Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-3837/2010

Arrêt du 14 décembre 2011

Composition

Jean-Luc Baechler (président du collège),
Francesco Brentani et Frank Seethaler, juges ;
Fabienne Masson, greffière.

Parties

X._____,
représenté par Maître Joachim Lerf, avocat,
recourant,

contre

Autorité fédérale de surveillance en matière de révision ASR, case postale 6023, 3001 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Retrait de l'agrément en qualité d'expert-réviseur.

Faits :

A.
Par demande datée du 24 octobre 2007, X._____ (ci-après : le requérant ou recourant) a requis pour lui-même un agrément en qualité d'expert-réviseur auprès de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR). Il a produit un extrait de son casier judiciaire dépourvu de toute inscription, indiquant toutefois, par déclaration annexée du 29 octobre 2007, avoir dénoncé au juge, dans le cadre d'un mandat de révision, le surendettement d'une société active dans l'assurance-maladie ; celle-ci aurait contesté ledit surendettement et déposé une plainte pénale à son encontre.

A.a Par décision du 31 octobre 2007, l'ASR a agréé définitivement le requérant en tant qu'expert-réviseur et l'a inscrit en cette qualité dans le registre des réviseurs.

A.b Par courriel du 24 avril 2009, rappelant au requérant son devoir de communiquer tout fait pertinent pour l'examen des conditions d'agrément ainsi que la teneur des normes y relatives, l'autorité inférieure l'a invité à lui remettre les considérants rendus par le Tribunal dès sa réception.

A.c Le 11 septembre 2009, le recourant a informé l'ASR du contenu du jugement du 3 avril 2009 du tribunal précité – soit sa condamnation à une peine privative de liberté de sept mois avec sursis pendant un délai d'épreuve de deux ans pour des infractions au sens des art. 165 ch. 1 et 158 ch. 1 du code pénal ainsi que pour certains délits fiscaux – refusant toutefois de lui en tenir copie en raison des procédures de recours pendantes.

A.d Le 28 janvier 2010, le requérant a formulé une demande d'agrément en qualité d'expert-réviseur pour son entreprise individuelle. Le même jour, l'autorité inférieure a requis la production du jugement pénal dans son intégralité ainsi que du recours interjeté auprès du Tribunal cantonal.

A.e Par courrier du 8 février 2010, le recourant a transmis à l'ASR une copie du jugement pénal et l'a informée qu'il n'avait lui-même pas recouru contre ledit jugement.

A.f Le 11 février 2010, se référant au jugement du Tribunal de A._____, l'ASR a considéré que les faits retenus à l'encontre du requérant ne permettaient plus d'admettre qu'il disposait d'une réputation irréprochable. Elle a annoncé la révocation prochaine de la décision

d'agrément de même que la radiation de l'inscription correspondante au registre des réviseurs, précisant que l'effet suspensif à un éventuel recours contre la décision à rendre serait retiré. En outre, elle a fait savoir qu'un agrément ne pourrait pas être octroyé à l'entreprise individuelle du requérant. Enfin, elle l'a invité à se déterminer.

A.g Par courrier du 8 mars 2010, le requérant a exercé son droit d'être entendu. S'il a reconnu les faits reprochés, il a toutefois estimé que la révocation pure et simple de la décision d'octroi de l'agrément et le retrait de l'effet suspensif apparaissaient comme trop sévères.

B.
Par décision du 26 avril 2010, l'ASR a joint les causes relatives à X._____ et son entreprise individuelle. Elle a révoqué la décision du 31 octobre 2007 accordant au premier l'agrément en qualité d'expert-réviseur ; elle a également prononcé le retrait dudit agrément ainsi que la radiation de l'inscription y afférente au registre des réviseurs. Elle a en outre rejeté la demande d'agrément en tant qu'expert-réviseur déposée par le requérant pour son entreprise individuelle. De plus, elle a retiré l'effet suspensif à un éventuel recours. Elle a considéré que les actes dont le requérant s'était rendu coupable et pour lesquels il avait été condamné pénalement ne s'avéraient pas compatibles avec l'exigence de réputation irréprochable.

C.
Par décision du 6 mai 2010, l'autorité inférieure a partiellement reconsidéré sa décision du 26 avril 2010 en ce sens qu'elle a renoncé à retirer l'effet suspensif à un éventuel recours.

D.
Par écritures du 27 mai 2010, mises à la poste le même jour, X._____ a recouru contre la décision du 26 avril 2010 auprès du Tribunal administratif fédéral. Sous suite de frais et dépens, il conclut, principalement, à l'admission du recours, à son annulation et à sa réforme en ce sens que l'agrément en qualité d'expert-réviseur est retiré pour une durée déterminée de deux ans et, subsidiairement, au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure pour qu'elle prenne une nouvelle décision dans le sens des considérants.

À l'appui de son recours, le recourant se plaint d'une violation de la liberté économique individuelle ainsi que du principe de la proportionnalité. Il ne conteste pas qu'une mesure puisse être prononcée à son encontre en

raison de sa condamnation pénale ; à ses yeux toutefois, un retrait pour une durée déterminée de deux ans, correspondant au délai de sursis prononcé par le jugement pénal, constituerait la solution adéquate. Par ailleurs, le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu. Il ajoute que la mesure prononcée lui laisse certes la possibilité de déposer une nouvelle demande mais qu'elle n'indique cependant pas les conditions et le moment à partir duquel une nouvelle demande ne serait pas dépourvue de toute chance de succès.

