43

Extrait de l'arrêt de la Cour II
dans la cause X.
contre Autorité fédérale de surveillance en matière de révision
B–3837/2010 du 14 décembre 2011

Surveillance de la révision. Retrait de l'agrément en qualité d'expert-réviseur. Réputation irréprochable. Emolument.

Art. 4 al. 1 et art. 17 LSR. Art. 4 OSRev.

1. **Eléments à prendre en compte dans l'examen de la réputation (consid. 5).**
2. **L'état de fait déterminant est celui existant au moment où l'autorité de recours est appelée à rendre sa décision; l'écoulement du temps de même que son effet sur l'inscription au casier judiciaire doivent dès lors être retenus dans la décision sur recours (consid. 6.1).**
3. **Seules les condamnations pénales figurant sur l'extrait du casier judiciaire sont à prendre en considération dans l'examen (consid. 6.2).**
4. **Du moment que la procédure devant l'autorité inférieure était justifiée lors de son introduction, l'émolument mis à la charge du recourant dans la décision entreprise reste dû nonobstant l'admission du recours (consid. 7).**

Revisionsaufsicht. Entzug der Zulassung als Revisionsexperte. Unbescholtener Leumund. Verfahrenskosten.

Art. 4 Abs. 1 und Art. 17 RAG. Art. 4 RAV.

1. **Zu berücksichtigende Elemente bei der Prüfung des Leumunds (E. 5).**
2. **Entscheidend ist der Sachverhalt zum Zeitpunkt des Urteils der Beschwerdeinstanz; der Zeitablauf und dessen Einfluss auf den Strafregistereintrag sind somit zu berücksichtigen (E. 6.1).**
3. **Bei der Prüfung des Leumunds sind nur die strafrechtlichen Verurteilungen zu berücksichtigen, welche sich aus dem Strafregisterauszug ergeben (E. 6.2).**

4. War die Eröffnung des vorinstanzlichen Verfahrens berechtigt, schuldet der Beschwerdeführer die ihm im Entscheid auferlegten Verfahrenskosten, selbst wenn seine dagegen erhobene Beschwerde gutgeheissen wird (E. 7).

Sorveglianza dei revisori. Revoca dell'abilitazione all'esercizio della funzione di perito revisore. Buona reputazione. Emolumenti.

Art. 4 cpv. 1 e art. 17 LSR. Art. 4 OSRev.

1. Fattori da prendere in considerazione nell'esame della reputazione (consid. 5).

2. La fattispecie determinante è quella che sussiste al momento in cui l'autorità di ricorso è chiamata a pronunciarsi. Pertanto, nella decisione su ricorso occorre tener conto del tempo trascorso e del suo impatto sulle iscrizioni nel casellario giudiziale (consid. 6.1).

3. Nell'esame della reputazione devono essere considerate soltanto le condanne penali riportate nell'estratto del casellario giudiziale (consid. 6.2).

4. Dato che la procedura dinanzi all'autorità inferiore era giustificata al momento del suo avvio, l'emolumento addossato al ricorrente nella decisione impugnata è dovuto nonostante l'accoglimento del ricorso (consid. 7).

Par demande datée du 24 octobre 2007, X. (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 faire l'objet d'une plainte pénale. Par décision du 31 octobre 2007, l'ASR l'a agréé définitivement en tant qu'expert-réviseur et l'a inscrit en cette qualité dans le registre des réviseurs.

Le 11 septembre 2009, X. a informé l'ASR du contenu du jugement du 3 avril 2009 rendu à son encontre – soit sa condamnation à une peine privative de liberté de sept mois avec sursis pendant un délai d'épreuve de deux ans.

Le 28 janvier 2010, X. a formulé une demande d'agrément en qualité d'expert-réviseur pour son entreprise individuelle. Le 8 février 2010, il a transmis à l'ASR une copie du jugement pénal.

Par décision du 26 avril 2010, l'ASR a joint les causes relatives à X. et à son entreprise individuelle. Elle a révoqué l'agrément en qualité d'expert-réviseur accordé au premier et rejeté la demande d'agrément en tant qu'expert-réviseur de son entreprise individuelle. Elle a considéré que les actes dont X. s'était rendu coupable et pour lesquels il avait été condamné pénalement ne s'avéraient pas compatibles avec l'exigence de réputation irréprochable.

Par écritures du 27 mai 2010, X. a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral.

Le Tribunal administratif fédéral a admis le recours.

Extrait des considérants:

4. La loi sur la surveillance de la révision du 16 décembre 2005 (LSR, RS 221.302) règle l'agrément et la surveillance des personnes qui fournissent des prestations en matière de révision (art. 1 al. 1 LSR); elle vise à garantir une exécution régulière et la qualité des prestations en matière de révision (art. 1 al. 2 LSR). La surveillance incombe à l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (art. 28 al. 1 LSR).

A teneur de l'art. 3 al. 1 LSR, les personnes physiques et les entreprises de révision qui fournissent des prestations en matière de révision au sens de l'art. 2 let. a 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'Etat (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, 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 du 23 juin 2004 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 (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. arrêt du Tribunal fédéral 2C_505/2010 du 7 avril 2011 consid. 4.2 et arrêt du Tribunal fédéral 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 inférieure 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). A cette fin, elle dispose d'un certain pouvoir d'appréciation (cf. OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Berne 2009, n° 19 ss ad art. 49 PA). 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: Basler Kommentar, Rolf Watter/Urs Bertschinger [éd.], 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; […]). 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 VwVG, Berne 2009, n° 19 ad art. 54 PA). 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 à 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 Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0), 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 II 1787, 1975, ci-après: message concernant la modification du CP; GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 2e éd., Berne 2007, no 5 des remarques préliminaires aux art. 365 ss; PATRICK GRUBER, in: Basler Kommentar, Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [éd.], Strafrecht II, Art. 111–395 StGB, 2e éd., Bâle 2007, no 9 ad art. 369 CP). 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., no 3 ad art. 369 CP). 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., no 1 ad art. 367 CP), 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., no 4 s. ad art. 371 CP). 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. message concernant la

modification du CP, FF 1999 II 1976; GRUBER, op. cit., n° 9 ad art. 369 CP).

En l'espèce, l'ASR n'apparaît pas dans la liste exhaustive prévue à l'art. 367 al. 2 CP et à l'art. 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 p. 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, ac-

cessoirement, 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 800 francs, 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'Etat (art. 39 OSRev); le tarif horaire est de 250 francs (art. 40 al. 1 2ème 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.