

A1 22 122

**ARRÊT DU 16 JANVIER 2023**

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

Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner  
juges,

**en la cause**

**X \_\_\_\_\_**, 1205 Genève, recourant,

**contre**

**COMMISSION D'EXAMEN DES CANDIDATS AU BARREAU**, 1950 Sion, autorité  
attaquée, par le Service juridique de la sécurité et de la justice, 1950 Sion

(examen d'avocat)

recours de droit administratif contre la décision du 24 mai 2022

## Faits

**A.** Après avoir échoué à deux reprises, X \_\_\_\_\_ s'est présenté une troisième fois à l'examen du barreau, lors de la session de printemps 2022. Les trois épreuves écrites se sont déroulées au mois de mai.

Le 1<sup>er</sup> juin 2022, le Service juridique de la sécurité et de la justice (ci-après : SJSJ) a communiqué au candidat une décision qui constatait son échec à l'examen du barreau, en raison d'une moyenne insuffisante aux épreuves écrites (art. 19 al. 1 du règlement du 20 février 2002 concernant la loi sur la profession d'avocat [RLPAv ; RS/VS 177.101]). Etait jointe à cette décision une fiche de résultats établie par la commission d'examen des candidats au barreau (ci-après : la commission d'examen) qui attribuait les notes suivantes (note maximale : 6.0 ; note suffisante : 4.0 ; cf. art. 18 al. 1 RLPAv) :

Droit privé et procédure civile :	3
Droit pénal et procédure pénale :	3
Droit public et procédure administrative :	3.5
<u>Total des points :</u>	<u>9.5</u>
<b>Moyenne des 3 notes de l'examen oral :</b>	<b>3.2</b>

**B.** Le 4 juillet 2022, X \_\_\_\_\_ a formé auprès de la Cour de céans un recours de droit administratif contre ce prononcé, en prenant les conclusions suivantes :

« Plaise au Tribunal cantonal :

A la forme

- Déclarer recevable le présent recours

Au fond

Principalement

- Dire et constater que la session d'examen de mai 2022 est contraire au droit, que partant elle est annulée.
- Annuler la décision du 1<sup>er</sup> juin 2022 rendue par la Commission d'examen des candidats au barreau, dont est recours
- Décider ce faisant que la troisième tentative d'examen du brevet d'avocat de X \_\_\_\_\_ n'est pas entamée, que partant il pourra se représenter.
- Débouter l'intimée de toutes autres ou contraires conclusions.
- Acheminer le recourant à prouver ses allégués.
- Lui réserver la preuve contraire des allégués de sa partie adverse.
- Condamner l'intimée en tous les frais et émoluments.

Subsidiairement

- Dire et constater que l'épreuve de droit public et de procédure administrative de mai 2022 est contraire au droit, que partant elle est annulée.
- Dire que les réponses à l'épreuve de droit civil et de procédure civile du recourant, concernant le cas 1 questions 1.4, 1.5, 1.13, 1.18 et cas 2 questions 2.2, 2.3 et 2.4 sont exactes et que partant la totalité des points y relatifs doivent lui être attribués, qu'en outre la réponse au cas 1 question 1.15 étant partiellement exacte, la moitié du total des points y relatifs doivent lui être attribués et la note recalculée en conséquence.
- Dire que les réponses à l'épreuve de droit pénal et de procédure pénale du recourant, concernant le cas 1 questions 1, 2 et 3, le cas 2 questions 1 et 2, le cas 3 questions 1 deuxième tiret et quatrième tiret sont exactes et que partant la totalité des points y relatifs doivent lui être attribués, qu'en outre la réponse au cas 3 question 1 troisième tiret étant partiellement exacte, la moitié du total des points y relatifs doivent lui être attribués et la note recalculée en conséquence.
- Débouter l'intimée de toutes autres ou contraires conclusions.
- Acheminer le recourant à prouver ses allégués.
- Lui réserver la preuve contraire des allégués de sa partie adverse.
- Condamner l'intimée en tous les frais et émoluments.

Plus subsidiairement

- Dire et constater que les réponses à l'épreuve de droit public et de procédure administrative du recourant, concernant le cas 1 question 14 let. d et cas 2 questions 3, 4, 5, 8, 9, 10 et 14 sont exactes et que partant la totalité des points y relatifs doivent lui être attribués, qu'en outre la réponse au cas 2 question 11 étant partiellement exacte, la moitié du total des points y relatifs doivent lui être attribués et la note recalculée en conséquence.
- Dire que les réponses à l'épreuve de droit civil et de procédure civile du recourant, concernant le cas 1 questions 1.4, 1.5, 1.13, 1.18 et cas 2 questions 2.2, 2.3 et 2.4 sont exactes et que partant la totalité des points y relatifs doivent lui être attribués, qu'en outre la réponse au cas 1 question 1.15 étant partiellement exacte, la moitié du total des points y relatifs doivent lui être attribués et la note recalculée en conséquence.
- Dire que les réponses à l'épreuve de droit pénal et de procédure pénale du recourant, concernant le cas 1 questions 1, 2 et 3, le cas 2 questions 1 et 2, le cas 3 questions 1 deuxième tiret et quatrième tiret sont exactes et que partant la totalité des points y relatifs doivent lui être attribués, qu'en outre la réponse au cas 3 question 1 troisième tiret étant partiellement exacte, la moitié du total des points y relatifs doivent lui être attribués et la note recalculée en conséquence.
- Débouter l'intimée de toutes autres ou contraires conclusions.
- Acheminer le recourant à prouver ses allégués.
- Lui réserver la preuve contraire des allégués de sa partie adverse.
- Condamner l'intimée en tous les frais et émoluments ».

Dans son recours, X \_\_\_\_\_ a requis, comme moyens de preuve, son interrogatoire ainsi que le témoignage des participants, de la surveillante de l'épreuve de droit public et du technicien appelé pour rétablir l'accès à internet. Au fond, il a d'abord, dans un

premier chapitre intitulé « Epreuve de droit public et procédure administrative », invoqué une violation des articles 16 al. 2 RLP Av, 5 al. 1, 8 et 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101). Il a estimé que comme l'épreuve de droit public avait été interrompue pendant 15 minutes en raison d'une lenteur de l'accès à internet permettant de consulter les lois, cette épreuve devait être « déclarée nulle et non avenue ». Il a de plus estimé que son droit d'être entendu avait été violé car si le corrigé de l'écrit de droit public mentionnait le nombre de points obtenus pour chaque réponse, il n'indiquait par contre pas le nombre total de points auquel chaque question donnait droit. Il a aussi critiqué la notation attribuée en relation avec différentes questions (questions n<sup>os</sup> 3, 4, 5, 8 à 11 et 14 du cas 2 ainsi que 14 let. d du cas 1). X \_\_\_\_\_ s'est ensuite, dans un second chapitre intitulé « Epreuve de droit civil et procédure civile », plaint de la notation attribuée en relation avec différentes questions (questions n<sup>os</sup> 1.4, 1.5, 1.13, 1.15 et 1.18 du cas 1 ainsi que 2.2 à 2.4 du cas 2). Il a encore, dans un troisième chapitre intitulé « Epreuve de droit pénal et procédure pénale », critiqué la notation attribuée en relation avec différentes questions (questions n<sup>os</sup> 1 à 3 du cas 1, 1 et 2 du cas 2 ainsi que 1, 2<sup>ème</sup> au 4<sup>ème</sup> tiret, du cas 3). X \_\_\_\_\_ a enfin, dans un chapitre dénommé « De la session des épreuves écrites de mai 2022 », invoqué une violation des articles 8 Cst., 16 al. 3 RLP Av, 27 al. 2 et 36 Cst. Selon lui, en fournissant aux candidats un ordinateur portable « splitté en deux pour avoir accès simultanément aux textes légaux et à la copie d'examen » plutôt qu'un deuxième écran, les examinateurs auraient violé l'égalité de traitement entre « les personnes ayant une vue parfaite » et les porteurs de lunettes de lecture dont il fait partie. En outre, il estime que « Dès lors que l'examen écrit de mai 2022 n'est en rien représentatif de la profession d'avocat et qu'il pose des questions dont les réponses (notamment jurisprudentielles) ne sont pas accessibles (sauf peut-être à ceux qui ont eu la chance de traiter un cas similaire lors de leur stage) et que cela ne sert aucun intérêt public, bien au contraire, le contenu matériel n'y étant pas, il sera conclu à ce que l'examen (qui n'est en réalité qu'un numerus clausus dissimulé et non voulu par le législateur) viole le droit au libre choix de la profession du recourant et doit partant être annulé ».

