

BGer 2C 384/2022 vom 14. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_384_2022

FR: TF 2C 384/2022 du 14 novembre 2023

IT: TF 2C 384/2022 del 14 novembre 2023

Regeste

Retrait des agréments | Droit fondamental

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 148 I 160 consid. 1).

E. 1.1

Le présent litige porte sur le retrait par l'Autorité fédérale de surveillance de l'agrément d'expert-réviseur et de l'agrément pour l'audit selon les lois sur les marchés financiers de catégorie 1 dont bénéficiait le recourant. Il relève donc du droit public (art. 82 let. a LTF) et ne tombe sous le coup d'aucune exception de l' art. 83 LTF . En particulier, il ne relève pas de l' art. 83 let. t LTF, dès lors que l'agrément n'a pas été retiré au recourant sur la base d'une évaluation de ses capacités intellectuelles ou physiques, mais en raison de la violation de ses devoirs de réviseur (cf. arrêt 2C_602/2018 du 16 septembre 2019 consid. 1.1 et les arrêts cités). La voie du recours en matière de droit public est donc en principe ouverte.

E. 1.2

Il convient d'examiner si le recourant dispose de la qualité pour recourir.

E. 1.2.1

A teneur de l' art. 89 al. 1 LTF , a qualité pour faire recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). La qualité pour recourir au sens de cette disposition suppose ainsi un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt, qui doit être direct et concret (sur ces notions, cf. ATF 143 II 506 consid. 5.1 et les arrêts cités), doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 et les arrêts cités). Si l'intérêt actuel n'existe plus au moment du dépôt du recours, celui-ci est déclaré irrecevable. Lorsque cet intérêt disparaît durant la procédure, la cause est rayée du rôle comme devenue sans objet (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1).

E. 1.2.2

En l'espèce, le recourant a participé à la procédure devant l'autorité précédente et est particulièrement atteint par la décision attaquée. La question se pose toutefois de savoir si, au moment de l'arrêt du Tribunal fédéral, il dispose encore d'un intérêt actuel et pratique à voir son recours traité. En effet, selon les courriers des 7 novembre 2022 et 12 décembre

2022, dont le Tribunal fédéral a reçu copie, l'Autorité fédérale de surveillance a informé le recourant que la période de retrait de ses agréments était arrivée à échéance et que, remplissant les conditions pour l'octroi d'un agrément en tant qu'expert-réviseur, celui-ci lui était restitué et qu'il avait été procédé à sa réinscription en cette qualité dans le registre des réviseurs.

E. 1.2.3

Selon la jurisprudence, une réputation irréprochable est une condition fondamentale pour l'exercice de l'activité d'expert-réviseur (cf. art. 4 al. 1 LSR). Le retrait de l'agrément en tant qu'expert-réviseur est donc susceptible de causer au recourant un préjudice concernant sa réputation qui ne peut pas être entièrement éliminé par l'expiration de la sanction (cf. arrêt 2C_602/2018 du 16 septembre 2019 consid. 1.2.3). Ce préjudice en lien avec sa réputation pourrait être à tout le moins réduit par une éventuelle admission du présent recours. Par conséquent, il faut partir du principe que le recourant a encore un intérêt concret et actuel à ce que son recours soit traité, en tant qu'il porte sur le retrait de son agrément d'expert-réviseur.

E. 1.2.4

Concernant l'agrément pour l'audit des banques, des infrastructures des marchés financiers, des groupes financiers et des offres publiques d'acquisition, des négociants en valeurs mobilières et des centrales d'émission de lettres de gage, celui-ci n'a pas été restitué au recourant. Partant, il convient de retenir qu'il dispose encore d'un intérêt actuel à ce que son recours soit traité sur ce point également.

E. 1.2.5

En conséquence, le recourant dispose de la qualité pour recourir au sens de l' art. 89 al. 1 LTF .