E.
Invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en propose le rejet au terme de sa réponse du 14 juillet 2010. Elle qualifie sa décision de suffisamment motivée et conforme au principe de proportionnalité. Elle ajoute qu'un retrait pour une durée de deux ans apparaîtrait comme clairement insuffisant pour restaurer la confiance dans les aptitudes du recourant à respecter l'ordre juridique de manière générale et à garantir une activité de révision irréprochable. Elle explique en outre que les intérêts privés du recourant ne sauraient prévaloir sur l'intérêt public à l'exigence d'une haute qualité des prestations de révision.

F.
À la suite de deux arrêts du Tribunal administratif fédéral, l'autorité inférieure a, par courrier du 30 juin 2011, complété sa réponse du 14 juillet 2010. Maintenant les conclusions prises dans sa décision du 26 avril 2010 et dans sa réponse, elle déclare que l'on peut présumer que, dans trois ans à compter de l'entrée en force de la décision entreprise et pour autant que, dans l'intervalle, aucun élément susceptible de porter atteinte à la réputation du recourant ne parvienne à sa connaissance, un nouvel agrément puisse être octroyé.

G.
Invité à se déterminer sur ce courrier, le recourant a, le 26 septembre 2011, modifié ses conclusions en ce sens que la conclusion principale est devenue subsidiaire et inversement. Il estime que le complément à la prise de position constituerait en réalité une nouvelle décision au sens de l'art. 58 de la loi sur la procédure administrative. À ses yeux, le Tribunal administratif fédéral devrait prendre acte de la nouvelle décision et constater, sous suite de frais et dépens, que la procédure pendante est devenue sans objet. Le recourant ajoute que l'ASR n'a pas pris en compte le temps écoulé depuis les violations commises ainsi que son comportement durant cette période.

H.
Sur demande du Tribunal de céans, le recourant a produit un extrait actualisé de son casier judiciaire daté du 2 novembre 2011 duquel il ressort que, à cette date, le recourant ne figurait pas au casier judiciaire.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (cf. ATAF 2007/6 consid. 1).

1.1. À teneur des art. 31 et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) en relation avec l'art. 28 al. 2 de la loi sur la surveillance de la révision du 16 décembre 2005 (LSR, RS 221.302), le Tribunal administratif fédéral est compétent pour juger des recours contre les décisions rendues par l'ASR. L'acte attaqué constitue en effet une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. c de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021). Le Tribunal de céans peut donc connaître de la présente affaire.

1.2. Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

1.3. Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.
Le recourant estime que la détermination de l'autorité inférieure du 30 juin 2011 intitulée "complément à la prise de position du 14 juillet 2010" constitue en réalité une nouvelle décision au sens de l'art. 58 PA et qu'il convient dès lors de constater que la présente procédure est devenue sans objet. À ses yeux, la décision dont est recours a été modifiée, ce

changement devant être contenu dans les conclusions de la décision attaquée. Dans ce contexte, il estime que si une autorité peut, à tout moment, même après l'échange d'écritures, compléter son argumentation et élargir ses conclusions ainsi que sa motivation, cela ne serait pas conciliable avec le droit d'être entendu. Dès lors qu'il s'agit d'un grief de nature formelle, il convient de l'examiner en premier.

2.1. À teneur de l'art. 58 PA, l'autorité inférieure peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée (al. 1). Elle notifie sans délai une nouvelle décision aux parties et en donne connaissance à l'autorité de recours (al. 2). L'autorité de recours continue à traiter le recours, dans la mesure où la nouvelle décision de l'autorité inférieure ne l'a pas rendu sans objet ; l'art. 57 PA est applicable lorsque la nouvelle décision repose sur un état de fait notablement modifié ou crée une situation juridique sensiblement différente (al. 3). Une nouvelle décision au sens du titre marginal de l'art. 58 PA implique forcément une modification du dispositif de la décision attaquée. Dite modification interviendra en principe en faveur du recourant ; la possibilité d'une modification de la décision à son détriment est en revanche limitée. En outre, un simple changement de la motivation de la décision par l'autorité émettrice dans le cadre de l'instruction ne suffit pas à remplacer la décision contestée (cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. marg. 3.45 s.).

