Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.784/2006 - svc

Arrêt du 23 janvier 2008
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mmes les Juges Merkli, Président,
Hungerbühler, Yersin, Karlen et Aubry Girardin.
Greffier: M. Dubey.

Parties
A._____,
recourante, représentée par Me Jean-Cédric Michel, avocat,

contre

Département fédéral de l'économie, 3003 Berne.

Objet
Sanctions internationales contre l'Irak; Confiscation
des avoirs gelés en Suisse auprès de la banque L._____,

recours de droit administratif contre la décision du Département fédéral de l'économie du 16 novembre 2006.

Faits:
A.
Après l'invasion du Koweit par l'Irak le 2 août 1990, le Conseil de sécurité des Nations Unies (ci-après: le Conseil de sécurité ou le Conseil) a adopté les résolutions 661(1990) du 6 août 1990 et 670(1990) du 25 septembre 1990 invitant les Etats Membres et non Membres de l'Organisation des Nations Unies à établir un embargo général à l'encontre de l'Irak et des ressources koweitiennes susceptibles d'être confisquées par l'occupant (paragraphes 3, 4 et 5) ainsi qu'un embargo sur les transports aériens.
Le 22 mai 2003, le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté la résolution 1483(2003), abrogeant notamment la résolution 661(1990). Le paragraphe 23 de la résolution 1483(2003) a la teneur suivante:
"Le Conseil de sécurité...
Décide que tous les Etats Membres où se trouvent :

a) Des fonds ou d'autres avoirs financiers ou ressources économiques du Gouvernement irakien précédent ou d'organes, entreprises ou institutions publiques qui avaient quitté l'Irak à la date d'adoption de la présente résolution, ou

b) Des fonds ou d'autres avoirs financiers ou ressources économiques sortis d'Irak ou acquis par Saddam Hussein ou d'autres hauts responsables de l'ancien régime irakien ou des membres de leur famille proche, y compris les entités appartenant à ces personnes ou à d'autres personnes agissant en leur nom ou selon leurs instructions, ou se trouvant sous leur contrôle direct ou indirect,

sont tenus de geler sans retard ces fonds ou autres avoirs financiers ou ressources économiques et, à moins que ces fonds ou autres avoirs financiers ou ressources économiques n'aient fait l'objet d'une mesure ou d'une décision judiciaire, administrative ou arbitrale, de les faire immédiatement transférer au Fonds de développement pour l'Irak, étant entendu que, sauf si elles ont été soumises autrement, les demandes présentées par des

particuliers ou des entités non gouvernementales concernant ces fonds ou autres avoirs financiers transférés, peuvent être soumises au gouvernement représentatif de l'Irak, reconnu par la communauté internationale; et décide en outre que les privilèges, immunités et protections prévus au paragraphe 22 s'appliqueront aussi à ces fonds, autres avoirs financiers ou ressources économiques."

Le 24 novembre 2003, un Comité des sanctions (ci-après: le Comité des sanctions 1518), créé par la Résolution 1518(2003) du Conseil de sécurité et comprenant tous les membres du Conseil, a été chargé de recenser les hauts responsables de l'ancien régime irakien et les membres de leur famille proche, ainsi que les entités appartenant à ces personnes ou à d'autres personnes agissant en leur nom, ou se trouvant sous leur contrôle, conformément au paragraphe 23 de la résolution 1483(2003). A cette fin, le Comité tient à jour les listes de personnes et entités déjà recensées par l'ancien Comité des sanctions créé par la résolution 661(1990) adoptée durant le conflit armé opposant l'Irak et le Koweit. Le 26 avril 2004, le Comité des sanctions a porté la société A._____ (ci-après: la Société ou l'intéressée), dont le siège est à X._____, sur la liste des entités (cf. n°...), expliquant en substance que D._____, qui avait la responsabilité de ... des services secrets irakiens, en était le directeur.

Le 19 décembre 2006, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1730(2006) mettant sur pied une procédure de radiation dans le but d'assurer des procédures équitables et claires pour l'inscription et la radiation de personnes et d'entités sur les listes, notamment du Comité des sanctions 1518, ainsi que pour l'octroi d'exemptions pour raisons humanitaires.

B.

