

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_677/2015

{T 0/2}

Arrêt du 31 mars 2016

Ile Cour de droit public

Composition
MM. les Juges fédéraux Seiler, Juge président,
Donzallaz et Haag.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure
X. _____,
représenté par Me Christian Lüscher, avocat,
recourant,

contre

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

Objet
Publication de l'arrêt B-5872/2011 du Tribunal
administratif fédéral du 18 décembre 2013

recours contre la décision du Tribunal administratif fédéral, Cour II, du 14 juillet 2015.

Faits :

A.

Le 28 juin 2006, le Conseil fédéral a édicté une ordonnance instituant des mesures de coercition à l'encontre du Bélarus (RS 946.231.116.9; ci-après: O-Bélarus) comprenant, notamment, le gel des avoirs et des ressources économiques ainsi que l'interdiction d'entrée et de transit par la Suisse.

Par arrêt du 18 décembre 2013, le Tribunal administratif fédéral a rejeté le recours que X. _____ avait dirigé contre l'inscription sur les listes annexées à l'O-Bélarus. L'instance précédente a jugé en substance que les mesures de coercition étaient suffisamment fondées et devaient être confirmées.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, l'intéressé a demandé au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt rendu le 18 décembre 2013 et d'ordonner au Département de l'économie, de la formation et de la recherche de biffer son nom de la liste figurant sur les annexes.

Le 4 mars 2015, constatant l'abandon des sanctions contre la partie recourante et sa radiation des listes, le Tribunal fédéral a pris acte de ce que la cause était devenue sans objet et en a ordonné la radiation du rôle, sans percevoir de frais de justice ni allouer de dépens. Considérant que la partie recourante avait obtenu gain de cause sur le fond, il a exposé que les frais de justice résultant de la procédure devant le Tribunal administratif fédéral n'étaient pas dus, puisque l'arrêt attaqué, qui n'était pas encore entré en force de chose jugée (ATF 138 II 169 consid. 3.3 p. 171 s.), n'avait plus d'objet sur le fond non plus.

Le 18 mars 2015, le Tribunal administratif fédéral a exposé que son arrêt du 18 décembre 2013 serait publié et a soumis à la partie recourante une version anonymisée de l'arrêt du 18 décembre 2013 et l'a invitée, conformément à sa requête, à se prononcer avant sa publication dans un délai échéant au 31 mars 2015. Les 20 et 27 mars 2015, cette dernière a expliqué au Tribunal administratif fédéral qu'il n'existait aucun intérêt à la publication de l'arrêt et a demandé à ce qu'il y soit renoncé. Elle a sollicité le report du délai pour formuler ses observations sur l'anonymisation de l'arrêt. Par courrier du

1er avril 2015, le Tribunal administratif fédéral a accusé réception des courriers des 20 et 27 mars 2015, exposé qu'il y serait revenu ultérieurement et révoqué le délai imparti pour faire part d'observations sur la version anonymisée.

B.

Par décision du 14 juillet 2015, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande du 20 mars 2015 tendant à renoncer à la publication de l'arrêt et a partiellement admis la demande d'anonymisation selon le modèle joint dès l'entrée en force de la décision du 14 juillet 2015.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, la partie requérante demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, de réformer la décision du 14 juillet 2015 en ce sens que l'arrêt B-5872/2011 du Tribunal administratif fédéral du 18 décembre 2013 n'est pas publié ni mis à disposition du public d'une autre manière et de ne publier l'arrêt du Tribunal fédéral en la présente cause que sous une forme anonyme. Subsidiairement, elle demande au Tribunal fédéral d'ordonner au Tribunal administratif fédéral de procéder à des anonymisations supplémentaires selon une liste de quatre points précisément décrits portant sur des circonstances relatées par l'arrêt en cause qui, selon elle, permettraient son identification. Elle se plaint de la violation de son droit d'être entendue et de la violation de l'art. 29 LTAF.

Le 11 septembre 2015, dans le délai de recours suspendu, la partie requérante a produit des pièces explicitant une partie des menaces qui concernent sa famille.

Le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche conclut à ce qu'il soit renoncé à la publication. Le Tribunal administratif fédéral conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

Considérant en droit :

1.

Aux termes de l'art. 83 let. a LTF, le recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral 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.

En l'espèce, la partie recourante expose les conditions et les motifs qui ouvrent, à son avis, la voie du recours en matière de droit public. Cette question peut demeurer ouverte du moment que le recours doit être rejeté sur le fond.

2.

A titre d'offre de preuve, la partie recourante demande l'audition confidentielle par le Tribunal fédéral de B. Schmidbauer aux fins de fournir "des éléments hautement confidentiels et sensibles, mais concrets", à propos des risques auxquels s'exposerait le recourant et sa famille si l'arrêt du 18 décembre 2013 devait être publié. Cette requête est rejetée, car elle n'expose pas les éléments sur lesquels un témoignage serait nécessaire.

3.

Invoquant l'art. 29 al. 2 Cst., la partie recourante se plaint de n'avoir pu s'exprimer au préalable sur la décision attaquée.

3.1. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, 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 135 I 279 consid. 2.3 p. 282).

3.2. En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral a exposé dans un courrier adressé à la partie recourante le 18 mars 2015 que son arrêt du 18 décembre 2013 serait publié. Il lui a soumis une version anonymisée de l'arrêt du 18 décembre 2013 et l'a invitée, conformément à sa requête, à se prononcer sur le projet avant sa publication dans un délai échéant au 31 mars 2015. Les 20 et 27 mars 2015, cette dernière a expliqué au Tribunal administratif fédéral qu'il n'existait aucun intérêt à la

publication de l'arrêt et a demandé à ce qu'il y soit renoncé.

Au vu du contenu du courrier du 18 mars 2015, qui annonçait clairement la décision de principe du Tribunal administratif fédéral de publier son arrêt et qui comportait en annexe un projet d'anonymisation ainsi qu'une invitation à se déterminer sur ce projet, la partie recourante devait par précaution formuler ses observations sur le projet dans l'un de ses courriers des 20 et 27 mars 2015, au plus tard lorsqu'elle a reçu le courrier du Tribunal administratif fédéral du 1er avril 2015, même si elle était d'avis qu'il fallait s'abstenir de toute publication. Le grief de violation du droit d'être entendu est rejeté.

4.

La partie recourante soutient qu'il n'y a pas d'intérêt à publier un arrêt devenu sans objet.

4.1. La publicité des procédures judiciaires, qui exige que l'audience et le prononcé du jugement sont publics, sous réserve d'exceptions prévues par la loi aux termes de l'art. 30 al. 3 Cst. résulte également des 6 al. 1 CEDH et 14 al. 1 du Pacte ONU II (RS 0.103.2; ATF 133 I 106 consid. 8.1 p. 107 s.). D'une manière générale, le principe de publicité a pour fonction d'empêcher toute forme de justice (secrète) de cabinet, d'assurer un traitement correct des parties au procès, de garantir une procédure judiciaire conforme à la loi et impartiale, de permettre à l'ensemble de la population de vérifier le déroulement de l'administration de la justice et enfin d'offrir une information à jour de l'évolution de la jurisprudence. Il s'agit à la fois d'une garantie procédurale fondamentale et d'une exigence centrale d'un Etat de droit démocratique, qui ne doit céder le pas qu'en présence de motifs particuliers respectant les valeurs constitutionnelles et relevant par exemple de la sûreté de l'Etat, de l'ordre public ou des bonnes mœurs, ou encore de la protection des intérêts privés des parties (cf. GEROLD STEINMANN, in: St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3e éd. 2014, n° 43 ss ad art. 30 Cst. et les nombreuses références citées). La généralisation de la publicité des audiences s'inscrit dans la tendance à plus de transparence de l'activité judiciaire (ATF 135 I 198 consid. 2.4 p. 204 s.)

La publicité du prononcé du jugement permet plus spécifiquement de vérifier le déroulement de l'administration de la justice en faisant connaître le résultat d'une procédure judiciaire à l'ensemble de la population, d'offrir une information à jour de l'évolution de la jurisprudence et, sous ce dernier angle, de garantir l'égalité des armes (cf. GEROLD STEINMANN, in: St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3e éd. 2014, n° 61 ss ad art. 30 Cst. et les nombreuses références citées). Eu égard à la liberté d'information et des médias (art. 16 al. 3 et 17 Cst.), les jugements des procédures judiciaires constituent une "source généralement accessible" (ATF 139 I 129 consid. 3.3. p. 133 s.), dont la consultation au moment où la décision est rendue, ne dépend d'aucun intérêt digne de protection. Le prononcé public du jugement concerne toutes les décisions finales, partielles, préjudicielles et incidentes, qui mettent fin à la procédure, de toutes les instances, inférieures comme supérieures, dans tous les domaines revenant aux instances judiciaires, dès lors que la transparence vise indifféremment la publication de tous les jugements (cf. GEROLD STEINMANN, in: St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3e éd. 2014, n° 63, 65 et 68 ad art. 30 Cst. et les nombreuses références citées). Il n'y a pas de mode de publication prioritaire ou subsidiaire; divers modes peuvent être combinés (cf. les cinq piliers de l'information fournie par le Tribunal fédéral : P. TSCHÜMPERLIN, Öffentlichkeit der Entscheidungen und Publikations-praxis, in : SJZ 99 (2003), n° 11, p. 265, 268 s.)

4.2. Conformément à l'art. 30 al. 3 Cst. et à l'instar des obligations qui incombent au Tribunal fédéral en application des art. 27 et 59 LTF, le Tribunal administratif fédéral met à la disposition du public le dispositif de ses arrêts pendant 30 jours à compter de leur notification (art. 42 LTAF), informe le public sur sa jurisprudence (art. 29 al. 1 LTAF). En principe, il publie ses arrêts sous une forme anonyme (art. 29 al. 2 LTAF). La publication sous forme anonyme, soit la mise à disposition par voie électronique ou par voie d'édition de manière durable, par opposition à celle de 30 jours de 42 LTAF, plutôt que le refus de publier, est ainsi la règle; dûment prévue par la loi (art. 30 al. 3 Cst.; cf. ATF 133 I 160 consid. 8.2 p. 108), elle n'est soumise à aucun critère spécifique. Il y a donc lieu de procéder à la pesée entre, d'une part, l'intérêt à la publicité garantie par l'art. 30 al. 3 Cst. et l'intérêt à la transparence en résultant, et, d'autre part, l'intérêt à la protection des autres valeurs constitutionnelles, notamment la protection des enfants (art. 11 Cst.) et des jeunes ainsi que celle de la sphère privée (art. 13 Cst.); la pesée des intérêts tient compte de l'ensemble des circonstances (ATF 133 I 106 consid.

8.3 p. 108 s.). A cet égard, le postulat de transparence et les fonctions qu'il revêt dans l'Etat de droit suisse devra en principe l'emporter sur l'intérêt au maintien du secret dès l'instant que les droits des

parties à la procédure sont protégés par une anonymisation suffisante (ATF 133 I 106 consid. 8.4 p. 109; P. TSCHÜMPERLIN, op. cit., p. 266).

Sous ce dernier angle, quand bien même une partie peut avoir un intérêt à l'anonymisation du jugement, le caviardage de ce dernier ne doit pas conduire à le rendre incompréhensible ou illisible; il convient sur ce point également de respecter le principe de proportionnalité. On ne peut pas exclure du reste que des tiers, ayant connaissance de certaines particularités de l'affaire, soient en mesure de reconnaître de quelle personne traite le jugement. Cela ne constitue pas un motif suffisant pour renoncer à une publication de nature à permettre un accès transparent à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral, d'autant plus importante que les audiences publiques sont rares (cf. ATF 133 I 106 consid. 8.3 et 8.4 p. 108 s.; B. COTTIER, *Le TAF face aux enjeux d'une communication judiciaire moderne*, in : *Le Tribunal administratif fédéral : Statut et missions*; Ehrenzeller/Schweizer éd., St-Gall 2008, p. 373, 396; C. FLÜHMANN/P. SUTTER, *Kritische Betrachtung der bundesgerichtlichen Veröffentlichungspraxis oder "Wünschbares ist machbar"*, in : *PJA 9/2003 p. 1026, 1036 s.*).

4.3. Le requérant conclut à ce que l'arrêt en cause ne soit pas publié; il soutient qu'il n'y a pas d'intérêt à publier un arrêt "formel", c'est-à-dire un arrêt dont l'ordonnance de radiation 2C_161/2014 du 4 mars 2015 a constaté l'absence d'objet au fond, ce qui entraine dans la compétence du Tribunal fédéral du moment que ce dernier n'était pas entré en force de chose jugée.

Ce faisant, il perd de vue que la publication des jugements constitue le principe et que son défaut n'est envisageable qu'en présence de circonstances exceptionnelles dans lesquelles une personne qui serait reconnaissable malgré la publication sous forme anonyme serait sinon exposée à un péril de la plus extrême gravité (arrêt 2E_2/2013 du 30 octobre 2014; consid. 3.2.1 et les références citées). Le simple fait qu'après avoir été rendu, un jugement est devenu sans objet et n'est pas entré en force, ne joue aucun rôle sur ce point eu égard à la fonction de confiance dans une justice équitable ("fair justice") et partant dans la fiabilité de l'appareil judiciaire que revêtent les principes de publicité et de transparence de l'art. 30 al. 3 Cst.; les arrêts d'instances inférieures bien qu'annulés, le cas échéant, en tout ou en partie par une instance supérieure restent aussi soumis à l'obligation de publication sous cet angle. La question en l'espèce n'est par conséquent pas de savoir si l'arrêt B-5872/2011 doit être publié, mais comment il doit l'être.

4.4. Le requérant estime que l'anonymisation de l'arrêt B-5872/2011 doit être améliorée sur deux points: les biens de la famille en Suisse, d'une part et d'autre part, le "club sportif du Président" et le type d'activité commerciale. Il est d'avis que ces éléments permettent de le reconnaître et de causer un préjudice non seulement à lui-même mais également à sa famille. Il en veut pour preuve une lettre anonyme adressée à son épouse séjournant sur un bateau dans un port maritime exigeant le paiement d'une rançon à date fixe en 2007. Il ressort de ce document que celle-ci est suivie depuis longtemps et que beaucoup de choses concernant la famille et les belles-filles ainsi que sur les employés du bateau sont connues.

Les objections du requérant doivent être rejetées.

S'agissant des biens situés en Suisse et bloqués, il ressort de la version anonymisée par l'instance précédente que le requérant ne dispose plus d'aucun droit ni contrôle sur des comptes en Suisse. On ne voit dès lors pas, même à la lumière d'une demande de rançon datant de 2007, en quoi le requérant, dont il est précisé qu'il n'a plus accès aux comptes en cause, ou sa famille, seraient menacés par l'exposé des faits tel que fixés par l'instance précédente.

S'agissant du "Club sportif du Président", ainsi que des activités relatives à l'armement ainsi qu'à l'industrie du jeu, il ressort de la version anonymisée par l'instance précédente un exposé sur le mode de fonctionnement en réseau du pouvoir en place dans l'état visé par les sanctions, la mention que certaines entités seraient dirigées par l'entourage familial de la présidence de l'Etat en cause ainsi que le constat que certaines sociétés - anonymisées dans l'arrêt en cause - plus ou moins proches du requérant, actives dans deux domaines spécifiques nécessitant des autorisations d'Etat, s'interposaient dans le but d'empêcher de remonter jusqu'à la présidence. On ne voit dès lors pas non plus en quoi le requérant ou sa famille serait menacé par l'exposé des faits tels que fixés par l'instance précédente, du moment qu'il rappelle lui-même, à cet égard, que, dans ses décisions du 9 décembre 2014, le Tribunal de première instance de l'UE a blanchi dites sociétés de tout lien avec le régime sanctionné. A cela s'ajoute que la lecture de ces dernières avec l'ordonnance 2C_161/2015 de radiation de la cause, laisse apparaître le requérant comme définitivement blanchi de tout reproche.

5.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, le recourant doit supporter les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué d'indemnité de partie (art. 68 al. 1 LTF). Pour les mêmes raisons que celles résultant des consid. 4.1 et 4.2 ci-dessus, il n'y a pas de motif de s'écarter des règles usuelles en matière de publication des arrêts du Tribunal fédéral en ce qui concerne le présent arrêt.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 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, et au Tribunal administratif fédéral, Cour II.

Lausanne, le 31 mars 2016
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Juge président : Seiler

Le Greffier : Dubey