

A1 24 16

ARRÊT DU 29 AOÛT 2024

**Tribunal cantonal du Valais
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Dr Thierry Schnyder, juges ; Raquel Rio, greffière,

en la cause

X _____, recourant

contre

COMMISSION D'EXAMEN DES CANDIDATS AU BARREAU, autorité attaquée, par le Service juridique de la sécurité et de la justice, à Sion

(examen d'avocat)

recours de droit administratif contre la décision du 28 novembre 2023

Faits

A. X _____ s'est présenté pour la seconde fois à l'examen du barreau lors de la session d'automne 2023.

Le 4 décembre 2023, le Service juridique de la sécurité et de la justice (ci-après : SJSJ) a communiqué à X _____ une décision du 28 novembre 2023 de la commission d'examen des candidats au barreau (ci-après : la commission) qui constatait son échec aux épreuves écrites en raison de deux notes inférieures à 4 (art. 19 al. 1 RLPAv). Etait jointe à cette décision une fiche de résultats établie par la commission qui consignait les résultats obtenus (art. 18 al. 1 RLPAv) soit :

Droit privé et procédure civile :	5.0
Droit pénal et procédure pénale :	3.5
Droit public et procédure administrative :	3.5
<u>Total des points :</u>	<u>12</u>

Moyenne des trois notes de l'examen écrit : 4

B. Le 23 janvier 2024, X _____ a recouru céans contre cette décision en formulant ainsi ses conclusions :

« Préalablement

1. Le présent recours de droit administratif est recevable à la forme.

Principalement

2. Le présent recours de droit administratif est admis.

Cela fait

3. La décision querellée de la Commission est réformée en ce sens que les examens écrits sont réussis, la note de l'examen écrit de droit pénal et procédure pénale est 5.0.
4. Subsidiairement, la décision querellée de la Commission est réformée en ce sens que les examens écrits sont réussis, la note de l'examen écrit de droit pénal et procédure pénale est 4.5.
5. Plus subsidiairement encore, la décision querellée de la Commission est réformée en ce sens que les examens écrits sont réussis, la note de l'examen écrit de droit pénal et procédure pénale est 4.0.

Subsidiairement

6. La décision est annulée et renvoyée à la Commission pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans tous les cas

7. Le candidat peut se présenter aux examens oraux à la session de son choix, subsidiairement à la prochaine session utile.
8. Le correcteur ou la correctrice de l'examen écrit de droit pénal et procédure pénale est récusé(e) pour les examens oraux du recourant.
9. Avec suite de frais et dépens.

A l'appui de son recours, X _____ a tout d'abord invoqué une violation de son droit d'être entendu. Il a ensuite reproché à la commission d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation et d'avoir constaté les faits de manière inexacte et incomplète dans le cadre de l'évaluation de son examen de droit pénal et procédure pénale. De son point de vue, son épreuve devait recueillir 45.5 points au lieu des 31 points attribués.

A titre de moyens de preuve, X _____ a requis l'« interrogatoire des parties » et sa « déposition ». Il a également sollicité de la commission qu'elle transmette son dossier et le document « échelle des points en fonction des notes ». Il a annexé à son recours son épreuve de droit pénal et procédure pénale et sa correction.

Le 22 février 2024, le Service juridique de la sécurité et de la justice (SJSJ) a déposé le dossier de la cause et la détermination du même jour de la commission d'examen. Cette dernière a conclu au rejet du recours sous suite de frais.

Le 8 avril 2024, X _____ a répliqué en reprenant en substance les arguments développés dans son recours du 23 janvier 2024.

Considérant en droit

1.

1.1 Le recours est recevable (art. 10 al. 2 et 3 LPav ; art. 22 al. 1 RLPav ; art. 79a al.1 let. c, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 LPJA).

1.2 Depuis l'abrogation de la lettre f de l'art. 75 LPJA, le recours de droit administratif contre des décisions sur les résultats d'examens n'est plus limité à l'arbitraire ou à la violation de règles de procédure, ainsi que le prévoyait cette disposition. Une telle limitation n'était pas compatible avec le droit à l'accès à au moins un tribunal pouvant contrôler exhaustivement les questions de fait et de droit (art. 29a Cst.). Dans ce genre de litiges, le plaideur peut donc invoquer toute violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 78 al. 1 let. a LPJA). La juridiction de recours fait cependant preuve d'une certaine retenue lorsqu'elle revoit

l'évaluation matérielle d'une épreuve, ceci également dans les cas où elle serait en mesure de se livrer à une évaluation plus approfondie en raison de ses propres connaissances professionnelles sur le fond (ATF 136 I 229 consid. 5.4.1 et 6.2). Cette retenue n'est par contre pas de mise quand le recourant conteste l'interprétation et l'application de prescriptions légales ou se plaint de vices de procédure (ACDP A1 22 122 du 16 janvier 2023 consid. 1.2).

2.

