

A1 21 253

**ARRÊT DU 20 MAI 2022**

**Tribunal cantonal du Valais**

**Cour de droit public**

Composition : Jean-Bernard Fournier, vice-président, Thomas Brunner, juge, Frédéric Fellay, juge suppléant ;

**en la cause**

**Maître X** \_\_\_\_\_, représenté par Maître Christian Favre, avocat, 1950 Sion, recourant

**contre**

**AUTORITE CANTONALE DE SURVEILLANCE DES AVOCATS**, à Sion, autorité attaquée

(radiation du registre des avocats)

recours de droit administratif contre la décision du 18 octobre 2021

## Faits

**A.** Le 14 octobre 2020, le Tribunal fédéral débouta Me X \_\_\_\_\_, inscrit depuis 2001 au registre cantonal des avocats, des fins de son recours en matière de droit pénal contre le jugement du 27 avril 2020 de céans qui rejetait son appel contre celui du 23 mai 2017 du Tribunal du district de Sion le reconnaissant coupable de discrimination raciale (art. 261<sup>bis</sup> al. 1 CP) et le condamnant à une amende de 3000 fr., ainsi qu'à une peine pécuniaire de 60 jours-amende à 300 fr. l'un, assortie d'un sursis avec délai d'épreuve de deux ans.

**B.** Le 19 avril 2021, le Prof. A \_\_\_\_\_, adressa au Département de la sécurité, des institutions et du sport (DSIS) la consultation qu'il lui avait demandée sur la compatibilité d'une telle condamnation avec l'exercice de la profession d'avocat (p. 1).

Aux p. 22 ss, le Prof. A \_\_\_\_\_ optait pour la négative. Il soulignait que l'arrêt fédéral susvisé (6B\_644/2020) concernait des faits du 22 août 2014 où Me X \_\_\_\_\_ avait écrit, à 16 h 01 et sur deux réseaux sociaux, « on en redemande ! », après la parution, à 15 h 19, dans l'édition numérique d'un quotidien gratuit d'information générale, de la nouvelle d'une mort survenue lors d'un échange de coups feu dans une mosquée à Winkeln (SG). Le cons. 2.3.7 jugeait que cette publication de Me X \_\_\_\_\_ « véhiculait bien la haine et le mépris envers les personnes pratiquant l'islam. Ce faisant, le recourant a franchi la limite au-delà de laquelle un discours politique dégénère en appel à la haine et à l'intolérance et où l'intérêt public à sa libre expression en démocratie doit s'effacer devant la protection de la dignité humaine ».

Aux dires du consultant : « lorsque l'on sait que l'intéressé avait émis plusieurs communications islamophobes et discriminatoires antérieures aux faits objets de la présente condamnation et que celles-ci n'avaient pas donné lieu à une poursuite pénale, cela nous indique que, s'agissant des faits objets de la condamnation, le Tribunal a procédé à une pesée des intérêts en présence, avant de conclure qu'ils revêtaient une gravité telle qu'une condamnation se justifiait en l'espèce. Ainsi, le Tribunal ne condamne pas la simple expression d'une idée objective mais détermine que l'acte volontaire de Me X \_\_\_\_\_, exécuté avec gratuité, heurte les principes essentiels d'une société fondée sur le respect de l'être humain ». Le Prof. A \_\_\_\_\_ en inférait que « le choix, intentionnel, d'une expression extérieure de ses idées fondées sur la conviction qu'il existe une supériorité raciale, incitant ainsi à la haine, est propre à

entacher la confiance que tout justiciable doit pouvoir placer en l'avocat, en tant que garant de l'Etat de droit. Partant, la condamnation de Me X \_\_\_\_\_ pour discrimination raciale est propre à justifier selon notre analyse sa radiation du barreau valaisan, dans la mesure où l'atteinte portée, dans le cas d'espèce, à la paix publique et à la dignité humaine est incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat ».

Le 28 juin 2021, le Service juridique de la sécurité et de la justice remit à Me X \_\_\_\_\_ la consultation du Prof. A \_\_\_\_\_ et reporta au 16 août 2021 l'échéance du délai qui lui avait été imparti pour s'exprimer sur une éventuelle radiation du registre des avocats.

Après une prolongation supplémentaire, accordée le 16 août 2021, Me X \_\_\_\_\_ présenta, le 28 septembre 2021 un mémoire contestant la légalité de la radiation évoquée.

Le 18 octobre 2021, le DSIS radia Me X \_\_\_\_\_ du registre cantonal des avocats.

Il retint, aux p. 5 ss de sa décision, que les tâches courantes des avocats (conseil, assistance, représentation devant les tribunaux ou l'administration) étaient celles d'une profession contribuant au bon fonctionnement de la justice et « propre à réaliser l'Etat de droit » dont ils servaient les intérêts simultanément à ceux de leurs clients. Me X \_\_\_\_\_ avait « violé une disposition pénale qui a notamment pour but de protéger la dignité de tous les êtres humains et qui tend à prohiber les comportements indéfendables qui heurtent les principes essentiels d'une société fondée sur le respect de l'être humain », car il avait souhaité « de manière particulièrement brutale » qu'un meurtre commis dans une mosquée soit répété ». Il avait « agi à l'inverse de ce que l'ordre judiciaire attend d'un avocat : au lieu de parler pour défendre les droits individuels de tout un chacun, il avait démontré qu'à ses yeux, certains êtres humains ne devraient pas jouir des mêmes droits que d'autres en raison de leur religion ».

