

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C 820/2014

Arrêt du 16 juin 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

Banque Centrale de Syrie,
représentée par Me Eric Hess, avocat,

contre

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

Objet

Mesures de coercition, inscription dans une annexe à l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, Cour II, du 14 juillet 2014.

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). Aux termes de l'art. 5, par 1, le Conseil établit la liste des personnes concernées. L'art. 4 par. 1 du 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) prévoit également le gel de tous les fonds et ressources économiques appartenant aux personnes physiques ou morales, entités et organismes énumérés à l'annexe II dudit règlement, ou possédés, détenus ou contrôlés par ceux-ci. Ce dernier règlement a été abrogé par le règlement (UE) n° 36/2012 du Conseil, du 18 janvier 2012, concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie et abrogeant le règlement n° 442/2011 (JO L 16, p. 1).

B.

En conformité avec la loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales (Loi sur les embargos, LEmb; RS 946.231]), le Conseil fédéral a arrêté, le 18 mai 2011, l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie (ci-après: aO-Syrie, RO 2011 2193). Ces mesures de coercition comprennent, entre autres, le gel des avoirs et des ressources économiques appartenant à ou sous contrôle des personnes physiques, entreprises et entités mentionnées dans l'annexe 2 (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). 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 des mesures similaires à celles de la précédente à l'égard des personnes susmentionnées dans une annexe 7 dont la dernière modification adoptée le 15 juin 2017 par le Département fédéral de l'économie, de la formation et la recherche (DEFR), est entrée en vigueur le 16 juin 2017. La Banque Centrale de Syrie est inscrite sur l'annexe

7 pour les motifs suivants: «Fournit un soutien financier au régime.»

Le 9 juillet 2012, la Banque Centrale de Syrie a interjeté recours contre son inscription dans l'annexe 7 de l'O-Syrie auprès du Tribunal administratif fédéral.

C.

Par arrêt du 14 juillet 2014, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours de la Banque centrale de Syrie. Bien que l'ordonnance - y compris son annexe mentionnant les personnes et entités visées - ne constituent pas des décisions attaquables et ne puissent pas faire l'objet d'un recours, comme l'avait jugé le Tribunal fédéral (ATF 139 II 384 consid. 2.3 p. 389), il ne se justifiait pas d'exiger de l'intéressée qu'elle demande sa radiation de l'Annexe auprès du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche, dès lors que la position de ce dernier était ainsi suffisamment connue. Sur le fond, eu égard aux violations des droits de l'homme perpétrées par le gouvernement syrien et au soutien qu'elle était en mesure d'apporter au régime, la Banque centrale de Syrie ne pouvait se prévaloir d'aucune immunité indépendamment de l'affectation de ses avoirs. La violation de son droit d'être entendu, y compris de son droit d'obtenir une décision motivée, avait été réparée. Pour le surplus, il était vraisemblable qu'elle soutenait financièrement le régime et contribuait à sa pérennité. Les mesures prises à son encontre étaient au demeurant fondées sur la loi, répondaient à un intérêt public et étaient proportionnelles.

D.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, la Banque centrale de Syrie demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler l'arrêt rendu le 14 juillet 2014 par le Tribunal administratif fédéral et d'ordonner au Secrétariat d'Etat à l'économie ou au Département fédéral de l'économie de radier la Banque centrale de Syrie de la liste figurant dans l'Ordonnance du Département fédéral de l'économie dans sa teneur du 8 juin 2012 (RO 2012 1374) et de lever toutes les mesures prises à son encontre.

Le Tribunal administratif fédéral renonce à déposer des observations. Le Département fédéral de l'économie conclut à l'irrecevabilité du recours subsidiairement à son rejet. L'Office fédéral des migrations devenu le Secrétariat d'Etat aux migrations renonce à se déterminer, l'affaire ne concernant pas une personne physique. La Banque centrale de Syrie a été invitée à répliquer.