2.1 Faisant usage d'un droit que la loi lui reconnaît (art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA), le recourant a sollicité l'administration de plusieurs moyens de preuve. Ceux-ci ne seront pris en considération que s'ils apparaissent utiles à l'établissement des faits pertinents. En effet, l'autorité de décision peut se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité du moyen de preuve offert et renoncer à l'administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsque cette autorité arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 147 IV 534 consid. 2.5.1 ; ACDP A1 23 110 du 7 novembre 2023 consid. 2.1).

2.2 En l'occurrence, le SJSJ a produit l'intégralité du dossier de la cause, ce qui satisfait à la demande du recourant. Le document « échelle des points en fonction des notes », aussi désigné « grille d'évaluation », a été sollicité afin de permettre au Tribunal de céans de calculer la note à attribuer au recourant (cf. p. 16 et 26 du dossier du Tribunal). Dans sa réplique du 8 avril 2024, ce dernier indique que « le document annexé à l'examen », soit l'annexe n° 6 de son recours (cf. p. 58 du dossier), s'apparente à une grille de correction permettant au Tribunal de céans de noter son épreuve (cf. p. du dossier 83). Selon ses propres dires, la requête du recourant est ainsi satisfaite.

Quant à l'interrogatoire des parties qui recouvre la « déposition » du recourant, la Cour estime cette mesure d'instruction superflue, car les parties ont eu à plusieurs reprises l'occasion de s'exprimer par écrit et d'exposer ainsi tous les faits et arguments qu'elles jugeaient utiles à la résolution du cas, étant rappelé que le droit d'être entendu découlant de l'art. 29 al. 2 Cst. ne comprend pas le droit absolu d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 et 130 II 425 consid. 2.1 ; ACDP A1 23 12 du 10 novembre 2023 consid. 3.1).

3. Dans un grief qu'il convient de traiter en premier lieu en raison de son caractère formel, le recourant estime que son droit d'être entendu a été violé dès lors qu'il « n'a pas pu faire

administrer ses réponses qui existent et sont contenues dans son examen écrit de droit pénal et procédure pénale alors qu'elles sont totalement pertinentes et de nature à influencer sur la notation de l'examen » (cf. p. 25 du dossier).

3.1 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 148 II 73 consid. 7.3.1).

3.2 En l'espèce, force est de constater que le recourant conteste en réalité la correction effectuée par l'examineur, qui n'aurait selon lui pas tenu compte de certaines de ses réponses, ce qui constitue un grief au fond contre la notation de ses épreuves (cf. *infra* consid. 4.2) et non une violation de son droit d'être entendu.

Partant, ce moyen est rejeté.

4. Dans un second grief, le recourant se plaint d'un abus du pouvoir d'appréciation et d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents de la commission (art. 78 al. 1 let. a LPJA ; art. 9 Cst.). En particulier, il critique l'évaluation de la question 1 du cas n° 1, des questions 10, 11 et 14 du cas n° 2 et du cas n° 3 dans son ensemble de l'épreuve de droit pénal et de procédure pénale. Il considère que des points ont été soustraits à des réponses correctes et que des éléments de réponse n'ont pas été pris en considération.

4.1 Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 V 369 consid. 5.4.1 ; 141 V 365 consid. 1.2 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_712/2020 du 21 juillet 2021 consid. 4.3). Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère qu'elle est liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée en tout ou partie à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 116 V 307 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral

8C_67/2020 et 8C_127/2020 du 23 juillet 2020 consid. 3.2 ; ACDP A1 21 11 du 28 novembre 2021 consid. 4.1.1).

4.2

4.2.1 Le cas n° 1 décrivait deux protagonistes (Michel Berdot et Jeanne Hersch) qui consommaient des stupéfiants et avaient transporté et importé de la cocaïne depuis la France, laquelle avait ensuite été vendue par Michel Berdot sur le territoire suisse. La question 1 du cas n° 1 était ainsi formulée : « Michel Berdot et Jeanne Hersch ont-ils commis des infractions et si oui lesquelles ? ».

Pour Michel Berdot, le recourant a reproduit les art. 19a al. 1 LStup et 19 al. 1 let. b, c, d, e LStup. Il a procédé à des subsomptions succinctes (par ex. : « En l'espèce, MB consomme de la cocaïne [selon Annexe 1 OTStup-DFI], l'art. 19a al. 1 LStup est donc violé et il commet ainsi cette infraction visée à cette disposition »).

