate fasse un recours sans pouvoir être déclarée irrecevable dans sa demande,
- et éviterait qu'à défaut pour la profession de faire un texte, d'autres viennent le faire pour nous, de sorte qu'il est préférable que la profession tienne la plume.

Tout en tenant compte de l'agenda politique, il convient donc d'agir sans tarder car outre un nouveau recours qui irait jusqu'à la Cour de Cassation, l'histoire judiciaire n'est pas terminée puisque l'avocat lillois à l'origine du recours aboutissant à cet arrêt du 2 mars 2022 avait annoncé qu'à défaut d'avoir gain de cause, un recours serait fait devant la CEDH.

III – QUELLES SONT LES SOLUTIONS MISES EN PLACE A CE JOUR PAR LES CONSEILS DE L'ORDRE ?

Afin de connaître la situation actuelle des différents barreaux, la Conférence des Bâtonniers a interrogé les Bâtonniers afin de leur demander :

- si une clause réglementant le port de signes distinctifs avait été insérée dans leur règlement intérieur ;
- dans l'affirmative, quel était le libellé de la clause ;
- à quelle place cette disposition avait été intégrée dans le règlement intérieur.

C'est ainsi que 58 réponses ont été collectées, auxquels il faut ajouter le Barreau de Paris qui a intégré dans son règlement intérieur ³⁸ en 2015 une clause à ce titre.

Au final, nous connaissons donc la position adoptée par 59 des 164 barreaux de France, soit 36 % des barreaux.

Sur ces 59 Barreaux :

- 28 n'ont inséré aucune clause dans leur règlement intérieur ;
- 8 barreaux disposent de clause réglementant uniquement le port de la robe (sans viser les signes distinctifs) ;
- 23 barreaux ont inséré une clause réglementant le port de signes distinctifs sur la robe ;
- Aucun barreau n'a autorisé le port de signes distinctifs ;
- et s'agissant de l'emplacement de la clause des 23 règlements intérieurs qui ont inséré une clause prohibant le port de signes distinctifs :
 - o 11 barreaux sur 23 ont placé la clause dans une partie liminaire ou générale
 - o 9 barreaux ont placé la clause dans une rubrique spécifiquement consacrée à la robe ou la façon dont l'avocat devait se présenter
 - o et 3 barreaux n'ont pas indiqué où ils avaient placé cette clause.

Ainsi, seuls 23 barreaux sur 59 dont on connaît les règlements intérieurs ont adopté une clause relative au port des signes distinctifs, soit seulement 39 % des barreaux quand une grande majorité des règlements intérieurs connus (61 %) ne comprend aucune disposition relative au port de signes distinctifs sur la robe.

Si l'on devait extrapoler et considérer que les barreaux qui n'ont pas répondu se sont abstenus parce qu'ils n'ont pas de dispositions spécifiques dans leur règlement intérieur, on arriverait alors

³⁸ RIBP art. P 33.

à 141 barreaux sur 164, soit 86 % qui n'ont pas de dispositions dans leur règlement intérieur concernant le port de signes distinctifs sur la robe.

S'agissant de l'emplacement de la clause, il apparaît, même si 3 barreaux sur 23 n'ont pas répondu à cet égard, que la répartition entre insertion dans une disposition générale ou dans une disposition spécifique est sensiblement égale sans que ne se détache véritablement une tendance nette pour l'une ou l'autre.

IV – LA PROPOSITION

A – LE CHOIX : UN PROJET DE CLAUSE OU UN PROJET DE TEXTE

En l'état de la situation, deux solutions s'offrent à la Conférence :

- soit la Conférence des Bâtonniers qui est au service des ordres et de leur bâtonnier propose aux Bâtonniers un modèle de clause à insérer dans les règlements intérieurs par leur conseil de l'ordre,
- soit la Conférence des Bâtonniers propose au CNB, en sa qualité d'organe normatif via le RIN, un projet de texte à insérer dans le RIN.

Compte tenu du libellé de l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 2 mars 2022 qui rappelle la compétence de conseils de l'ordre tant qu'aucune norme n'a été édictée par le CNB, le Bureau de la Conférence a considéré, que la meilleure solution visait à permettre une unification des pratiques des ordres.

En conséquence, la Conférence des Bâtonniers a souhaité être force de proposition auprès du CNB en proposant un projet de texte à insérer dans le RIN, projet de texte à soumettre à l'Assemblée Générale de la Conférence des Bâtonniers.

B – LE LIBELLE PROPOSE

Le Bureau de la Conférence des Bâtonniers considère :

- que la clause qui limiterait la prohibition aux seuls signes distinctifs religieux (clause adoptée par un barreau) paraît dangereuse car exclusivement axée sur la religion, elle serait de nature à focaliser l'attention et à susciter des recours.
- que la référence à une « *appartenance communautaire* » (même s'il s'agit de la formulation adoptée par le Barreau de Paris) apparaît inopportune dans la mesure où ce concept n'est pas défini juridiquement d'une part et d'autre part, il véhicule un jugement de valeur négatif puisque ce terme pourrait être associé à communautarisme et comme tel, plus susceptible de générer un recours (étant toutefois précisé que la clause validée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 2 mars 2022 inclut « *communautaire* »).

- qu'afin de limiter la prohibition à la robe et non à l'exercice professionnel de l'avocat en son entier, il paraît également préférable de viser le port de la robe et non « *l'exercice des fonctions* ».
- qu'une formulation qui décrirait le costume d'avocat semble inopportune car obligeant alors à décrire tous ses attributs comme le rabat et l'épitoge et donc de nature à susciter, là encore, un débat hors de propos sur la possibilité ou non de porter une épitoge mentionnant le grade de Docteur en droit.
- qu'il convenait d'opter pour la formule « *avec la robe* » » afin d'éviter d'engendrer (à nouveau comme en 2016 où le Barreau de Bobigny avait rencontré des difficultés avec une avocate qui souhaitait plaider avec le voile ³⁹) un débat sur la toque dont le port, tombé en désuétude, avait été alors détourné de son usage premier pour permettre d'y dissimuler un voile. A cet égard, les décrets du 2 Nivôse en XI (23 décembre 1802), du 14 décembre 1810 et du 2 juillet 1812 précédemment évoqués mentionnant la toque comme faisant partie du costume d'audience de l'avocat n'ayant pas été abrogés, la Conférence des Bâtonniers considère qu'il n'était pas possible d'exclure expressément la toque du costume et donc préférable de ne pas en faire mention.
- qu'il est préférable de s'en tenir à une formulation neutre pour désigner les convictions dont les manifestations vestimentaires ostensibles sont prohibées. La référence au signe « *politique, philosophique ou religieux* » correspond alors à l'expression classique et usuelle en matière de liberté fondamentale utilisée par la CJUE ⁴⁰.

En conséquence, nous proposons que la Conférence des bâtonniers soumette au CNB le libellé suivant pour adoption dans le RIN :

« *L'avocat ne peut porter avec la robe aucun signe manifestant une appartenance ou une opinion religieuse, philosophique ou politique* ».

³⁹ Voir rapport de Monsieur le Bâtonnier LE MIERE suite à l'incident survenu à Bobigny en 2016.

⁴⁰ Voir par exemple Arrêt CJUE Arrêt CJUE du 14 mars 2017, aff. C-157/15, G4S Secure Solutions ; 15 juillet 2021, aff. C-804/18 et C-341/19.