En outre, l'autorité inférieure, en tant qu'autorité émettrice de la décision dont est recours, ne bénéficie pas au sens strict de la qualité de partie définie à l'art. 6 PA. Cela étant, elle détient une qualité similaire également rattachée à des droits et obligations légaux ; en particulier, elle est habilitée, dans le cadre de l'art. 57 al. 1 PA et de l'objet du litige, à formuler des conclusions, à présenter sa motivation ainsi que, le cas échéant, à revenir sur sa décision (art. 58 al. 1 PA ; cf. VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, n° 56 ad art. 6). Aussi, l'autorité inférieure dispose en substance des mêmes droits de partie que la partie recourante (cf. ISABELLE HÄNER, in : Auer/Müller/Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich 2008, n° 9 ad art. 6 et les réf. cit.). En procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral, de nouveaux faits, de nouveaux moyens de preuve ainsi qu'une nouvelle argumentation peuvent être exposés pour autant qu'ils n'excèdent pas l'objet du litige. Ils seront pris en

considération même s'ils sont tardifs (art. 32 al. 2 PA ; cf. ATAF 2009/9 consid. 3.3.1). Sont également considérés comme tardifs les documents produits de manière non sollicitée (cf. BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, n° 14 ad art. 32).

En l'espèce, l'autorité inférieure a, dans sa décision du 26 avril 2010, révoqué celle du 31 octobre 2007 octroyant un agrément en qualité d'expert-réviseur au recourant, retiré cet agrément et radié le recourant du registre des réviseurs ; elle a également rejeté la demande d'agrément déposée par le recourant pour son entreprise individuelle. Elle a fondé sa décision sur une appréciation négative de la réputation du recourant en raison de sa condamnation pénale. En matière de retrait d'agrément au motif d'un défaut de réputation irréprochable, le Tribunal administratif fédéral a rendu deux arrêts constatant en particulier que les décisions de l'autorité inférieure présentaient une lacune dans leur motivation (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-4420/2010 du 24 mai 2011 et B-7967/2009 du 18 avril 2011). C'est à la suite de ces décisions que l'autorité inférieure a, dans le cas d'espèce, produit le complément du 30 juin 2011 à sa réponse du 14 juillet 2010. Elle y a, d'une part, explicité les éléments à la base de son appréciation de la réputation du recourant ; d'autre part, elle a posé un pronostic en vue d'un éventuel agrément à futur. À cet égard, elle a insisté sur le caractère hypothétique de ce pronostic ; elle a aussi indiqué que l'on peut présumer qu'un nouvel agrément puisse être octroyé au terme d'un délai de trois ans à partir de l'entrée en force de la décision entreprise et pour autant que, entretemps, aucun élément susceptible de porter atteinte à la réputation du recourant ne parvienne à sa connaissance. Compte tenu de la formulation de ce courrier, l'on peine à voir en quoi il constituerait une nouvelle décision. En effet, l'ASR n'y fait que compléter sa motivation dans le sens qu'elle avait déjà suivi dans sa décision ainsi que dans sa réponse et à la lumière de la récente jurisprudence ; elle s'y prononce également sur les chances de succès d'une nouvelle demande d'agrément. Elle ne développe pas une argumentation nouvelle, ne prend aucune conclusion différente, ne revenant en particulier pas sur le dispositif de la décision du 26 avril 2010.

Sur le vu de ce qui précède, force est de constater que la détermination de l'ASR du 30 juin 2011 ne constitue pas une nouvelle décision qui aurait, le cas échéant, rendu la présente procédure sans objet.

2.2. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier (cf. ATF 126 I 7 consid. 2b), de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des 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 influer sur la décision à rendre (cf. ATF 129 II 497 consid. 2.2, ATF 127 III 576 consid. 2c, ATF 124 II 132 consid. 2b et la jurisprudence citée). Garantie constitutionnelle de caractère formel, sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (cf. ATF 127 V 431 consid. 3b/aa ; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 68.30 consid. 3.1). Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, une violation de ce dernier est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2, ATF 129 I 129 consid. 2.2.3, ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, ATF 126 V 130 consid. 2b).

En l'espèce, le recourant s'en prend à la forme de la dernière détermination de l'autorité inférieure ; il estime que lui permettre de compléter son argumentation et élargir ses conclusions ainsi que sa motivation même après l'échange d'écritures ne s'avérerait pas conciliable avec le droit d'être entendu. Or, d'une part, il est à ce stade admis que l'autorité inférieure a valablement complété sa détermination antérieure dans le cadre de la procédure (cf. supra consid. 2.1) ; d'autre part, le recourant a pu prendre connaissance de ce complément et a eu tout loisir de produire ses observations, ce qu'il a fait le 26 septembre 2011, de sorte que même dans l'hypothèse d'une violation de son droit d'être entendu, celle-ci devrait être considérée comme guérie.

Dans ces circonstances, force est de constater que le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé par le complément de l'autorité inférieure à sa motivation.

3.

Le recourant se plaint d'un défaut de motivation de la décision entreprise ; à ses yeux, l'autorité inférieure n'y a nullement vérifié et argumenté la raison pour laquelle un retrait pour une durée déterminée – par exemple

pour la durée du délai d'épreuve retenu dans le jugement pénal – n'entrait pas en ligne de compte ; il estime que cette solution se révélerait en accord avec l'art. 371 al. 3bis du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0) et avec le principe de proportionnalité. Il souligne que, au contraire, le résultat préconisé par l'autorité inférieure laisse certes la possibilité de redéposer une nouvelle demande, mais il n'indique ni sous quelles conditions ni à partir de quel moment une telle demande ne serait pas dépourvue de toute chance de succès ; pour ce motif, l'autorité inférieure aurait dû examiner la possibilité de prononcer un retrait pour une durée déterminée et d'en fixer les conditions.

