

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 673/2015

Arrêt du 10 octobre 2017

Ile Cour de droit public

Composition

MM. les Juges fédéraux Seiler, Président,
Zünd, Aubry Girardin, Donzallaz et Haag.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure

Rami Makhlouf,
représenté par Me Jean Louis Scenini, avocat, Vogel Nägeli Rechtsanwälte,
recourant,

contre

Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR, Secrétariat général.

Objet

Mesures de coercition - ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour II, du 15 juin 2015.

Faits :

A.

Le 9 mai 2011, le Conseil de l'Union européenne (ci-après : le Conseil) a adopté la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie (JO L 121 du 10 mai 2011, p. 11). Cette décision institue notamment une interdiction d'entrée et de transit sur le territoire de l'Union des personnes mentionnées dans une annexe (art. 3 par. 1) et le gel de tous les fonds et ressources économiques appartenant à l'ensemble des personnes physiques ou morales, des entités et des organismes énumérés dans cette annexe (art. 4 par. 1) (voir également : règlement [UE]n°442/2011 du Conseil du 9 mai 2011 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie, JO L 121 du 10 mai 2011, p. 1).

Le 18 mai 2011, le Conseil fédéral, se fondant sur la loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales (LEmb, loi sur les embargos; RS 946.231), a arrêté l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie (ci-après : aO-Syrie, RO 2011 2193). Ces mesures de coercition comprennent notamment le gel des avoirs et des ressources économiques appartenant à ou sous contrôle des personnes physiques, entreprises et entités mentionnées dans l'annexe 2 de cette ordonnance (art. 2 al. 1 aO-Syrie) ainsi que, pour les personnes physiques citées dans dite annexe, une interdiction d'entrée en Suisse et de transit par la Suisse (art. 4 al. 1 aO-Syrie). Il ressortait ce qui suit du chiffre 8 de cette annexe : " Rami Makhlouf, né le 10.07.1969 à Damas; passeport no 454224; homme d'affaires syrien; personne associée à Maher Al-Assad; finance le régime permettant la répression contre les manifestants ".

Le 19 avril 2012, l'inscription précitée a été modifiée comme suit (RO 2012 2339) : " homme d'affaires syrien; cousin du président Bachar Al-Assad; contrôle le fonds d'investissement Al Mahreq, ainsi que Bena Properties, Cham Holding, Syriatel, Souruh Company et fournit à ce titre financement et soutien au régime ".

Le 8 juin 2012, le Conseil fédéral a édicté une nouvelle ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la

Syrie (O-Syrie, RS 946.231.172.7) entrée en vigueur le 9 juin 2012. Cette nouvelle ordonnance, qui abroge celle du 18 mai 2011, prévoit en son annexe 7 des mesures similaires à celles de la précédente à l'égard des personnes mentionnées. Cette annexe contient le nom de Rami Makhoul, ce qu'ont confirmé les modifications ultérieures.

Le 21 janvier 2013, Rami Makhoul a demandé au Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) la libération de ses avoirs bancaires gelés en Suisse. Le SECO a considéré que la requête du recourant du 21 janvier 2013 constituait une demande de radiation de la liste des personnes visées par l'O-Syrie; il a ainsi transmis le dossier au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (ci-après : l'autorité intimée) le 4 mars 2013.

Par décision du 30 mai 2013, l'autorité intimée a déclaré irrecevable la demande de réexamen (chiffre 1 du dispositif de la décision) et rejeté la demande de radiation de l'annexe 7 à l'O-Syrie (chiffre 2 du dispositif de la décision). Le 3 juillet 2013, Rami Makhoul a recouru devant le Tribunal administratif fédéral contre la décision de l'autorité inférieure du 30 mai 2013.

B.