Il a retenu que Michel Berdot a financé le trafic illicite de stupéfiants, dès lors qu'il a acheté des stupéfiants qu'il a ensuite revendus. Ce raisonnement lui a été reproché par l'examineur, à juste titre. En effet, l'art. 19 al. 1 let. e LStup vise celui qui fournit – par un don, un prêt ou un investissement – les moyens financiers permettant d'offrir, de transporter ou d'écouler des stupéfiants. Il s'agit d'une sorte de complicité dont le comportement est régi en infraction autonome (GRODECKI/JEANNERET, Petit commentaire de la LStup, 2022, n. 36, 38 et 40 ad art. 19 LStup). Or, Michel Berdot a agi comme un intervenant direct tant pour l'acquisition de la cocaïne que sa revente. Partant, son comportement ne tombe manifestement pas sous le coup de cette disposition. Dans son mémoire de recours, le recourant soutient que « MB a commis l'infraction relative au financement du trafic de stupéfiants, puisqu'il ne finance pas sa consommation seule mais bien celle du trafic qu'il déploie et organise » (cf. p. 20 et 21 du dossier). Il se fonde sur un arrêt du Tribunal fédéral rendu sous l'empire de l'art. 19 ch. 1 al. 7 aLStup (actuel art. 19 al. 1 let. e LStup) qui concernait un médecin (Dr M.) lequel avait remis à trois reprises entre 150 et 250 fr. à un patient toxicomane (E.) en pensant qu'il allait acheter et consommer de la drogue (ATF 121 IV 293). Notre Haute Cour a relevé qu'une telle acquisition par E. ne constituait pas un commerce puisque celui qui achète une chose en tant que consommateur n'en fait pas le commerce. Par conséquent, le Dr M. ne pouvait pas être reconnu coupable d'avoir financé le trafic illicite de stupéfiants (ATF 121 IV précité consid. 2a et 2b). Le chapeau français résume l'arrêt comme suit : « Celui qui verse de l'argent pour l'acquisition de stupéfiants destinés à sa propre consommation ne commet pas cette infraction », ce qui suggère faussement que la personne à l'origine du versement finance sa propre consommation et non celle d'un

tiers. Le recourant se prévaut manifestement de cette synthèse erronée lorsqu'il affirme que Michel Berdot finance le trafic illicite de stupéfiants étant donné qu'il finance la consommation de tiers. Ce raisonnement démontre une mauvaise compréhension de la jurisprudence précitée. On peut, au surplus, attendre d'un futur avocat qu'il lise attentivement un arrêt publié, sans se contenter du registre de sa publication.

Dans son épreuve, le recourant a encore précisé : « En l'espèce, MB se livre au trafic par métier et réalise ainsi un chiffre d'affaires important (CHF 30'000.- de revenu proviennent du trafic ; c'est plus que les CHF 10'000.- retenus par le Tribunal fédéral selon sa jurisprudence. Chaque fois qu'il arrive à vendre 250 gr., il réalise un chiffre d'affaires de CHF 20'000.- (CHF 80.- par gramme). MB commet donc l'infraction visée à let. e. Il y a donc une circonstance aggravante ». Or, l'examineur attendait du candidat qu'il détermine « les faits imputables aux prévenus, tant au niveau des quantités que des montants » (cf. p. 58 du dossier).

L'art. 19 al. 2 énumère aux lettres a à d plusieurs circonstances aggravantes. Les lettres a et c LStup comportent des notions juridiques indéterminées qui ont été précisées par la jurisprudence. S'agissant de la mise en danger de la « santé de nombreuses personnes » (art. 19 al. 2 let. a LStup), la valeur seuil a été fixée il y a plusieurs années à 18 grammes (purs) pour la cocaïne (ATF 145 IV 312 consid. 2.1.1 et 138 IV 100 consid. 3.2 ; MAURER, StGB/JStG Kommentar - Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG, AIG und OBG, 21^{ème} éd. 2022, n. 41 ad art. 19 BetmG). Un montant de 100'000 fr. a été qualifié de chiffre d'affaires « important », tandis que 10'000 fr. constitue le seuil minimal pour le gain (bénéfice) (art. 19 al. 2 let. c LStup ; ATF 147 IV 176 consid. 2.2.1 ; MAURER, *op. cit.*, n. 48 ad art. 19 BetmG).

Le recourant soutient avoir analysé l'art. 19 al. 2 let. a LStup en indiquant que « selon la jurisprudence du TF, 18 grammes purs de cocaïne constituent une quantité dangereuse » (cf. p. 19 du dossier). La Cour constate d'emblée que cette réponse a été apportée pour Jeanne Hersch (cf. p. 44 du dossier). Pour Michel Berdot, le recourant s'est contenté de recopier l'art. 19 al. 1 let. a LStup sans effectuer de subsomption. Dès lors, le commentaire de l'examineur, qui relève que l'analyse de l'art. 19 al. 2 let. a LStup « fait défaut », ne prête pas le flanc à la critique (cf. p. 58 du dossier). En ce qui concerne l'art. 19 al. 2 let. c LStup, le candidat a affirmé que Michel Berdot se livrait au trafic par métier en raison « d'un chiffre d'affaires important (30'000 fr.), ce qui était plus que les CHF 10'000.- retenus par le Tribunal fédéral selon sa jurisprudence ». Comme relevé ci-dessus, le montant de 10'000 fr. concerne la notion de gain (bénéfice) et non de chiffre d'affaires. La réponse est

donc fausse. Dans tous les cas, le chiffre d'affaires est inexact, dès lors qu'il s'élève en réalité à 72'000 fr. (900 grammes x 80 fr.).