E. 1.3

Par ailleurs, le recours, qui porte sur une décision finale (art. 90 LTF) rendue par le Tribunal administratif fédéral (art. 86 al. 1 let. a LTF), a été déposé en temps utile (art. 46 al. 1 let. a et 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites par la loi (art. 42 LTF). Il convient donc d'entrer en matière, sous réserve de ce qui suit.

E. 1.4

Les conclusions du recourant tendant à l'annulation de la décision de l'Autorité fédérale de surveillance du 18 septembre 2019 sont irrecevables, en raison de l'effet dévolutif du recours au Tribunal administratif fédéral (cf. ATF 146 II 335 consid. 1.1.2; arrêt 2C_359/2022 du 13 septembre 2022 consid. 1.4). Le recours devant le Tribunal fédéral doit en effet porter sur l'arrêt attaqué et expliquer en quoi celui-ci viole le droit (cf. ATF 134 II 244 consid. 2.3).

E. 2.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et du droit international (cf. art. 95 let. a et b et 106 al. 1 LTF). Toutefois, les griefs de violation des droits fondamentaux - y compris l'arbitraire - sont soumis à des exigences de motivation accrue (cf. art. 106 al. 2 LTF). La partie recourante doit indiquer les principes constitutionnels qui n'auraient pas été respectés et expliquer de manière claire et précise en quoi ces principes auraient été violés (ATF 146 I 62 consid. 3;

142 II 369 consid. 2.1; 141 I 36 consid. 1.3).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF (ATF 148 I 160 consid. 3; 142 I 155 consid. 4.4.3). La partie recourante ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF ; ATF 148 I 160 consid. 3; 145 V 188 consid. 2; 142 II 355 consid. 6). A défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué (ATF 148 I 160 consid. 3; 145 V 188 consid. 2; 137 II 353 consid. 5.1).

E. 2.3

En l'espèce, le recourant ne conteste pas les faits constatés par les juges précédents. Le Tribunal fédéral statuera ainsi exclusivement sur la base des faits ressortant de l'arrêt attaqué.

E. 3

Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant, invoquant les art. 29 al. 2 Cst. et 29 PA (RS 172.021), se plaint de plusieurs violations de son droit d'être entendu.

E. 3.1

Le recourant fait valoir que son droit d'être entendu a été violé, car il n'a pas été entendu dans le cadre de la procédure d'enquête menée par l'Autorité fédérale de surveillance au sein de B._____ SA s'agissant de l'affaire portant sur la société C._____ AG. Le Tribunal administratif fédéral aurait à tort dénié une telle violation de ses droits.

E. 3.1.1

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, 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; 145 I 167 consid. 4.1; 142 III 48 consid. 4.1.1; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les arrêts cités). En procédure administrative fédérale, cette garantie constitutionnelle est concrétisée en particulier par les art. 12 ss et 29 ss PA (arrêt 2C_790/2019 du 14 septembre 2020 consid. 4.1 et l'arrêt cité).

E. 3.1.2

En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral a retenu que le fait que le recourant n'avait pas été directement impliqué dans l'enquête menée par l'Autorité fédérale de surveillance auprès de B._____ SA s'agissant du dossier C._____ AG ne constituait pas une violation de son droit d'être entendu, dans la mesure où il avait été entendu sur l'intégralité des reproches examinés par l'autorité inférieure découlant de cette enquête et que le dossier de la cause, auquel il avait eu accès, contenait l'ensemble des pièces sur lesquelles l'autorité inférieure avait fondé sa décision. Dans ses écritures, le recourant, qui développe son argumentation sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué et dont le Tribunal fédéral ne saurait tenir

compte (cf. art. 105 al. 1 LTF et supra consid. 2.2), n'explique au demeurant pas en quoi le raisonnement de l'instance précédente serait contraire au droit d'être entendu. En effet, il se contente d'indiquer qu'en ne participant pas à l'enquête menée par l'Autorité fédérale de surveillance, il n'a pas été en mesure de se défendre efficacement, sans expliquer en quoi avoir pu se déterminer à l'issue de l'enquête, tout en ayant accès à l'entier du dossier, était insuffisant pour qu'il puisse faire valoir ses droits, ce que l'on ne perçoit pas du reste. En conséquence, ce grief, mal fondé, doit être écarté.

