

A1 25 124

ARRET DU 28 AVRIL 2026

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

Composition : Frédéric Fellay, juge président ; Dr Thierry Schnyder et Matthieu Sartoretti, juges ; Elodie Cosandey, greffière ;

en la cause

X _____, recourant, représenté par Maître Frédéric Pitteloud, avocat à Sion,

contre

COMMISSION CANTONALE DES EXAMENS D'AVOCAT, 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 27 mai 2025

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 2025. Les trois épreuves écrites se sont déroulées au début du mois de mai.

Le 4 juin 2025, le Service juridique de la sécurité et de la justice (ci-après : SJSJ) a communiqué à X _____ une décision du 27 mai 2025 de la commission cantonale des examens d'avocat (ci-après : la commission) qui constatait son échec définitif aux épreuves écrites en raison d'une moyenne insuffisante (art. 19 al. 1 du règlement du 20 février 2002 concernant la loi sur la profession d'avocat [RLPAv]). Etait jointe une liste établie par la commission qui consignait les résultats obtenus (art. 18 al. 1 RLPAv), soit :

Droit privé et procédure civile :	4.0
Droit pénal et procédure pénale :	3.5
Droit public et procédure administrative :	4.0
<u>Total des points :</u>	<u>11.5</u>

Moyenne des trois notes de l'examen écrit : 3.8

Le 5 juin 2025, sur requête de X _____, le SJSJ lui a transmis une copie de ses épreuves écrites de la session de printemps 2025.

B. Le 7 juillet 2025, X _____ a formé auprès de la Cour de céans un recours de droit administratif contre ce prononcé, en prenant les conclusions suivantes :

« PRINCIPALEMENT

1. Le recours est admis ; en conséquence, la décision entreprise est réformée en ce sens que les examens écrits sont réussis, la note de l'examen écrit de droit pénal et procédure pénale étant fixée à 4.0.

SUBSIDIAIREMENT

2. Le recours est admis ; en conséquence, la décision entreprise est annulée et le dossier renvoyé à la Commission d'examen des candidats au barreau pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

DANS TOUS LES CAS

3. Les frais de procédure ainsi qu'une équitable indemnité de dépens en faveur de X _____ sont mis à la charge de la Commission d'examen des candidats au barreau, subsidiairement à charge de l'Etat du Valais. »

A l'appui de son recours, X _____ a tout d'abord invoqué une violation du droit d'être entendu en soutenant que les exigences de motivation liées à l'évaluation de l'épreuve de droit pénal n'étaient pas respectées. Il s'est en particulier plaint de l'absence d'information

sur la pondération des points de certaines questions ainsi que sur les réponses attendues. Dans ces conditions, ni les corrections ni les commentaires les accompagnant ne permettaient de comprendre précisément comment ses lacunes ou erreurs avaient impacté quantitativement la notation, tout comme ils ne permettaient pas à l'autorité de recours de reconstituer l'évaluation de l'épreuve et de s'assurer que celle-ci était exempte de toute illégalité. X _____ a ensuite reproché à la commission d'avoir, à plusieurs reprises, abusé de son pouvoir d'appréciation et constaté de manière inexacte ou incomplète les faits pertinents lors de la correction de l'épreuve de droit pénal, détaillant plusieurs questions qui auraient dû lui valoir plus de points.

Le 15 septembre 2025, le SJSJ a déposé le dossier de la cause et la détermination du même jour de la commission. Cette dernière a proposé le rejet du recours sous suite de frais. Elle a d'abord rappelé que la notation ne tenait pas seulement compte de la résolution des cas, mais aussi de la qualité du raisonnement et de la construction des réponses. En outre, la jurisprudence n'exigeait pas de procéder de manière strictement arithmétique et d'indiquer le nombre de points attribués pour chaque partie de réponse. S'agissant plus particulièrement des griefs soulevés en lien avec les corrections de l'épreuve de droit pénal, elle a estimé que le document annexé à l'examen comme fiche de correction contenait de nombreuses indications permettant au candidat de comprendre autant les éléments pertinents pris en compte que les erreurs ou manquements constatés. Il n'y avait donc pas de violation du droit d'être entendu. Pour chaque réponse litigieuse, la commission a ensuite fourni des explications complémentaires sur ce qui était attendu du candidat en se référant aux éléments figurant sur la fiche de correction. Procédant enfin à une synthèse générale, elle a estimé que la note attribuée correspondait pleinement à la prestation du candidat, celui-ci ayant manifesté des manquements importants tant en droit matériel qu'en procédure pénale, notamment sur des questions de base et des sujets d'actualité faisant l'objet de publications régulières et récentes.

Le 6 octobre 2025, X _____ a notamment concédé que le document annexé à l'examen comme fiche de correction contenait des indications lui permettant de comprendre, dans une certaine mesure, les éléments pertinents pris en compte et les erreurs ou manquements constatés par la commission. Il a toutefois critiqué l'absence d'indication quant à l'impact de ces erreurs ou manquements sur la notation, lacune qui empêchait, selon lui, l'autorité de recours de reconstituer l'évaluation et de la contrôler. Il a maintenu, pour le reste, les griefs développés dans son recours.

Considérant en droit

1.

1.1 Déposé en temps utile, par le candidat dont la décision constate l'échec définitif, le recours est recevable (art. 10 al. 2 et 3 de la loi du 6 février 2001 sur la profession d'avocat pratiquant la représentation en justice [LPAv] ; art. 22 al. 1 RLPAv ; art. 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 LPJA).