Par arrêt du 15 juin 2015, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours. S'agissant du grief de violation du droit d'être entendu, les juges ont considéré que l'audition de Rami Makhoul par l'autorité intimée ne constituait pas une mesure nécessaire à l'établissement des faits. En effet, de nombreuses sources médiatiques, mais aussi institutionnelles et étatiques, étayaient et rendaient vraisemblable la motivation de la décision de l'autorité intimée faisant état d'une grande proximité du recourant avec le gouvernement, tant sur le plan économique que sur le plan personnel et de sa capacité, compte tenu de sa fortune colossale, à soutenir le régime. Il n'y avait de violation ni de la liberté économique ni de la liberté personnelle de l'intéressé dès lors que les restrictions litigieuses reposaient sur les art. 1 et 2 LEmb et revêtaient un intérêt public en ce qu'elles visaient à éviter que la Suisse ne devienne une " plaque tournante du trafic de contournement " des sanctions décrétées par l'un des principaux partenaires commerciaux du pays - en l'occurrence l'UE - aux fins de faire respecter le droit international public, en particulier les droits de l'homme et étaient conformes au principe de proportionnalité.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, Rami Makhoul demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt rendu le 15 juin 2015 par le Tribunal administratif fédéral et d'ordonner la radiation de son nom de l'Annexe 7 de l'Ordonnance du 8 juin 2012 instituant des mesures contre la Syrie. Il se plaint de l'établissement inexact et incomplet des faits. Invoquant l'art. 36 Cst., il soutient que la mesure litigieuse viole le principe de proportionnalité et porte par conséquent une atteinte inconstitutionnelle à ses libertés économique (art. 27 Cst.) et personnelle (art. 8 CEDH, 17 Pacte ONU II, 13 Cst.), ainsi qu'à la garantie de la propriété (art. 26 Cst.).

Le Tribunal administratif fédéral renonce à déposer des observations. Le Département fédéral de l'économie de la formation et de la recherche conclut au rejet du recours. Rami Makhoul s'est abstenu de répliquer.

Considérant en droit :

1.

Déposé dans le délai (cf. art. 100 al. 1 LTF) et la forme (cf. art. 42 LTF) prévus par la loi et dirigé contre un jugement final (cf. art. 90 LTF) rendu par le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 86 al. 1 let. a LTF) dans une cause de droit public (cf. art. 82 let. a LTF) qui échappe à la clause d'exception de l'art. 83 let. a LTF, la mesure de gel des avoirs litigieuse affectant des droits de caractère civil au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH d'une personne privée (ATF 139 II 384 consid. 2.3 p. 389 s. et les références citées), le présent recours en matière de droit public est recevable.

2. Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral

2.1. Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral (cf. art. 95 let. a et 106 al. 1 LTF). Le Tribunal fédéral n'examine les moyens tirés de la violation d'un droit constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé de manière précise (art. 106 al. 2 LTF). Le Tribunal

fédéral statue en principe 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 142 I 155 consid. 4.4.3 p. 156 s.). Le recourant 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 (ATF 136 II 304 consid. 2.4 p. 313 s.), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF; ATF 137 III 226 consid. 4.2 p. 233 s.).

2.2. Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Les pièces que le recourant a produites à l'appui de son recours sont nouvelles et sont par conséquent irrecevables.

2.3. Lorsque la partie recourante s'en prend à l'appréciation des preuves et à l'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a procédé à des déductions insoutenables (cf. ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 137 III 226 consid. 4.2 p. 234; 136 III 552 consid. 4.2 p. 560).

Pour démontrer le caractère manifestement inexact d'une constitution de fait, conformément aux exigences accrues de motivation de l'art. 106 al. 2 LTF en matière d'interdiction de l'arbitraire, la partie recourante doit désigner avec précision le ou les faits pertinents qui auraient été établis de manière manifestement inexacte, en citant les termes de l'arrêt attaqué, ou qui auraient été écartés à tort, en se référant expressément aux pièces du dossier de la procédure précédente. A cet effet, la partie recourante doit établir qu'elle a dûment et correctement, en application du droit de procédure cantonal ou fédéral applicable devant l'instance précédente, allégué le ou les faits litigieux ainsi que les preuves à leur appui ou que l'instance précédente a violé la maxime inquisitoire. Puis, elle doit exposer concrètement en quoi l'autorité a admis, nié ou ignoré ce fait en se mettant en contradiction évidente avec ce qui résulte de ses allégations en procédure précédente. Le cas échéant, elle doit exposer concrètement en quoi, dans l'appréciation, anticipée ou non, des preuves, le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans motifs objectifs de tenir compte de preuves pertinentes

ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (arrêts 2C 912/2015 du 20 septembre 2016 consid. 2.3; 2C 649/2015 du 1er avril 2016 consid. 2.1; 2C 694/2015 du 15 février 2016 consid. 2.3 et les références citées).