Dans sa décision, l'autorité inférieure a examiné la pertinence d'un retrait de l'agrément sur la base de son appréciation défavorable de la réputation du recourant pour arriver à la conclusion qu'un retrait de durée indéterminée s'impose sans toutefois se prononcer plus avant sur le choix du caractère indéterminé de la durée. Elle note néanmoins dans sa réponse que, compte tenu de toutes les explications données, elle estime que la décision est motivée à satisfaction de droit et que le recourant pouvait manifestement la comprendre et la contester utilement. Elle ajoute que l'obligation de motiver impose à l'autorité d'expliquer les motifs pour lesquels elle prend une certaine mesure ; elle n'aurait en revanche pas à se prononcer sur toutes les éventuelles mesures plus douces susceptibles d'entrer en considération lorsque l'administré ne les invoque pas. Elle en conclut que la motivation tendant au refus de prononcer une éventuelle mesure plus douce peut d'ailleurs, à tout le moins implicitement, se déduire des explications données par l'autorité relatives à la sanction qu'elle a prononcée.

3.1. L'obligation de motiver figurant à l'art. 35 PA, à l'instar de celle d'examiner les allégués, constitue également un aspect du droit d'être entendu prévu à l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7e éd., Zurich 2008, n. marg. 838). Ce devoir impose à l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire parvienne à la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours soit en mesure d'exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision de manière que l'intéressé se rende compte de la portée de celle-ci et l'attaque en connaissance de cause. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner et traiter les problèmes pertinents (cf. ATF 130 II 530 consid. 4.3, ATF 129 I 232 consid. 3.2, ATF 126 I 97

consid. 2b ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2318/2006 du 23 juin 2008 consid. 5.2). Cela étant, la motivation doit porter sur tous les points nécessaires, se prononcer sur tous les arguments pertinents soulevés par les parties (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd., Berne 2011, p. 350). L'importance de la motivation dépend de l'objet de la décision, des circonstances propres à la cause ainsi que des intérêts de la personne concernée. La motivation doit être rédigée avec un soin particulier lorsqu'il est question d'atteintes graves à des intérêts juridiquement protégés (cf. ATF 112 Ia 107 consid. 2b). Par ailleurs, elle sera d'autant plus détaillée que la marge d'appréciation de l'autorité est importante (cf. PATRICK SUTTER, in : Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [éd.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zurich 2008, n° 3 ad art. 32).

Dans le cas d'espèce, l'autorité inférieure s'est abondamment déterminée sur la pertinence d'un retrait de l'agrément dans sa décision. Elle a aussi indiqué les raisons pour lesquelles un avertissement n'entrait pas en ligne de compte. En revanche, force est de constater qu'elle n'y a livré aucun indice portant sur le motif de la durée indéterminée. Il faut certes reconnaître avec l'autorité inférieure qu'il ne lui incombe en principe pas se prononcer sur toutes les autres mesures plus douces envisageables si l'administré ne les invoque pas ; il convient toutefois de relever que l'art. 17 LSR ne prévoit que deux mesures – devant selon les circonstances être précédées d'une commination de retrait – sur lesquelles l'on peut raisonnablement attendre de l'ASR qu'elle explique pourquoi elle a opté pour l'une plutôt que pour l'autre. Cela s'impose de manière d'autant plus évidente que l'autorité ne saurait préjuger de la sévérité d'une mesure uniquement sur la base de sa durée déterminée ou indéterminée ; en effet, le retrait de durée déterminée peut toucher la personne concernée plus durement que celui de durée indéterminée lorsque le délai de non-agrément porte sur une période plus longue, par exemple de plusieurs années (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7348/2009 du 3 juin 2010 consid. 13.3). Quoi qu'il en soit, indépendamment du nombre de cas de figure imaginables et leur degré de sévérité, les motifs justifiant la mesure prise, s'ils sont exposés avec suffisamment de clarté, permettront immanquablement de saisir pourquoi toutes les autres mesures s'avèrent exclues. C'est dire que, si l'ASR avait, dans sa décision du 26 avril 2010, démontré la nécessité d'un retrait de durée indéterminée – plutôt que de se limiter à la nécessité d'un retrait sans autre précision –, les raisons excluant la durée déterminée en auraient logiquement découlé. Or, tel n'est précisément pas le cas.

Dans ces conditions, force est de reconnaître que la décision entreprise ne se révèle pas suffisamment motivée dès lors qu'elle n'expose pas les raisons justifiant la durée indéterminée du retrait de l'agrément ; le recourant ne disposait par conséquent pas de tous les éléments nécessaires à sa contestation.