1.2 Depuis l'abrogation de la let. 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 24 198 du 20 février 2025 consid. 1.2).

2. Le recourant a requis, à titre de moyens de preuve, l'édition par le SJSJ du dossier complet le concernant s'agissant des sessions de printemps 2023, d'automne 2023 et de printemps 2025 ainsi que la communication du taux d'échec des épreuves écrites de ces trois sessions d'examen.

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 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 et 145 I 167 consid. 4.1). Les garanties minimales précitées n'empêchent pas l'autorité de 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 SJSJ a déposé le dossier de la cause le 15 septembre 2025. Ce dernier contient notamment les informations concernant la participation du recourant aux sessions de printemps 2023, d'automne 2023 et de printemps 2025 (inscriptions, convocations, épreuves corrigées et décisions communiquant les résultats). La requête du recourant est donc, sur ce point, satisfaite. Il n'y a, par ailleurs, pas de raison de penser qu'il existe d'autres documents en main du SJSJ relativement à la correction de l'examen litigieux que ceux déjà au dossier, ce que le recourant ne soutient au demeurant pas.

S'agissant du taux d'échecs des épreuves écrites de ces trois sessions d'examen, le recourant ne soulève aucun grief au regard duquel il serait pertinent de connaître cette information. Il n'explique pas non plus ce qu'elle serait susceptible d'apporter pour la résolution du litige. Pour cette raison déjà, l'administration de ce moyen de preuve paraît superflue, de sorte qu'il convient d'y renoncer. A cela s'ajoute que le recourant a déjà formulé cette requête auprès du SJSJ par courriels des 3 et 4 juillet 2025 et que le service lui a répondu ne pas tenir de statistiques officielles à cet égard.

3. Dans un premier grief, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. Il estime que les exigences de motivation liées à l'évaluation de l'épreuve de droit pénal ne sont pas respectées faute d'indication sur la pondération des points en fonction des réponses fournies et attendues, ce qui empêchait de comprendre l'appréciation qui en avait été faite et, *a fortiori*, d'en vérifier l'exactitude.

3.1 Dans le cadre d'un recours contestant la notation d'une épreuve, les examinateurs doivent pouvoir démontrer que celle-là résiste aux critiques et qu'ils ont correctement exercé leur pouvoir d'appréciation. Ces exigences sont le corollaire de celle qui impose à l'autorité de motiver ses décisions et que la jurisprudence a déduite du droit d'être entendu des parties à un procès (art. 29 Cst. ; v. ég. art. 29 al. 3 LPJA). Pour satisfaire à cette obligation, l'autorité doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision, de manière que le justiciable puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (cf. p. ex. ATF 142 I 135 consid. 2 et 138 I 232 consid. 5.1). Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF

141 V 557 consid. 3.2.1, 134 I 83 consid. 4.1). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2024 du 5 mai 2025 consid. 4.1). Lorsque la décision porte sur le résultat d'un examen et que l'appréciation des experts est contestée, l'autorité satisfait aux exigences de motivation au sens de l'art. 29 al. 2 Cst. si elle indique au candidat, même oralement et de façon succincte, les défauts qui entachent ses réponses et les solutions correctes qui étaient attendues de lui (arrêts du Tribunal fédéral 2D_35/2021 du 2 juin 2022 consid. 4.1, 2C_505/2019 du 13 septembre 2019 consid. 4.2.1, 2C_646/2014 du 6 février 2015 consid. 2.1 et 2D_65/2011 du 2 février 2012 consid. 5.1 ; RVJ 2021 p. 55 consid. 12.2 ; ACDP A1 21 138 du 10 janvier 2022 consid. 3.2). Par ailleurs, afin d'exercer son contrôle, l'autorité de recours doit pouvoir reconstituer l'évaluation de l'épreuve et être convaincue que celle-là est exempte de toute illégalité. Il est déterminant que ce contrôle ne se résume pas à une pure formalité par défaut d'indications et que le candidat soit mis en mesure de comprendre les motifs de son échec, ce qui lui permet soit de mieux se préparer pour une session ultérieure, soit de l'accepter plus facilement si celui-ci est définitif (arrêt du Tribunal fédéral 2C_463/2012 du 28 novembre 2012 consid. 2.2 ; RVJ 2021 p. 55 consid. 12.2 ; ACDP A1 21 138 précité consid. 3.2).

La Cour de céans rappelle qu'en matière d'examens, la jurisprudence a retenu que le droit d'être entendu et les standards de motivation codifiés aux art. 19 ss et 29 al. 3 LPJA n'astreignaient pas l'autorité à produire des documents internes, tels que les grilles de corrections, l'échelle des notes ou les notes personnelles des examinateurs, à condition toutefois que le candidat ait été en mesure de comprendre l'évaluation faite de son travail (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 2D_13/2024 du précité consid. 6.2 et les réf. cit. ; RVJ 2021 p. 55 consid. 12.2 ; ACDP A1 20 205 du 6 mai 2021 consid. 2.2). Le droit d'être entendu n'exige ainsi pas qu'un candidat puisse reconstituer de façon détaillée les (demi) points qui ont été attribués dans le cadre d'une épreuve, c'est-à-dire déterminer exactement le nombre de points attribués pour une réponse donnée respectivement pour l'absence de mention de tel ou tel élément. Cela est d'autant plus valable pour un examen tel que celui du brevet d'avocat au regard du type d'épreuve qu'il comprend (casus, rédaction d'actes, etc.), ainsi que du traitement et des développements très différents qui peuvent y être apportés par les candidats (arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2021 précité consid. 4.5.2).