3. Les règles relatives à l'établissement des faits devant le Tribunal administratif fédéral

3.1. Aux termes de l'art. 12 PA - applicable à la procédure devant l'autorité précédente par renvoi de l'art. 37 LTAF -, le Tribunal administratif fédéral constate les faits d'office et procède s'il y a lieu à l'administration de preuves par les moyens suivants : documents (let. a), renseignements des parties (let. b), renseignements ou témoignages de tiers (let. c), visite des lieux (let. d) et expertises (let. e). Selon la doctrine, cette liste n'est pas exhaustive. Les documents (Urkunden, documenti) au sens de la let. a sont définis comme des écrits ou des signes qui sont destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique; la notion doit s'entendre largement au vu des possibilités actuelles d'enregistrement et comprend également des écrits qui n'ont pas été établis à des fins probatoires, mais qui acquièrent cette fonction dans le cours de la procédure. Des extraits de journaux peuvent constituer des moyens de preuve au sens de l'art. 12 PA.

3.2. En procédure administrative, un fait est en principe tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation (preuve stricte). Toutefois, il suffit parfois, selon la loi ou la jurisprudence, que le fait en question soit rendu vraisemblable, le degré de la preuve exigée étant celui de la vraisemblance prépondérante. Le juge retiendra alors, parmi plusieurs présentations des faits, celle qui lui apparaît comme la plus vraisemblable. Tel est le cas des mesures de coercition fondées sur la loi sur les embargos, compte tenu des difficultés pour les autorités suisses d'accéder aux moyens de preuve portant sur des faits qui se réalisent pour la plupart à l'étranger (arrêt 2C 721/2012 du 27 mai 2013 consid. 5.2.2 non publié aux ATF 139 II 384) et pour la constatation desquels les procédures d'entraide (judiciaire) en matière administrative s'avèrent d'entrée de cause inutilisables.

3.3. Conformément au principe de la libre appréciation des preuves (art. 40 de la loi du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF; RS 273], en relation avec l'art. 19 PA), l'autorité précédente évalue librement leur force probante notamment par recoupement (arrêt 2C 721/2012 du 27 mai 2013 consid. 5.3.4 non publié aux ATF 139 II 384).

4. La jurisprudence de la CourEDH tirée de l'art. 6 CEDH en matière de sanctions internationales

Dans l'arrêt du 21 juin 2016, Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse (req. n°5809/08), la CourEDH a jugé que l'art. 6 par. 1 CEDH fait obligation aux juridictions nationales de s'assurer de l'absence d'arbitraire de l'inscription sur les listes des sanctions internationales. Cela signifie concrètement que les requérants doivent disposer au moins d'une possibilité réelle de présenter et de faire examiner au fond, par un tribunal, des éléments de preuve adéquats pour tenter de démontrer que leur inscription sur les listes litigieuses était entachée d'arbitraire (par. 147 et 151).

Il apparaît que les règles relatives à l'établissement des faits par le Tribunal administratif fédéral (cf. consid. 3 ci-dessus) et celles relatives aux pouvoirs d'examen du Tribunal fédéral (cf. consid. 2 ci-dessus) en la matière correspondent aux exigences posées par l'arrêt du 21 juin 2016 Al-Dulimi et Montana Management Inc.

C'est par conséquent à la lumière des principes rappelés ci-dessus qu'il convient d'examiner les griefs du recourant.

5.

Invoquant l'art. 97 al. 1 LTF, le recourant se plaint de l'établissement inexact et incomplet des faits sous plusieurs angles (ch. 23 à 85). Il s'en prend en particulier aux sources utilisées par l'instance précédente et à l'appréciation des preuves.