Le recourant argue qu'il n'avait pas à « déterminer les faits », car la consigne mentionnait expressément que les réponses devaient « se référer (aux) indications figurant dans la donnée ». Il explique également s'être adressé à la commission avant son examen afin de savoir si les dispositions légales devaient être retranscrites, ce à quoi le DSIS a « refusé de répondre fermement » (cf. p. 19 du dossier). Comme déjà mentionné, on attendait du recourant qu'il procède à différents calculs (quantité de drogue, chiffre d'affaires, gain etc.) lesquels étaient nécessaires à l'analyse des conditions de l'art. 19 al. 2 let. a et c et ce procédé ne résume pas à simplement « recopier » les éléments de la donnée. La Cour constate également que la question adressée à la commission visait la reproduction des bases légales pertinentes et non celle de l'état de fait. Par ailleurs, une réponse a bel et bien été apportée au recourant par retour de courriel du 24 octobre 2023 (« c'est à vous d'évaluer ce qu'il est pertinent de faire, à savoir si vous jugez utile ou non de copier la disposition légale, respectivement d'élaborer une réponse circonstanciée en matière de concours d'infractions. Nous vous renvoyons pour le surplus aux séances d'information effectuées désormais deux fois par année par le Président de la Commission d'examen du barreau, en partenariat avec le JBNVS lors desquelles ce type de question peut être posé. » ; cf. p. 61 du dossier). Cette réponse apparaît pertinente dès lors que chaque examen diffère ce qui ne permet pas d'apporter une réponse générale, mais impose au candidat de prêter une attention particulière à la consigne et à la formulation de la question. Il était donc attendu du candidat qu'il opère une subsomption soignée et complète en partant de l'énoncé légal ressortant des dispositions applicables et des conditions objectives et subjectives nécessaires à la réalisation de l'infraction dans le cas particulier.

S'agissant du degré de participation, le recourant a précisé que Michel Berdot avait agi en qualité d'instigateur (art. 24 CP) (« MB a intentionnellement décidé JH à commettre les infractions listées ci-dessous, il commet donc l'infraction visée à cette disposition »). Le droit suisse oppose la participation principale (auteur, coauteur, auteur médiat) à la participation secondaire envisagé sous trois formes distinctes : l'instigation (art. 24 CP), la complicité (art. 25 CP) et la favorisation, soit l'aide apportée après la commission de l'infraction de recel et de l'entrave à l'action pénale (DUPUIS/MOREILLON/PIGUET/BERGER/MAZOU/RODIGARI, Petit commentaire, Code pénal, 2^{ème} éd. 2017, Remarques préliminaires aux articles 24 à 27 CP n. 1). Alors que le complice occupe la position d'un participant secondaire, le coauteur participe principalement à l'acte de manière "déterminante". Celui qui remplit en sa propre personne toutes les caractéristiques

objectives et subjectives d'un élément constitutif d'une infraction ne peut être qu'auteur et non pas complice (ATF 106 IV 72 consid. 2 ; DONATSCH, *op. cit.*, n. 1-3 ad art. 24 StGB). Comme justement relevé par l'examineur, les éléments du cas se recourent clairement avec la notion de coactivité pour l'importation, le transport et le stockage de la drogue. En effet, Michel Berdot a occupé un rôle central dans la réalisation de ces infractions puisqu'il a été seul au contact des dealers et a pris part au transport. Partant, il a agi comme participant principal.

Le recourant soutient que la question 1 commandait de « lister les infractions uniquement » (cf. p. 20 du dossier). Il sous-entend que l'analyse de la participation n'était pas requise. Cet argument relève de la mauvaise foi, dès lors qu'il est parvenu à la conclusion que Michel Berdot avait agi en qualité d'instigateur, ce qui équivaut à l'examen de la participation. On doit, certes, concéder au recourant que la question 1 était formulée de façon large. Cependant, la consigne figurant en première page de l'examen précisait que les candidats devaient répondre aux questions de manière détaillée et complète en justifiant leurs réponses et en indiquant la ou les bases juridiques pertinentes. De plus, la question 1 du cas n° 1 comportait 11 points sur un total de 17 points répartis entre neuf questions et cette pondération était connue du recourant, étant précisé qu'il a encadré cet élément sur son examen (cf. p. 53 du dossier). Au vu de ces motifs, on attendait de lui une réponse développée au maximum. Confronté à un cas comportant plusieurs protagonistes, il se devait d'analyser le degré de participation de chacun d'entre eux, ce qu'il a fait, mais de manière erronée.

Quand bien même le recourant estime qu'il n'avait pas à examiner la question de la participation, il se prévaut de deux arrêts du Tribunal fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 6B_397/2022 du 19 avril 2023 et 6B_738/2021 du 18 mars 2022) qui démontrent, selon lui, que l'instigation était une réponse correcte. Le premier arrêt concerne A condamné à une peine privative de liberté de 11 ans pour infraction grave à la LStup. Le Tribunal fédéral a précisé dans son arrêt que « toutes les livraisons de C et B (c.-à-d. : les « mules ») avaient été faites à l'instigation de A (arrêt 6B_397/2022 précité consid. 2.4). Le terme instigation a été employé pour indiquer que les livraisons répondaient à la demande de A et non pour qualifier son degré de participation au sens du Code pénal. Le second arrêt concernait le recours de A condamné à quatre ans d'emprisonnement pour importation, transport, détention, offre ou cession et acquisition non autorisés de stupéfiants. L'état de fait évoquait également B, homme de main et chauffeur de C à qui A fournissait de la drogue, qui avait été condamné pour « complicité d'infraction grave à la LStup ». La Cour relève tout d'abord que cet arrêt porte exclusivement sur le recours formé par A.