E.

Le 16 juin 2017, la Cour de céans a délibéré sur le présent recours en séance publique.

Considérant en droit :

1.

1.1. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence. Il contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 141 II 113 consid. 1 p. 116) ainsi que la question de savoir si c'est à bon droit que l'instance précédente est entrée en matière sur le recours dont elle a été saisie (arrêt 2C 838/2011 du 15 décembre 2011 consid. 5; ATF 123 V 324 consid. 1 p. 327 et les références citées).

1.2. Toutefois, selon la jurisprudence, d'une manière générale, dans la mesure où elles ne sont pas immédiatement données, la partie recourante doit exposer en quoi les conditions de recevabilité sont réunies, en particulier en quoi la décision attaquée est une décision pouvant faire l'objet d'un recours en matière de droit public (ATF 133 II 353 consid. 1 p. 356 et les références citées), comme le prévoit par ailleurs expressément l'art. 42 al. 2, 2e phr. LTF, s'agissant des conditions relatives à la "question juridique de principe" ou au "cas particulièrement important pour d'autres motifs".

2.

2.1. Aux termes de l'art. 83 let. a LTF, le recours est irrecevable contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal.

2.2. En l'espèce, le gel des avoirs de la recourante concerne, selon la jurisprudence, les relations

extérieures du pays (ATF 139 II 384; 133 II 450; sur cette notion et son interprétation cf. ATF 137 I 371 consid. 1.2 p. 373; 121 II 248 consid. 1a p. 251 et les références citées), de sorte que le recours en matière de droit public, seule voie de droit ouverte contre les décisions du Tribunal administratif fédéral (art. 113 LTF a contrario), n'est en l'espèce recevable que si le droit international confère à la recourante un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal.

2.3. Le terme "droit international" de l'art. 83 let. a LTF, qui correspond à celui qui ressort aussi de l'art. 189 al. 1 let. b Cst., est, de manière classique, défini par référence à l'art. 38 du Statut de la Cour internationale de justice (Statut; RS 0.193.501) : le droit international trouve sa source dans les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, la coutume internationale et les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, les décisions judiciaires et la doctrine constituant un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Quand bien même la doctrine considère que l'art. 38 du Statut a vieilli et est incomplet, il n'en demeure pas moins une référence indispensable, en ce qu'il désigne traités et coutume comme les piliers du droit international sans exclure d'autres sources plus récentes et modernes (JEAN COMBACAU/SERGE SUR, *Droit international public*, 6e édition, Montchrestien 2004, p. 43 s.; PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, *Droit international public*, 5e édition, LJDG 1994, n° 60; MARKUS SCHOTT, BGG Kommentar, Niggli/Übersax/Wiprächtiger Ed., 2e édition, Bâle 2011 n° 51 ad art. 95 LTF). Il est communément admis que l'art. 38 du Statut n'instaure aucune hiérarchie entre les sources qu'il énumère de sorte que les règles issues des traités et celles relevant de la coutume ont un effet obligatoire identique (MARK E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties*, 2e édition, Kluwer Law International 1997, n° 86; JEAN COMBACAU/SERGE SUR, op. cit., p. 50; PATRICK DAILLIER/ALAIN PELLET, op. cit., n° 61 et les références et développements cités).

Il s'ensuit que la voie du recours en matière de droit public sera ouverte en application de l'art. 83 let. a LTF non seulement si un traité ou une convention confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal, mais également si la coutume en tant que source du droit international équivalente aux traités internationaux confère un tel droit.

3.