3.2 En l'occurrence, le recourant se plaint que ni la fiche de correction ni les commentaires l'accompagnant ne permettent de comprendre précisément comment ses lacunes ou

erreurs se sont traduites dans les points attribués. Il soutient que cela l'empêcherait de comprendre correctement la notation de l'examen, de même que, pour l'autorité de recours, de reconstituer l'évaluation de l'épreuve et vérifier que celle-ci soit exempte de toute illégalité.

Ce faisant, le recourant semble penser que, d'une part, les exigences de motivation fondées sur l'art. 29 al. 2 Cst. impliqueraient de devoir fournir des explications détaillant chaque élément attendu du candidat et le nombre de points accordés pour celui-ci et que, d'autre part, pour pouvoir examiner si la correction est exempte d'illégalité, l'autorité de recours devrait être placée dans les mêmes conditions que l'examineur et pouvoir procéder à sa propre évaluation, point par point, de chacune des réponses dont la correction est contestée. Cette position revient à ignorer la retenue qu'il incombe à la juridiction de recours d'observer lorsqu'elle revoit l'évaluation d'une épreuve (cf. consid. 1.2 *supra*). Par ailleurs, et comme la Cour de céans a déjà eu l'occasion de le juger, l'exigence de motivation imposée aux examinateurs ne les oblige pas à informer le candidat du nombre de points attribués à chaque question de l'épreuve écrite ; de même, ce dernier ne peut pas prétendre à obtenir une correction « point par point » (ACDP A1 22 122 du 16 janvier 2023 consid. 3.2). Le respect du droit d'être entendu n'implique donc pas de communiquer au recourant le détail des points par réponse attendue, ni l'impact sur le nombre de points attribués aux réponses jugées incomplètes ou partiellement justes, comme il le demande au point 2.3 de son recours. Il importe uniquement que la motivation lui permette de comprendre de manière générale les défauts qui entachent ses réponses et les solutions correctes qui étaient attendues de lui. Pour ce faire, l'examineur a, en l'occurrence, fourni une fiche de correction indiquant pour chaque cas les éléments les plus importants qui devaient ressortir des réponses du candidat ainsi que les points accordés au recourant au regard du nombre de points maximum par cas. Si les remarques de l'examineur ne sont, certes, pas toutes des plus circonstanciées, elles permettent néanmoins de savoir, pour chacun des cas, sur quels points la prestation du recourant a été jugée insatisfaisante. Cela répond aux exigences de motivation en matière d'examens. En effet, selon la jurisprudence, une motivation générale d'une épreuve écrite respecte le droit d'être entendu (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2D_35/2021 précité consid. 4.5.2). A cela s'ajoute que le recourant admet lui-même que la fiche de correction annexée à son examen de droit pénal contenait des indications lui permettant de comprendre, dans une certaine mesure, les éléments pertinents pris en compte et les erreurs ou manquements constatés par la commission. Les commentaires fournis ont d'ailleurs permis au candidat de former céans un recours en contestant également leur teneur sur le fond.

En tout état de cause, dans le cadre de l'instruction du recours césans, la commission a déposé une réponse circonstanciée de 5 pages fournissant des explications supplémentaires sur les réponses dont la correction était contestée. Cette réponse a été communiquée au recourant, qui a pu répliquer. Dans ces circonstances, même s'il fallait admettre que les commentaires fournis au candidat avec la décision d'échec ne répondaient pas aux standards minimaux de motivation, la violation du droit d'être entendu qui en résulterait n'aurait pas été d'une gravité particulière et aurait été réparée en instance de recours (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.4, 142 II 218 consid. 2.8.1 et 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_650/2023 du 24 février 2026 consid. 4.1).

En définitive, il y a lieu de conclure que le candidat a été en mesure de comprendre l'évaluation de ses examens. Partant, le moyen tiré d'une violation de l'art. 29 al. 2 Cst. est rejeté.

4. Dans un deuxième grief, le recourant reproche à la commission d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation et d'avoir constaté de manière inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 78 al. 1 let. a LPJA ; art. 9 Cst.). Il critique en particulier l'évaluation des questions 3, 4 et 7 du cas 1 ainsi que 1 et 2 du cas 2 de l'épreuve de droit pénal. Il considère, en substance, que des éléments de réponse n'ont pas été pris en considération.

4.1 Selon la jurisprudence, 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 lorsqu'elle 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_436/2025 du 14 janvier 2026 consid. 2.3).

En vertu de l'art. 9 Cst., toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable ; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 148 III 95 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_714/2024 du 28 mai 2025 consid. 2.2).

4.2 La Cour de céans examinera, l'un après l'autre et en faisant preuve de la retenue qui s'impose à elle en la matière, les griefs du recourant vis-à-vis de chacune des questions litigieuses de l'épreuve de droit pénal. Il est préalablement rappelé que, selon les indications figurant sur la première page de la donnée d'examen, il était demandé au candidat de répondre aux questions de manière détaillée et complète, de justifier ses réponses et d'indiquer la ou les bases juridiques pertinentes. De plus, les réponses devaient se référer aux indications figurant dans les données, qui ne pouvaient être modifiées. Ce cadre est donc applicable à toutes les questions de l'épreuve de droit pénal.

4.2.1 Le cas 1 était le suivant :

« Cas 1 (25 points)

Dans la nuit du 31 décembre 2024 au 1^{er} janvier 2025, Gertrude Maurin, née le 10 octobre 2009, s'est rendue dans la discothèque The Place, à Sion. Elle y a rencontré le frère d'une amie, Max Peco, qui fêtait ses 25 ans ; il lui a offert plusieurs verres de whisky. Ils ont dansé ensemble et se sont rapprochés. Vers 3 heures 30 du matin, ils sont sortis de la discothèque. Max Peco a proposé à Gertrude Maurin d'aller chez lui pour boire un dernier verre, ce qu'elle a accepté. Il l'a aidée à marcher jusqu'à sa voiture, puis à rejoindre son appartement car elle était très alcoolisée. Il a été déterminé qu'elle présentait un taux d'alcoolémie situé entre 1.5 et 2 g/kg.

Dans l'appartement, Max Peco s'est approché d'elle, l'a enlacée et l'a embrassée avec la langue. Il a commencé à la déshabiller alors que Gertrude Maurin lui disait qu'elle ne voulait pas entretenir de relation sexuelle, mais sans avoir la force de lui résister. Il a poursuivi en la caressant sur la poitrine et le bas du ventre ; il a essayé à plusieurs reprises de la pénétrer vaginalement avec son pénis, sans y parvenir. Elle ne disait rien mais mettait ses mains en opposition, qu'il écartait sans difficulté et sans violence, car elle n'était pas en état de s'y opposer plus que cela. A un moment donné, il l'a également pénétrée analement avec un doigt durant quelques secondes. Finalement, il l'a aidée à se rhabiller et l'a ramenée à son domicile. Elle titubait ; elle a eu de la peine à sortir de la voiture et à rentrer chez elle.

Gertrude Maurin s'est rendue le lendemain à la police pour dénoncer ces faits. »

La question 3 se présentait comme suit :

« Si la victime explique qu'une fois à l'appartement, lorsque Max Peco a commencé à la déshabiller, elle a été pétrifiée et n'a pas été capable de la moindre réaction, les infractions retenues seraient-elles les mêmes que dans le cas initial ? »

Le recourant a répondu qu'il « *faudra retenir le viol selon l'art. 190 al. 1 CP lorsque l'auteur profite de l'état de sidération de la victime* ». Selon la fiche de correction de l'examineur, la réponse est juste mais aurait mérité d'être développée, notamment par rapport à la notion de sidération. Le recourant estime ce reproche infondé, dès lors que, d'une part, rien dans la question n'indiquait qu'un tel développement était attendu et que, d'autre part, il avait de toute manière déjà expliqué ce qu'était l'état de sidération en

réponse à la question 1. Cela ne changeait rien de traiter cet élément dans la réponse à la question 1 ou à la question 3, la notion étant, à l'évidence, connue.

Dans sa détermination, la commission expose que l'état de sidération est une notion introduite dans les nouvelles dispositions en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2024 et qu'il fallait expliquer en quoi elle consiste. A cet égard, le commentaire très succinct figurant sous un autre point de l'épreuve n'était pas suffisant, ce d'autant moins que, sur le vu des consignes initiales, le fait d'indiquer de manière laconique une infraction, même juste, ne constituait jamais une réponse satisfaisante, en l'absence de justification détaillée et complète des réponses.

En premier lieu, il convient d'écarter l'objection du recourant selon laquelle la question n'indiquait pas que le développement de la notion d'état de sidération était attendu. En effet, le candidat ne pouvait raisonnablement considérer qu'il suffisait de répondre à cette question par l'affirmative ou la négative pour que la réponse soit qualifiée de complète. Comme l'a rappelé la commission, la donnée de l'examen exposait, en préambule, la nécessité de répondre aux questions de manière détaillée et complète, de justifier ses réponses et d'indiquer la ou les bases juridiques pertinentes. Or, la question 3 du cas 1 visait clairement à orienter le candidat sur l'état de sidération, de sorte qu'il paraît évident qu'une présentation, même succincte, de cette notion-ci était *a minima* attendue, sa simple mention, bien que correcte, ne pouvant être qualifiée de réponse détaillée et complète. A cela s'ajoute que le cas portait sur la révision récente du droit pénal en matière sexuelle. Celle-ci a fait l'objet d'un traitement médiatique et doctrinal important à une époque où le recourant préparait l'examen du barreau. On pouvait donc attendre de lui qu'il maîtrise le sujet, ce d'autant plus que la notion d'état de sidération était un élément important de la révision et qu'il en a beaucoup été question.

Il est vrai que le candidat a exposé dans sa réponse à la question 1 que « *[l]e viol peut également être commis lorsque l'auteur profite d'un état de sidération, à savoir lorsque la victime est tétanisée, ce qui l'empêche de parler, de bouger. La victime reste en quelque sorte figée* ». Il n'a toutefois pas repris ces explications dans la réponse à la question 3 et n'y a pas non plus renvoyé. Cela étant, il n'appartient pas à l'examineur de rechercher si l'élément attendu en réponse à une question particulière se trouve ailleurs dans la copie d'examen. Au demeurant, si le candidat s'était rendu compte en cours de rédaction qu'un élément qu'il avait déjà détaillé faisait l'objet d'une question spécifique, il pouvait facilement le copier d'un endroit à l'autre ou y renvoyer explicitement. Il ne l'a pas fait et il ne peut pas être reproché à l'examineur de ne pas

avoir pris en compte des éléments de réponse à la question 1 pour attribuer plus de points à la question 3.