5.1. En premier lieu, le recourant retranscrit en partie le contenu du consid. 3.2 de l'arrêt attaqué dont il souligne (typographiquement) les verbes conjugués au conditionnel (ch. 40 à 51) et expose que " d'un ensemble de fait précédemment mentionnés au conditionnel, mais qui étonnamment conduisent de façon catégorique - par l'emploi soudain du présent - à la conclusion par le DEFR que le recourant apporte son soutien et finance le régime en place " (ch. 51). Ce faisant, l'instance précédente serait tombée dans l'arbitraire.

Il n'est pas nécessaire de décider si le grief du recourant concerne l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves énoncées par le DEFR dans la décision du 30 mai 2013, ni dans quelle mesure la formulation d'un tel grief répond aux exigences de motivation accrues de l'art. 106 al. 2 LTF. En effet, comme l'indique sa phrase introductive, le consid. 3.2 de l'arrêt attaqué s'est attaché à rapporter le contenu de la décision rendue le 30 mai 2013, c'est-à-dire le contenu des considérants 4.1.2 et 4.1.3, rédigés à l'indicatif présent par le DEFR. La reconnaissance de l'erreur syntaxique qui a conduit l'instance précédente à utiliser le conditionnel en lieu et place de l'imparfait dans le discours indirect libre a pour effet que les reproches du recourant perdent toute consistance et n'infirmen en rien le contenu de l'arrêt attaqué. En effet, les sources et faisceaux d'indices sur lesquels l'instance précédente s'est fondée sont décrits dans le considérant 3.3 de l'arrêt attaqué. Enfin, à supposer que l'emploi du conditionnel par l'instance précédente trouve néanmoins une justification syntaxique, il n'y a rien de surprenant à ce que des faits, dont l'existence doit seulement être rendue vraisemblable, soient relatés au conditionnel.

5.2. Le recourant affirme qu'il " était en droit d'attendre que l'autorité inférieure instruisse également le dossier avec des éléments en sa faveur afin de pouvoir décider en toute impartialité ". Il n'allègue cependant pas avoir dûment offert des moyens de preuve que l'instance précédente aurait refusés d'administrer en violation de l'art. 12 PA. Pour le surplus, en se fondant sur de nombreuses et diverses sources journalistiques, institutionnelles et étatiques, puis en les recoupant, l'instance précédente n'a pas violé le droit fédéral en matière d'établissement des faits.

5.3. Le recourant s'en prend ensuite à l'appréciation des preuves. Il soutient que les sources citées par l'instance précédente " se recoupent certes mais peuvent être considérées comme légères lorsque l'on sait qu'il existe également d'autres sources qui prétendent le contraire " et que " les faits relevés s'avèrent des affirmations sans

grande force probante, qui relèvent tout au plus de la simple vraisemblance, est (sic) sont incomplets ”. Il est d’avis à cet effet qu’il y a lieu de douter de l’impartialité du journal The New York Time, de Reuters, d’ Al Jazeera et du journal Le Monde. Il ajoute qu’ à aucun moment, ses arguments ” n’ont été discutés mais simplement réfutés vu la quantité d’éléments retenus en sa défaveur ”. Ce faisant, il ne formule pas une critique d’une manière conforme aux exigences de motivation accrues de l’art. 106 al. 2 LT, en tant qu’il se borne à substituer son opinion à celle de l’instance précédente et, partant, il échoue à démontrer en quoi l’appréciation des preuves par l’instance précédente serait arbitraire.

Les griefs relatifs à l’établissement des faits doivent par conséquent être rejetés dans la mesure où ils peuvent être examinés.

6.

En vertu de l’art. 1 LEmb, la Confédération peut édicter des mesures de coercition pour appliquer les sanctions visant à faire respecter le droit international public, en particulier les droits de l’homme, décrétées par les principaux partenaires commerciaux de la Suisse. De telles sanctions peuvent être prononcées par la Confédération et sont justifiées dans les cas de violation évidente et grave des droits de l’homme. Les sanctions doivent en outre être aptes et nécessaires à contribuer au rétablissement d’une situation conforme au droit international. Cela signifie que les sanctions telles que le gel ou le blocage des avoirs ne peuvent perdurer dans le temps que si les violations du droit international perdurent également et que les sanctions prononcées contribuent toujours à leur finalité. Comme le recourant ne remet pas en cause en l’espèce la justification fondamentale des sanctions, prononcées contre la Syrie, le Tribunal fédéral n’a pas de motif d’examiner cet aspect plus en détail. Il y a lieu de rappeler toutefois que la justification et l’adéquation des sanctions doivent être réexaminées régulièrement au fil du temps.