Partant, les éléments factuels à l'origine de la condamnation de B ne sont pas connus, ce qui empêche d'effectuer, comme l'a fait le recourant, une analogie avec le cas d'examen. A titre superfétatoire, la Cour relève que le recourant confond les notions d'instigation et de complicité, puisqu'il affirme que « la complicité ne peut pas être exclue selon l'arrêt du Tribunal fédéral précité, contrairement à ce que la correction reproche au recourant la réponse du recourant est correcte », alors même que sa réponse se référait à l'instigation (cf. p. 20 et 44 du dossier).

Pour Jeanne Hersch, le recourant a retenu l'application des art. 19a al. 1, 19 al. 1 let. b et 19 al. 2 let. a LStup. Il a mentionné que « JH transporte une quantité importante (250 gr soit 125 gr purs de cocaïne) (...). Selon la jurisprudence du TF, 18 grammes purs de cocaïne constituent une quantité dangereuse » (cf. p. 44 du dossier) et a considéré que Jeanne Hersch a participé aux infractions en tant que complice (art. 25 CP). Dans sa correction, l'examineur a relevé que les réponses du candidat présentaient « de profondes lacunes » en particulier s'agissant des conditions de l'art. 19 al. 2 let. a et c LStup et que certains actes de consommation étaient prescrits, ce que le recourant n'avait pas relevé. Le correcteur a également précisé que Jeanne Hersch était coauteure s'agissant de l'importation, du transport et du stockage des stupéfiants (cf. p. 58 du dossier).

Le recourant affirme avoir « listé l'art. 19 al. 2 let. a LStup dans sa réponse » (cf. p. 20 du dossier). Il lui est toutefois reproché d'avoir retenu une quantité de drogue inexacte dans sa subsomption, point qu'il ne conteste pas (cf. p. 73 du dossier). Le recourant n'a pas correctement déterminé les faits nécessaires à la qualification juridique. Or, c'est précisément ce raisonnement qui était attendu des candidats.

Dans son examen, le recourant s'est contenté d'indiquer « qu'il semble que sa participation soit une simple complicité » sans toutefois étayer son propos (cf. p. 44 du dossier). L'art. 19 al. 1 LStup érige en infraction indépendante des actes de soutien qui, pour des infractions au Code pénal, seraient des cas de participation, ce qui rend la complicité très rarement applicable (arrêt du Tribunal fédéral 6B_281/2022 du 8 juin 2022 consid. 1.2 ; GRODECKI/JEANNERET, *op. cit.*, n. 110 ad art. 19 LStup). Elle n'est envisageable que si le prévenu fournit une aide qui n'est pas érigée en infraction par la loi (ATF 133 IV 187 consid. 3.2 cité par ex. *in* arrêt du Tribunal fédéral 6B_1441/2019 du 30 mars 2020 consid. 3.1). En l'occurrence, Jeanne Hersch était au volant du véhicule qui a servi à importer et à transporter la drogue et ce comportement est explicitement réprimé par l'art. 19 al. 1 let. b LStup, ce qui exclut toute complicité.

Le recourant soutient que « les infractions qui ne sont pas applicables ou prescrites ne sauraient être obligatoirement discutées. Cela n'est d'ailleurs pas demandé dans la donnée » (cf. p. 87 du dossier). Cette affirmation, aucunement motivée, ne peut être suivie. En effet, la donnée précisait qu'il s'agissait de détailler les infractions commises pour chacun des protagonistes. Dans ce cadre, le candidat devait examiner la question fondamentale de la prescription de l'infraction, ce qui imposait de relever que seuls les actes de consommation des trois dernières années étaient punissables (art. 19a al. 1 LStup cum. avec l'art. 109 CP). Pour ce qui a trait à l'art. 19 al. 2 let. c LStup, le recourant ne conteste pas avoir omis de l'analyser.

En définitive, force est de constater que les réponses du recourant à la question 1 du cas n° 1 sont incomplètes et peu étayées, voire erronées pour certaines d'entre elles. Elles s'étendent au reste sur deux pages et se résument en grande partie à une simple retranscription des bases légales.

Pour tous ces motifs, l'attribution de 3 points sur 11 n'apparaît pas critiquable.

4.2.2 Le cas n° 2 concernait le blocage de l'autoroute A9 à la hauteur de Sion par dix activistes du climat le 3 juin 2023 à 18 heures.

- La question 10 était la suivante : « Les activistes du climat peuvent-ils avoir commis des infractions et si oui, lesquelles ? ».