Le 7 août 1990, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance instituant des mesures économiques envers la République d'Irak (ci-après: ordonnance sur l'Irak, OIrak; RS 946.206; RO 1990 1316). Cette ordonnance a été modifiée à de nombreuses reprises, notamment le 30 octobre 2002, afin de tenir compte de l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application des sanctions internationales (loi sur les embargos, LEmb; RS 946.231; en vigueur depuis le 1er janvier 2003), et le 28 mai 2003 (RO 2003 1887), afin de tenir compte de la résolution 1483(2003). L'article 2 OIrak prévoit en substance 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. Le Département fédéral de l'économie est chargé d'en établir la liste d'après les données de l'Organisation des Nations Unies (art. 2 al. 2 OIrak). Depuis le 12 mai 2004, A._____ figure sur la liste des entités visées par les mesures de l'article 2 OIrak (n°... , cf. RO 2004 2455, 2508).

Le 18 mai 2004, en vertu de l'article 184 alinéa 3 Cst., le Conseil fédéral a en outre adopté l'ordonnance sur la confiscation des avoirs et ressources économiques irakiens gelés et leur transfert au Fonds de développement pour l'Irak (Oconfisc; ordonnance sur la confiscation; RS 946.206.1). La validité de cette ordonnance a été prolongée jusqu'au 30 juin 2010 (RO 2007 2789).

C.

D'après A._____, ses avoirs en Suisse sont gelés depuis le 7 août 1990. Ils font l'objet d'une procédure de confiscation par le Département fédéral de l'économie depuis l'entrée en vigueur, le 18 mai 2004, de l'ordonnance sur la confiscation.

Désirant adresser une requête de radiation directement au Comité des sanctions 1518, l'intéressée a, par courrier du 25 août 2004, demandé au Département fédéral de l'économie de suspendre la procédure de confiscation de ses avoirs. Par courrier du 5 novembre 2004 adressé au Président du Comité des sanctions, le Gouvernement suisse, par l'intermédiaire de son Représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies, a appuyé cette démarche. Par courrier du 3 décembre 2004, le Président du Comité des sanctions a informé ce dernier que le Comité avait examiné la requête, qu'elle était à l'étude et qu'il demandait des éléments supplémentaires de justification et d'information susceptibles d'étayer cette requête (cf. Rapport du 31 décembre 2004 du Comité des sanctions créé par la résolution 1518(2003) S/2004/1036). L'intéressée a répondu par courrier du 21 janvier 2005 qu'elle souhaitait être entendue oralement par le Comité des sanctions. Cette requête étant restée sans effet, l'intéressée a, par courrier du 1er septembre 2005, requis la reprise en Suisse de la procédure de confiscation.

Le 22 mai 2006, le Département fédéral de l'économie a adressé à l'intéressée un projet de décision de confiscation et de transfert des fonds déposés à son nom auprès de la banque L._____. Dans ses observations du 22 juin 2006, l'intéressée s'est opposée à cette décision.

Par courrier du 24 juillet 2006, le Département fédéral de l'économie a soumis à l'intéressée une copie des

documents bancaires cités dans le projet de décision. Le 8 septembre 2006, l'intéressée s'est exprimée à leur égard.
D.
Par décision du 16 novembre 2006 adressée au mandataire de la Société et portée à la connaissance de la banque E._____ et du Seco, le Département fédéral de l'économie a confisqué tous les avoirs, sous quelque forme que ce soit, déposés au nom de l'intéressée auprès de la banque L._____ pour une valeur totale au 22 mars 2006 de yyy EUR et indiqué les modalités de leur transfert, dans les 90 jours dès l'entrée en force de sa décision, sur le compte bancaire du Fonds de développement pour l'Irak. A l'appui de sa décision, il constate que le nom de la Société figure sur la liste des entités établie par le Comité des sanctions et affirme que la Suisse est tenue d'appliquer les résolutions du Conseil de sécurité et qu'elle ne peut radier un nom de l'annexe de l'ordonnance sur l'Irak qu'à la suite d'une décision du Comité des sanctions. Il rappelle que la Société a renoncé à poursuivre les pourparlers avec le Comité des sanctions. Il indique que sa décision peut faire l'objet d'un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral.
E.
Agissant par la voie du recours de droit administratif, la Société demande au Tribunal fédéral d'annuler la décision rendue le 16 novembre 2006 par le Département fédéral de l'économie.
A l'appui de sa conclusion, la recourante considère que la confiscation de ses avoirs viole le droit à la propriété garanti par l'article 26 Cst. Elle se plaint que la procédure qui a conduit à son inscription sur les listes annexées à la résolution 1483(2003) et à l'ordonnance sur l'Irak ait violé les garanties fondamentales de procédure que lui garantissent les articles 14 du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte ONU II; RS 0.103.2), 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme; CEDH; RS 0.101) ainsi que 29 à 32 Cst. Selon elle, le Tribunal fédéral, et avant lui, le Département fédéral de l'économie, auraient la compétence de contrôler la légalité et la conformité à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de la décision du Comité des sanctions 1518 la portant nommément sur la liste des entités visées par le paragraphe 23 lettre b de la résolution 1483(2003). Il n'y aurait en effet pas d'incompatibilité ni de conflit entre les obligations découlant de la Charte et les droits fondamentaux
garantis par la Convention européenne des droit de l'homme ainsi que par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
Le Département fédéral de l'économie conclut au rejet du recours.
Par décision du 22 mars 2007, le Président de la IIe Cour de droit public a ordonné un deuxième échange d'écritures. La Société a répliqué le 27 avril 2007 et le Département fédéral de l'économie a dupliqué le 12 juin 2007. Les parties ont maintenu leurs conclusions.
F.
Le 10 décembre 2007, sans y être invitée, la recourante a déposé des observations complémentaires limitées à l'appréciation de la portée de l'arrêt 1A.45/2007 du 14 novembre 2007 sur les mérites de son propre recours. Elle a en outre sollicité la possibilité de plaider oralement ce point. Une copie de ces écritures a été envoyée au Département fédéral de l'économie pour information.
Le 18 janvier 2008, la recourante a adressé au Tribunal fédéral un courrier attirant son attention sur les conclusions déposées le 16 janvier 2008 par l'avocat général en la cause Yassin Abdullah Kadi pendante devant la Cour de justice des Communautés européennes et réitérant sa demande de plaidoirie du 10 décembre 2007.