Enfin, il convient également de relever, comme cela ressort du terme « notamment » figurant sur la fiche de correction, que l'absence de développement de la notion d'état de sidération n'a pas été considérée par l'examineur comme la seule composante manquante de la réponse pour que celle-ci puisse être qualifiée de complète. En effet, la question portait sur les infractions retenues lorsque la victime est pétrifiée et le candidat ne cite que le viol commis en profitant de l'état de sidération au sens de l'art. 190 al. 1 CP. Cependant, la correction de la question 1 met en exergue d'autres infractions entrant en ligne de compte, en particulier l'art. 189 CP pour les actes qui ne peuvent pas être englobés dans le champ d'application de l'art. 190 CP. Le candidat n'a pas du tout expliqué si et comment les autres infractions commises selon la description des faits du cas 1 peuvent également être retenues lorsque la victime est en état de sidération. Dans ces conditions, sa réponse ne peut qu'apparaître incomplète et l'examineur n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que la réponse n'était pas assez développée. La position du recourant selon laquelle il aurait dû obtenir tous les points alloués à cette question est donc mal fondée.

4.2.2 La question 4 du cas 1 se présentait comme suit :

« Quelle(s) infraction(s) faut-il retenir en cas de retrait furtif du préservatif à l'insu du ou de la partenaire durant une relation sexuelle (stealththing) ? »

Dans sa copie d'examen, le recourant a répondu qu'il « *faut retenir le désagrément d'ordre sexuel de l'art. 198 CP. Il s'agit d'une contravention punie d'une amende et poursuivie sur plainte* ». L'examineur a, quant à lui, constaté que « *l'art. 198 CP était retenu sous l'angle de l'ancien droit par la [jurisprudence] (ATF 148 IV 329) mais [qu']avec le droit actuel, qui n'exige plus la contrainte, ce sera un viol ou une atteinte sexuelle* ». Le recourant soutient qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir fondé sa réponse sur la jurisprudence la plus récente rendue à ce sujet, même si cette dernière se basait sur l'ancien droit, puisque la formulation de la question ne donnait aucune indication temporelle. Ainsi, à supposer que le cas de stealththing soit survenu avant la révision du droit pénal en matière sexuelle entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2024, la jurisprudence qu'il avait citée était bien applicable.

Dans sa détermination, la commission réfute d'emblée cette possibilité au regard non seulement de la date des faits indiquée dans le cas, mais aussi de la formulation au présent de la question 4, si bien que, même prise de manière indépendante, elle se

serait alors rapportée à la date de l'examen du 5 mai 2025. La commission explique ensuite que la réponse du candidat était donc fausse à la date de l'examen et selon la donnée du cas. Sa connaissance de la jurisprudence récente rendue sous l'égide de l'ancien droit méritait tout de même d'être prise en compte, et l'avait été. Elle ajoute que s'il fallait définir un pourcentage de réponse juste sur cette question, il serait de 2/3, ce qui apparaissait déjà généreux.

Répliquant sur ce dernier point, le recourant se plaint de ne pas comprendre comment une réponse qui apparaît partiellement juste puisse finalement valoir plus de la moitié des points. Comme exposé au considérant 3 *supra*, le droit d'être entendu n'astreint cependant pas l'examineur à détailler point par point la correction des réponses d'une épreuve. Pour s'assurer que l'examen est exempt d'illégalité, il suffit de pouvoir vérifier que l'examineur n'a pas occulté des éléments de réponses pertinents. Or, dans le cas de la question 4, et comme l'a soulevé la commission, il n'y a aucun doute sur le fait que la situation devait s'analyser à l'aune des nouvelles dispositions du droit pénal en matière sexuelle en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2024. Selon la donnée d'examen, les faits décrits dans le cas 1 se sont en effet déroulés dans la nuit du 31 décembre 2024 au 1^{er} janvier 2025, soit postérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau droit. L'épreuve de droit pénal litigieuse s'est par ailleurs tenue le 5 mai 2025, soit alors que le nouveau droit était déjà applicable. On ne voit donc pas comment le candidat aurait pu penser qu'il devait raisonner selon l'ancien droit ; l'intéressé ne l'explique d'ailleurs pas. Dans un tel cas, il aurait de toute manière également dû se pencher sur les dispositions transitoires, ce qu'il n'a pas fait non plus. Quoi qu'il en soit, la commission a décidé de tenir compte de ses connaissances sous l'angle de l'ancien droit. Cette appréciation apparaît largement favorable au recourant et échappe ainsi à toute critique.

4.2.3 La question 7 du cas 1 se présentait comme suit :

« Gertrude Maurin ne veut pas être confrontée à Max Peco ; celui-ci veut absolument être présent avec son avocat lors de la 2^{ème} audition de Gertrude Maurin prévue prochainement à la police.

7.1 Max Peco a-t-il le droit d'être présent lors de cette audition et si oui, comment respecter le souhait de Gertrude Maurin de ne pas être confrontée à lui ?

7.2 Le procureur peut-il simplement interdire à Max Peco d'être présent à cette audition ; s'il le fait, peut-il y, avoir des conséquences procédurales et si oui lesquelles ? »

En préambule à ses réponses aux questions 7.1 et 7.2, le recourant a indiqué que
« *Gertrude, mineure, peut faire valoir l'art. 117 al. 2 let. A CPP visant à restreindre les possibilités de confrontation avec le prévenu et soumettre Gertrude à des mesures de protections particulières lors des auditions, art. 117 al. 2 let. B CPP. Ces dispositions*

renvoient à l'art. 154 qui prévoit des mesures spéciales visant à protéger les enfants. Gertrude a moins de 18 ans, art. 154 al. 1 CPP ».