La recourante se prévaut à cet effet de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101). Se fondant sur l'ATF 139 II 384 (consid. 2.3 p. 390), elle est d'avis que les mesures de coercition instituées contre elle par les ordonnances reposant sur la loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application de sanctions internationales (loi sur les embargos, LEmb; RS 946.231) affectent ses droits de caractère civil au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH, de sorte que le droit d'accès à un tribunal (sur le contenu de cette garantie cf. parmi d'autres : arrêt du 21 juin 2016 de la CourEDH, *Al-Dulimi ET Montana Management Inc. c. Suisse*, req. 5809/08, § 126 ss) doit être respecté et que les clauses d'irrecevabilité des art. 32 al. 1 let. a de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS 173.32) et 83 let. a LTF ne sont pas applicables. L'autorité intimée soutient, pour sa part, que la recourante ne peut pas se prévaloir de l'art. 6 CEDH en tant qu'elle est une entité d'Etat, ce qu'il y a lieu d'examiner à titre préalable.

3.1. Aux termes de l'art. 34 CEDH, la CourEDH ne peut être saisie d'une requête individuelle que "par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers". Selon la jurisprudence de la CourEDH, doivent être qualifiées d' "organisations gouvernementales", par opposition à "organisations non gouvernementales" au sens de l'article 34, non seulement les organes centraux de l'Etat, mais aussi les autorités décentralisées qui exercent des "fonctions publiques", quel que soit leur degré d'autonomie par rapport auxdits organes; il en va ainsi des collectivités territoriales (voir, essentiellement, *Décision de la Commission du 14 décembre 1988, Commune de Rothenthurm c. Suisse*, req. 13252/87, *Décisions et rapports (DR) 59*, p. 251; *Décision de la CourEDH du 23 novembre 1999, Section de commune d'Antilly c. France*, req. 45129/98; *Décision de la CourEDH du 22 mars 2001, La province Bari, Sorrentino et Messeni Nemagna c. Italie*, req. 41877/98; *Décision de la CourEDH du 1er février 2001, A yuntamiento de Mula c. Espagne*, req. 55346/00; *Décision de la CourEDH du 7 juin 2001, Danderyds Kommun c. Suède*, req. 52559/99). La Commission européenne des Droits de l'Homme est parvenue à la même conclusion

dans le cas de personnes morales de droit public autres que des collectivités territoriales : le conseil général des ordres officiels d'économistes d'Espagne, au motif qu'il exerçait "des fonctions officielles (...) attribuées par la Constitution et par la loi" (*Décision de la Commission du 28 juin 1995, Consejo General de Colegios Oficiales de Economistas de España c. Espagne*, req. 26114/95 et 26455/95), et la société nationale de chemins de fer espagnols, aux motifs, essentiellement, qu'elle était sous la tutelle du gouvernement et bénéficiait d'un monopole d'exploitation (*Décision de la Commission du 8*

septembre 1997, RENFE c. Espagne, req. 35216/97). A l'inverse, dans l'arrêt *Les saints monastères c. Grèce* (arrêt de la CourEDH du 9 décembre 1994, req. 13092/87, § 49), la Cour a reconnu la qualité d' "organisation non gouvernementale" à des personnes morales de droit public au motif qu'elles n'exerçaient pas de prérogatives de "puissance publique", ne poursuivaient pas des "objectifs d'administration publique" et jouissaient d'une "autonomie complète" à l'égard de l'Etat. Selon la CourEDH, il ressort des décisions et de l'arrêt cités, qu'entrent dans la catégorie des "organisations gouvernementales", les personnes morales qui participent à l'exercice de la puissance publique ou qui gèrent un service public sous le contrôle des autorités. Pour déterminer si tel est le cas d'une personne morale donnée autre qu'une collectivité territoriale, il y a lieu de prendre en considération son statut juridique et, le cas échéant, les prérogatives qu'il lui donne, la nature de l'activité qu'elle exerce et le contexte dans lequel s'inscrit celle-ci, et son degré d'indépendance par rapport aux autorités politiques (arrêt de la CourEDH, *Kotov c. Russie*, req. 54522/00 § 93; décision de la Cour EDH du 23 septembre 2003, *Radio France et autres c. France*, no 53984/00, § 26, Recueil CEDH 2003-X).