3.2. Dans ce contexte aussi (cf. supra consid. 2.2), une violation de l'obligation de motiver en tant que composante du droit d'être entendu entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Une telle violation peut cependant, à titre exceptionnel (cf. ATF 126 I 68 consid. 2), être considérée comme guérie lorsque la cognition de l'instance de recours n'est pas limitée par rapport à celle de l'instance inférieure et qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le recourant (cf. ATF 124 II 132 consid. 2d ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1621/2008 du 3 juillet 2008 consid. 6). En l'espèce, l'autorité inférieure a fourni, dans sa réponse, la motivation faisant défaut dans sa décision, signalant qu'un retrait pour une durée indéterminée se justifiait afin qu'elle disposât de la possibilité d'examiner ultérieurement et de manière approfondie une éventuelle nouvelle demande d'agrément. Le recourant n'a pas été formellement invité à se déterminer sur ladite réponse de sorte que le défaut de motivation ne saurait être considéré comme guéri en l'état. Pour des raisons touchant en particulier à l'économie de procédure, il se justifiait néanmoins de renoncer à l'y inviter et à approfondir subséquemment le bien-fondé des quelques explications alléguées finalement puisque le recours doit de toute façon être admis pour un autre motif (cf. infra consid. 4 ss).

4.
La LSR règle l'agrément et la surveillance des personnes qui fournissent des prestations en matière de révision ; elle vise à garantir une exécution régulière et la qualité des prestations en matière de révision (art. 1 al. 1 et 2 LSR). La surveillance incombe à l'ASR (art. 28 al. 1 LSR).

À teneur de l'art. 3 al. 1 LSR, les personnes physiques et les entreprises de révision qui fournissent des prestations en matière de révision doivent être agréées. L'ASR statue, sur demande, sur l'agrément des réviseurs, des experts-réviseurs et des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'État (art. 15 al. 1 LSR). Elle tient un registre des personnes physiques et des entreprises de révision agréées. Le registre est public et peut être consulté sur internet (art. 15 al. 2 LSR).

Conformément à l'art. 4 al. 2 LSR, une personne physique est agréée en qualité d'expert-réviseur lorsqu'elle satisfait aux exigences en matière de formation et de pratique professionnelles et qu'elle jouit d'une réputation irréprochable. Les personnes physiques sont agréées pour une durée indéterminée (art. 3 al. 2 LSR).

Par ailleurs, en vertu de l'art. 17 al. 1 LSR, lorsqu'un réviseur ou un expert-réviseur ne remplit plus les conditions d'agrément visées aux art. 4 à 6 LSR, l'autorité de surveillance peut le lui retirer pour une durée déterminée ou indéterminée. Lorsque la personne concernée est en mesure de régulariser sa situation, l'autorité de surveillance lui adresse préalablement une commination de retrait.

5.

5.1. S'agissant d'apprécier la réputation irréprochable dans le cadre de l'examen en vue de l'agrément, l'art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur la surveillance de la révision du 22 août 2007 (OSRev, RS 221.302.3) dispose que, pour être agréé, le requérant doit jouir d'une réputation irréprochable et aucune autre circonstance personnelle ne doit indiquer qu'il n'offre pas toutes les garanties d'une activité de révision irréprochable. Son al. 2 prescrit que sont notamment prises en considération les condamnations pénales dont l'inscription au casier judiciaire central n'a pas été éliminée (let. a) et l'existence d'actes de défaut de biens (let. b).

5.2. Les notions juridiques indéterminées que constituent la réputation irréprochable ainsi que la garantie d'une activité de révision irréprochable ne se trouvent pas définies de manière plus précise dans le message du Conseil fédéral concernant la modification du code des obligations (obligation de révision dans le droit des sociétés) et la loi fédérale sur l'agrément et la surveillance des réviseurs du 23 juin 2004 (FF 2004 3745 ss). Elles doivent être interprétées au regard des tâches spécifiques de l'organe de révision et à la lumière des dispositions correspondantes figurant dans la législation sur la surveillance des marchés financiers ainsi que la jurisprudence développée à ce propos (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_505/2010 du 7 avril 2011 consid. 4.2 et 2C_834/2010 du 11 mars 2011 consid. 3.2). Puisque l'examen du respect desdits critères poursuit un but préventif ("garantie") et non répressif – la tâche de l'autorité consistant uniquement à évaluer les risques futurs (cf. ATAF 2010/39 consid. 4.1.4) – l'ASR est dès lors tenue, d'une part, de rechercher si, en raison d'événements et de faits passés, les exigences

précitées se trouvent toujours remplies ; d'autre part, elle déterminera le pronostic susceptible d'être posé à ce sujet pour l'avenir (cf. ATF 129 II 438 consid. 3.3.1). À cette fin, elle dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Berne 2009, n° 19 ss ad art. 49). Néanmoins, elle est astreinte à respecter en tout temps le principe de la proportionnalité ; en d'autres termes, le rejet du caractère irréprochable de la réputation d'une personne présuppose toujours une certaine gravité des actes reprochés (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_834/2010 du 11 mars 2011 consid. 6.2).