E. 3.2

Le recourant fait également valoir que le Tribunal administratif fédéral a violé son droit d'être entendu, car, procédant à une appréciation anticipée des preuves, il aurait à tort refusé toutes les mesures d'instruction sollicitées.

E. 3.2.1

De jurisprudence constante, l'autorité peut renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former 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 145 I 167 consid. 4.1; 144 II 427 consid. 3.1.3; 141 I 60 consid. 3.3). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle tire des conclusions insoutenables (ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les arrêts cités).

E. 3.2.2

Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif fédéral a exposé que les nombreuses pièces au dossier étaient suffisantes pour établir les faits de la cause. Il a expliqué ensuite pour chacune des offres de preuves du recourant que celles-ci ne seraient pas susceptibles de modifier son appréciation. Dans ses écritures, le recourant se contente de relever que l'instance précédente aurait dû exposer de manière détaillée, pour chaque offre de preuve, quelles pièces au dossier lui permettaient de se considérer comme suffisamment renseignée. Cependant, le recourant ne soutient pas et a fortiori ne démontre pas que l'appréciation anticipée des preuves faite par l'instance précédente serait arbitraire, alors qu'il lui incombait de le faire (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). Sa critique doit dès lors être écartée.

E. 3.3

Le recourant considère également que le Tribunal administratif fédéral a confondu l'exigence d'une motivation permettant de comprendre le sens d'une décision et le respect du droit d'être entendu de la personne visée par cette décision. En substance, si l'on comprend bien le grief formé par le recourant, il considère que l'instance précédente ne pouvait pas valider l'appréciation anticipée des preuves réalisée par l'Autorité fédérale de surveillance qui a conduit au rejet des mesures d'instruction qu'il avait sollicitées devant elle. Or, dans la mesure où le Tribunal administratif fédéral s'est estimé, d'une manière conforme au droit (cf. supra consid. 3.2), suffisamment renseigné sur la base du dossier instruit par l'autorité de première instance, on ne perçoit pas en quoi l'état de fait retenu par cette autorité et l'appréciation anticipée des preuves effectuée dans ce cadre seraient contraires au droit

d'être entendu du recourant, ce que ce dernier ne démontre d'ailleurs pas.

E. 3.4

Partant, les griefs de violation du droit d'être entendu doivent être écartés.

E. 4

Dans un second grief formel, le recourant se plaint d'une violation de l' art. 10 PA .

E. 4.1

L' art. 10 PA contient les règles relatives à la récusation. Selon la jurisprudence rendue en la matière, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchue du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 138 I 1 consid. 2.2; 136 I 207 consid. 3.4; 134 I 20 consid. 4.3.1).

E. 4.2

Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif fédéral a indiqué que le recourant s'était plaint devant lui d'avoir été traité de manière partielle par les collaborateurs de l'Autorité fédérale de surveillance dans la manière dont ils avaient instruit son dossier. D'après les juges précédents, ce grief devait être traité comme une demande de récusation, qu'ils ont jugée tardive et qu'ils ont en conséquence rejetée.

E. 4.3

Dans ses écritures devant le Tribunal fédéral, le recourant relève ne pas avoir demandé la récusation des collaborateurs de l'Autorité fédérale de surveillance en charge de l'enquête diligentée à son encontre. En revanche, il estime que le fait de ne pas avoir demandé cette récusation ne l'empêche pas de mettre en évidence une forme d'absence de partialité. Partant, on ne perçoit pas en quoi le Tribunal administratif fédéral aurait violé l' art. 10 PA , qui régit exclusivement la récusation des personnes appelées à rendre ou à préparer une décision, dans la mesure où le recourant lui-même indique n'avoir jamais demandé la récusation de qui que ce soit. Ce grief, manifestement mal fondé, doit être rejeté.

E. 5

Dans un dernier grief de nature formelle, le recourant fait valoir que son droit à une audience publique (cf. art. 6 par. 1 CEDH) aurait été violé par l'instance précédente.