3.2. En l'espèce, se fondant sur l'art. 51 de la loi syrienne n° 23/2002, qui prévoit que " The Central Bank of Syria is a public institution of a financial and administrative independence that carries out the monetary policy decided by the Credit and Monetary Council [...] (al.1) The Central Bank of Syria shall enjoy the judicial personality [...] (al. 2) ", la recourante se prévaut de son statut d'institution publique, bénéficiant de la personnalité juridique. Les parties sont d'accord pour dire notamment que la Banque centrale de Syrie sert de banquier au gouvernement central et de banque à l'Etat (cf. arrêt attaqué, consid. 4.2 et mémoire de recours auprès du Tribunal fédéral, ch. 5 p. 5 et ch. 6 p. 7). Il ressort en outre du site web officiel (Mission de la Banque, en ligne sur le site Internet de la Banque centrale de Syrie , " La Banque centrale est donnée pouvoir par la loi monétaire fondamentale pour servir comme la banque de l'état, son caissier et son agent financier dans et hors des territoires syriens dans toutes opérations bancaires, tout caissier, et toutes transactions de crédit de l'état." [sic]).

Il apparaît enfin, comme l'a relevé l'instance précédente, sans que ses sources ne soient critiquées sur ce point, que la Banque Centrale de Syrie n'est, contrairement à ce que semble prévoir l'art. 51 al. 1 de la loi syrienne n° 23/2002, pas indépendante du pouvoir politique. En effet, le Credit and Monetary Council qui la dirige comprend huit membres du gouvernement qui ont le statut de ministres députés tandis que l'examen des missions de cet organe de direction montre qu'il est au service de l'Etat (cf. ABDALLAH ZOUACHE, *Why economic liberalism is not sufficient to change the Arab world and why politics is crucial. Lessons from Algeria and Syria*, p. 22 ss, in *Papers of 2011 IIPPE Annual Conference*, www.iippe.org).

3.3. Il suit de là que la recourante est une organisation gouvernemen-tale au sens de l'art. 34 CEDH et qu'à ce titre, elle ne peut pas se prévaloir du droit d'accès à un tribunal garanti par l'art. 6 CEDH. En tant qu'il est fondé sur l'art. 6 CEDH, le recours en matière de droit public (art. 83 let. a LTF) est irrecevable. Il en découle que le recours déposé devant le Tribunal administratif fédéral était également irrecevable pour le même motif, dès lors que l'art. 32 al. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS 173.32) a une teneur identique à celle de l'art. 83 let. a LTF (ATF 139 II 384 consid. 2.3 p. 389 s.).

4.

4.1. La recourante se prévaut également de la Convention des Nations Unies du 2 décembre 2004 sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens signée par la Suisse le 19 septembre 2006 et ratifiée le 16 avril 2010 (CNUJ; Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles, que la Syrie n'a pas signée et qui n'est pas encore entrée en vigueur - le nombre d'adhésion, d'acceptation, d'approbation ou de ratification n'ayant pas atteint le seuil de trente prévu par son art. 30, raison pour laquelle elle ne figure pas au RS; DOC. A/59/508; cf. <https://treaties.un.org>).

4.2. La question de savoir si les règles de droit contenues dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles peuvent être invoquées en l'espèce au titre de règles du droit coutumier, notamment celle de l'art. 6 selon lequel "un État donne effet à l'immunité des États prévue par l'article 5 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre État et, à cette fin, veille à ce que ses tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre État prévue par l'article 5 est respectée", peut demeurer ouverte au vu des considérants qui suivent.

4.3. Aux termes de son art. 1er, la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles s'applique à l'immunité de juridiction d'un État et de ses biens devant les tribunaux d'un autre État. Elle pose le principe selon lequel un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions de la présente Convention (art. 5 CNUIJ).

