Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2C 838/2011

Arrêt du 15 décembre 2011
IIe Cour de droit public

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

Participants à la procédure
Hafez Makhlouf,
représenté par Pascal Dévaud, avocat,
recourant,

contre

Conseil fédéral,
Palais fédéral Est, 3003 Berne,
Office fédéral des migrations,
Quellenweg 6, 3003 Berne.

Objet
Mesures à l'encontre de la Syrie; autorisation d'entrée; effet suspensif,

recours contre la décision incidente du Tribunal administratif fédéral, Cour III, du 14 septembre 2011.

Considérant en fait et en droit:

1.
En vertu de l'art. 2 de 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 promulgué l'ordonnance du 18 mai 2011 instituant des mesures à l'encontre de la Syrie (Ordonnance du 18 mai 2011, OSyrie; RS 946.231.172.7; entrée en vigueur le 19 mai 2011, modifiée en dernier lieu par l'ordonnance du 23 septembre 2011, en vigueur depuis le 24 septembre 2011 [RO 2011 4483]).
L'art. 2 OSyrie gèle les avoirs et les ressources économiques appartenant à ou sous contrôle des personnes physiques, entreprises et entités citées à l'annexe 2 de l'ordonnance (ci-après: annexe 2) et interdit de fournir des avoirs aux personnes physiques, entreprises et entités visées par le gel des avoirs ou de mettre à leur disposition, directement ou indirectement, des avoirs ou des ressources économiques.
L'art. 4 OSyrie interdit l'entrée en Suisse et le transit par la Suisse aux personnes physiques citées à l'annexe 2 OSyrie. D'après l'art. 4 al. 2 OSyrie, l'Office fédéral des migrations peut accorder des exceptions s'il existe des motifs humanitaires avérés, si la personne se déplace pour assister à des réunions d'organismes internationaux ou pour mener un dialogue politique concernant la Syrie, ou si la sauvegarde d'intérêts suisses l'exige.
Hafiz Makhluf (ou Hafez Makhlouf) figure en 6e position sur la liste de l'annexe 2. Il y est désigné comme étant le colonel dirigeant de l'unité de Damas au sein de la direction des renseignements généraux, un cousin du président Bashar Al-Assad, un proche de Mahir Al-Assad et impliqué dans la répression contre les manifestants.

2.
Par mémoire du 17 juin 2011, Hafez Makhlouf a interjeté recours contre l'ordonnance du 18 mai 2011 auprès du Tribunal administratif fédéral pour constatation inexacte des faits pertinents, violation des garanties procédurales et violation de la liberté personnelle, de la garantie de la propriété et du principe de l'égalité. Il concluait à l'annulation de l'Ordonnance du 18 mai 2011, à la radiation de son nom de l'annexe 2 OSyrie et à la levée des mesures de blocage de ses avoirs en Suisse.
Par courrier du 6 septembre 2011, Hafez Makhlouf s'est adressé à l'Office fédéral des migrations et lui a fait parvenir un exemplaire de son mémoire de recours du 17 juin 2011. Il y soulignait qu'en vertu de l'art. 55 al. 1 PA, le recours avait suspendu les effets des ordonnances des 18 mai et 23 septembre 2011. Il demandait à l'Office fédéral des migrations de lui confirmer qu'il était admis à entrer en Suisse et qu'il pouvait entreprendre les démarches à cet effet. L'Office fédéral des migrations a transmis ce courrier au Tribunal administratif fédéral.

3.
Par décision incidente du 14 septembre 2011, après une pesée des intérêts en présence, le Tribunal administratif fédéral a retiré l'effet suspensif au recours au sens des considérants et jugé que les exceptions à l'entrée en Suisse prévues par l'Ordonnance du 18 mai 2011 n'étaient pas réunies.

4.
Agissant par la voie du recours en matière de droit public le 12 octobre 2011, Hafez Makhlouf demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler la décision incidente rendue le 14 septembre 2011 par le Tribunal administratif fédéral et de lui octroyer une autorisation d'entrée en Suisse d'une durée suffisante pour s'entretenir personnellement avec son avocat en l'étude de ce dernier.
Le Département fédéral de l'économie et l'Office fédéral des migrations ont déposé des observations sur recours.

5.
Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF). Il contrôle donc librement la recevabilité des recours qui sont déposés devant lui (ATF 136 II 470 consid. 1 p. 472) ainsi que la question de savoir si l'instance précédente est à bon droit entrée en matière sur le recours dont elle a été saisie (ATF 123 V 324 consid. 1 p. 327 et les références citées; cf. MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, p. 626 et les références citées).

5.1 En vertu du principe de l'unité de la procédure, la voie de recours contre une décision incidente est celle qui serait ouverte contre la décision principale finale (arrêt 2C 111/2011 du 7 juillet 2011; ATF 133 III 645 consid. 2.2. p. 647). Comme le recours du 17 juin 2011 déposé devant le Tribunal administratif fédéral tend à l'annulation de l'ordonnance du 18 juin 2011, à la radiation du nom du recourant de dite ordonnance ainsi qu'à la mainlevée des mesures de blocage de ses avoirs en Suisse, il s'agit d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'art. 6 CEDH qui ne tombe pas sous le coup de l'art. 83 let. a LTF (cf. ATF 133 II 450 consid. 2.1 et 2.2 p. 454 ss).

5.2 Il est douteux que le Tribunal administratif fédéral puisse se saisir d'un recours dirigé directement contre une ordonnance du Conseil fédéral, qui ne semble pas revêtir la qualité de décision attaquable au sens de l'art. 5 PA (cf. deux affaires analogues portant sur des décisions du Département fédéral de l'économie: ATF 133 II 450 consid. 2.1 p. 454; arrêt 2A.783/2006 du 23 janvier 2008). Cette question peut en l'état demeurer ouverte. En effet, le recours est de toute manière irrecevable pour un autre motif.

5.3 Les décisions préjudicielles ou incidentes visées par l'art. 93 LTF, à l'instar de celle en cause en l'espèce (cf. arrêt 2C 347/2011 du 23 août 2011, consid. 2.1; ATF 120 Ia 260 consid. 2 p. 262), peuvent faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral, à la condition qu'elles soient propres à causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF) de nature juridique (ATF 134 II 188 consid. 2.1 p. 190). Un tel préjudice irréparable n'existe pas en l'espèce du moment que le recourant et son mandataire ont à leur disposition des moyens de communications modernes et que l'avocat peut aisément se rendre en Syrie pour conférer avec son mandant.

Dans ces conditions, le recours est irrecevable.

6.
Succombant, le recourant doit supporter les frais de la procédure fédérale (art. 66 al. 1 LTF) et n'a pas droit à des dépens (art. 68 al. 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est irrecevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.
Le présent arrêt est communiqué au mandataire du recourant, au Conseil fédéral, à l'Office fédéral des migrations et au Tribunal administratif fédéral, Cour III.

Lausanne, le 15 décembre 2011

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

Le Président: Zünd

Le Greffier: Dubey