E. 5.1

Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal administratif fédéral a refusé de donner suite à la demande du recourant tendant à ce qu'une telle audience soit tenue, car l'intéressé n'avait pas motivé sa requête ni invoqué expressément l' art. 6 par. 1 CEDH . En outre, toujours d'après l'arrêt attaqué, le retrait d'agrément est une mesure administrative sans caractère pénal, de sorte que les garanties en matière pénale de l' art. 6 CEDH ne s'appliquent pas en l'espèce. Le Tribunal administratif fédéral fonde son raisonnement sur l' ATF 142 II 243 consid. 3.4, confirmé notamment par l'arrêt 2C_771/2019 du 14 septembre 2020 consid. 5, dans lequel le Tribunal fédéral est arrivé à cette conclusion en lien avec le droit à garder le silence et à ne pas s'auto-incriminer découlant également de l' art. 6 CEDH . Il n'y a pas lieu en l'occurrence de revenir sur cette jurisprudence qui ne prête pas flanc à la critique. En revanche, il convient d'examiner si le cas d'espèce entre dans le champ d'application de l' art. 6 par. 1 CEDH , en tant que celui-ci s'applique à des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil, analyse que le Tribunal administratif fédéral n'a pas

effectuée.

E. 5.2

A teneur de l' art. 6 par. 1 CEDH , toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

E. 5.3

La notion de droits de caractère civil englobe non seulement les contestations de droit civil au sens strict, mais aussi les actes administratifs d'une autorité agissant en tant que puissance publique, dans la mesure où ces actes portent atteinte de manière déterminante à des droits et obligations de nature privée. Les décisions refusant ou retirant à une personne l'autorisation d'exercer une profession peuvent donc également revêtir un caractère civil. Il s'agit notamment de la révocation ou du retrait disciplinaire d'une autorisation de pratiquer (ATF 147 I 219 consid. 2.2.1; 131 I 467 consid. 2.5 ; 126 I 228 consid. 2a/aa; 124 I 322 consid. 4b).

E. 5.4

En l'occurrence, le retrait de son agrément d'expert-réviseur et de son agrément pour l'audit selon les lois sur les marchés financiers de la catégorie 1, au motif qu'il aurait commis des violations de ses devoirs de réviseur, a eu de lourdes conséquences pour le recourant, lequel a été empêché d'exercer sa profession durant plusieurs années. On ne saurait dès lors nier que la décision de retrait a porté atteinte de manière importante à des droits et obligations de nature privée du recourant. En conséquence, la cas d'espèce entre dans le champ d'application de l' art. 6 par. 1 CEDH . Il convient dès lors d'examiner si le Tribunal administratif fédéral aurait dû organiser une audience publique.

E. 5.5

L'audience publique garantie par l' art. 6 par. 1 CEDH est un principe fondamental. La publicité n'est pas uniquement importante pour les particuliers; elle l'est également en lien avec la confiance dans le fonctionnement de la justice. Selon la jurisprudence de la CourEDH, dans les litiges de nature civile, les parties doivent avoir la possibilité de plaider leur cause en audience publique devant un tribunal indépendant au moins une fois au cours de la procédure, à moins qu'elles n'aient expressément ou tacitement renoncé à la tenue d'une telle audience (ATF 147 I 219 consid. 2.3.1; 126 I 228 consid. 3a). Si aucun tribunal ne statue en première instance, la procédure de recours doit satisfaire aux exigences de l' art. 6 par. 1 CEDH (ATF 147 I 219 consid. 2.3.1; 126 I 228 consid. 3a). Le justiciable qui souhaite qu'une audience publique soit ordonnée, doit, sous peine de forclusion, présenter une demande formulée de manière claire et indiscutable (ATF 136 I 279 consid. 1; 130 II 425 consid. 2.4; arrêt 2C_845/2021 du 18 octobre 2022 consid. 5.2.1 et 5.2.2. non publié in ATF 148 II 465). Saisi d'une telle demande, le juge doit en principe y donner suite. Il peut