5.3. Différents éléments sont pris en compte dans l'examen de la garantie d'une activité de révision irréprochable et de la réputation comme l'intégrité, la droiture, la diligence s'agissant des composantes professionnelles de la réputation ainsi que la considération, l'estime et la confiance pour ce qui touche aux qualités générales. Selon les circonstances, des activités dépassant celles inhérentes à la fonction de réviseur ou d'expert-réviseur influencent l'appréciation de l'activité de révision irréprochable. Celle-ci nécessite des compétences professionnelles et un comportement correct dans les affaires. Sous cette dernière dénomination, il faut comprendre en premier lieu le respect de l'ordre juridique, non seulement du droit de la révision mais également du droit civil et pénal, de même que l'observation du principe de la bonne foi (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_834/2010 du 11 mars 2011 consid. 3.2 ; URS BERTSCHINGER, in : Rolf Watter/Urs Bertschinger [éd.], Basler Kommentar, Revisionsrecht, Bâle 2011, n° 44 ad art. 4 LSR). C'est pourquoi une violation des dispositions topiques, dudit principe ou de l'obligation de diligence s'avère incompatible avec l'exigence d'une activité de révision irréprochable (cf. ATAF 2008/49 consid. 4.2.2 ss ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5115/2009 du 12 avril 2010 consid. 2.2). La jurisprudence a enfin précisé que les raisons pour lesquelles les actes ont été commis et leurs conséquences concrètes dans un cas particulier ne jouent en principe aucun rôle (cf. ATAF 2008/49 consid. 4.3.1).

5.4. La réputation irréprochable constitue la règle. Ainsi, les éléments à décharge ou positifs sous l'angle de la réputation doivent certes être mentionnés (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7967/2009 du 18 avril 2011 consid. 5.2.1 et 5.3) lorsque l'autorité inférieure en a connaissance, mais ils n'influencent pas automatiquement positivement l'évaluation de la réputation ; ils doivent en principe être appréciés de

manière neutre, cette situation s'apparentant à l'absence d'antécédents en matière pénale (cf. ATF 136 IV 1 consid. 2.6.4). La réputation se détermine sur la base des manquements antérieurs avérés (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_834/2010 du 11 mars 2011 consid. 6.2 par rapport à la dimension temporelle) ou des faits récents. Le caractère avéré des événements relève certes en partie du hasard mais constitue dans tous les cas une circonstance aggravante ; de la même façon, il sera tenu compte des circonstances personnelles atténuantes, comme par exemple la réparation du dommage, le rétablissement d'un état conforme au droit ou le caractère unique de la faute commise (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1355/2011 du 5 octobre 2011 consid. 4.1.4)

6.
Par jugement du 3 avril 2009, le recourant a été condamné par le Tribunal de A._____ à une peine privative de liberté de sept mois avec sursis pendant un délai d'épreuve de deux ans. Les extraits produits de son casier judiciaire des 26 octobre 2007 et 2 novembre 2011 indiquent cependant qu'il ne figurait pas au casier judiciaire à ces dates. Puisque l'ASR s'est fondée exclusivement sur cette condamnation pour justifier le retrait de l'agrément, il convient d'examiner si et dans quelle mesure elle doit encore être prise en considération dans l'évaluation de la réputation du recourant.

6.1. L'autorité de recours fonde sa décision sur l'état de fait déterminant au moment où elle est appelée à rendre sa décision, soit aussi sur les événements qui se sont déroulés entre la décision querellée et l'arrêt sur recours. Le Tribunal administratif fédéral se réfère ainsi également à l'évolution de la situation de fait jusqu'à sa décision (cf. HANSJÖRG SEILER, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Berne 2009, n° 19 ad art. 54). L'écoulement du temps de même que son effet sur l'inscription au casier judiciaire du recourant doivent de la sorte être retenus dans la présente décision.

6.2. Conformément l'art. 4 al. 2 let. a OSRev, sont notamment à prendre en considération dans l'examen de la réputation les condamnations pénales dont l'inscription au casier judiciaire central n'a pas été éliminée. Dans un arrêt du 16 juillet 2008, le Tribunal administratif fédéral n'a pas exclu la prise en considération exceptionnelle de condamnations éliminées du casier judiciaire (cf. ATAF 2008/49 consid. 5.1). Cela étant, il faut déduire de la récente jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière que, en vertu de la norme topique précitée, les condamnations

pénales ne se verront prises en compte sous l'angle de la réputation qu'aussi longtemps qu'elles se trouvent inscrites au casier judiciaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_834/2010 du 11 mars 2011 consid. 6.2.4). En d'autres termes, une inscription éliminée n'a aucun rôle à jouer dans l'appréciation de la réputation qui intervient aussi bien dans le cadre d'un nouvel agrément que dans celui du retrait d'un agrément déjà octroyé.