Considérant en droit:
1.
1.1 La décision attaquée a été rendue avant l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007, de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). La recevabilité du présent recours doit dès lors être examinée au regard des dispositions de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ; art. 132 al. 1 LTF).
1.2 Selon l'article 97 OJ en relation avec l'article 5 PA, la voie du recours de droit administratif est ouverte contre les décisions fondées sur le droit public fédéral, à condition qu'elles émanent des autorités énumérées à l'article 98 OJ et pour autant qu'aucune des exceptions prévues aux articles 99 à 102 OJ ou dans la législation spéciale ne soit réalisée (ATF 131 V 202 consid. 2.1 p. 204; 131 II 58 consid. 1.1 p. 60).

La décision attaquée tombe sous le coup de l'article 100 alinéa 1 lettre a OJ, qui déclare le recours de droit administratif irrecevable contre les décisions concernant notamment la sûreté extérieure du pays, la coopération au développement ainsi que les autres affaires intéressant les relations extérieures (arrêt 1A.45/20007 du 14 novembre 2007 en la cause Nada c. DFE, consid. 2.2). La recourante considère pour sa part que la voie du recours de droit administratif est ouverte en vertu de l'article 4 Oconfisc (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006). La question de savoir si une ordonnance indépendante du Conseil fédéral s'appuyant directement sur l'article 184 alinéa 3 Cst. suffirait à ouvrir la voie du recours de droit administratif et fonder la compétence du Tribunal fédéral peut rester ouverte, du moment que le catalogue des exceptions prévues par les articles 99 ss OJ ne trouve pas d'application lorsqu'il s'agit de décider, comme en l'espèce, de "contestations sur des droits et obligations de caractère civil" au sens de l'article 6 CEDH pour lesquelles l'accès à un tribunal est garanti. En effet, la décision de confiscation des avoirs de la recourante constitue une atteinte à ses droits de caractère civil au sens
de l'article 6 CEDH et peut être attaquée par la voie du recours de droit administratif (cf. arrêt 1A.45/2007 du 14 novembre 2007 en la cause Nada c. DFE, consid. 2.2 ainsi que l'ATF 132 I 229 consid. 6.2).
Par conséquent, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est en principe recevable.
2.
Le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation, ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète de faits pertinents (art. 104 lettres a et b OJ; ATF 132 II 485 consid. 1.2 p. 492). Le Tribunal fédéral revoit d'office l'application du droit fédéral qui englobe notamment les droits constitutionnels du citoyen et le droit international (ATF 130 I 312 consid. 1.2 p. 318; 129 II 183 consid. 3.4 p. 188). Comme il n'est pas lié par les motifs que les parties invoquent, il peut admettre le recours pour d'autres raisons que celles avancées par le recourant ou, au contraire, confirmer la décision attaquée pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité intimée (art. 114 al. 1 in fine OJ; ATF 132 II 257 consid. 2.5 p. 262).
Par ailleurs, l'autorité intimée n'étant pas une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral peut également revoir d'office les constatations de fait (art. 104 lettre b et 105 OJ). En revanche, il ne peut pas revoir l'opportunité de la décision entreprise, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c OJ a contrario; ATF 132 II 485 consid. 1.2 p. 492).
3.
En déposant ses observations complémentaires du 10 décembre 2007 et du 18 janvier 2008, la recourante a "sollicité la faculté d'une plaidoirie orale [...]strictement limitée à l'appréciation de l'arrêt 1A.45/2007 en lien avec ses moyens et arguments" dans l'hypothèse où le Tribunal fédéral estimerait que ses observations complémentaires ne seraient pas recevables.
La procédure du recours de droit administratif est essentiellement écrite (art. 110 OJ). Des débats, en particulier une audience de comparution personnelle, ne sont qu'exceptionnellement ordonnés (art. 112 OJ). En l'espèce, les faits sont clairs et l'intéressée a pu s'exprimer de manière complète sur les questions juridiques soulevées par son recours, en particulier sur la portée de l'arrêt 1A.45/2007 (cf. observations complémentaires du 10 décembre 2007), de sorte qu'une plaidoirie sur ce dernier point n'apporterait aucun élément supplémentaire. La requête à ce sujet n'est donc pas fondée et doit être rejetée.
Pour le surplus, la recourante n'a pas requis de débats publics, à tout le moins pas dans les conditions de forme et de temps strictes fixées par la jurisprudence relative à l'article 6 CEDH (ATF 130 II 425 consid. 2.4 p. 431 et la jurisprudence citée).
4.
Invoquant l'article 29 alinéa 2 Cst., la recourante soutient que le Département fédéral de l'économie a insuffisamment motivé sa décision du 16 novembre 2006.
4.1 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu consacré à l'article 29 alinéa 2 Cst. - dont le Tribunal fédéral examine librement le respect (ATF 127 III 192 consid. 3 et les références citées) - le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu (Auer/Malinverni/ Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2000, n. 1302, p. 615) et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties. Il n'y a violation du droit