En droit, le DSIS s'appuya sur les art. 8 al. 1 lit. b et 9 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA ; RS 935.61). Selon le premier de ces textes, pour être inscrit au registre, l'avocat ne doit notamment pas avoir essuyé une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec sa profession, à moins que cette condamnation ne figure plus sur l'extrait privé du casier judiciaire (art. 8 al. 1 lit. b). L'art. 9 LLCA commande de radier du registre l'avocat qui ne remplit plus les conditions d'inscription. C'était le cas : la condamnation de Me X \_\_\_\_\_ au titre de l'art. 261<sup>bis</sup> al. 1 CP entrant dans les prévisions de l'art. 8 al. 1 lit. b LLCA ; une copie, datée du 17 décembre 2021, de son extrait privé du casier judiciaire montrait que cette

condamnation continuerait à être indiquée sur tout document de ce genre jusqu'au 27 avril 2022.

Le DSIS mit également 1008 fr. de frais à la charge de Me X \_\_\_\_\_.

**C.** Le 19 novembre 2021, Me X \_\_\_\_\_ conclut céans à l'annulation de la décision du DSIS et à l'allocation de dépens.

Le DSIS proposa, le 2 décembre 2021, le rejet du recours.

Le 19 janvier 2022, le recourant sollicita une prolongation du terme qui lui avait été fixé pour le dépôt de remarques complémentaires, alléguant ne pouvoir en avancer sans avoir accès aux questions que l'autorité attaquée avait posées au Prof. A \_\_\_\_\_ et aux pièces qu'elle lui avait communiquées.

Le 27 janvier 2022, le DSIS fit verser au dossier sa lettre du 16 mars 2021 à son consultant et ses annexes, sauf une note juridique qui « rest(ait) un élément de réflexion propre au processus ayant conduit à la décision querellée ».

Le 22 février 2022, le recourant exigea d'avoir connaissance de cette note.

Sa requête fut rejetée par décision incidente du 28 février 2022 lui assignant un nouveau délai au 16 mars 2022 pour répliquer au DSIS.

Le 15 mars 2022, le recourant soutint que le maintien de sa radiation ne correspondait désormais plus à aucun intérêt public, en raison de l'approche du 27 avril 2022 où la radiation critiquée deviendrait de toute façon inopérante. Il invitait donc le DSIS à réexaminer sa décision.

Le 18 mars 2022, le DSIS estima que cette demande ne tablait sur aucun élément nouveau l'obligeant à s'en saisir (art. 33 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives - LPJA ; RS/VS 172.6).

Le 28 avril 2022, le recourant fut invité à déposer un extrait privé à jour de casier judiciaire, pièce qui arriva au greffe le 10 mai 2022. Etablie le 6 mai 2022, elle atteste que Me X \_\_\_\_\_ ne figure pas au casier judiciaire.

Le DSIS n'a pas usé sa faculté de se déterminer sur cet extrait jusqu'au 17 mai 2022.

### **Considérant en droit**

**1.** En tant qu'il conteste la légalité de la radiation dont il s'agit, décision ressortissant au DSIS et à examiner exclusivement selon la LLCA pour ce qui est de sa légalité matérielle, le recours a été interjeté à temps et dans les formes voulues (art. 3 al. 1bis lit. c et 3 de la loi du 6 février 2001 sur la profession d'avocat pratiquant la représentation en justice - LPAv - RS/VS 177.1 ; art. 78 lit. 80 al. 1 lit. b et c, 46 et 48 LPJA).

**2.** Le DSIS tient le registre cantonal des avocats ayant une adresse professionnelle en Valais et remplissant les réquisits d'inscription des art. 7 et 8 LLCA (art. 5 al. 1 LLCA ; art. 3 al. 1 et al. 1<sup>bis</sup> LPAv). L'art. 8 al. 1 lit. b LLCA subordonne le droit d'un avocat à l'inscription dans ce registre à l'absence, sur son extrait privé du casier judiciaire, de la mention d'une condamnation pour des faits incompatibles avec la profession. L'art. 9 LLCA commande de radier l'inscription de cet avocat s'il ne satisfait plus à cette condition.

**3.** L'art. 371 CP régit l'extrait privé. Son al. 3<sup>bis</sup> énonce qu'un jugement qui prononce une peine avec sursis ou un sursis partiel n'apparaît plus dans ce type d'extrait lorsque le condamné à subi la mise à l'épreuve avec succès.