Le CP, prévoyant une réhabilitation en deux phases de la personne condamnée dans le casier judiciaire, opère une distinction entre les inscriptions figurant au casier judiciaire informatisé (VOSTRA) de celles apparaissant sur l'extrait destiné à des particuliers (cf. message du Conseil fédéral du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse [dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal] et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs, FF 1999 1787, 1975 ; GÜNTER STRATENWERTH/ WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2e éd., Berne 2007, n° 5 des remarques préliminaires aux art. 365 ss ; PATRICK GRUBER, in : Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [éd.], Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-395 StGB, 2e éd., Bâle 2007, n° 9 ad art. 369). Selon le type d'inscription, son élimination est soumise à des délais différents : d'un côté, l'élimination définitive des inscriptions au casier judiciaire se trouve régie par l'art. 369 CP alors que, de l'autre, elles disparaissent de l'extrait du casier judiciaire après une durée généralement plus courte conformément à l'art. 371 al. 3, 3bis et 4 CP. Ainsi, au terme du délai prévu à l'article précité, les informations retirées de l'extrait resteront, jusqu'à l'expiration du délai prévu à l'art. 369 CP, enregistrées sur VOSTRA mais visibles uniquement pour les autorités jouissant légalement d'un droit d'accès (cf. GRUBER, op. cit., n° 3 ad art. 369). En effet, les inscriptions au casier judiciaire ne s'avèrent pas accessibles à tout un chacun. Au contraire, l'art. 367 al. 2 CP, repris sans modification de l'ancien droit (ancien art. 360bis CP, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, RO 1999 3505 ; cf. GRUBER, op. cit., n° 1 ad art. 367), contient une liste exhaustive des autorités habilitées à consulter les données personnelles en ligne (cf. message du Conseil fédéral du 17 septembre 1997 concernant la création et l'adaptation de bases légales applicables aux registres de personnes [Modification du code pénal, de la loi fédérale sur la circulation routière et de la loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération], FF 1997 IV 1149, 1164). L'art. 22 de l'ordonnance du 29 septembre 2006 sur le casier judiciaire (ordonnance VOSTRA, RS 331) complète cette liste par celle des autorités non raccordées à

VOSTRA pouvant demander par écrit un extrait de données relatives à des jugements. Aussi, les autorités n'ayant pas accès à VOSTRA (que ce soit en ligne ou par demande écrite) ne peuvent prendre connaissance que des condamnations figurant sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers ; ce dernier revêt donc pour elles une importance toute spéciale (cf. GRUBER, op. cit., n° 4 s. ad art. 371). Il découle logiquement de ces dispositions que l'auteur d'un délit est considéré comme entièrement réhabilité aux yeux des autorités ayant accès à VOSTRA seulement lors de l'élimination de l'inscription au casier judiciaire. Dans les autres cas et les relations privées, la personne idoine est autorisée à se dire sans antécédent judiciaire déjà lorsque l'extrait du casier judiciaire ne présente plus d'inscription (cf. FF 1999 1976 ; GRUBER, op. cit., n° 9 ad art. 369).

En l'espèce, l'ASR n'apparaît pas dans la liste exhaustive prévue aux art. 367 al. 2 CP et 22 de l'ordonnance VOSTRA des autorités bénéficiant d'un accès direct ou par demande écrite à VOSTRA ; elle n'a de ce fait aucun moyen d'accéder aux informations y figurant.

Dans ces conditions, elle ne peut à l'évidence que s'en remettre à l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers et aux informations qu'il contient afin d'apprécier le caractère irréprochable de candidats à l'agrément (cf. FRANK SCHNEIDER/RETO SANWALD, Le nouveau droit de la révision, dernière ligne droite, Tâches et objectifs de l'ASR, in : L'expert-comptable suisse 2007|8 p. 506, spéc. note de bas de page n° 9). En conséquence, l'élimination des inscriptions au casier judiciaire au sens de l'art. 4 al. 2 let. a OSRev ne saurait se rapporter à VOSTRA que l'ASR n'est pas habilitée à consulter. Aussi, l'élimination d'une inscription au casier judiciaire à teneur de l'art. 4 al. 2 let. a OSRev ne peut être que celle prévue à l'art. 371 al. 3, 3bis et 4 CP, soit en relation avec l'extrait du casier judiciaire.

6.3. Dans la présente affaire, l'ASR a prononcé le retrait de l'agrément uniquement sur la base de la condamnation infligée au recourant ; il ne transparaît pas de ses allégations qu'elle aurait pris en considération d'autres éléments ni, à la lecture des pièces versées au dossier, que d'autres éléments auraient dû l'être. Or, il résulte de l'extrait de son casier du 2 novembre 2011 que le recourant ne se trouvait pas au casier judiciaire à cette date. En effet, selon toute vraisemblance, l'inscription au casier judiciaire qui n'a pas manqué d'être opérée à la suite de la communication du jugement (il ressort dudit jugement que sa notification est intervenue le 30 juin 2009) ne figure plus sur l'extrait du casier

judiciaire depuis la fin de la mise à l'épreuve dans la mesure où celle-ci a été subie avec succès.

6.4. Sur le vu de ce qui précède, il appert donc que la condamnation du recourant ne peut à ce jour plus être prise en compte dans l'examen du caractère irréprochable de sa réputation du fait de son absence de l'extrait de son casier judiciaire du 2 novembre 2011.

7.
Il découle des considérants que les ch. 2 à 4 de la décision de l'autorité inférieure du 26 avril 2010, prononçant le retrait de l'agrément en qualité d'expert-réviseur octroyé au recourant par décision du 31 octobre 2007 exclusivement sur la base de sa condamnation pénale et, accessoirement, par la force des choses, le rejet de la demande d'agrément formulée par le recourant pour son entreprise individuelle, doivent être annulés.