cependant s'en abstenir dans les cas prévus par l'art. 6 par. 1 deuxième phrase CEDH, lorsque la demande est abusive, chicanière ou dilatoire, lorsqu'il apparaît clairement que le recours est infondé, irrecevable ou, au contraire, manifestement bien fondé ou encore lorsque l'objet du litige porte sur des questions hautement techniques (ATF 141 I 97 consid. 5.1; 136 I 279 consid. 1; 134 I 331 consid. 2.3; 122 V 47 consid. 3b). Selon la jurisprudence constante de la CourEDH et du Tribunal fédéral, l'obligation de tenir une audience publique n'est par ailleurs pas absolue. Il peut y être renoncé dans les affaires ne soulevant pas de question de crédibilité ou ne suscitant pas de controverse sur les faits qui auraient requis une audience, et pour lesquelles les tribunaux peuvent se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et d'autres pièces (ATF 140 I 68 consid. 9.2; arrêt de la CourEDH Jussila c. Suède du 23 novembre 2006 [req. 73053/01], § 43). Une telle renonciation est ainsi admissible lorsque la cause peut être jugée exclusivement sur la base du dossier et des écritures des parties, notamment lorsque l'issue du litige ne dépend pas d'une appréciation des preuves ou d'impressions personnelles, mais uniquement de questions de droit. La question de savoir si une audience publique doit être organisée s'apprécie en fonction des circonstances concrètes du cas d'espèce (CourEDH, arrêt Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal du 6 novembre 2018 [req. no 55391/13, 57728/13 et 74041/13], §§ 190 ss; ATF 147 I 153 consid. 3.5.1 et les arrêts cités; arrêts 2C_42/2022 du 7 février 2023 consid. 2.3.2; 1C_433/2021 du 5 juillet 2022 consid. 2.4.1). Enfin, la publicité des débats implique le droit pour le justiciable de plaider sa cause lui-même ou par l'intermédiaire de son mandataire (arrêts 9C_601/2022 du 6 juin 2023 consid. 2.2; 8C_136/2018 du 20 novembre 2018 consid. 4.2 et les arrêts cités).

E. 5.6

En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral était le premier tribunal saisi du litige, de sorte que la procédure de recours devant lui devait remplir les exigences de l' art. 6 par. 1 CEDH . Le recourant ayant conclu, en temps utile, au pied de son recours devant cette instance à ce qu'une audience publique soit ordonnée, l'instance précédente devait tenir une telle audience. Le fait que la demande d'audience publique ne soit pas motivée n'est pas déterminant, quoi qu'en dise l'instance précédente, car il ne s'agit pas d'une condition de recevabilité de celle-ci, la demande étant au demeurant formulée clairement: "Plaise au Tribunal administratif fédéral ordonner une audience publique à l'issue de l'instruction". Il ne ressort par ailleurs pas de l'arrêt attaqué que l'une des exceptions au principe de la publicité mentionnée à l'art. 6 par. 1, deuxième phrase CEDH serait réalisée, ni qu'il y avait des motifs pour renoncer à audience publique.

E. 5.7

En définitive, en l'absence d'un motif qui s'opposait d'emblée à la tenue d'une audience publique devant le Tribunal administratif fédéral et compte tenu de la demande du recourant, il y a lieu d'admettre que la procédure de recours devant cette instance est entachée d'un vice de procédure qui entraîne l'annulation de l'arrêt entrepris, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 134 I 331 consid. 3.1). Les griefs de fond invoqués par le recourant ne seront dès lors pas examinés.

E. 6

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis, dans la mesure de sa recevabilité. L'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à l'instance précédente pour qu'elle organise une audience publique et rende une nouvelle décision. L'Autorité fédérale de

surveillance succombant dans l'exercice de ses attributions officielles sans que l'intérêt patrimonial de la Confédération ne soit en cause, le présent arrêt sera rendu sans frais (art. 66 al. 1 et 4 LTF). La Confédération versera au recourant une indemnité de 3'500 fr. à titre de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.