Il a ensuite exposé, s'agissant de la question 7.1, que « *Max ne peut pas être présent lors de cette audition puisque Gertrude manifeste son refus, art. 154 al. 4 let. A CPP* ». Concernant la question 7.2, il a expliqué que « *[l]e procureur peut refuser à Max d'être présent, mais il doit lui garantir que son droit d'être entendu puisse être garanti d'une autre manière, art. 154 al. 5 CPP. Il faut donc que le procureur donne la possibilité à Max de faire valoir son droit d'être entendu, de poser des questions écrites par avance que son défenseur pourra poser par exemple, art. 154 al. 6 CPP. Voir également art. 147 al. 1 CPP. Si le procureur viole le droit d'être entendu de Max, il pourra recourir pour violation de son d'être entendu prévu par l'art. 29 al. 2 Cst. Recours contre la décision de refus de son droit d'être entendu, art. 393 al. 1 let. A CPP* ».

Aux termes de la fiche de correction, l'examineur retient, pour la réponse à la question 7.1, qu'il « *est un peu court et en violation des droits de la défense de dire que le prévenu ne peut pas être présent si la victime fait valoir son droit à la non-confrontation ; il faut aménager l'audition, mais en contradictoire* ». Le recourant estime qu'il est infondé de lui reprocher de ne pas avoir indiqué qu'il fallait aménager l'audition en contradictoire alors qu'il expliquait dans sa réponse à la question 7.2 que l'audition devait être aménagée de sorte à garantir d'une autre manière le droit d'être entendu du prévenu, au sens de l'art. 154 al. 5 CPP. Selon lui, il était indifférent qu'il ait développé cet aspect dans sa réponse à la question 7.1 ou 7.2, l'important étant simplement de s'assurer qu'il savait que l'audition devait être aménagée en contradictoire afin que le droit d'être entendu du prévenu soit garanti.

Ce faisant, le recourant fait fi de la remarque de l'examineur relativement à la réponse à la question 7.2, selon laquelle la solution qu'il propose, à savoir préparer des questions écrites à l'avance que son défenseur pourra poser à l'audition, ne respecte pas non plus le droit au contradictoire réel. Selon les développements supplémentaires de la commission sur ce point, le fait de déposer un questionnaire au préalable ne respecte pas suffisamment le droit d'être entendu du prévenu et l'empêche de réagir sur le moment. Pour la commission, le problème réside dans le fait que, les auditions de victimes mineures étant limitées par la loi et la jurisprudence, le prévenu serait certainement définitivement privé du droit faire poser des questions complémentaires, raisonnement que le recourant ne conteste au demeurant pas.

Ainsi, outre le fait que le recourant cherche à compléter sa réponse en renvoyant à un élément contenu dans une autre réponse, ce renvoi ne permet de toute manière pas de retenir qu'il sait qu'il est possible d'organiser une audition en contradictoire sans confrontation directe, afin de respecter tant les droits du prévenu que ceux de la victime. Dans sa détermination, la commission explique à cet égard qu'il était attendu du candidat qu'il indique que le prévenu doit pouvoir participer en direct, via une salle LAVI, en lien vidéo ou audio depuis une autre salle ou par visioconférence. Force est de constater que la réponse donnée est incomplète en tant qu'elle se limite à exposer que le prévenu ne peut pas être présent puisque la victime a manifesté son refus. Le renvoi, fait dans son recours, à la réponse à la question 7.2 est tout aussi insuffisant étant donné que la présence du prévenu doit être garantie s'il le souhaite, mais sans contact direct avec la victime.

Sur le vu de ces considérations, on ne saurait suivre le recourant, lorsqu'il prétend à la totalité des points afférent aux questions 7.1 et 7.2. On peut ajouter que, malgré les manquements relevés, la commission estime que les réponses du recourant démontrent qu'il connaît les principes généraux, bien qu'il présente des lacunes dans leur mise en œuvre. Elle indique avoir tout de même évalué la réponse comme globalement bonne. Les points attribués ne font donc pas abstraction des éléments pertinents mis en avant par le candidat.

En définitive, l'octroi de 6 points sur 9 pour les questions 2 à 7 du cas 1, malgré les lacunes et erreurs observées *supra* dans les réponses aux questions 3, 4 et 7, procède d'une évaluation plutôt généreuse de la commission. Son appréciation n'apparaît, dès lors, nullement critiquable et ne saurait être censurée par le Tribunal.

4.2.4 Le cas 2 et sa question 1 se présentaient comme suit :

« Cas 2 (15 points)

A)

Maxime Avatar a constitué en 2019 la société Ménage SA, au capital de 100'000 francs par un apport d'argent de ce montant. Cette société est active dans le matériel de cuisine et de maison. Maxime Avatar est administrateur unique avec signature individuelle. L'entreprise connaît rapidement des problèmes de liquidités. En 2022, la faillite de Ménage SA est prononcée par le Tribunal de Sion. Elle sera suspendue faute d'actifs.

Dans le cadre de la faillite de Ménage SA, l'Office des faillites constate que lors de la fondation, le capital social de 100'000 fr. avait en réalité été prêté à Maxime Avatar par son frère José Avatar. Une fois la société fondée, ce montant a été retourné à José Avatar et n'a jamais été mis à disposition de la société. Celle-ci ne disposant pas de liquidités, elle s'est presque immédiatement retrouvée en état de surendettement mais

Maxime Avatar a tout de même poursuivi l'activité jusqu'à la faillite, avec un découvert final de 800'000 francs. Il est également apparu que Maxime Avatar s'était octroyé un salaire de 10000 fr., beaucoup trop élevé par rapport aux capacités financières de Ménage SA.

1. Quelles infractions Maxime Avatar peut-il avoir commises ? »

Le recourant a répondu qu'on « *peut retenir l'infraction de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP. On peut également retenir l'infraction de faux renseignements sur des entreprises commerciales de l'art. 152 CP et de l'art. 153 CP et éventuellement l'art. 167 CP* ». Il ressort de la fiche de correction que cette question valait 6 points et que le candidat n'en a obtenu que 1.5. L'examinateur justifie cette appréciation en relevant que l'infraction d'obtention frauduleuse d'une constatation fausse (253 CP) n'avait pas été identifiée, alors qu'elle s'appliquait aussi pour le registre du commerce et primait l'art. 153 CP dans ce cas. Les infractions prévues aux art. 152 et 167 CP avaient été faussement identifiées alors qu'elles n'étaient pas réalisées. La gestion fautive (art. 165 CP) était effectivement réalisée mais le candidat n'avait pas expliqué pour quels actes ni analysé réellement l'infraction. Enfin, la gestion déloyale (158 CP) n'avait pas non plus été identifiée et les concours n'avaient pas été traités.

Le recourant soutient qu'il est abusif de lui reprocher de ne pas avoir traité les concours entre les différentes infractions identifiées dans la mesure où rien dans la donnée de la question n'indiquait qu'il aurait dû procéder à une telle analyse, au contraire, par exemple, de la formulation de la question 1 du cas 1 qui ne laissait pas de doute à cet égard (« *Quelles infractions peuvent être envisagées contre Max Peco ? Vous devez traiter toutes les infractions envisageables et analyser les concours entre elles* »). Il souhaite donc que les points attribués à l'analyse des concours entre les différentes infractions identifiées soient retranchés du nombre de points total de l'examen ou lui soient attribués.

La commission estime, pour sa part, que, lorsque plusieurs infractions sont réalisées, l'analyse des concours est toujours nécessaire afin de déterminer celles qui seront finalement retenues et que tout candidat aux examens du barreau est censé appréhender cette problématique. Elle précise néanmoins que, pour la réponse à la question 1 du cas 2, si le candidat n'a obtenu que très peu de points, c'est surtout parce qu'il n'a pas été capable d'identifier toutes les infractions en cause, le poids donné aux concours étant très réduit.

Avec la commission, il faut bien admettre que la réponse du recourant est très éloignée de ce qui était attendu. En effet, sur les trois infractions réalisées, il n'en a identifié correctement qu'une seule et ne l'a même pas développée un tant soit peu pour

expliquer quels sont les éléments constitutifs qui permettent de conclure à sa réalisation. Or, comme déjà rappelé, la donnée de l'examen insistait clairement en préambule sur la nécessité de répondre aux questions de manière détaillée et complète, de justifier ses réponses et d'indiquer la ou les bases juridiques pertinentes. Ainsi, le candidat ne pouvait pas partir du principe qu'il suffisait de citer les infractions pour répondre de façon complète, indépendamment du fait que la formulation de la question mette encore l'accent ou non sur le fait de traiter toutes les infractions et les concours entre celles-ci.

A cela s'ajoute que, dans le cas précis, n'ayant identifié qu'une seule infraction correcte sur trois et cité trois autres non réalisées, son examen des concours aurait, de toute manière, été hors sujet. Partant, l'appréciation de la commission de la question 1 du cas 2 ne prête pas non plus le flanc à la critique.

4.2.5 Le cas 2 et sa question 2 se présentaient comme suit :

« B)

Plusieurs clients de Ménage SA ont versé de l'argent dans le cadre d'une liste de mariage déposée auprès de ce commerce, argent destiné à permettre aux futurs mariés d'obtenir les objets choisis sur la liste par leurs proches et amis et payés au commerce. Confronté à des difficultés financières, Maxime Avatar a encaissé les montants versés mais n'a jamais commandé la marchandise. Ménage SA ayant été déclarée en faillite, les mariés n'ont jamais reçu les objets choisis et payés par leurs proches et amis, qui n'ont pas pu être remboursés.

2. Maxime Avatar risque-t-il d'être condamné pour abus de confiance (art. 138 CP) et/ou escroquerie (art. 146 CP) ?

« Veuillez analyser ces deux infractions. »

Dans sa réponse, le candidat a exposé les éléments constitutifs de ces deux infractions puis retenu la réalisation de l'abus de confiance et non de l'escroquerie car *« les clients ont payé cet argent au commerce. Maxime n'a pas fait us[age] d'une astuce particulière pour que les gens viennent lui remettre des valeurs patrimoniales. Les clients et Maxime avaient une certaine relation de confiance puisque l'argent avait été confié dans un but spécifique, à savoir pour des mariés. Maxime n'a donc pas utilisé une ruse, n'a pas induit les clients en erreur. Il s'est toutefois approprié ces valeurs en raison du manque d'argent de la société et doit être reconnu coupable d'abus de confiance »*.

Selon la fiche de correction, cette question valait 4 points et le candidat en a obtenu 2. En substance, la justification de l'examineur est qu'il est faux de retenir l'abus de confiance et non l'escroquerie. Il relève que *« [l]e candidat retient l'abus de confiance mais il ne s'agit pas de choses confiées ; il considère, à tort, que l'escroquerie n'est pas réalisée car il n'y aurait pas d'astuce ; or, on voit mal comment le client pourrait ou devrait*

se méfier du commerçant dans un tel cas ; il ne sait pas que celui-ci n'a pas l'intention d'honorer son engagement dès le départ ».

Pour le recourant, il est faux de lui reprocher d'avoir considéré que l'escroquerie n'était pas réalisée, étant donné que rien dans la donnée n'indiquait que Maxime Avatar n'avait pas l'intention d'honorer son engagement dès le départ. Les clients avaient versé de l'argent dans le cadre d'une liste de mariage et c'était seulement par la suite, lorsque Maxime Avatar avait été confronté à des difficultés financières, qu'il avait décidé d'encaisser les montants versés et de ne jamais commander la marchandise. Si la donnée avait été plus claire quant au fait que Maxime Avatar n'avait pas l'intention, dès le départ, d'honorer son engagement, cela lui aurait pourtant permis de considérer que l'élément constitutif de la tromperie était réalisé et, après analyse des éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'escroquerie, retenir la réalisation de cette infraction, comme attendu par la commission. Dès lors, comme il ne pouvait pas lui être reproché de ne pas avoir retenu l'escroquerie, le candidat soutient que les trois quarts des points comptabilisés pour cette question, soit 3 sur 4, doivent lui être attribués.

Dans sa détermination, la commission relève que, selon la donnée, le commerçant encaisse l'argent mais ne commande pas la marchandise et que la locution « par la suite » mentionnée par le recourant dans son écriture n'y figure pas et est trompeuse. Cela étant, elle retient que le candidat a passé complètement à côté de la problématique liée à l'escroquerie, en n'envisageant même pas la situation de la tromperie de celui qui conclut un contrat sans avoir la volonté ni la capacité de l'honorer, alors que le cocontractant n'a pas de moyen de contrôle, ce d'autant que le montant est de faible valeur. Quant à l'abus de confiance, la commission rappelle qu'il a été retenu à tort, car il ne s'agit pas de valeurs patrimoniales confiées, ce que le recourant ne conteste pas.

La Cour constate d'emblée que le candidat profite là encore de son recours pour modifier quelque peu la réponse qu'il a apportée dans son épreuve. En effet, dans cette dernière, s'il n'a pas retenu l'escroquerie, ce n'est pas parce qu'il a compris que le commerçant avait d'abord l'intention d'honorer sa part du marché, mais parce qu'il a estimé qu'il n'y avait pas eu d'astuce particulière, de ruse, pour induire les clients en erreur et les pousser à lui verser de l'argent. Selon ce raisonnement, l'élément constitutif de la tromperie astucieuse faisait donc défaut pour le candidat parce que l'auteur n'avait pas eu recours à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène. Or, il y a également tromperie astucieuse, au sens de l'art. 146 CP, lorsque l'auteur donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée, de même que s'il

dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (arrêt du Tribunal fédéral 6B_55/2025 du 2 avril 2025 consid. 2.1.2). Le fait de simuler une volonté de fournir une prestation est en principe astucieuse au sens de l'art. 146 CP, car il concerne un fait interne qui, de par sa nature, ne peut être directement vérifié par le cocontractant (ATF 147 IV 73 consid. 3.3). Comme l'a relevé la commission, le candidat n'a pas identifié que l'astuce pouvait déjà provenir du fait de simuler la capacité à pouvoir honorer un contrat.

Quant à l'argument développé dans le recours selon lequel il n'était pas évident que le commerçant n'avait pas l'intention, dès le départ, d'honorer son engagement et avait trompé les clients en les laissant penser le contraire, il tombe manifestement à faux. Il ressort de la première partie du cas 2, qui explique les circonstances entourant la création de la société en 2019, que cette dernière n'a en réalité jamais bénéficié du montant de 100'000 fr. prévu à titre de capital social et qu'elle s'est presque immédiatement retrouvée en état de surendettement, même si Maxime Avatar avait tout de même poursuivi l'activité jusqu'à la faillite en 2022 et cela en se versant un salaire conséquent. Ainsi, lorsque dans la deuxième partie du cas 2, il est indiqué que, « [c]onfronté à des difficultés financières, Maxime Avatar a encaissé les montants versés mais n'a jamais commandé la marchandise », on comprend clairement qu'il avait encaissé ces montants malgré la situation déjà fortement obérée de sa société et alors qu'il n'avait pas les moyens d'honorer sa part du contrat. On ne saurait donc suivre le recourant lorsqu'il soutient que la donnée laissait entendre que le commerçant avait encaissé l'argent, puis, par la suite, confronté à des difficultés financières, avait décidé de ne pas commander la marchandise.

Par conséquent, il n'y a aucune raison d'attribuer au recourant des points supplémentaires pour sa réponse à la question 2 du cas 2. La donnée en elle-même ne laissait pas de doute sur son interprétation et l'erreur du candidat ne provient de toute manière pas simplement du fait qu'il aurait mal compris le moment à partir duquel le commerçant avait décidé de ne pas respecter ses engagements.

4.3 En définitive, les corrections contestées par le recourant se révèlent justifiées. L'attribution des points telle qu'effectuée par l'examineur apparaît ainsi parfaitement soutenable et ne saurait être corrigée par le Tribunal. Il s'ensuit que l'appréciation insuffisante de l'épreuve de droit pénal, sanctionnée par la note de 3.5, doit être maintenue et la décision d'échec aux examens écrits de la session de printemps 2025 confirmée (cf. art. 19 al. 1 RLPAv).

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

6. 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 des dépens (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. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent arrêt est communiqué à Maître Frédéric Pitteloud, avocat à Sion, pour X _____, et au Service juridique de la sécurité et de la justice, à Sion, pour la commission cantonale des examens d'avocat.

Sion, le 28 avril 2026.