Dans sa correction, l'examineur a souligné que les infractions d'entrave à la circulation publique (art. 237 CP) et de dommages à la propriété (art. 144 CP) avaient été correctement identifiées par le candidat. Il a toutefois précisé que les conséquences découlant de l'art. 237 CP avaient été quelque peu exagérées et que le candidat n'avait pas décelé l'infraction de contrainte (art. 181 CP). Enfin, le degré de participation des auteurs et le concours d'infractions n'avaient pas été abordés.

Selon le recourant, la question 10 n'exigeait pas des candidats qu'ils discutent du degré de participation des auteurs et du concours d'infractions. A ce sujet, il avait interrogé avant son examen le DSIS qui ne lui avait pas répondu (cf. p. 22 du dossier). Il soutient également avoir correctement analysé les articles 181 et 237 CP.

Comme déjà relevé, il était attendu des candidats qu'ils détaillent leurs réponses. Confronté à plusieurs protagonistes, le recourant devait donc soigneusement analyser le degré de participation de chacun d'entre eux. La Cour relève également que les questions 1 du cas n° 1 et 10 du cas n° 2 sont similaires et que le recourant a examiné

le degré de participation des auteurs au cas n° 1. Il avait donc manifestement appréhendé la question.

Dans son épreuve, le recourant a retenu plusieurs infractions (art. 144 et 237 CP). Face à ce constat, la question du concours d'infractions (art. 49 CP) se pose nécessairement dans le cadre de la fixation de la peine. Le recourant devait donc analyser cette problématique. En outre, la question 10 comptabilisait 8 points sur les 17 points du cas n° 2 qui comportait cinq questions. Une réponse circonstanciée était donc attendue des candidats. Or, celle du recourant est très succincte (une page et demie dont la moitié consiste en une retranscription des articles de loi). Quant aux questions adressées au DSIS, la Cour a déjà précisé qu'une réponse a été apportée au recourant. Le DSIS lui a en particulier précisé qu'il lui appartenait « d'évaluer ce qu'il est pertinent de faire, à savoir si vous jugez utile ou non d'élaborer une réponse circonstanciée en matière de concours d'infractions. » (cf. p. 61 du dossier). Le recourant devait donc s'attendre à devoir traiter du concours d'infractions.

Quant à l'art. 181 CP, le recourant l'a effectivement mentionné. Il a toutefois précisé que « on pourrait éventuellement penser à l'art. 181 CP », ce qui ne permet pas d'établir qu'il a retenu cette infraction (cf. p. 49 du dossier).

Dans ces circonstances, l'appréciation de l'examineur, qui a octroyé six points (sur huit) à la question 10, échappe à toute critique.

- La question 11 avait la teneur suivante : « Que pouvez-vous invoquer pour éviter, dans la mesure du possible, que votre client Marcel Durand soit condamné ? Quelles sont vos chances de succès ? ».

Le candidat s'est référé aux art. 17 et 18 CP en précisant que « le raisonnement serait que leur action [c.-à-d. : celle des activistes] sert à alerter un danger pour la population en relation avec le réchauffement climatique ». Il s'est également prévalu d'un arrêt du Tribunal fédéral pour préciser que « si les activistes ont certes suivi dans leur action (manifestation avec des déprédations de tags sur les murs d'une banque - CS - à Genève) un but idéal/noble, ils ne peuvent pas user de procédés illicites (comme les infractions visées supra), notamment en s'adonnant à des déprédations et encore moins mettre la vie des personnes en danger » (cf. p. 49 du dossier).

Le recourant se réfère à l'arrêt du Tribunal fédéral 6B_620/2022 du 30 mars 2023 qui concerne des militants du climat lesquels, en usant de violence, ont occasionné des déprédations à une banque. Dans cette affaire, cette juridiction a examiné les circonstances atténuantes du mobile honorable, de la détresse profonde et de l'état de profond désarroi (art. 48 let. a ch. 1 et 2 et 48 let. c CP) qu'elle n'a pas retenues (arrêt

du Tribunal fédéral 6B_620/2022 précité consid. 1.3.7 et 1.3.8). Cet arrêt abordait exclusivement la question de la fixation de la peine (art. 47 ss CP). Aussi, l'argument du recourant, qui invoque cette jurisprudence en lien avec les art. 17 et 18 CP qui ont trait à la licéité de l'infraction, est erroné. En effet, le recourant devait examiner les conditions des art. 17 et 18 CP soit notamment le danger imminent et le bien juridique individuel. En particulier, il aurait dû se référer à l'ATF 147 IV 297 qui concernait également une manifestation d'activistes du climat dans une banque et d'où il ressort que les catastrophes naturelles liées au dérèglement climatique ne représentent pas un danger imminent au sens de l'art. 17 CP (ATF 147 IV précité consid. 2.3 ss).

Dans son corrigé, l'examineur n'a, à tort, pas relevé cette erreur puisqu'il a uniquement retranché un demi-point à la réponse du recourant en raison de l'absence de référence à la liberté de réunion et d'expression. Son appréciation est donc favorable au recourant.

- L'énoncé de la question 12 était le suivant : « En cas de culpabilité de votre client, quels arguments juridiques allez-vous invoquer pour faire en sorte qu'il soit sanctionné le plus légèrement possible ? Quelles sont vos chances de succès par rapport à ces arguments ? ».

Le recourant a, à juste titre, évoqué les art. 48 et 48a CP. Il a précisé que « comme on l'a vu plus haut, le Tribunal se montre ferme avec le mobile honorable, puisqu'il considère que les activistes peuvent alerter la population du danger des conséquences du réchauffement climatique par d'autres moyens, sans mettre la vie en danger et sans déprédation ». L'examineur a retranché un demi-point à cette réponse en expliquant que « le mobile honorable peut être invoqué même s'il ne sera vraisemblablement pas retenu ici (arrêt 6B_620/2023 (*recte* : arrêt 6B_620/2022) » (cf. p. 59 du dossier). Dans sa détermination sur recours, l'examineur a précisé que « le candidat reprend le raisonnement du Tribunal fédéral sur l'état de nécessité licite d'activistes et le transporte au mobile honorable ; ces deux questions ont certes notamment été traitées dans un arrêt unique du Tribunal fédéral (arrêt 6B_620/2022) mais les arguments ne sont pas totalement identiques ».

S'il est correct d'affirmer que les questions d'état de nécessité licite et de mobile honorable sont distinctes, l'examineur se fourvoie lorsqu'il affirme que l'arrêt 6B_620/2022 précité abordait l'état de nécessité licite (art. 17 CP) puisqu'il traitait des circonstances atténuantes de l'art. 48 CP. Par conséquent, la réponse du recourant, qui renvoyait à la jurisprudence citée dans sa réponse à la question 11, était correcte et la suppression d'un demi-point ne se justifiait pas (cf. p. 59 du dossier). Ce constat

n'a toutefois pas d'incidence. En effet, comme relevé *supra*, le recourant s'est prévalu de la même jurisprudence pour les questions 11 et 12 et sa réponse à la question 11 était erronée, ce que le correcteur n'a pas relevé. Par conséquent, le demi-point retenu à tort à la question 11 doit être retranché à la question 12.

- La question 14 était la suivante : « Le téléphone portable de Marcel Durand (ndlr : un des activistes) a été séquestré. Il vous indique qu'il contient des données personnelles et des contacts avec son avocat dans une autre affaire. Il ne souhaite pas que ces éléments soient connus. Il vous demande d'entreprendre toute démarche utile. Que pouvez-vous faire, dans quel délai, auprès de quelle autorité et quels sont les arguments que vous allez invoquer ? Quelles sont vos chances de succès ? ».

Dans sa réponse, le recourant a invoqué l'application de l'art. 271 al. 3 CPP qu'il a développée sur plusieurs lignes. Comme relevé par l'examineur, cette réponse est erronée étant donné que l'art. 271 CPP se rapporte à une mesure de contrainte soit la surveillance des personnes appartenant à l'une des catégories professionnelles énumérées aux art. 170 à 173 CPP. La réponse correcte était la mise sous scellés (art. 248 CPP) que le recourant a brièvement mentionnée (« Je peux encore de manière précautionneuse demander la mise sous scellés des enregistrements litigieux selon l'art. 248 al. 1 CPP pour éviter tout accès à ces enregistrements litigieux. Ce sera le Tribunal de mesures et contrainte qui se penchera sur la demande de levée des scellés par le Ministère public »). Ce nonobstant, il n'a pas développé cette section de son exposé, alors qu'il avait davantage détaillé celle concernant l'art. 271 CPP. En outre, le recourant n'a pas répondu à toutes les questions posées, puisqu'il n'a notamment pas indiqué le délai, les motifs et les chances de succès. La réponse du recourant est donc en tous points inexacte sous réserve de la sommaire référence à l'art. 248 CPP.

Pour ces motifs, l'attribution de 0.5 points sur 3 points apparaît fondée.

4.2.3 Le cas n° 3 concerne Marcel Durand qui, après avoir été interpellé par la police, a été conduit au poste. A cette occasion, il s'est « moqué » de l'agent de police, qui a alors fait usage d'un spray au poivre, occasionnant à Marcel Durand une gêne aux yeux durant plusieurs heures. La question posée était la suivante : « Marcel Durand vous demande d'agir pénalement contre le policier et vous mandate pour déposer une dénonciation ou/et plainte pénale pour toutes les infractions envisageables. Il vous précise qu'il souhaite la condamnation du policier et un dédommagement. Veuillez rédiger une dénonciation ou/et plainte pénale destinée au ministère public avec toutes les composantes utiles (droit procédural et droit matériel) ».

L'examinateur reproche au recourant de ne pas avoir rédigé une partie « en faits » et d'avoir omis d'indiquer le for, les moyens de preuve et si les infractions étaient poursuivies sur plainte ou d'office. Il constate également que le recourant a passé sous silence l'infraction de voies de fait (art. 126 CP) et son articulation avec l'abus d'autorité (312 CP) et qu'il n'a pas étayé le dédommagement requis (1000 fr.).

Le recourant soutient que l'énoncé se référait au « droit procédural et matériel » et il en déduit qu'une partie « en faits » n'était pas nécessaire. Il souligne que l'examinateur a jugé inutile et chronophage de recopier les dispositions légales mais attendait de lui que les faits soient reproduits, ce qu'il estime contradictoire. Il se prévaut ensuite d'une jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 6B_101/2022 du 30 janvier 2023) dans laquelle l'infraction de voies de fait n'a pas été retenue. Il réitère à nouveau que la réponse du DSIS l'a « laissé livré à lui-même » (cf. p. 24 du dossier). Il souligne enfin n'avoir « pas eu le temps de traiter la compétence *ratione materiae* et *loci* » (cf. p. 89 du dossier).

Il est manifeste qu'une retranscription *in extenso* des bases légales n'apporte aucune plus-value, contrairement aux éléments factuels qui doivent être nécessairement portés à la connaissance de l'autorité faute de quoi la compréhension du cas est impossible. Quant à la question du recourant adressée au DSIS, elle portait sur la reproduction des bases légales et l'analyse du concours d'infractions et ne concernait donc pas l'établissement des faits. Dans tous les cas, la Cour a déjà précisé que la réponse du DSIS indiquait au candidat qu'il lui appartenait d'évaluer ce qu'il était pertinent de faire au regard notamment de la donnée. Or, il est évident qu'une dénonciation/plainte pénale nécessite l'élaboration d'une partie « en faits » et la référence au « droit procédural et au droit matériel » contenue dans la donnée, qui avait certainement pour but de préciser les impératifs de la partie « en droit », n'y change rien. A l'appui des faits à alléguer, le recourant devait également proposer des moyens de preuve, ce qu'il n'a pas fait. En outre, il a adressé sa plainte pénale au Ministère public valaisan, ce qui est correct, mais a évoqué les articles 12 et 16 CPP, qui se rapportent aux attributions des autorités pénales, alors qu'il aurait dû mentionner l'art. 31 CPP qui traite spécifiquement du for, et les articles 23 de la loi sur l'organisation de la justice du 11 février 2009 (LOJ) et 7 de la loi d'application du code de procédure pénale suisse du 11 février 2009 (LACPP). De plus, il n'a pas précisé la nature du dédommagement de 1000 fr. requis (dommage matériel ou tort moral) et sa justification. Quant à la jurisprudence invoquée dans son recours, elle ne lui est d'aucun secours. En effet, tout d'abord l'état de fait de cet arrêt diffère sensiblement du cas d'examen puisque les comportements incriminés avaient dans ce cas provoqué des contusions avec des traces de frottement sur tout le corps,

une contusion du pouce, une distorsion de l'épaule, une légère paralysie des liens, des douleurs dorsales ainsi qu'une légère brûlure chimique des yeux (arrêt du Tribunal fédéral 6B_101/2022 précité let. A.). Ensuite, on attendait du candidat qu'il élabore une dénonciation/plainte pénale, et non qu'il juge la cause, ce qui requiert de porter à la connaissance de l'autorité toutes les infractions susceptibles de s'appliquer. Cette exigence ressortait du reste explicitement de la donnée (« Marcel Durand vous mandate pour déposer une dénonciation ou/et plainte pénale pour toutes les infractions envisageables »). L'usage d'un spray au poivre ayant provoqué une gêne aux yeux durant plusieurs heures pose la question de l'infraction de voies de fait (art. 126 CP) et si le recourant pensait que cette infraction n'était pas pertinente, il aurait dû le préciser. Confronté à plusieurs infractions, il aurait également dû traiter du concours d'infractions.

Au terme de cet examen, il apparaît que la plainte pénale du recourant était lacunaire sur de nombreux éléments. Partant, le nombre de points retenus par l'autorité, soit 8.5 points sur 15 points, ne prête pas le flanc à la critique.

5. En synthèse, toutes les critiques du recourant sont rejetées, hormis celle portant sur la notation de la question 12 du cas n° 2, sans que ce correctif n'ait d'incidence sur le nombre de points obtenus par le candidat (cf. consid. 4.2.2). Au regard des nombreuses lacunes, erreurs et choix inadéquats, il ne se justifie pas de se départir de l'évaluation globalement insuffisante de l'autorité précédente, dont il faut rappeler le grand pouvoir d'appréciation. La note de 3.5 attribuée au recourant pour son examen de droit pénal et de procédure pénale trouve donc une justification objective et est confirmée.

6. Attendu ce qui précède, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA).

7. Le recourant, qui succombe, supportera un émolument de justice, arrêté sur le vu notamment du principe de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à 1500 fr., débours inclus (art. 89 al. 1 et 2 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1 et 25 LTar). Il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce :

1. Le recours est rejeté.
2. Les frais, par 1500 fr., sont mis à la charge de X _____.
3. Le présent arrêt est communiqué à X _____, et au Service juridique de la sécurité et de la justice, pour la Commission d'examen des candidats au barreau.

Sion, le 29 août 2024