La durée du sursis se calcule alors à partir de la notification du jugement d'appel quand cette voie de droit a été utilisée avant un recours en matière pénale auquel aucun effet suspensif n'a été octroyé, ce qui s'est produit ici (cf. p. ex. R. M. Schneider/R. Garé in M. A. Niggli/H. Wiprächtiger, Basler Kommentar Strafrecht, 4<sup>e</sup> éd., N 12 ad art. 44 ; cf. p. ex. jugement VB. 2021.00298 du Tribunal administratif du canton de Zurich 30 septembre 2021 cons. 2.2 ; v. aussi arrêt du Tribunal fédéral 2C\_402/2020 du 10 septembre 2020 cons. 2.4 ss).

**4.** La radiation prévue à l'art. 9 LLCA est une décision dans l'acceptation de l'art. 5 LPJA. Elle devient opposable à un avocat inscrit au registre cantonal quand elle ne peut plus être revue dans une voie de droit ayant un effet suspensif, sauf s'il y a eu retrait de celui-ci (art. 80 al. 1 lit. d, 56 et 36 LPJA), hypothèse non vérifiée dans la cause de Me X \_\_\_\_\_.

Si la radiation a été décidée en raison d'une condamnation pénale apparaissant dans l'extrait privé du casier judiciaire d'un avocat (art. 8 al. 1 lit. b et art. 9 LLCA), la procédure

de radiation devient sans objet dès que la condamnation ne figure plus dans cet extrait (cf. E. Staehlin / C. Oetiker, Kommentar Anwaltsgesetz, N 14 ad art. 9).

**5.** Lorsque cette circonstance survient avant qu'ait été jugé un recours contre une radiation, la jurisprudence part de l'idée que l'avocat recourant demeuré inscrit dans le registre grâce à un effet suspensif ou à une mesure provisionnelle (art. 28a LPJA), conserve un intérêt actuel et digne de protection (art. 80 al. 1 lit. a et 44 al. 1 lit. a LPJA) à un examen du fond de ses conclusions, même si leur cible est dorénavant une radiation qui ne peut plus être opérée (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_187/2011 du 28 juillet 2011 cons. 1.2 en relation avec la let. C de son exposé des faits), mais doit être annulée sans plus ample examen, si elle avait été décidée uniquement au vu des art. 8 al. 1 lit. b en relation avec l'art. 9 LLCA (cf. p. ex. jugement précité du Tribunal administratif du canton de Zurich cons. 3).

**6.** Partant, la radiation critiquée est annulée au vu de l'extrait privé, daté du 6 mai 2022, du casier judiciaire du recourant (art. 80 al. 1 lit. e et 60 al. 1 LPJA), sans qu'il y ait lieu de s'attarder sur les moyens soulevés de part et d'autre à propos de l'application de la LLCA.

**7.** Aux p. 6 ss et au ch. 2 du dispositif de sa décision du 18 octobre 2021, le DSIS a énuméré une série de normes de droit cantonal, dont l'art. 88 al. 1 LPJA, pour astreindre le recourant à 1008 fr. de frais le recourant, qui n'a soulevé aucun grief sur cet aspect du procès, juridiquement distinct de celui de la légalité de sa radiation sous l'angle de l'art. 8 al. 1 lit. b et de l'art. 9 LLCA.

Partant, ces frais de première instance subsistent, faute de recours motivé (art. 72, 80 al. 1 lit. c et d, 48 LPJA), discutant leur imposition, en vertu de règles autres que celles de la LLCA, à Me X \_\_\_\_\_ qui ne nie pas que sa condamnation avait provoqué, au sens de l'art. 88 al. 1 LPJA, la procédure devant le DSIS (cf. par analogie ATF 1C\_444/2016 du 14 décembre 2016).

**8.** Le recourant ayant gain de cause sur l'essentiel de ses conclusions, il n'y a pas de frais de justice (art. 89 al. 2 et 3 LPJA).

L'Etat lui versera 2000 fr. de dépens, TVA et débours inclus ; ce montant est calculé en fonction de l'issue du procès, ainsi que des critères usuels du temps et du travail nécessaires à la défense du client devant le Tribunal (art. 91 al. 1 LPJA) dans une cause de difficulté moyenne (art. 4, 27, 39 de la loi du 11 février 2009 sur le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8). La liste

de frais que le mandataire du recourant a dressée le 11 mai 2022 ascende à x xxx fr. . Elle n'est pas décisive à elle seule car elle couvre également la représentation devant le DSIS, soit des opérations qui n'ont pas à être indemnisées via l'art. 91 LPJA (cf. art. 37 al. 1 LTar). De plus, cette liste n'a manifestement pas été établie de manière à tenir compte du système légal de calcul des dépens qui les plafonne en principe à 11 000 fr. céans (art. 39 LTar).

**Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce**

1. Le recours est partiellement admis ; la décision du 18 octobre 2021 du DSIS le ch. 1 du dispositif de la décision du 18 octobre 2021 (radiation du recourant du registre cantonal des avocats) est annulé dans le sens du cons. 6 ; le ch. 2 de ce dispositif astreignant le recourant à 1008 fr. de première instance subsiste.
2. Il n'y a pas de frais de justice ; l'Etat versera au recourant 2000 fr. de dépens.
3. Le présent arrêt est communiqué à Maître Christian Favre à Sion, pour le recourant, et à l'autorité cantonale de surveillance des avocats, à Sion.

Sion, le 20 mai 2022