7.

Invoquant l’art. 36 Cst., le recourant se plaint plutôt de ce que ” eu égard au principe de proportionnalité, les mesures de blocage vont au delà de ce qui est nécessaire pour contrer le risque que ces biens soient dévolus au financement du régime syrien et ne sont pas justifiées dans le cas de personnes dont l’implication dans de tels actes (sic) n’a pas été démontrée ”. Il est d’avis que la restriction à ses droits fondamentaux, soit la liberté économique (art. 27 Cst.), le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH, 17 Pacte ONU II et 13 Cst.) et le droit à la garantie de la propriété (art. 26 Cst.) n’est ni fondée ni licite ni opportune.

7.1. Conformément à l’art. 36 Cst., toute restriction d’un droit fondamental doit reposer sur une base légale qui doit être de rang législatif en cas de restriction grave (al. 1); elle doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d’un droit fondamental d’autrui (al. 2) et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire et adéquat à la réalisation des buts d’intérêt public poursuivis (al. 3), sans violer l’essence du droit en question (al. 4). Pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), une restriction d’un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé - règle d’aptitude -, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive - règle de nécessité -; il faut en outre qu’il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l’intérêt public - proportionnalité au sens étroit - (ATF 137 I 167 consid. 3.6 p. 175 s.; 138 I 331 consid. 7.4.3.1 p. 346). S’agissant de mesures prises en vue de sauvegarder les intérêts de la Suisse et ayant des implications politiques importantes, le Tribunal fédéral fait preuve de retenue dans l’examen de la nécessité de celles-ci et dans la pesée des intérêts en présence (ATF 132 I 229 consid. 10.3 p. 243 s.; arrêt 2C 721/2012 27 mai 2013 consid. 6.2 non publié in ATF 139 II 384).

7.2. A l’appui de son grief, le recourant expose ce qu’il avait allégué dans le mémoire de recours adressé à l’instance précédente : ” pour mémoire, le compte HSBC qui fait l’objet du blocage a uniquement été utilisé pour le paiement de factures en relation avec l’activité professionnelle du recourant, si bien que cette mesure entrave sa liberté économique et son droit à la garantie de la propriété ”. Ces faits ne ressortent pas de l’arrêt attaqué (art. 105 al. 1 LTF) et le recourant n’expose pas en quoi les conditions de l’art. 97 al. 1 LTF seraient réunies pour compléter l’état de fait. Ils doivent donc être écartés, à tout le moins en tant qu’ils sont formulés à l’appui du grief de violation du principe de proportionnalité.

7.3. Pour le surplus, c'est à bon droit que l'instance précédente a jugé la mesure litigieuse conforme aux conditions d'aptitude, de nécessité et de proportionnalité au sens étroit. En effet, dès lors qu'il est établi, sous l'angle de la vraisemblance prépondérante, que le recourant est proche du gouvernement syrien et qu'il y a un risque de soutien financier du gouvernement syrien par ce dernier, il est nécessaire d'éviter que les sanctions prononcées par les partenaires commerciaux de la Suisse puissent être contournées sur le territoire suisse, tout en réservant dûment, comme en l'espèce, les cas de rigueur (art. 10 al. 3 et 17 al. 2 O-Syrie). Dans ces circonstances, le grief de violation du principe de proportionnalité doit être rejeté, dans la mesure où il peut être examiné.

8.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours. Succombant, le recourant doit supporter les frais de la procédure fédérale, calculés en fonction des montants en jeu (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de justice, arrêtés à 50'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR, au Tribunal administratif fédéral, Cour II, ainsi qu'au Secrétariat d'Etat aux migrations.

Lausanne, le 10 octobre 2017

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey