

Urteilskopf

144 I 214

19. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause M. Al-Dulimi contre Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche DEFR (demande de révision) 2F_23/2016 du 31 mai 2018

Regeste (de):

Gezielte Sanktionen des UN-Sicherheitsrats im Zusammenhang mit dem Irak; Revision des bundesgerichtlichen Urteils 2A.785/2006 nach Verurteilung der Schweiz im Urteil Al-Dulimi durch den EGMR wegen Verletzung von Art. 6 EMRK.

Verfahren und Zulässigkeit eines Revisionsgesuchs gestützt auf Art. 122 BGG (E. 1 und 2).

Prüfung eines möglichen Konflikts zwischen minimalen Verfahrensgarantien der EMRK, die gemäss dem Urteil des EGMR vom 21. Juni 2016 zu beachten sind, und den Verpflichtungen, die sich aus vom UN-Sicherheitsrat beschlossenen gezielten Sanktionen ergeben. Aufgrund einer systematischen (Art. 31 Abs. 3 VRK) und harmonisierenden Auslegung, die im Völkerrecht bei einem scheinbaren Konflikt zwischen verschiedenen internationalen Verpflichtungen vorzunehmen ist, ergibt sich, dass sich die Beachtung der Menschenrechte allgemein mit den aus den Beschlüssen des UN-Sicherheitsrats fließenden Verpflichtungen koordinieren lässt (E. 3.1-3.3). Im vorliegenden Fall treten die gemäss Urteil des EGMR zu beachtenden verfahrensrechtlichen Pflichten nicht in Konflikt mit der Resolution 1483 (2003) (E. 3.4).

Der Revisionsgrund von Art. 122 BGG liegt vor, was zur Aufhebung des bundesgerichtlichen Urteils führt (E. 4). In der Sache wird die Angelegenheit an das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung zur weiteren Abklärung zurückgewiesen (E. 5).

Regeste (fr):

Sanctions ciblées du Conseil de sécurité de l'ONU en lien avec l'Irak; révision de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.785/2006 à la suite de l'arrêt de la CourEDH Al-Dulimi condamnant la Suisse pour violation de l'art. 6 CEDH.

Procédure et recevabilité d'une demande de révision fondée sur l'art. 122 LTF (consid. 1 et 2).

Examen d'un éventuel conflit entre le respect des garanties minimales de procédure au sens de la CEDH imposé par l'arrêt de la CourEDH du 21 juin 2016 et les obligations découlant des sanctions ciblées (figurant dans les résolutions) du Conseil de sécurité de l'ONU. L'interprétation systémique (art. 31 par. 3 CV) et harmonisante qui prévaut en droit international public en cas de conflit apparent d'obligations internationales conduit à la conclusion que le respect des droits de l'homme peut être coordonné, de manière générale, avec les obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU (consid. 3.1-3.3). Dans le cas concret, le respect des obligations procédurales découlant de l'arrêt de la CourEDH n'entre pas en conflit avec la résolution 1483 (2003) (consid. 3.4).

Le motif de révision de l'art. 122 LTF est réalisé; annulation de l'arrêt du Tribunal fédéral (consid. 4). Au fond, renvoi de la cause au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche pour instruction complémentaire (consid. 5).

Regesto (it):

Sanzioni mirate del Consiglio di sicurezza dell'ONU in rapporto con l'Iraq; revisione della sentenza del Tribunale federale 2A.785/2006 in seguito alla sentenza della CorteEDU Al-Dulimi che condanna la Svizzera per violazione dell'art. 6 CEDU.

Procedura e ricevibilità di una domanda di revisione fondata sull'art. 122 LTF (consid. 1 e 2).

Esame di un eventuale conflitto tra il rispetto, imposto dalla sentenza della CorteEDU del 21 giugno 2016, delle garanzie procedurali minime ai sensi della CEDU e gli obblighi derivanti dalle sanzioni mirate figuranti nelle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU. L'interpretazione sistemica (art. 31 par. 3 CV) ed armonizzante che prevale nel diritto internazionale pubblico in caso di apparente conflitto tra obblighi internazionali permette di concludere che il rispetto dei diritti dell'uomo può, generalmente, essere coordinato con gli obblighi derivanti dalle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU (consid. 3.1-3.3). Nel caso concreto, il rispetto, imposto dalla sentenza della CorteEDU, degli obblighi procedurali non entra in conflitto con la risoluzione 1483 (2003) (consid. 3.4).

Il motivo di revisione dell'art. 122 LTF è dato; annullamento della sentenza del Tribunale federale (consid. 4). Nel merito, rinvio per complemento istruttorio della causa al Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 216

BGE 144 I 214 S. 216

A.

A.a Le 22 mai 2003, le Conseil de sécurité des Nations Unies (ci-après: le Conseil de sécurité) a adopté la résolution 1483 (2003) relative à la situation en Irak. Selon le paragraphe 23 let. b de cette résolution, les Etats membres sont tenus de geler sans retard les fonds ou autres avoirs financiers des hauts responsables de l'ancien régime irakien, y compris les entités appartenant à ces personnes ou à d'autres personnes agissant en leur nom ou selon leurs instructions, et de les faire immédiatement transférer au Fonds de développement pour l'Irak.

Le 24 novembre 2003, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1518 (2003) créant un Comité des sanctions (ci-après: le Comité des sanctions 1518) chargé de recenser les personnes et entités visées par le paragraphe 23 de la résolution 1483 (2003). Le 26 avril 2004, le Comité des sanctions 1518 a inscrit le nom de Khalaf M. Al-Dulimi (Khalaf M. M. Al-Dulaymi) sur la liste des personnes visées et, sur la liste des entités, notamment les noms des sociétés Midco Financial SA, dont le siège était à Genève et qui a été dissoute le 29 mars 1999, et Montana Management Inc., société de droit panaméen. Le "résumé des motifs" ayant présidé à l'inscription de Khalaf M. Al-Dulimi et des sociétés susmentionnées retient en substance que Khalaf M. Al-Dulimi était le "directeur des investissements pour le compte des services de renseignement irakiens". Il était le président, administrateur et mandataire autorisé de la société Midco Financial SA, ainsi que l'un des directeurs de la société Montana Management Inc.

A.b En Suisse, le Conseil fédéral a adopté, le 7 août 1990, l'ordonnance instituant des mesures économiques envers la République d'Irak (RS 946.206; ci-après: l'ordonnance sur l'Irak), laquelle prévoit à son article 2 le gel des avoirs et ressources économiques de l'ancien gouvernement irakien, de hauts responsables de l'ancien gouvernement et d'entreprises ou de corporations elles-mêmes contrôlées ou gérées par ceux-ci.

BGE 144 I 214 S. 217

Le 12 mai 2004, le Département fédéral de l'économie (devenu, le 1er janvier 2013, le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche; ci-après: le Département fédéral) a notamment inscrit les noms de Khalaf M. Al-Dulimi, Midco Financial SA et Montana Management Inc. sur la liste suisse des personnes physiques, entreprises et corporations visées par l'ordonnance sur l'Irak (RO 2004 2455). Par ailleurs, le 18 mai 2004, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur la confiscation des avoirs et ressources économiques irakiens gelés et leur transfert au Fonds de développement pour l'Irak (RO 2004 2873).

B. Par décision du 16 novembre 2006, le Département fédéral a prononcé en faveur du Fonds de développement pour l'Irak la confiscation du dividende de liquidation de la société Midco Financial SA. Le même jour, le Département fédéral a également prononcé, par deux décisions, la confiscation des avoirs de Montana Management Inc. déposés en Suisse. Contre ces décisions, Khalaf M. Al-Dulimi et Montana Management Inc. ont formé trois recours de droit administratif au Tribunal fédéral, qui les a rejetés par arrêts du 23 janvier 2008 (arrêts 2A.783/2006, 2A.784/2006 et 2A.785/2006).

C. A la suite des arrêts du Tribunal fédéral du 23 janvier 2008, Khalaf M. Al-Dulimi et Montana Management Inc. ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: CourEDH) d'une requête, alléguant en particulier que la confiscation de leurs avoirs par les autorités suisses avait été ordonnée en l'absence de toute procédure conforme à l'art. 6 par. 1 CEDH. Le 26 novembre 2013, une chambre de la deuxième section de la CourEDH a rendu un arrêt concluant, à la majorité, à la violation de l'art. 6 par. 1 CEDH. Le 25 février 2014, le Gouvernement suisse a sollicité le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre, qui a fait droit à cette demande le 14 avril 2014. Par arrêt du 21 juin 2016, la Grande Chambre de la CourEDH a dit, par quinze voix contre deux, qu'il y avait eu violation de l'art. 6 par. 1 CEDH et a rejeté, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable des requérants.

D. Le 19 septembre 2016, Khalaf M. Al-Dulimi et Montana Management Inc. ont formé au Tribunal fédéral des demandes de révision des arrêts du 23 janvier 2008.

BGE 144 I 214 S. 218

Le 31 mai 2018, la Cour de céans a délibéré sur la demande de révision de Khalaf M. Al-Dulimi en séance publique. Elle a admis la demande de révision et annulé l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.785/2006 du 23 janvier 2008. Sur rescisoire, elle a admis le recours de droit administratif, annulé la décision de confiscation du 16 novembre 2006 et renvoyé la cause au Département fédéral pour qu'il rende une nouvelle décision. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. La présente procédure porte sur la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.785/2006 du 23 janvier 2008.

1.1 L'arrêt dont la révision est demandée a été rendu en application des dispositions de la loi fédérale du 16 décembre 1943 d'organisation judiciaire (Organisation judiciaire, OJ; RS 3 521). La demande de révision ayant été introduite après l'entrée en vigueur de la LTF le 1er janvier 2007, la procédure de révision est toutefois régie par le nouveau droit (cf. art. 132 al. 1 LTF; ATF 136 I 158 consid. 1 p. 162; arrêt 6F_1/2007 du 9 mai 2007 consid. 1, non publié in ATF 133 IV 142).

1.2 La procédure de révision auprès du Tribunal fédéral se déroule en plusieurs phases (cf. arrêt 6F_10/2015 du 26 mai 2016 consid. 1.2.1). Tout d'abord, le Tribunal fédéral examine la recevabilité de la demande. Pour les questions qui ne sont pas traitées dans le chapitre 7 de la LTF relatif à la procédure de révision, les dispositions générales de la LTF s'appliquent (cf. PIERRE FERRARI, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, n°9 ad art. 128 LTF). Si le Tribunal fédéral estime la demande de révision recevable, il entre alors en matière et examine si le motif de révision allégué est réalisé. Si tel est le cas, le Tribunal fédéral rend successivement deux décisions distinctes, même s'il le fait en règle générale dans un seul arrêt: par la première, dénommée le rescindant, il annule l'arrêt formant l'objet de la demande de révision; par la seconde, appelée le rescisoire, il statue sur le recours dont il avait été précédemment saisi (cf. art. 128 al. 1 LTF). La décision d'annulation met fin à la procédure de révision proprement dite et entraîne la réouverture de la procédure antérieure. Elle sortit un effet ex tunc, si bien que le Tribunal fédéral et les parties sont replacés dans la situation où ils se trouvaient au moment où l'arrêt annulé a été rendu, la cause devant être tranchée

BGE 144 I 214 S. 219

comme si cet arrêt n'avait jamais existé (cf. ATF 137 I 86 consid. 7.3.4 p. 101; arrêts 5A_951/2016 du 14 septembre 2017 consid. 4.3; 6F_10/2015 du 26 mai 2016 consid. 1.2.1; 2F_11/2008 du 6 juillet 2009 consid. 4.1; 1F_1/2007 du 30 juillet 2007 consid. 3.3).

2. Le requérant fonde sa demande de révision sur l'art. 122 LTF, selon lequel la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral peut être demandée lorsque la CourEDH a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles.

2.1 La recevabilité d'une demande de révision fondée sur l'art. 122 LTF est subordonnée au fait qu'elle soit déposée devant le Tribunal fédéral au plus tard 90 jours après que l'arrêt de la CourEDH est devenu définitif au sens de l'art. 44 CEDH (art. 124 al. 1 let. c LTF; cf. ATF 143 I 50 consid. 1.1 p. 53). En outre, le requérant doit avoir la qualité pour former une demande de révision et, notamment, disposer d'un intérêt actuel à obtenir un nouveau jugement sur le point litigieux (cf. arrêts 6F_6/2016 du 25 août 2016 consid. 1; 6F_10/2015 du 26 mai 2016 consid. 1.2.2; 2F_11/2008 du 6 juillet 2009 consid. 2; 1F_1/2007 du 30 juillet 2007 consid. 3.3).

2.2 En l'occurrence, la Grande Chambre de la CourEDH a constaté une violation de l'art. 6 par. 1 CEDH par arrêt du 21 juin 2016, définitif dès sa reddition (cf. art. 44 par. 1 CEDH). Déposée le 19 septembre 2016, la demande de révision a été introduite en temps utile. Partie à la procédure ayant abouti à l'arrêt du Tribunal fédéral dont la révision est demandée, le requérant, dont les avoirs sont toujours bloqués, bénéficie de la qualité pour agir et d'un intérêt actuel à obtenir la levée de cette mesure. Au surplus, la demande de révision indique le motif de révision invoqué et en quoi consiste la modification de l'arrêt sollicitée. La demande de révision est donc recevable en la forme (cf. art. 42 al. 1 et 2 LTF) et il convient d'entrer en matière.

2.3 Le requérant conclut à ce que les pièces produites par le Département fédéral dans le cadre de la demande de révision soient déclarées irrecevables. Ces pièces ne sont pas pertinentes au stade du rescindant. Elles sont produites par le Département fédéral en lien avec le rescisoire et leur portée sera examinée dans ce contexte.

3. Lors de la séance publique de la Cour de céans du 31 mai 2018, il a été relevé et soutenu qu'en admettant la présente demande de révision et en se conformant par là même à l'arrêt de la CourEDH du

21 juin 2016, le Tribunal fédéral méconnaîtrait les obligations de la Suisse découlant de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (RS 0.120; ci-après: la Charte) et partant la règle de primauté de l'art. 103 de la Charte, ainsi que sa jurisprudence antérieure exposée dans l'ATF 133 II 450 (Nada). Il convient donc en premier lieu d'examiner si l'on se trouve dans une telle situation, étant précisé, d'une part, que le Département fédéral ne s'est pas opposé à la présente demande de révision et, d'autre part, que le Conseil de sécurité, invité à se déterminer, ne s'est pas prononcé.

3.1 Selon l'art. 103 de la Charte, "en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévau-dront". Cette règle vise aussi bien les obligations imposées par la Charte que celles qui en découlent, comme les décisions du Conseil de sécurité agissant en application du chapitre VII, obligatoires en vertu de l'art. 25 de la Charte, qui dispose que "les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte" (cf. ATF 133 II 450 consid. 5.2 p. 457; JEAN-MARC THOUVENIN, in *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Cot/Pellet/Forteau [éd.], 3e éd. 2005, p. 2133 ss, 2135 ad art. 103 de la Charte; PAULUS/LEISS, in *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Simma et al. [éd.], 3e éd. 2012, p. 2110 ss, 2124, n°38 ad art. 103 de la Charte). L'art. 103 de la Charte, qui instaure la primauté des obligations découlant de la Charte sur les obligations découlant de tout autre accord international, est une règle de résolution des conflits d'obligations (cf. THOUVENIN, op. cit., p. 2146; ROBERT KOLB, L'art. 103 de la Charte des Nations Unies, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 367, 2013, p. 25 ss, 119-123, 235 ss, 242-246, qui soulignent que l'art. 103 de la Charte n'est en revanche pas une règle de hiérarchie des normes). La mise en oeuvre de l'art. 103 de la Charte suppose donc comme condition objective l'existence d'un conflit d'obligations (cf. KOLB, op. cit., p. 124, 145 ss, 243; PAULUS/LEISS, op. cit., p. 2116, n°11, p. 2121, n°29).

3.2 Avant d'affirmer l'existence d'un conflit d'obligations nécessitant le recours à l'art. 103 de la Charte, il y a lieu de vérifier si un tel conflit apparent ne peut pas être éliminé par le biais de l'interprétation (cf., dans ce sens, ATF 133 II 450 [Nada] consid. 6.2 p. 460;

KOLB, op. cit., p. 124; PAULUS/LEISS, op. cit., p. 2120, nos 21 ss, p. 2123, n°36). L'interprétation du droit international public s'opère conformément à (s'agissant de traités), ou par analogie avec (s'agissant notamment d'actes unilatéraux tels que ceux du Conseil de sécurité), la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV; RS 0.111; ci-après: CV ou Convention de Vienne), en particulier les dispositions de ses art. 31 à 33 relatives à l'interprétation (sur les particularités de l'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité, cf. STEFAN KADELBACH, *Interpretation of the Charter*, in *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Simma et al. [éd.], 3e éd. 2012, p. 71 ss, 96 et Cour internationale de justice [CIJ], *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif du 22 juillet 2010, Recueil CIJ 2010, p. 403, par. 94). L'art. 31 par. 1 CV prévoit qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (s'agissant de la portée de ce premier paragraphe, cf. ATF 144 II 130 consid. 8.2.1 p. 139; ATF 143 II 202 consid. 6.3.1 p. 207 s., ATF 143 II 628 consid. 4.2.1 p. 637). En plus du contexte (cf. art. 31 par. 2 CV), il sera tenu compte, selon l'art. 31 par. 3 CV, de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions (let. a); de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité (let. b) et de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties (let. c)

(cf. ATF 144 II 130 consid. 8.2.1 p. 139). La lettre c du paragraphe 3 de l'art. 31 CV, qui situe l'interprétation des traités par rapport à l'ensemble du droit international (cf. MARC E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2009, p. 432, n. 24), consacre l'interprétation dite systémique: un texte ne peut être considéré isolément de son environnement normatif; il s'inscrit dans un corpus de règles de droit international (traités, coutume, principes généraux, cf. art. 38 du statut de la Cour internationale de Justice du 26 juin 1945; RS 0.193.501), qui doit être pris en compte (cf. Commission du droit international [CDI], *Fragmentation du droit international*, Rapport du groupe d'étude de la Commission du droit international, 13 avril 2006, doc. NU A/CN.4/L.682 et Corr. 1

BGE 144 I 214 S. 222

[ci-après: CDI, *Fragmentation*], par. 410 ss; DISTEFANO/MAVROIDIS, *L'interprétation systémique: le liant de l'ordre international*, in *Mélanges en l'honneur de Pierre Wessner*, Guilloid/Müller [éd.], 2011, p. 743 ss, 744). Il convient de présumer dans l'interprétation d'un texte de droit international qu'un Etat (ou une organisation internationale) agit conformément au droit existant ("présomption de compatibilité" ou "présomption contre le conflit normatif"; cf. JOOST PAUWELYN, *Conflicts of Norms in Public International Law*, 2003, p. 237 ss, 240-241; CDI, *Fragmentation*, par. 37 et 38; cf. aussi sur cette présomption, KOLB, op. cit., p. 125-131; cf. CIJ, *Droit de passage sur territoire indien [exceptions préliminaires][Portugal contre Inde]*, arrêt du 26 novembre 1957, Recueil CIJ 1957 p. 125, p. 21 de l'arrêt). Cette présomption de conformité, étroitement liée au principe de l'interprétation systémique, a notamment pour corollaire que lorsque plusieurs interprétations sont possibles, il est préférable de choisir l'interprétation qui permet l'harmonisation de deux normes ou obligations qui présentent une contradiction apparente (cf. PAUWELYN, op. cit., p. 240-241). La CourEDH privilégie également cette interprétation harmonisante. Elle retient ainsi que "deux engagements divergents doivent être autant que possible harmonisés de manière à leur conférer des effets en tous points conformes au droit en vigueur" (arrêts de la CourEDH [GC], *Nada contre Suisse* du 12 septembre 2012, Recueil CourEDH 2012-V, § 169-170; *Al-Dulimi contre Suisse* du 21 juin 2016, fondant la présente demande de révision, § 138; *Al-Adsani contre Royaume-Uni* du 21 novembre 2001, Recueil CourEDH 2001-XI, § 55). On relèvera en outre que l'interprétation harmonisante des règles du droit international correspond à certains égards à l'interprétation conforme des normes du droit interne au droit international ou des normes internes de rang inférieur à la Constitution, qui est régulièrement pratiquée par le Tribunal fédéral et vise elle aussi à prévenir le conflit de règles autant que faire se peut (cf. ATF 117 Ib 367 consid. 2f p. 373; cf. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 9e éd. 2016, p. 39 et 42). L'expression "interprétation conforme" présuppose toutefois une relation de hiérarchie entre les règles à interpréter, qui n'existe pas, de manière générale, entre les différentes normes du droit international (exception faite du jus cogens; cf. art. 53 et 64 CV).

3.3 En l'espèce, le conflit d'obligations peut tout d'abord être envisagé à un niveau général. A ce niveau, les obligations de droit

BGE 144 I 214 S. 223

international supposées entrer en conflit sont l'obligation de la Suisse de respecter les droits de l'homme garantis par la CEDH (art. 1 CEDH) et de se conformer, dans les litiges auxquels elle est partie, aux arrêts de la CourEDH (cf. art. 46 par. 1 CEDH) d'une part, et, d'autre part, l'obligation de la Suisse d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité (cf. art. 25 de la Charte; cf. aussi art. 48 par. 2 de la Charte). La Cour de céans

considère qu'affirmer une incompatibilité de principe entre les obligations relatives au respect des droits de l'homme et les obligations découlant des résolutions du Conseil de sécurité prises en vue de maintenir la paix et la sécurité internationales (cf. art. 24 par. 1 de la Charte) n'est toutefois pas convaincant, pour les motifs qui suivent.

3.3.1 Les droits de l'homme imprègnent l'ensemble de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'en témoigne déjà son préambule (Nous, peuples des Nations Unies, résolus à [...]proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme [...]). Il est en particulier fait référence au respect des droits de l'homme à l'art. 1 de la Charte, qui énumère les buts de l'organisation. Selon le paragraphe 3 de cette disposition, les Nations Unies ont notamment pour but de "réaliser la coopération internationale (...) en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion". Outre que les droits de l'homme font partie des buts de l'organisation, il est exposé à l'art. 55 let. c de la Charte que les Nations Unies favoriseront "le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales". Les droits de l'homme sont en outre garantis par divers instruments adoptés sous les auspices de l'ONU, à commencer par la Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 (résolution 217 A), à laquelle la CEDH fait référence dans son préambule. Il faut aussi mentionner le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2), qui contient des dispositions analogues à la CEDH, notamment s'agissant de l'accès à un tribunal (cf. art. 14 Pacte ONU II). Les préambules de ces deux textes se réfèrent aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies. Au vu de ces dispositions, garantir le respect des droits de l'homme dans l'exécution d'obligations découlant de la Charte, y compris d'obligations découlant de résolutions du Conseil de sécurité prises en

BGE 144 I 214 S. 224

vertu de la Charte, ne saurait être considéré a priori comme contraire à la Charte.

3.3.2 Par ailleurs, le Conseil de sécurité est lui-même tenu d'agir, dans l'accomplissement de ses devoirs tenant à sa responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, "conformément aux buts et principes des Nations Unies" (art. 24 par. 2 de la Charte). A priori également, le Conseil de sécurité ne devrait donc pas imposer d'obligations aux Etats membres contraires aux droits de l'homme, conclusion à laquelle la CourEDH aboutit aussi (arrêt de la CourEDH [GC], Al-Jedda contre Royaume-Uni du 7 juillet 2011, Recueil CourEDH 2011-IV, § 101-102). Le Tribunal fédéral ne peut que se rallier à cette approche.

3.3.3 Enfin, il convient de souligner les développements survenus au sein de l'ONU s'agissant du respect des droits de l'homme dans l'application des résolutions du Conseil de sécurité. A cet égard, il y a en particulier lieu de mentionner la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 18 décembre 2013 relative à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste (doc. NU A/RES/68/178). Au paragraphe 12 de cette résolution, l'Assemblée générale engage en effet "instamment les Etats à veiller, tout en s'employant à respecter pleinement leurs obligations internationales, au respect de l'état de droit et à prévoir les garanties nécessaires en matière de droits de l'homme dans les procédures nationales d'inscription de personnes et d'entités sur des listes aux fins de la lutte antiterroriste". Bien que portant sur la question spécifique de la lutte antiterroriste, rien n'indique que la position exprimée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans cette résolution ne soit pas pertinente pour d'autres listes des comités des sanctions du Conseil de sécurité et a fortiori celles établies en lien avec la situation en Irak. Il se dégage ainsi une volonté de coordonner la mise en oeuvre des résolutions du Conseil de sécurité ordonnant des sanctions ciblées avec les garanties relatives aux droits de l'homme. Cette volonté exprimée au sein des Nations Unies confirme qu'on ne peut partir du principe que le respect des secondes remet automatiquement en cause le respect (et donc ultimement l'efficacité) des premières.

3.3.4 Cette manière d'envisager les rapports entre les obligations de la Suisse découlant des résolutions du Conseil de sécurité et celles relatives au respect des droits de l'homme n'est pas en

BGE 144 I 214 S. 225

contradiction avec l' ATF 133 II 450, qui s'était concentré sur les conséquences de l'existence d'un conflit d'obligations, en examinant les effets de l'art. 103 de la Charte, sans rechercher au préalable si les obligations pouvaient se coordonner - ce que la CourEDH lui a finalement reproché (cf. CourEDH, arrêt Nada précité, § 197).

3.3.5 La Suisse est du reste consciente de la problématique du respect des droits de l'homme en lien avec les sanctions prononcées par le Conseil de sécurité. Une motion a été déposée le 12 juin 2009 par le Conseiller aux Etats Dick Marty sur ce thème, qui a été adoptée par le Conseil des Etats le 8 septembre 2009 et par le Conseil national le 4 mars 2010. Le Conseil fédéral s'est vu impartir un délai pour atteindre l'objectif visé par la motion, délai qui a été prolongé jusqu'à la session de décembre 2018.

3.4 Le principe de l'interprétation systémique et harmonisante étant ainsi énoncé et envisagé dans un contexte général, il convient encore de vérifier si, dans le cas particulier, les obligations résultant de l'arrêt de la CourEDH entrent en conflit avec les obligations imposées par la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité.

3.4.1 Dans son arrêt, la CourEDH a constaté une violation de l'art. 6 par. 1 CEDH au motif que le requérant et sa société Montana Management Inc. n'avaient pas disposé d'une possibilité 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 du Comité des sanctions 1518 était entachée d'arbitraire. L'exécution de cet arrêt requiert par conséquent que le requérant et sa société aient accès à une procédure juridictionnelle. Selon le paragraphe 23 let. b de la résolution 1483 (2003), la Suisse est "tenue de geler sans retard" les fonds ou autres avoirs financiers des hauts responsables de l'ancien régime irakien, y compris les entités appartenant à ces personnes ou à d'autres personnes agissant en leur nom ou selon leurs instructions et "de les faire immédiatement transférer au Fonds de développement pour l'Irak" (respectivement aux mécanismes successeurs, cf. résolution 1956 (2010) du 15 décembre 2010). Le Comité des sanctions 1518 a recensé le requérant et ses sociétés parmi les personnes et entités visées par le paragraphe 23 let. b de la résolution 1483 (2003).

3.4.2 L'obligation de garantir un accès à la justice n'entre pas en conflit à ce stade avec celle d'exécuter la résolution 1483 (2003). S'agissant des obligations de la Suisse découlant de l'arrêt de la CourEDH, la

BGE 144 I 214 S. 226

Cour de céans note que le bien-fondé des sanctions, à savoir le gel des avoirs et des biens des hauts responsables de l'ancien régime irakien et des entités leur appartenant ou sous leur contrôle, ne fait pas l'objet du contrôle exigé par la CourEDH (§ 150). Par ailleurs, la Cour de céans relève que la CourEDH a pris en compte dans son raisonnement la nature et le but des mesures prévues par le Conseil de sécurité. Elle a en effet limité le contrôle à effectuer dans le cas d'espèce à un contrôle de l'éventuel caractère arbitraire de l'inscription du requérant et de ses sociétés sur les listes du Comité des sanctions 1518, afin de maintenir un juste équilibre entre la nécessité de

veiller au respect des droits de l'homme et les impératifs de protection de la paix et de la sécurité internationales (§ 146). En réduisant à son strict minimum, dans le sens précité, les exigences découlant du droit d'accès à un tribunal garanti à l'art. 6 CEDH, la CourEDH a tenu compte des autres engagements de la Suisse. S'agissant des obligations de la Suisse au titre de la mise en oeuvre de la résolution 1483 (2003), la Cour de céans remarque qu'au paragraphe 5 de cette résolution, le Conseil de sécurité demande "à toutes les parties concernées de s'acquitter pleinement de leurs obligations au regard du droit international, en particulier les Conventions de Genève de 1949 et le Règlement de La Haye de 1907". Si l'accent est mis sur les Conventions de Genève, force est de relever que le respect du droit international et partant notamment des engagements de la Suisse au titre de la CEDH fait partie des obligations résultant de la résolution 1483 (2003) elle-même. La Cour de céans note en outre que les avoirs du requérant et de ses sociétés sont gelés et qu'il n'y a pas de motif à ce stade de les libérer (cf. infra consid. 5). Le contrôle exigé par la CourEDH n'a ainsi d'incidence que sur le transfert de ces fonds, différé jusqu'à droit jugé. Si, au terme du contrôle juridictionnel, il apparaît que l'inscription du requérant et de ses sociétés sur les listes du Comité des sanctions 1518 est entachée d'arbitraire, les fonds devront être libérés. Il convient en effet de constater que la résolution 1483 (2003) n'est pas à comprendre comme excluant un contrôle individuel du bien-fondé d'une inscription dans une procédure nationale (cf. supra consid. 3.3.2 et 3.3.3).

3.4.3 Il résulte de ce qui précède que la demande de révision n'a pas à être rejetée d'emblée en raison d'un conflit d'obligations internationales.

4. Le requérant allègue que le motif de révision de l'art. 122 LTF est réalisé. Selon cette disposition, la révision d'un arrêt du Tribunal

BGE 144 I 214 S. 227

fédéral pour violation de la CEDH peut être demandée lorsque la CourEDH a constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles (let. a), qu'une indemnité n'est pas de nature à remédier aux effets de la violation (let. b) et que la révision est nécessaire pour remédier aux effets de la violation (let. c). Il faut que ces conditions cumulatives soient réunies pour que le motif de révision de l'art. 122 LTF soit admis (cf. ATF 143 I 50 consid. 1.2 p. 53).

4.1 Selon l'art. 122 let. a LTF, il est ainsi tout d'abord nécessaire que la CourEDH ait constaté, dans un arrêt définitif, une violation de la CEDH ou de ses protocoles. Dans son arrêt du 21 juin 2016, définitif, la CourEDH a constaté une violation de l'art. 6 par. 1 CEDH. La condition de l'art. 122 let. a LTF est donc remplie.

4.2 Conformément à l'art. 122 let. b LTF, il faut ensuite qu'une indemnité ne soit pas de nature à remédier aux effets de la violation. La jurisprudence a précisé au sujet de cette condition que, lorsque sont en cause des intérêts matériels pour lesquels la violation de la Convention pourrait en principe être intégralement réparée par un dédommagement et que la Cour a refusé ce dédommagement en raison de l'absence d'un dommage ou parce qu'elle ne s'est pas prononcée sur l'existence d'un dommage faute d'une demande dans ce sens, la révision par le Tribunal fédéral n'entre plus en considération (ATF 143 I 50 consid. 2.2 p. 54; ATF 137 I 86 consid. 3.2.2 p. 90). En revanche, la révision est admissible lorsque la CourEDH, après avoir constaté une violation de droits procéduraux, a rejeté la demande de satisfaction équitable (cf. art. 41 CEDH, correspondant à une indemnisation) en raison d'une absence de lien de causalité entre le constat de la violation et le dommage matériel allégué (cf. ATF 142 I 42 consid. 2.2.4 p. 47). En l'occurrence, la violation de la Convention, qui consiste en une restriction injustifiée du droit d'accès à un tribunal, ne peut pas être réparée par une indemnisation. La CourEDH a du reste rejeté la demande de satisfaction équitable formée par le requérant en raison de l'absence de lien entre le constat de violation des droits procéduraux du requérant et le dommage matériel allégué (§ 159). La condition de l'art. 122 let. b LTF est donc réalisée.

4.3 Enfin, selon l'art. 122 let. c LTF, la révision doit être nécessaire pour remédier aux effets de la violation. Cette condition est réalisée lorsque la procédure devant le Tribunal fédéral aurait eu ou aurait pu avoir une issue différente sans la violation de la Convention et que

BGE 144 I 214 S. 228

par conséquent les effets préjudiciables de la décision initiale persistent (cf. ATF 143 I 50 consid. 2.3 p. 55; ATF 142 I 42 consid. 2.3 p. 47 s.; ATF 137 I 86 consid. 3.2.3 p. 91 et 7.3.1 p. 97). Dans le cas d'espèce, la révision de l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier 2008 est nécessaire au sens de l'art. 122 let. c LTF, car le seul moyen de réparer la violation de la CEDH constatée par la CourEDH est de garantir au requérant que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

4.4 Le motif de révision de l'art. 122 LTF est par conséquent donné, ce que le Département fédéral ne conteste du reste pas. Il convient partant, conformément à l'art. 128 al. 1 LTF, d'annuler l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.785/2006 du 23 janvier 2008 et de statuer à nouveau.

5. Par conséquent, le Tribunal fédéral doit se prononcer à nouveau sur le recours de droit administratif formé par le recourant le 20 décembre 2006 contre la décision de confiscation du 16 novembre 2006.

5.1 Il sied de rappeler les règles de procédure applicables. Comme la décision de confiscation du 16 novembre 2006 a été prise par le Département fédéral avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la LTF, c'est l'ancienne loi d'organisation judiciaire (OJ; citée supra consid. 1.1), qui s'applique, conformément à l'art. 132 al. 1 LTF, étant précisé que cette règle de droit intertemporel vaut également lorsque le Tribunal fédéral doit statuer à nouveau après avoir admis un motif de révision prévu dans la LTF (cf., de manière implicite, ATF 137 I 86 consid. 8.2 p. 101 s. et consid. 10 non publié; arrêt 1F_1/2007 du 30 juillet 2007 consid. 3.3). Sous l'empire de l'OJ, le recours de droit administratif pouvait être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 104 let. a et b OJ; ATF 132 II 485 consid. 1.2 p. 492). Le Tribunal fédéral revoyait d'office l'application du droit fédéral, comprenant notamment les droits constitutionnels du citoyen et le droit international (ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318). En ce qui concerne les faits, lorsque, comme en l'espèce, l'autorité intimée n'était pas une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral pouvait revoir d'office et librement les constatations de fait (cf. art. 104 let. b et 105 al. 1 OJ; ATF 132 II 485 consid. 1.2 p. 492 s.; ATF 128 II 56 consid. 2b p. 60; ATF 124 V 265 consid. 2 p. 267; ATF 123 II 175 consid. 1b p. 179). Cela impliquait que le Tribunal fédéral pouvait

BGE 144 I 214 S. 229

aussi en principe prendre en considération des faits postérieurs à la décision entreprise et des nouveaux moyens de preuve (cf. ATF 132 II 485 consid. 1.3 p. 493; ATF 131 II 13 consid. 3.3 p. 19 s.; ATF 121 II 97 consid. 1c p. 99 a contrario; ATF 115 II 213 consid. 2 p. 215 s.; ATF 109 Ib 246 consid. 3b p. 249; cf., dans le cadre d'un nouvel arrêt rendu à la suite de l'admission d'un motif de révision, JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, vol. V, articles 136-171, 1992, n°2 ad art. 144 OJ). Par ailleurs, lorsque le Tribunal fédéral annulait la décision attaquée, il pouvait soit statuer lui-même sur le fond, au besoin après avoir procédé à une nouvelle administration des preuves, soit renvoyer l'affaire pour nouvelle décision à l'autorité inférieure (cf. art. 114 al. 2 OJ; ATF 101 Ib 387 consid. 7 p. 396 s.). Il lui appartenait de décider s'il voulait statuer sur le fond ou renvoyer la cause (cf. ATF 133 II 370 consid.

2.2 p. 373; cf. CYRILLE PIGUET, *Le renvoi de la cause par le Tribunal fédéral*, 1993, p. 174 ss). Un renvoi se justifiait notamment lorsque les constatations de fait pertinentes faisaient défaut ou étaient incomplètes (cf. ATF 133 III 562 consid. 4.5 p. 567; ATF 129 II 420 consid. 8 p. 437; ATF 117 Ib 101 consid. 3 p. 104 et consid. 5 non publié; ATF 116 Ib 175 consid. 4 p. 184 s.; ATF 104 Ib 152 consid. 2b p. 156; ATF 101 Ib 387 consid. 7 p. 396 s.; ATF 95 I 70 consid. 4 p. 78 s.).

5.2 Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral sous l'empire de l'OJ étant posé, il convient d'examiner la décision de confiscation du Département fédéral du 16 novembre 2006, en tenant compte des exigences découlant de l'arrêt de la CourEDH du 21 juin 2016.

5.2.1 Pour rappel, la CourEDH a admis que le Tribunal fédéral n'avait pas à se prononcer sur le bien-fondé ou l'opportunité des mesures que comportait l'inscription des requérants (le recourant et la société Montana Management Inc.) sur les listes du Comité des sanctions 1518. En revanche, avant d'exécuter ces mesures, les autorités nationales auraient dû s'assurer de l'absence de caractère arbitraire de cette inscription et les requérants auraient dû 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 (§ 150 et 151 de l'arrêt).

5.2.2 Le Tribunal fédéral doit faire en sorte que les exigences précitées soient observées. La décision de confiscation du 16 novembre 2006 a été prise par le Département fédéral du seul fait que le recourant et sa société

BGE 144 I 214 S. 230

Midco Financial SA figuraient sur la liste des personnes, respectivement des entités, établie par le Comité des sanctions 1518 et reprise en droit suisse. La décision renvoie au paragraphe 23 let. b de la résolution 1483 (2003). En vertu du paragraphe 23 let. b de la résolution 1483 (2003), les mesures de gel et de transfert prévues s'appliquent aux fonds ou autres avoirs financiers ou ressources économiques sortis d'Irak (i.) ou acquis par Saddam Hussein (ii.) ou acquis par d'autres hauts responsables de l'ancien régime irakien ou des membres de leur famille proche, y compris les entités appartenant ou sous le contrôle direct ou indirect de ces personnes (iii.). C'est parce que Midco Financial SA était sous le contrôle du recourant, désigné comme étant un haut responsable de l'ancien régime irakien, que le dividende de liquidation de cette société a été gelé. La décision de confiscation ne contient toutefois aucun fait au sujet de l'implication du recourant dans l'ancien régime irakien. On ne peut donc pas déterminer sur la base de cette décision et du dossier de 2006 s'il est arbitraire de considérer que le recourant était un haut responsable de l'ancien régime irakien, remplissant ainsi le critère fixé au paragraphe 23 let. b de la résolution 1483 (2003). Dans ces conditions, la décision ne peut qu'être annulée et le recours de droit administratif admis.

5.2.3 Ainsi qu'il a été relevé (cf. supra consid. 5.1), en cas d'annulation, le Tribunal fédéral peut soit statuer lui-même sur le fond, soit renvoyer l'affaire pour nouvelle décision à l'instance inférieure (art. 114 al. 2 OJ). Selon le "résumé des motifs" du Comité des sanctions 1518 (cf. supra let. A.b), le recourant et ses sociétés figurent sur les listes établies par ce comité parce qu'il aurait été le "directeur des investissements pour le compte des services de renseignements irakiens". Si tel est le cas, il n'est pas contesté que le recourant entre dans la catégorie des "hauts responsables de l'ancien régime irakien" visée par le paragraphe 23 let. b de la résolution 1483 (2003), et que ses fonds, avoirs financiers ou ressources économiques, ainsi que les fonds appartenant ou sous contrôle d'entreprises qu'il contrôle, tombent sous le coup des mesures ordonnées par le Conseil de sécurité. Le Département fédéral a produit au cours de la présente procédure un certain nombre de pièces qui démontreraient, selon cette autorité, qu'il n'est pas arbitraire de considérer que le recourant était le directeur des investissements pour le compte des services de renseignements irakiens.

Le recourant conteste la recevabilité de ces pièces et, sur le fond, s'en prend fermement à leur contenu. Sous l'angle de l'OJ, la production de telles pièces n'est pas d'emblée exclue, de sorte que le recourant ne peut être suivi lorsqu'il conclut à leur irrecevabilité. Cela étant, sur le fond, le Tribunal fédéral n'est pas en mesure de statuer en l'état du dossier. En effet, le recourant conteste certaines pièces, notamment le document dans lequel il aurait reconnu, en 1994, qu'un certain compte auprès du Crédit Suisse à Genève, enregistré à son nom, appartenait au Service des projets faisant partie du Service des renseignements de Bagdad (pièce 1) et le jugement pénal irakien rendu par défaut le 27 octobre 2015 faisant état d'un détournement de fonds par le recourant en 2003 "alors qu'il travaillait en qualité de directeur auprès de l'ancien Service de renseignements irakien" (pièce 2); d'autres pièces, dont certaines sont caviardées, n'apportent pas d'éclairage décisif (par exemple les articles de presse référencés en pièces 5 et 12). Il en découle qu'une instruction complémentaire est nécessaire. Il convient de préciser que la limitation du contrôle à la question de savoir si l'inscription du recourant sur la liste est arbitraire ne signifie pas que l'administration des preuves et l'établissement des faits puissent être effectués de manière superficielle ou que le pouvoir de cognition des autorités soit lui-même limité à l'arbitraire. En d'autres termes, il s'agit de déterminer, à la suite d'une appréciation libre des preuves réunies, si l'inscription du recourant sur la liste peut être qualifiée d'arbitraire. Il y a partant lieu de renvoyer la cause au Département fédéral. Le Tribunal fédéral ne fera pas usage de la possibilité d'instruire lui-même la cause. Si le Tribunal fédéral procédait, comme le requiert le Département fédéral, à l'établissement des faits et à l'appréciation des preuves dans le cas d'espèce, il statuerait en effet en première et unique instance, ce qui n'est pas son rôle et ce qui priverait le recourant d'un degré de juridiction (cf. ATF 133 III 562 consid. 4.5 p. 567). Il appartiendra donc au Département fédéral d'instruire la cause, puis de déterminer si l'inscription du recourant et de ses sociétés sur les listes du Comité des sanctions 1518 est entachée d'arbitraire et de rendre une nouvelle décision en conséquence, dans le respect des exigences découlant de l'arrêt de la CourEDH du 21 juin 2016. Cela suppose en particulier qu'il se prononce en fonction des faits et de la situation juridique actuels et non en se replaçant à l'époque de sa

première décision, sauf à enlever toute portée pratique à l'arrêt de la CourEDH.

5.2.4 Contre la nouvelle décision du Département fédéral, le recourant disposera des voies de droit en vigueur depuis le 1er janvier 2007, à savoir un recours au Tribunal administratif fédéral (cf. art. 31 ss LTAF [RS 173.32]), qui possède un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (cf. art. 49 PA [RS 172.021] applicable par le renvoi del'art. 37 LTAF), puis éventuellement au Tribunal fédéral (cf. art. 82 ss LTF). Il convient de souligner que, comme l'organisation judiciaire actuelle a renforcé les droits procéduraux et l'accès au juge (cf. art. 29a Cst.), le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour qu'elle se prononce à nouveau apparaît plus favorable au recourant. Ce renvoi est ainsi pleinement conforme aux exigences découlant de l'arrêt de la CourEDH du 21 juin 2016.

5.2.5 La Cour de céans n'ignore pas que le renvoi de la cause pose problème au regard de l'exigence de célérité. Le recourant conclut toutefois lui-même au renvoi, de sorte qu'il ne saurait se plaindre d'un retard à statuer (cf. sur le principe de célérité, ATF 135 I 265 consid. 4.4 p. 277). Le recourant conclut certes également, de manière pour le moins ambiguë, à la libération de ses avoirs en raison d'une violation du principe de célérité. La longueur de la procédure ne peut toutefois en aucun cas conduire à la levée des mesures prises. Libérer les avoirs pour ce motif reviendrait en effet à régler définitivement le litige et à faire perdre toute portée aux sanctions de

l'ONU. Au surplus, on ajoutera que la durée de la procédure est essentiellement liée à la procédure devant la CourEDH (de 2008 à 2016). On ne voit en revanche pas que le recourant puisse reprocher aux autorités suisses un retard injustifié à statuer.

5.2.6 L'annulation de la décision du 16 novembre 2006 ne préjuge en rien du bien-fondé de la mesure de confiscation du dividende de liquidation de la société Midco Financial SA. Elle ne saurait partant conduire à la libération des avoirs comme le requiert le recourant. Des mesures conservatoires seront sur ce point ordonnées, en ce sens que le dividende de liquidation de la société Midco Financial SA restera bloqué jusqu'à droit jugé définitivement sur la procédure de confiscation.