Pour ce qui est du ch. 6 de ladite décision mettant à la charge du recourant un émolument d'un montant de Fr. 800.-, il sied de relever que, à teneur de l'art. 21 LSR, l'autorité de surveillance perçoit des émoluments pour les décisions qu'elle rend, les contrôles auxquels elle procède et les prestations qu'elle fournit. Un émolument calculé en fonction du temps consacré est perçu pour les décisions et prestations autres (art. 40 al. 1, 1ère phrase, OSRev) que celles portant sur l'examen d'une demande d'agrément (art. 38 OSRev) et sur le contrôle des entreprises de révision soumises à la surveillance de l'État (art. 39 OSRev) ; le tarif horaire est de 250 francs (art. 40 al. 1, 2e phrase, OSRev). En l'espèce, si le recours doit être admis essentiellement en raison de l'écoulement du temps ayant conduit à l'élimination de la condamnation du recourant de l'extrait de son casier judiciaire, il n'en demeure pas moins que l'existence de cette inscription au moment de la décision entreprise n'est pas contestée et qu'une inscription de cette nature conduit en principe au retrait de l'agrément, ce que le recourant a lui-même reconnu. Aussi, la procédure introduite par l'autorité inférieure s'avérait justifiée tout comme le fait, dès lors également, d'astreindre le recourant au paiement d'un émolument. Quant au montant dudit émolument, rien ne permet de mettre en doute que les principes de couverture des coûts et d'équivalence ne se révéleraient pas respectés (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5087/2010 du 1er mars 2011 consid. 4) ; le recourant ne le prétend d'ailleurs pas. Dans ces conditions, nonobstant l'admission du recours, le ch. 6 de la décision entreprise doit donc être confirmé.

8.
Les conclusions formulées par le recourant dans ses écritures de recours, dont il a ensuite inversé l'ordre dans ses observations du 26 septembre 2011, comportent, outre l'annulation de la décision entreprise : soit sa modification en ce sens que l'agrément d'expert-réviseur octroyé lui est retiré pour une durée déterminée de deux ans, soit le renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure pour qu'elle rende une nouvelle décision dans le sens des considérants.

À teneur de l'art. 62 al. 1 PA, l'autorité de recours peut modifier la décision attaquée à l'avantage d'une partie. Ainsi, même si la procédure administrative est en principe régie par la maxime de disposition selon laquelle les conclusions du recourant déterminent l'objet du litige, la norme précitée consacre l'admissibilité de la reformatio in melius (cf. THOMAS HÄBERLI, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [éd.], Praxiskommentar VwVG, Zurich 2009, n° 9 ad art. 62 PA ; MOOR/POLTIER, op. cit., p. 292). La reformatio in melius est toujours possible ; la décision quant à son application à un cas particulier relève du pouvoir d'appréciation de l'autorité appelée à trancher (cf. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, n. marg. 688 ; ATF 119 V 241 consid. 5). Cela étant, si l'autorité de recours peut certes modifier la décision attaquée à l'avantage d'une partie, cela ne signifie toutefois pas qu'elle peut sortir du cadre de la décision déférée et trancher des questions qui n'avaient pas été soulevées dans la procédure devant l'instance inférieure (cf. ATF 104 Ib 307 consid. 2d).

En l'espèce, l'autorité inférieure a, dans la décision entreprise, retiré l'agrément du recourant pour une durée indéterminée. Cependant, il a été démontré que ladite décision repose exclusivement sur la condamnation pénale du recourant laquelle n'a aujourd'hui plus de rôle à jouer dans l'appréciation de sa réputation irréprochable.

Dans ces circonstances, la mesure ayant été prononcée au terme d'une procédure de retrait introduite d'office par l'autorité inférieure, il se justifie d'annuler purement et simplement la décision.

9.
Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS

173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA).

Vu l'issue de la procédure, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de procédure. L'avance sur les frais de Fr. 2'000.- versée par le recourant le 10 juin 2010 lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

10.
L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). La partie qui obtient gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF) lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF) ; le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus (art. 10 al. 2 FITAF). Les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé, un décompte détaillé de leurs prestations, à défaut duquel le Tribunal fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 1 et 2 FITAF).

In casu, la défense du recourant a nécessité les services d'un avocat dûment mandaté par procuration à cet effet et a impliqué plusieurs échanges d'écritures. Aucun décompte n'a été transmis au Tribunal de céans. En tenant compte du barème précité et de l'issue du recours, une indemnité fixée à Fr. 3'800.-, TVA comprise, est équitablement allouée à la recourante à titre de dépens pour la procédure de recours. Ces dépens sont mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 2 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis. Partant, les ch. 2 à 4 de la décision de l'autorité inférieure sont annulés ; le ch. 6 de ladite décision mettant un émolument d'un montant de Fr. 800.- à la charge du recourant est confirmé.

2.
Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance sur les frais de Fr. 2'000.- versée par le recourant lui sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.
L'ASR est astreinte à verser au recourant une indemnité de Fr. 3'800.- (TVA comprise) à titre de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (acte judiciaire ; annexe : formulaire "adresse de paiement") ;
– à l'autorité inférieure (acte judiciaire) ;
– au Département fédéral de justice et police (acte judiciaire).

Le président du collège : La greffière :

Jean-Luc Baechler Fabienne Masson

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 19 décembre 2011