Dans ses travaux, la Commission du droit international a précisé que " les mots «devant les tribunaux» ont pour objet de confirmer que la portée du sujet est essentiellement limitée à l'immunité de juridiction «devant les tribunaux» des Etats " (Documents officiels de l'Assemblée générale, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session, (A/46/10), in Annuaire de la Commission du droit international [Annuaire] 1991, vol. II, 2e partie, p. 13) et que " cette portée plus limitée laisse donc de côté la question plus large de l'immunité d'un Etat à l'égard de l'autorité souveraine exercée par des organes d'un autre Etat autres que les tribunaux, par exemple, par les autorités exécutives, administratives ou militaires, dans des domaines autres que le domaine judiciaire " (Annuaire 1986, vol. II, 1e partie, p. 24, ch. 7). En d'autres termes, pour que la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles trouve application, il faut qu'un Etat étranger soit " [...] poursuivi par des particuliers, personnes physiques ou morales , devant les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif d'un autre Etat dont la compétence territoriale s'exerce sur des affaires mettant en cause les Etats étrangers " (Annuaire 1978 vol. II, 2e partie, p. 171, ch. 13).

4.4. Force est de constater en l'espèce que le gel des avoirs de la recourante est une mesure de coercition qui a été édictée sans l'intervention de particuliers, personnes physiques ou morales, devant les juridictions de l'ordre judiciaire ou administratif suisse, à la différence des nombreuses causes dont a eu à connaître jusqu'à aujourd'hui le Tribunal fédéral (cf. parmi de nombreux arrêts : ATF 136 III 575; 135 III 608; 134 III 570; 107 Ia 171; 106 Ia 142; 104 Ia 367; 86 I 23; 82 I 75). La mesure contestée trouve son origine dans une ordonnance édictée par le Conseil fédéral en tant qu'organe exécutif suprême de la Suisse, chargé des relations extérieures de l'Etat confédéral qui ne peut en aucune manière être assimilé à un "tribunal" au sens de l'art. 2 ch. 1 let. a CNUIJ. En d'autres termes, le gel des avoirs de la recourante par le Conseil fédéral, respectivement le refus de radier la recourante de la liste des sanctions, constitue un acte de gouvernement qui échappe par définition au champ d'application de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles tel qu'il est défini par la Commission du droit international (cf. consid. 4.3 in fine ci-dessus). Il n'est donc pas nécessaire de se demander si l'art.

6 CNUIJ confère, ou non, un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal.

4.5. Par conséquent, en tant qu'il est fondé sur l'art. 6 § 1 CNUIJ comme expression, cas échéant, d'une règle de droit coutumier international, le recours en matière de droit public (art. 83 let. a LTF) est aussi irrecevable. Il s'ensuit que le recours déposé devant le Tribunal administratif fédéral (art. 32 al. 1 LTAF) était également irrecevable sous cet angle.

5.

Il n'est pas nécessaire d'examiner si l'instance précédente pouvait s'affranchir de la jurisprudence rendue le 27 mai 2013 (ATF 139 II 384), qui exige qu'une demande de radiation soit formulée auprès du Département fédéral compétent et fasse l'objet d'une décision qui seule peut être déférée devant le Tribunal administratif fédéral puis le Tribunal fédéral (ATF 139 II 384). Il faut souligner toutefois que le choix du Tribunal fédéral d'entrer en matière sur le fond dans l'arrêt rendu le 27 mai 2013 précité constituait une exception qui ne saurait devenir la règle devant le Tribunal administratif fédéral. Pour le surplus, la recourante demeure libre de provoquer une nouvelle décision de radiation en déposant une requête en ce sens auprès du Département fédéral compétent.

6.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'irrecevabilité du recours en matière de droit public. Il se justifie de ne pas percevoir de frais de justice (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est irrecevable.

2.

Il n'est perçu de frais de justice.

3.

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

Lausanne, le 16 juin 2017

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

Le Président : Seiler

Le Greffier : Dubey