Le 22 septembre 2022, le SJSJ a déposé le dossier de la cause et la détermination de la commission d'examen du 15 septembre précédent, laquelle a proposé le rejet du recours.

Le 26 septembre 2022, la Cour de céans a fixé à X \_\_\_\_\_ un délai pour présenter d'éventuelles remarques complémentaires. Il n'a toutefois pas fait usage de cette faculté.

### **Considérant en droit**

**1.1.** Le recours est recevable (art. 10 al. 2 de la loi du 6 février 2001 sur la profession d'avocat pratiquant la représentation en justice - LPav ; RS/VS 177.1 et 22 al. 1 RLPav ; art. 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 de la loi sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6).

**1.2,** Depuis l'abrogation de la lettre f de l'article 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 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 21 138 du 10 janvier 2022 consid. 1.2).

**2.** A titre de moyens de preuve, le recourant a requis son interrogatoire ainsi que le témoignage des participants, de la surveillante de l'épreuve de droit public et du technicien de la HES-SO Valais/Wallis qui avait été appelé pour rétablir l'accès à internet.

**2.1.** 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 ne 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 146 III 73 consid. 5.2.2). Les garanties minimales précitées ne comprennent en principe pas le droit d'être entendu oralement, ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_738/2021 du 1<sup>er</sup> décembre 2022 consid. 2.2). Elles n'empêchent par ailleurs pas l'autorité de pouvoir renoncer à procéder à des mesures d'instruction, lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une

manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 147 IV 534 consid. 2.5.1).

**2.2.** En l'occurrence, le recourant souhaite, par les moyens proposés, prouver que lors de l'épreuve écrite de droit public et de procédure administrative, l'accès par internet aux bases légales était « manifestement très lent » et qu'il avait momentanément cessé de fonctionner, d'où l'intervention d'un technicien. Contrairement à ce qu'il pense, procéder à son interrogatoire, à l'audition du technicien, de la surveillante et des autres participants à l'épreuve litigieuse n'est toutefois pas décisif pour le fond du litige. En effet, personne ne conteste la survenance d'un problème informatique passager lors de l'épreuve de droit public tenue le jeudi 5 mai 2022. Toutefois, la commission d'examen a affirmé (cf. sa détermination du 15 septembre 2022), sans être contredite sur ces points par le recourant, qu'à la minute où le problème de liaison internet avait été annoncé au surveillant, le référent/technicien de la HES-SO Valais/Wallis était immédiatement intervenu et avait pu rétablir la connexion après 12 minutes. Entre-temps, les candidats avaient pu normalement travailler sur leur examen - l'accès à Word étant toujours resté parfaitement intact - et à la minute même où le problème avait été résolu, cette information avait été donnée à tous les candidats. En outre, cette légère perte de temps a été entièrement compensée en fin d'épreuve. Pour le reste, l'affirmation du recourant selon laquelle l'accès à internet aurait toujours été « très lent » relève d'une appréciation purement subjective et, si tel avait été le cas, aurait aisément pu être prouvé par le dépôt de témoignages écrits d'autres candidats. Or, non seulement le dossier ne contient pas l'once d'une preuve mais, au contraire, aucun des autres candidats ne s'est plaint d'une soi-disant lenteur de l'accès internet auprès de la surveillante de l'épreuve ou des responsables informatiques de la HES-SO. Partant, les moyens de preuve sont rejetés.

**3.** Dans un premier faisceau de griefs, le recourant invoque une violation des articles 16 al. 2 RLP Av, 5 al. 1, 8 et 29 al. 2 Cst. Il estime que l'interruption de l'épreuve écrite liée au problème de connexion internet doit être sanctionnée de nullité, que son droit d'être entendu a été violé en raison, dans le corrigé, « de l'absence d'indication du total des points par question » et il conteste l'évaluation des examinateurs opérée pour les questions n<sup>os</sup> 3, 4, 5, 8 à 11 et 14 du cas 2 (*recte* : II) ainsi que 14 let. d du cas 1 (*recte* : I) de l'épreuve de droit public et de procédure administrative. Il convient d'examiner en premier lieu les deux premières critiques, de nature formelle.

**3.1.** Une décision ne peut être considérée comme nulle, c'est-à-dire absolument inefficace, que si le vice qui l'affecte est particulièrement grave, s'il est manifeste ou du

moins facilement décelable et si, de surcroît, la sécurité du droit n'est pas sérieusement mise en danger par la constatation de cette nullité. Des vices de fond d'une décision n'entraînent qu'exceptionnellement sa nullité. Entrent avant tout en considération comme motifs de nullité l'incompétence fonctionnelle et matérielle de l'autorité appelée à statuer, ainsi qu'une erreur manifeste de procédure (ATF 139 II 243 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_361/2022 du 30 juin 2022 consid. 2.2).

En l'occurrence, il n'y a pas eu à proprement parler d'interruption de l'examen car seul a été momentanément coupé l'accès à internet permettant la consultation des bases légales. Ce petit incident technique, certes regrettable, a toutefois duré 12 minutes et n'a pas empêché, durant ce court laps de temps, le recourant ni de réfléchir, ni de continuer à taper ses réponses au moyen du traitement de texte qui, lui, est toujours resté parfaitement performant. Ces 12 minutes ont de surcroît été entièrement compensées, permettant ainsi aux candidats de bénéficier des quatre heures initialement prévues pour l'épreuve (cf. art. 16 al. 1 RLPAv). Si l'on peut concevoir que ce défaut de connexion ait pu légèrement perturber certains candidats, ce zeste de stress supplémentaire n'a rien de si extraordinaire vu les aléas notoirement liés à l'utilisation de tout système informatique. Tous les candidats ont malheureusement dû s'accommoder à cet élément imprévisible et tous, hormis le recourant, ont d'ailleurs considéré que ce léger ennui technique n'avait pas concrètement faussé le déroulement de l'épreuve de droit public puisque personne d'autre ne s'en est plaint, que ce soit pendant ou après l'épreuve. Le vice constaté n'était donc que très léger et ne justifie évidemment pas de prononcer la nullité de la session d'examens, ce qui mettrait assurément en péril la sécurité du droit car cela reviendrait à imposer aux candidats ayant obtenu leur brevet d'avocat de repasser toutes leurs épreuves. Partant, mal fondée, la critique est rejetée.

**3.2.** La critique portant sur une soi-disant violation du droit d'être entendu est toute aussi vaine. En effet, l'exigence de motivation imposée aux examinateurs ne leur impose pas d'informer, dans l'épreuve écrite, le candidat du nombre de points attribué à chaque question (ACDP 17 2 du 28 août 2017 consid. 8.1.2) et ce dernier ne peut pas prétendre à obtenir une correction « point par point » de son épreuve (ACDP 21 138 précité consid. 3.3.2 ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 2D\_35/2021 du 2 juin 2022 consid. 4.7.3). De toute manière, dans le cas particulier, s'il est vrai que le corrigé de l'épreuve de droit public du recourant ne mentionne pas le nombre total de points par question, l'intéressé a reçu, avec ce corrigé, une annexe intitulée « Candidat n° 13, Note 3,5, Motivation de l'examen écrit de droit public ». Or, ce document (cf. p. 51 du dossier de la commission d'examen et pièce n° 3 déposée à l'appui du recours de droit

administratif) renvoie à chaque question pour laquelle le candidat n'a pas obtenu le nombre total de points et indique, au niveau factuel et juridique, la réponse attendue pour mériter le maximum de points. Cette motivation était largement suffisante pour permettre au candidat de comprendre les raisons de son échec et de rédiger son recours en parfaite connaissance de cause (dans ce sens, voir RVJ 2021 p. 55 consid. 12.2).

**3.3.** Le recourant critique l'évaluation des examinateurs opérée pour les questions n<sup>os</sup> 3, 4, 5, 8 à 11 et 14 du cas II ainsi que 14 let. d du cas I de l'épreuve de droit public et de procédure administrative.

- La question 3 du cas II était ainsi formulée : « Au vu des informations en votre possession, veuillez indiquer si l'IBUS est respecté dans le cadre du présent projet de construction. Veuillez expliquer votre calcul et ce qu'est l'IBUS ». Dans sa réponse, le recourant n'a fait que citer la teneur de l'Art. A1-8.2 de l'AIHC et il a ajouté : « En l'espèce, vu que je n'ai pas les informations relatives aux surfaces de plancher, ni ses composantes, il n'est partant pas possible de calculer l'IBUS ». Les examinateurs lui ont reproché, à juste titre, de ne pas avoir répondu à la question de calculer l'IBUS alors que les paramètres donnés dans l'épreuve permettaient de le faire. En effet, comme justement relevé par les intéressés dans leurs commentaires (cf. annexe indiquée *supra* [consid. 3.2] et détermination du 15 septembre 2022), la donnée d'examen indiquait la surface totale des deux parcelles (1200 m<sup>2</sup>), l'indice de densité de la zone concernée (0,25) et la surface habitable totale (282.55 m<sup>2</sup>), soit tous les éléments permettant aisément, en procédant à un simple calcul qu'il convenait de développer, de répondre que l'IBUS était ici respecté (puisque  $[282.55 \times 0,25] : 300 \text{ m}^2$  [maximum de la surface totale habitable obtenu par le calcul  $1200 \text{ m}^2 \times 0,25] = 0,2354$ , soit un chiffre inférieur au 0,25 maximum permis en zone résidentielle petits chalets selon la donnée d'examen). On peut ajouter, s'agissant de la remarque faite par le candidat dans son recours (p. 5), que la « hauteur de plafond » - le candidat fait en réalité plutôt apparemment référence à la notion de « vide d'étage » figurant aux articles 18 al. 1 LC (non cité dans la réponse donnée à l'examen) et Art. A1-8.2 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase AIHC) - n'entrait pas en considération puisque la donnée ne disait pas qu'un tel vide existait.

Partant, l'appréciation des examinateurs, qui ont octroyé 0,5 point sur un maximum de deux points, échappe à la critique, étant précisé qu'il était logique d'accorder beaucoup plus de poids au calcul à effectuer, qui requiert un raisonnement

pratique, qu'à la définition à donner de l'IBUS qui ressort d'une simple lecture de la loi.

- La question 4 du cas II était ainsi posée : « Qui a le fardeau de la preuve en ce qui concerne l'art. 75bis CST, afin de démontrer que la construction projetée est bien décidée en tant que résidence principale ? ». Le recourant y a simplement répondu : « Le fardeau de la preuve revient à celui qui se prévaut de l'art. 7 al. 1 let. a LRS qui découle de l'art. 75bis Cst. ». Les examinateurs attendaient du candidat qu'il se réfère à la jurisprudence fédérale rendue dans ce domaine de l'abus de droit et des indices de preuve à apporter (par exemple ATF 142 II 306 et arrêt du Tribunal fédéral 1C\_598/2019 du 19 juin 2020). Or, force est d'admettre que la réponse donnée par le recourant à cette question basique est non seulement quelque peu énigmatique, mais absolument pas développée, en particulier en relation avec les principes fondamentaux de l'abus de droit (art. 2 CC) et du fardeau de la preuve (art. 8 CC) ainsi qu'avec l'abondante jurisprudence rendue en matière de LRS (en plus des arrêts précités, voir la longue casuistique citée par Zufferey/Bodevin, *in* Législation sur les résidences secondaires, Jurisprudence 2015-2019, Journée juridique valaisanne du 20 novembre 2019, p. 29 à 38 ; pour un exemple très récent, cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_242/2021 du 19 août 2022 consid. 4.3.3).

Dans leurs commentaires (cf. *supra* [consid. 3.2] et détermination du 15 septembre 2022), les examinateurs, qui ont conclu : « réponse pas tout à fait exacte » et « réponse insuffisante et peu précise », ont toutefois refusé d'accorder le moindre point à cette question en valant 1 (cf. total de 5,5 figurant, écrit à la main, en fond de la page 2/6 du corrigé [p. 46 du dossier de la commission d'examen]). Cette appréciation est incompréhensible tant il est évident qu'une réponse partiellement exacte implique logiquement, même de manière minimale, une part d'exactitude. La Cour de céans estime ainsi qu'un demi-point au maximum aurait dû être accordé pour cette question. Il faut néanmoins relever, comme on le verra au terme de l'analyse du présent recours (cf. *infra*, consid. 7), que l'admission de cette critique est sans incidence sur l'épreuve de droit public (le résultat obtenu aurait en effet été de 30/60 points au lieu de 29,5/60 d'où, dans les deux cas, une note de 3,5) et sur le résultat final des examens écrits du recourant.

- La question 5 du cas II était ainsi formulée : « Si vous étiez le conseil des requérants cette fois – Jean-Pierre et Hélène Clivaz – que leur conseilleriez-vous

de faire durant cette mise à l'enquête publique avant toute décision communale ? ». Le recourant a simplement répondu : « Je leur conseillerai d'y faire opposition sur la base de l'art. 34 al. 2 LcAT ». Quoi qu'il en pense, cette réponse est absurde puisque selon le texte clair de la donnée d'examen, Jean-Pierre et Hélène Clivaz sont les requérants de l'autorisation de construire (cf. p. 5 : « Le 9 mars 2022, Jean-Pierre et Hélène Clivaz ont fait déposer auprès de l'autorité communale une demande d'autorisation de construire un chalet en résidence principale... »). Ils n'allaient donc évidemment pas faire opposition à leur propre demande d'autorisation de construire ni recourir contre une zone réservée en force (cette décision ayant été publiée, selon la donnée, au BO du 2 février 2018). Le recourant n'a donc pas répondu à la question - il devait dire qu'il convenait de conseiller aux époux Clivaz de modifier leur projet de construction en ce qui concerne la hauteur du chalet projeté et de déposer l'accord obtenu auprès du voisin Emery pour faire inscrire une servitude afin de se conformer au RCCZ annexé à la donnée d'examen - et ne méritait effectivement aucun point pour cette question.

- La question 8 du cas II était ainsi stipulée : « Dans le cas présent, Pro Natura aurait-elle qualité pour agir et former opposition à la décision communale qui permettrait la construction projetée ? ». Le recourant a, de manière exacte, posé le principe général ressortant de l'article 12 al. 1 let. b LPN prévoyant qu'ont qualité pour recourir contre les décisions des autorités cantonales ou fédérales les organisations qui se vouent à la protection de la nature, à la protection du paysage, à la conservation des monuments historiques ou à des tâches semblables, ce à différentes conditions. Néanmoins, il n'a pas répondu à la question, comme attendu par les examinateurs, de savoir si, « dans le cas présent.... », Pro Natura pouvait recourir. Or, pour répondre à cette question, il fallait effectivement raisonner en se demandant si, dans le cas d'espèce, Pro Natura agissait dans le cadre d'une tâche fédérale (art. 75b Cst.). Pour ce faire, le candidat aurait dû analyser la problématique de savoir si Pro Natura, dans le cas concret, avait qualité pour recourir en se prévalant de la tâche fédérale découlant de l'article 15 LAT (ce qui est le cas). Comme il avait complètement éludé cette problématique, les examinateurs lui ont justement attribué un point sur un maximum de deux.
- La question 9 du cas II était ainsi posée : « Pro Natura pourrait-elle recourir devant le Conseil d'Etat si elle n'a pas fait opposition au projet devant l'autorité communale? ». Le recourant a justement répondu par la négative. Par contre, il a

motivé sa réponse en citant des bases légales erronées, de droit cantonal, alors qu'il convenait de se référer, puisque la question posée découlait du droit fédéral, à l'article 12c LPN. Dans ces circonstances, l'appréciation des examinateurs octroyant 0,5 point (sur un point) échappe à toute critique.

- La question 10 du cas II était ainsi stipulée: « Dans le cas d'un recours contre une autorisation de construire, est-il possible de requérir le contrôle incident du plan d'affectation de la zone? ». Le recourant a répondu: « Non, le recours contre le permis de construire n'a pas pour objet de remettre en cause un plan d'affectation de zone ». Cette réponse, le recourant lui-même en convient (cf. p. 7 de son recours), n'est « pas très développée » alors que, il paraît utile de le rappeler, les examinateurs ont expressément indiqué, sous le chapitre « Remarques préliminaires » de l'épreuve de droit public, que « Chaque réponse doit être motivée avec à chaque fois l'indication de la ou des dispositions applicables à la réponse, analyse des conditions d'application de la ou les dispositions applicables et subsomption ». Or, comme ils l'ont indiqué dans leurs commentaires - ce qui semble par ailleurs évident, cette question basique étant, de manière récurrente, régulièrement examinée par la jurisprudence fédérale (voir par ex. ATF 144 II 41 consid. 5.1 et arrêts du Tribunal fédéral 1C\_368/2021 du 29 août 2022 consid. 2.1 et 1C\_190/2020 du 9 février 2021 consid. 2.2) - que le candidat développe sa réponse sous l'angle de l'article 21 al. 2 LAT. Il aurait ainsi dû expliquer que le contrôle incident ou préjudiciel d'un plan d'affectation dans le cadre d'une procédure relative à un acte d'application est en principe exclu, mais qu'un tel contrôle est néanmoins admis, à titre exceptionnel, par exemple lorsque les conditions d'un réexamen des plans au sens notamment de l'art. 21 al. 2 LAT sont réunies. Ayant complètement omis cette analyse, sanctionner la réponse lapidaire apportée par le recourant de 0 point (sur un maximum de trois points) n'est pas critiquable, tant il est évident que l'on ne pouvait simplement répondre par oui ou par non à la question posée. Admettre le contraire reviendrait à favoriser les réponses apportées au hasard et absolument pas motivées.
- La question 11 du cas II était ainsi formulée: « L'autorisation est finalement délivrée aux époux Clivaz par le Tribunal cantonal. Mme Rudaz ne fera pas recours contre cette autorisation et Pro Natura non plus. Connaissez-vous une autorité qui serait susceptible de former recours au Tribunal fédéral sans avoir été partie à la procédure jusque-là ? Veuillez expliquer votre réponse et la justifier au moyen des bases légales topiques ». Le recourant a répondu, en se référant à l'article 34

al. 2 et 3 LAT, que cette autorité était l'Office cantonal de l'agriculture. Cette réponse est complètement inexacte puisque l'autorité compétente est l'Office fédéral du développement territorial (ARE), ce qui découle de l'article 89 al. 2 LTF en relation avec l'art. 48 al. 4 OAT. Partant, l'appréciation des examinateurs, qui n'ont octroyé aucun point à cette question (valant un point) échappe à toute critique.

- La question 14 du cas II était ainsi posée : « En rédigeant votre recours, vous pensez à un nouvel argument juridique que vous n'avez pas invoqué jusque-là. Celui-ci est-il recevable ? ». Le recourant a répondu: « Le TF n'est pas tenu par l'argumentation juridique (novit jura curia). De plus, l'argumentation juridique n'est pas un fait. On peut donc sans autre soumettre un nouvel argument juridique à l'appui du recours devant le TF ». Les examinateurs attendaient du candidat qu'il donne une réponse plus nuancée, vu la jurisprudence (ATF 142 I 155 consid. 4.4.6) selon laquelle sauf lorsqu'il agit à l'encontre du principe de la bonne foi (en procédure), si le recourant invoque de nouveaux griefs constitutionnels pour la première fois devant le Tribunal fédéral et que l'autorité précédente disposait d'un plein pouvoir d'examen et devait appliquer le droit d'office, le Tribunal fédéral doit alors, dans cette hypothèse seulement, entrer en matière sur ces nouveaux griefs. Partant, l'appréciation des examinateurs, qui ont octroyé un point sur un maximum de deux, échappe à la critique.
- La question 14 let. d du cas I était ainsi stipulée: « Imaginons que Mme Revaz ait reçu les informations contenues dans la lettre du 22 novembre 2019 sous forme d'une simple lettre en courrier A, n'indiquant pas les voies de droit. Cette lettre devrait-elle être considérée comme une décision sujette à recours ou Mme Revaz pourrait-elle simplement demander sur cette base à la commune de Sierre de rendre une décision sujette à recours sans former recours contre cette décision ? ». La réponse du recourant a été celle-ci : « Oui, le défaut de voies de droit et le mode d'envoi n'en modifie pas le fait que c'est une décision au sens de 5 LPJA ». Il faut d'emblée relever que dans son épreuve, le recourant a mélangé les réponses apportées aux questions 13 et 14, qu'il a regroupées en une seul paragraphe (cf. p. 5 de son épreuve), mais que dans son recours (cf. p. 8), il n'a invoqué aucun grief portant sur la question n° 13. En relation avec la question 14 let. d, les examinateurs attendaient, à juste titre, un développement sur la notion de « décision » au sens de l'article 5 LPJA et une réponse complète, à savoir que

le candidat dissocie l'hypothèse où Mme Revaz était représentée par un avocat de celle où cette personne ne serait pas défendue par un mandataire professionnel.

Or, il est juste que la réponse donnée par le recourant ne développe absolument pas la jurisprudence rendue sur la notion élémentaire de « décision » au sens de l'article 5 LPJA. Le candidat devait ainsi exposer que cette notion implique un rapport juridique obligatoire et contraignant entre l'autorité et l'administré. De simples déclarations, comme des opinions, des communications, des prises de position, des recommandations et des renseignements n'entrent pas dans la catégorie des décisions, faute de caractère juridique contraignant. Pour déterminer s'il y a ou non décision, il y a lieu de considérer les caractéristiques matérielles de l'acte. Un acte peut ainsi être qualifié de décision (matérielle), si, par son contenu, il en a le caractère, même s'il n'est pas intitulé comme tel et ne présente pas certains éléments formels typiques d'une décision, telle l'indication des voies de droit (cf. ATF 141 I 201 consid. 4.2). Il était également attendu du candidat qu'il se réfère à l'article 29 al. 1 LPJA et qu'il expose qu'en application du principe de la bonne foi (art. 5 al. 3 Cst.), un plaideur dépourvu de connaissances juridiques et non assisté d'un avocat pouvait se prévaloir de l'indication erronée d'une voie de droit. Cette dernière hypothèse n'a pas été traitée par le recourant.

Partant, l'appréciation des examinateurs, qui ont octroyé 0,5 point sur un maximum de deux points pour la question 14 du cas I (cf. leurs commentaires du 15 septembre 2022), question qui comportait quatre lettres pesant apparemment le même poids dans l'appréciation, échappe à toute critique, ce d'autant plus que les réponses apportées aux lettres a et c sont complètement inexactes alors que le candidat n'a pas répondu à la lettre b.

**4.** Dans un second grief, le recourant conteste l'évaluation des examinateurs opérée, pour l'épreuve de droit civil et de procédure civile, pour les questions n<sup>os</sup> 1.4, 1.5, 1.13, 1.15 et 1.18 du cas 1 ainsi que 2.2 à 2.4 du cas 2.

- La question 1.4 du cas 1 était ainsi formulée : « Le mandataire peut-il ou doit-il accepter le mandat lors de l'établissement du mandat pour cause d'inaptitude ? ». Dans sa réponse, le recourant a fait valoir ceci : « Il peut l'accepter ou le refuser selon 360 al. 3 (cf. supra n° 1.3) ». La réponse attendue par les examinateurs

(cf. annexe figurant en p. 21 ss du dossier de la commission et détermination du 15 septembre 2022) consistait à dire si l'acceptation était possible ou obligatoire au moment de la constitution du mandat pour cause d'inaptitude (MCI). Or, comme justement relevé par les intéressés, le recourant n'a pas répondu à la question qui lui était posée. Dans son recours (p. 9 et 10), le recourant se perd en conjectures selon lesquelles il aurait « interprété la question » car il aurait été induit en erreur par les examinateurs. Selon lui, comme la question 1.4 « fait suite à la question 1.3 », les intéressés auraient dû, également à la question 1.4, utiliser le terme de « créé », et non le « terme, moins précis, d'établissement », faisant de la sorte « courir un risque de compréhension différente que celui qu'il (l'examineur) visait ». La Cour peine à comprendre le raisonnement du recourant, tant il est évident, d'une part que les termes utilisés à la question 1.4 sont clairs et non sujets à interprétation, d'autre part que les questions 1.3 et 1.4 sont indépendantes. La réponse donnée à la question 1.4, complètement fautive, ne méritait donc effectivement aucun point (sur un possible).

- La question 1.5 du cas 1 était ainsi stipulée: « Quelles sont les conditions de mise en œuvre du mandat pour cause d'inaptitude in concreto ? ». Le recourant a répondu : « Concrètement le mandat doit être constitué en la forme olographe ou authentique selon l'art. 361 al. 1. S'agissant de la forme olographe, l'art. 361 al. 2 CC prévoit que le mandat olographe doit être écrit en entier, daté et signé de la main du mandant. Il peut être de surcroît demandé à l'office de l'état civil d'inscrire la constitution et le lieu de dépôt du mandat dans la banque de données centrale (art. 361 al. 3 CC). Concernant la forme authentique, à teneur de l'art. 55 al. 1 Titre final CC, les cantons déterminent pour leur territoire les modalités de la forme authentique. En Valais, il s'agit d'un acte notarié selon l'art. 4 al. 1 de la loi valaisanne sur le notariat ». Le recourant estime que « Là encore, la question souffre d'imprécision linguistique » (cf. p. 10 de son recours). A nouveau, la Cour ne saisit pas en quoi la question telle que formulée prêtait à confusion. Contrairement à ce que soutient le recourant, la question posée n'était pas de savoir quelles sont les formes du MCI (olographe ou authentique). Il convenait donc, comme relevé par les examinateurs, de répondre que le mandant devait devenir incapable de discernement (art. 360 al. 1 CC), que l'APEA devait vérifier l'existence ou non d'un MCI (art. 363 al. 1 CC) et, dans la première hypothèse, qu'elle le valide en procédant à certaines vérifications (art. 363 al. 2 CC) et qu'en cas d'acceptation par le mandataire, elle devait le rendre attentif aux règles du CO sur le mandat et lui remettre un document faisant état de ses compétences

(art. 363 al. 3 CC). La réponse donnée à la question 1.5, complètement fausse, ne méritait donc aucun point (sur un possible).

- La question 1.13 du cas 1 était ainsi posée: « Que se passe-t-il si le mandant a désigné comme mandataire un mineur capable de discernement à l'entrée en vigueur du mandat ? ». Le recourant a répondu : « Le mineur n'ayant pas la capacité civile, il faudra attendre la majorité de celui-ci avant qu'il ne puisse valablement accepter le mandat qui l'oblige ». Cette réponse est effectivement fausse car, comme justement relevé par les examinateurs, il n'y a pas à attendre que le mineur devienne majeur, le MCI n'étant pas valable dans le cas d'un mineur (cf. article 13 CC *a contrario*, 17, 18 et 360 al. 1 CC ; voir ég. Philippe Meier, Droit de la protection de l'adulte, 2<sup>ème</sup> éd. 2022, n. 392 p. 217 et Micaela Vaerini, Guide pratique du droit de la protection de l'adulte et de l'enfant, Berne 2021, p. 9 et 10). La réponse donnée à la question 1.13, complètement fausse, ne méritait donc aucun point (sur un possible).
- La question 1.15 du cas 1 était ainsi formulée: « Lorsque le mandant révoque un mandat pour cause d'inaptitude, doit-il s'agir de la même forme que lors de la création du mandat d'inaptitude ? ». La réponse du recourant a été : « Oui, selon l'art. 362 al. 2 CC ». Cette réponse est fausse. En effet, comme attendu par les examinateurs, il fallait répondre par la négative, en précisant que pour que la révocation soit juridiquement valable, le mandant doit respecter les formes de la constitution, soit les formes olographe ou authentique (art. 362 al. 1 CC ; cf. ég. Philippe Meier, *op. cit.*, n. 414 p. 227). N'attribuer aucun point au recourant (sur un possible) échappe donc à la critique.
- La question 1.18 du cas 1 était ainsi énoncée: « Cette procuration est-elle suffisante pour planifier le patrimoine de Jules en prévision d'une éventuelle future incapacité de discernement ? » La réponse du recourant a été la suivante : « La procuration générale permettant à son cousin de représenter est régie par les articles 32 et suivants CO qui traitent de la représentation. Selon l'art. 33 al. 2 CO traitant de l'étendue des pouvoirs, lorsque les pouvoirs découlent d'un acte juridique, l'étendue en est déterminée par cet acte même. La représentation est un acte bilatéral en ce qu'il est soumis à acceptation. Il s'agit d'un contrat, dont le contenu doit être interprété selon 18 CO. Selon l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de

la convention. Si la volonté de Jules a été comprise et acceptée par son cousin dans le sens que ce dernier pouvait planifier le patrimoine de Jules (encore capable de discernement) en prévision d'une éventuelle future incapacité de discernement, alors oui la procuration est suffisante. Cependant cette procuration générale ne peut valoir mandat pour cause d'inaptitude que si cela a été expressément stipulé et fait dans l'une des deux formes requises (361 al. 1 CC) ».

Les examinateurs ont attribué 1,5 points à cette question en valant trois, qualifiant la réponse de « incomplète et en partie erronée ». Cette notation est soutenable. En effet, la réponse attendue consistait à dire qu'en principe, une procuration générale est insuffisante puisque ses effets prennent fin dès la survenance de l'incapacité de discernement (articles 35 al. 1 et 405 al. 1 CO), sous réserve d'une clause de post-perte de discernement (sur ces notions de « procurations » et « mandats post-incapacité » ou « post-inaptitude » [ou « clause de post-perte de discernement »], voir Philippe Meier, *op. cit.*, n. 382 p. 227 et Micaela Vaerini, *op. cit.*, p. 11). Or, le recourant, d'une part a catégoriquement répondu à la question 1.18 par l'affirmative, d'autre part a complètement ignoré la problématique liée à la possibilité d'une clause de poste-perte de discernement.

- La question 2.2 du cas 2 était la suivante : « De manière générale, une répudiation peut-elle être contestée par son auteur et pour quel(s) motif(s) ? ». Le recourant a répondu : « La répudiation peut être contestée pour tous les motifs relatifs aux vices de la volonté, qui sont : l'erreur (art. 23 et suivants CO), le dol (28 CO), la crainte fondée (29 et suivants CO) ». Les examinateurs ont attribué 1,5 points à cette question en valant trois, qualifiant la réponse de « insuffisante et en partie inexacte ». Cette appréciation, même si elle peut paraître quelque peu sévère, est néanmoins soutenable. En effet, la réponse attendue par les examinateurs consistait à définir la répudiation - à savoir préciser qu'elle constitue un acte juridique unilatéral qui, en tant que droit formateur, revêt un caractère irrévocable et que si une révocation de la répudiation n'est pas envisageable, la déclaration de répudiation peut, à l'instar de tout acte juridique, être annulée pour vices de la volonté (articles 23 ss CO applicables par analogie ; voir par exemple arrêt du Tribunal fédéral 5A\_594/2009 du 20 avril 2010 consid. 2) -, à précisément définir la notion d'erreur (en distinguant l'erreur essentielle [art. 23 CO] et l'erreur sur les motifs [art. 24 al. 2 CO]) et à développer les conséquences différentes (seule l'erreur qualifiée autorise l'invalidation d'une répudiation ; voir par exemple arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois 101 2020 277 du 17 décembre 2021 consid. 3.3.1 cité par le recourant lui-même en page 12 de son recours) résultant de ces deux

types d'erreur dans le cas d'une répudiation (cf. par exemple arrêt du Tribunal fédéral 5A\_594/2009 précité consid. 2.2). Or, la réponse du recourant n'aborde pas du tout ces différents éléments, pourtant importants, ce qui pouvait justifier de n'attribuer que la moitié des points.

- La question 2.3 du cas 2 énonçait ceci : « Dans le cas d'espèce, C. peut-elle contester sa répudiation ? ». Le recourant a répondu : « En l'espèce, C. ne savait pas qu'il y avait d'autres héritiers légaux et partant sa volonté a été viciée. Elle pourra donc contester sa répudiation en invoquant l'erreur essentielle au sens de l'art. 23 al. 1 ch. 3 CO ». Comme indiqué par les examinateurs, cette réponse est en très grande partie erronée. En effet, dans le cas d'espèce, C. ne peut pas contester sa répudiation car comme l'erreur porte sur l'avoir du compte de libre passage qui ne concerne pas directement les actifs et passifs de la succession (art. 476 CC), on ne se trouve pas dans l'hypothèse d'une erreur essentielle, mais d'une erreur sur les motifs (arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois précité, consid. 4.4). En outre, contrairement à ce que laisse entendre le recourant, l'ex-épouse de D. ne fait pas partie des héritiers légaux. L'appréciation des examinateurs, qui ont octroyé un seul point sur trois, échappe ainsi à toute critique.
- La question 2.4 du cas 2 était formulée de la sorte : « Qu'en est-il du délai que C. doit observer pour contester la répudiation ? ». Le recourant a répondu : « L'erreur doit être invoquée selon l'art. 31 al. 1 et 2 au plus tard dans l'année qui suit la découverte de l'erreur ». Dans son recours, le candidat reconnaît que sa réponse est erronée car contraire à l'arrêt du Tribunal cantonal fribourgeois précité (consid. 4.4 qui pose que le délai de 576 CC doit être adapté et l'erreur invoquée dans les semaines qui suivent sa découverte) allant dans le même sens que la réponse attendue par les examinateurs, mais se contente d'affirmer que « rien n'indique que le TC valaisan ne tranchera pas différemment dans un cas similaire ». Cette critique dénuée d'une once de motivation, qui n'explique pas en quoi l'appréciation des examinateurs contrevient au droit pour les motifs prévus à l'article 78 LPJA, est irrecevable. De toute manière, les intéressés ont accordé un point (sur trois) au recourant, ce qui tient équitablement compte de l'avis contraire et très peu étayé par le recourant dans sa réponse.

5. Dans un troisième grief, le recourant conteste l'évaluation des examinateurs opérée, pour l'épreuve de droit pénal et de procédure pénale, pour les questions n<sup>os</sup> 1 à 3 du cas 1 (*recte* : I), 1 et 2 du cas 2 (*recte* : II) ainsi que 1, 2<sup>ème</sup> au 4<sup>ème</sup> tiret, du cas 3 (*recte* : III).

- La question 1 du cas I était ainsi formulée : « Quelles infractions pénales pouvez-vous envisager retenir contre M. Duchamp, M. Dujardin et le fils de M. Duchamp ? ». Contrairement à ce que pense le candidat (p. 13 de son recours), si les examinateurs ne lui ont accordé, pour cette question, que 20,5 points sur un maximum de 26, ce n'est pas seulement car il n'avait pas abordé, pour les dommages causés sur la moto du fils de M. Dujardin (cf. page 1, 2<sup>ème</sup> § de l'état de fait de la donnée d'examen), la question de savoir si pouvait entrer en ligne de compte l'infraction de dommages à la propriété (art. 144 CP), mais également (cf. le corrigé figurant en p. 36 du dossier de la commission et détermination du 15 septembre 2022) parce qu'il avait fort peu développé son raisonnement sur les lésions corporelles graves (art. 122 CP), qu'il n'avait pas vu l'infraction de la mise en danger de la vie d'autrui (art. 127 CP) et que les éléments objectifs et, en particulier, la définition de la notion de causalité pour la violation de l'article 144 CP en relation avec les dommages commis sur la voiture (dégonflage des pneus) de M. Duchamp, étaient inexacts. Or, le recourant ne discute pas ces différents aspects donnant droit à 4 points selon le corrigé (soit 2 points de plus si la subsumption sur l'art. 122 CP avait été bien plus soignée et 2 points si l'art. 127 CP avait été vu et traité). En réalité, les examinateurs n'ont donc déduit que 1,5 points (sur un maximum de 4) attribués pour les dommages commis sur la moto, qui effectivement a été parfaitement ignorée par le recourant. Cette appréciation n'a rien de choquante et ne prête pas flanc à la critique.
- La question du 2 du cas I était posée comme suit : « Peut-on envisager une violation de domicile étant donné que la vache de M. Duchamp est entrée dans le garage de M. Dujardin ? ». La réponse du recourant a été : « La violation de domicile ne peut être réalisée que par un être humain, capable de discernement, ce qui n'est clairement pas le cas pour la vache. Cela précisé, si la vache devait être instrumentalisée (on imagine mal, contrairement au chien) alors M. Duchamp pour (*recte* : pourra) être poursuivi comme auteur ». Quoiqu'il en dise dans son recours, le recourant n'a effectivement pas, comme logiquement attendu par les examinateurs, abordé la question de savoir si le fait de ne pas, intentionnellement, prendre les mesures pour détenir correctement un animal pourrait être constitutif d'une violation de domicile. On peut en effet, ce qu'ignore le recourant, être pénalement responsable du comportement d'un animal. Il fallait également dire que l'infraction de 144 CP peut être également réalisée sous la forme de commission par omission car le propriétaire d'un bovin se rend coupable de violation de l'art. 144 CP si son animal, qu'il est tenu de surveiller de par sa position

de garant en tant que détenteur d'un animal (art. 56 CO), pénètre sur la propriété d'un voisin. Par conséquent, attribuer un seul point (sur deux) à cette question n'a rien de choquant.

- La question du 3 du cas I énonçait ceci : « Dans le cadre de l'enquête, l'arme utilisée est séquestrée. L'ami chasseur de M. Duchamp peut-il demander sa restitution ? Par quel moyen ? ». Le recourant a répondu : « L'ami chasseur de M. Duchamp peut recourir contre l'ordonnance de séquestre sur la base de l'art. 393 al. 1 let. a CPP ». Force est d'admettre, avec les examinateurs, que cette réponse est fort peu étayée et incomplète. Il était justement attendu du recourant qu'il fasse notamment référence à l'art. 105 al. 1 let. f CPP (fondant le droit de l'ami à participer à la procédure) et, surtout, qu'il dise devant quelle autorité (juge unique de la Chambre pénale [art. 20 al. 3 LOJ et 13 al. 1 LACPP]), dans quel délai (10 jours [art. 396 CPP]) et au moyen de quels griefs (sont notamment susceptibles d'être invoquées la violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation [art. 393 al. 2 let. a CPP], ainsi que la constatation incomplète ou erronée des faits [let. b], l'autorité de recours n'ayant en principe à connaître que les griefs invoqués et motivés [RVJ 2014 p. 200 consid. 1]) il devait recourir. Par conséquent, attribuer un seul point (sur deux) à cette question est justifié.
- La question 1 du cas II était la suivante : « De quelle infraction M. Manning peut s'être rendu coupable ? ». Dans sa réponse, le recourant a seulement développé l'art. 138 CP. Comme justement relevé par les examinateurs, il n'a donc pas identifié l'infraction topique à retenir, soit celle de l'article 5 LCD qui constitue une *lex specialis*, et son raisonnement sur la réalisation des conditions objectives était de toute façon fort succinct (en particulier sur la question du lien de causalité) et erroné sur une question essentielle et évidente (le résultat du travail de M. Manning n'est pas une « chose confiée » au sens de l'art. 138 al. 1 CP puisque ce dernier, sans autorisation, a repris des plans élaborés auprès de son précédent employeur). L'appréciation des examinateurs, qui ont octroyé un seul point sur cinq, échappe ainsi à toute critique.
- La question 2 du cas II était ainsi stipulée : « Qui peut déposer plainte contre M. Manning ? Dans quel délai ? ». Le candidat a répondu : « L'infraction étant poursuivie d'office, il n'y a pas lieu de déposer plainte au sens technique du terme, une dénonciation peut être faite tant que la prescription de l'action pénale n'a pas eu lieu, le délai est de 15 ans selon 97 al. 1 let. b dès la commission de l'infraction

(98 let. a CP) ». Cette réponse est en grande partie fautive car, comme indiqué par les examinateurs, il fallait se référer à l'art. 23 LCD qui prévoit que l'infraction est poursuivie sur plainte. Attribuer un point sur deux (pour tenir compte du fait que le recourant était parti, pour la question précédente, sur l'art. 138 CP) était donc parfaitement correct.

- La question 1 du chapitre III (intitulé « Questions de procédure ») était subdivisée en quatre tirets, dont les trois derniers formulés comme suit : - Est-ce que la direction de la procédure peut s'opposer à la révocation de l'avocat d'office si le prévenu mandate un avocat de choix ?; - Après la révocation de l'avocat d'office, le prévenu peut-il obtenir l'octroi de l'assistance judiciaire pour couvrir les honoraires de son mandataire d'office dans la procédure d'appel au Tribunal cantonal ?; - Le prévenu peut-il contester le refus de l'octroi de l'assistance judiciaire par le Tribunal cantonal ? Si oui, par quelle voie et dans quel délai ? ».

Pour l'interrogation du 2<sup>ème</sup> tiret, le recourant a répondu : « Non, le choix du défenseur mandaté par le prévenu prévaut sur l'avocat d'office ». Contrairement à ce qu'il soutient dans son recours (p. 15), cette réponse péremptoire est inexacte. En effet, comme relevé par les examinateurs qui se fondent sur l'arrêt du Tribunal fédéral 1B\_152/2020 du 28 mai 2020, lorsqu'un mandataire de choix s'annonce alors qu'un mandat de défense d'office existe en faveur d'un autre avocat, l'autorité doit s'assurer, avant de révoquer le mandat d'office, que le prévenu en cause est à même de s'acquitter des honoraires de son nouveau conseil, cela au moins jusqu'à la clôture de la procédure de première instance. Lorsque cette rémunération est assurée, le motif à l'origine de la défense d'office disparaît et la direction de la procédure révoque le mandat du défenseur désigné (art. 134 al. 1 CPP). Sur le vu de cette jurisprudence (reprise dans l'arrêt 1B\_332/2021 du 6 juillet 2021 consid. 6.1), la réponse négative et sans nuance du recourant est effectivement fautive et ne méritait rien (étant précisé que cette question valait ½ point).

Pour l'interrogation du 3<sup>ème</sup> tiret, le recourant a répondu : « La demande d'assistance judiciaire doit être (re)demandée devant chaque nouvelle juridiction. Dès lors, rien n'empêche le prévenu de déposer une demande lors de la procédure d'appel ». Cette réponse ne méritait effectivement rien (cette question valait ½ point) car, contrairement à ce que pense le recourant, elle n'est pas « partiellement correcte » mais complètement fautive. En effet, selon la réponse

attendue par les examinateurs, en demandant l'assistance judiciaire, ou plutôt d'être nommé défenseur d'office, le prévenu commet un abus de droit (cf. l'arrêt 1B\_152/2020 précité consid. 2.1 : « Si, au cours de la procédure, le justiciable change d'avis, il lui est loisible de résilier le mandat de son défenseur de choix et de présenter une nouvelle requête d'assistance judiciaire. Il ne peut en revanche pas jouer sur les deux tableaux en désignant un défenseur de son choix puis réclamer à l'État le paiement des frais de sa défense. Admettre sans autre cette façon de pratiquer permettrait de contourner de manière inadmissible la procédure prévue à l'art. 134 al. 2 CPP pour obtenir le changement d'un avocat d'office; cela vaut en particulier quand les circonstances amenant la nouvelle requête sont les mêmes que celles qui prévalaient au moment de la constitution du mandat de choix. En tout état de cause, le fait de se trouver dans un cas de défense obligatoire ne permet pas d'utiliser les droits conférés à la défense d'une façon constitutive d'un abus de droit »). Le recourant se fourvoie par ailleurs dans son recours (p. 15 chiffre 7) quand il insiste sur le fait que « la demande d'assistance judiciaire doit bien être redemandée devant le TF », car la donnée d'examen spécifiait clairement « dans la procédure d'appel au Tribunal cantonal ».

- Pour l'interrogation du 4<sup>ème</sup> tiret, le recourant a répondu : « Oui, il s'agit d'une décision incidente pouvant causer un dommage irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF. Donc recours TF possible. Le délai est de 30 jours selon l'art. 100 al. 1 LTF ». Dans son recours, le candidat relève que les examinateurs semblent avoir oublié cette réponse parfaitement exacte (ATF 133 IV 335 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1309/2021 du 22 décembre 2021 consid. 3). Cette critique est juste au regard aussi bien du corrigé (annexe figurant en p. 37 du dossier de la commission) que de la détermination des examinateurs du 15 septembre 2022 qui effectivement n'en font aucunement état. Ceci résulte sans doute d'un oubli. Le point maximal prévu pour cette question devait donc être octroyé. Il faut néanmoins relever que l'admission de cette critique est sans incidence sur l'épreuve de droit pénal. Le résultat obtenu aurait en effet été, pour le cas III, de 2 points sur 3 (au lieu de 1/3), et donc, pour la totalité de cette épreuve, de 33 points sur 60 (au lieu de 32/60) d'où, dans les deux cas, une note de 3,5.

**6.** Dans un quatrième et dernier grief, le recourant a invoqué une violation des articles 8 Cst., 16 al. 3 RLP Av, 27 al. 2 et 36 Cst. Selon lui, en fournissant aux candidats un ordinateur portable « splitté en deux pour avoir accès simultanément aux textes légaux et à la copie d'examen » plutôt qu'un deuxième écran, les examinateurs auraient violé

l'égalité de traitement entre « les personnes ayant une vue parfaite » et les porteurs de lunettes de lecture dont il fait partie. En outre, il estime que « Dès lors que l'examen écrit de mai 2022 n'est en rien représentatif de la profession d'avocat et qu'il pose des questions dont les réponses (notamment jurisprudentielles) ne sont pas accessibles (sauf peut-être à ceux qui ont eu la chance de traiter un cas similaire lors de leur stage) et que cela ne sert aucun intérêt public, bien au contraire, le contenu matériel n'y étant pas, il sera conclu à ce que l'examen (qui n'est en réalité qu'un numerus clausus dissimulé et non voulu par le législateur) viole le droit au libre choix de la profession du recourant et doit partant être annulé ».

Tel que formulé, ce grief, articulé sur un mode purement appellatoire, ne répond manifestement pas aux exigences posées aux articles 80 al. 1 lettre c et 48 al. 2 LPJA. Il est donc irrecevable (RVJ 2022 p. 36 consid. 1.1). De toute manière, supposé recevable, il aurait dû être rejeté.

Il faut d'emblée relever que si le recourant entendait soulever un vice au sujet des conditions d'examen, il aurait dû le faire bien plus tôt puisqu'il savait, pour s'être présenté déjà deux fois aux examens écrits, qu'un seul écran serait mis à la disposition de tous les candidats, porteurs de lunettes ou non. Il est donc aujourd'hui forclos (ACDP A1 17 2 du 28 août 2017 consid. 8.1.2) pour soulever ce vice. Ensuite, la notion de discrimination, qui a un sens plus étroit que la simple égalité de traitement, comporte un élément de dépréciation qui s'attache à un critère d'appartenance d'une personne à un certain groupe ; ainsi, son origine, sa race, son sexe, son âge, sa langue, etc. (Dubey/Zufferey, Droit administratif général, Bâle 2014, n. 666 p. 233). Il est douteux qu'une mauvaise vue fasse partie de ces motifs dépréciatifs, à la différence d'une déficience corporelle (par quoi il faut comprendre un handicap), mentale ou psychique (Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, 4<sup>ème</sup> éd. 2021, n. 1184 p. 586). En outre, il n'y a ici de toute façon pas de discrimination puisque le recourant a été traité de la même manière que les autres candidats non myopes, tous ayant bénéficié des mêmes conditions de travail. Enfin, il est notoire que les porteurs de lunettes n'ont aucune peine à travailler, comme les non myopes, durant des heures sur un ordinateur. Aucune étude scientifique n'a jamais démontré les allégations du recourant selon lesquelles les yeux des porteurs de lunettes se fatigueraient plus vite devant un écran et que ces derniers travailleraient, de ce fait, plus lentement.

Quant à l'argument tiré d'une prétendue violation des articles 27 al. 2 et 36 Cst., le Tribunal fédéral a déjà jugé (voir par exemple arrêts 2C\_32/2015 du 28 mai 2015 consid. 5.1 et 2P.205/2006 du 19 décembre 2006 consid. 4.3) que la protection des justiciables impose de s'assurer que l'avocat, qui jouit d'un certain monopole de la représentation des parties en justice, dispose des compétences nécessaires pour exercer sa profession. Or, le droit cantonal valaisan contient des bases légales (art. 8 al. 1 de la profession d'avocat pratiquant la représentation en justice du 6 février 2001 [LPAv ; RS/VS 177.1] et 8 al. 1 RLPAv) reprenant ce principe (« L'examen d'avocat a pour but d'établir que le candidat possède les connaissances et les aptitudes nécessaires à l'exercice de la profession »). Pour le reste, la Cour de céans a déjà jugé que l'on peut légitimement attendre des candidats à un examen écrit qu'ils connaissent un certain nombre d'arrêts de référence, vu le rôle primordial joué par la jurisprudence (ACDP A1 17 135 du 29 janvier 2018, consid. 4.1 et 4.2). Le fait que l'article 16 al. 3 RLPAv n'autorise pas les participants d'avoir accès à la jurisprudence ne change rien à cette exigence. En effet, il est évident qu'un candidat aux examens doit avoir en mémoire certaines connaissances légales ou jurisprudentielles apprises durant ses études ou son stage et être en mesure de répondre aux questions posées au prix d'un raisonnement pour lequel il n'est pas attendu de lui qu'il cite donne des références précises d'arrêts fédéraux ou cantonaux. La vérification des connaissances des candidats est opérée au travers de diverses épreuves pratiques, dont le but est de les confronter à des situations qu'ils rencontreront dans l'exercice de leur métier. Or, dans sa pratique future, notamment lors de débats oraux tenus en justice, le candidat à un examen du barreau devra souvent faire appel à sa mémoire et n'aura pas le temps d'accéder à des sites internet pour consulter des bases légales ou de la jurisprudence. Le système valaisan régissant l'accès au barreau n'est donc pas contraire à l'art. 27 Cst.

7. En synthèse, la Cour retient que, hormis l'admission - totalement insignifiante sur le résultat final de ces épreuves - des reproches portant sur la question 4 du cas II de l'épreuve de droit de droit public et de procédure administrative (*supra*, consid. 3.3) et du 4<sup>ème</sup> tiret de la question 1 du chapitre III de l'épreuve de droit pénale et de procédure pénale (*supra*, consid. 5), tous les griefs du recourant sont rejetés. Les notes de 3,5 attribuées par les examinateurs pour l'épreuve de droit public et de procédure administrative, de 3 pour l'épreuve de droit privé et de procédure civile et de 3 pour l'épreuve de droit pénal et de procédure pénale trouvent donc une justification objective, échappent à toute critique et sont confirmées, ce qui entraîne l'échec définitif du recourant (cf. art. 8 al. 3 LPAv).

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

**8.2** 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 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8). Il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA), l'intéressé n'ayant de toute façon pris aucune conclusion dans ce sens.

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

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

Sion, le 16 janvier 2023.