d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 133 III 439 consid. 3.3 p. 445; 130 II 530 consid. 4.3 p. 540).
4.2 En l'espèce, la recourante reproche au Département fédéral de s'être borné à dire que "contrairement à ce que prétend la partie, les autorités suisses ne sont pas censées examiner le bien-fondé matériel de l'inscription d'un nom sur la liste des personnes visées par la résolution 1483(2003)". A son avis, une telle motivation n'expose pas quels principes juridiques commanderaient cette solution ni ne réfuterait, même brièvement, les arguments exposés dans les observations et l'avis de droit - circonstancié - qu'elle avait remis au Département avant que ne soit rendue la décision attaquée.
Il est vrai que la décision du 16 novembre 2006 est motivée de manière concise. Il n'en demeure pas moins que la recourante a parfaitement compris (cf. par exemple: mémoire de recours, ch. 93) que le Département fédéral se considérait comme lié par la résolution 1483(2003) du Conseil de sécurité et les listes annexées et qu'il jugeait qu'aucun argument avancé par la recourante ou figurant dans l'avis de droit produit durant la procédure n'était pertinent. C'est du reste ce que la recourante entend contester en déposant le présent recours de droit administratif. En réalité, la recourante reproche au Département fédéral non pas tant un défaut de motivation de la décision attaquée qu'une appréciation juridique erronée de ses arguments, ce qui est une question de fond qui doit être examinée ci-après. Son grief est par conséquent mal fondé.
5.
5.1 Depuis le 10 septembre 2002, la Suisse est Membre de l'Organisation des Nations Unies et a ratifié la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (la Charte; RS 0.120). Aux termes de l'article 24 paragraphe 1 de la Charte, afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil de sécurité agit en leur nom. D'après l'article 25 de la Charte, les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la Charte. Le caractère contraignant des décisions du Conseil de sécurité concernant des mesures prises conformément aux articles 39, 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales résulte également de l'article 48 paragraphe 2 de la Charte qui dispose que ces décisions sont exécutées par les Membres des Nations Unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie. L'effet obligatoire des décisions du Conseil de sécurité fonde celui des décisions d'organes
subsidiaires, notamment des Comités de sanctions (Eric Suy/Nicolas Angelet, La Charte des Nations Unies, commentaire article par article in: Jean-Pierre Cot/Alain Pellet/Mathias Forteau, 3ème éd., Economica 2005, art. 25, p. 915 s.).
5.2 C'est en vertu du chapitre VII (art. 39 à 51) de la Charte que le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1483(2003): Eu égard à la situation en Irak, le Conseil de sécurité a considéré qu'il devait prendre des mesures "pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales". Parmi ces mesures figurent notamment, les décisions des paragraphes 19 et 23 de la résolution: en particulier, le Conseil de sécurité a décidé que les Etats Membres étaient tenus de geler et de transférer au Fonds de développement pour l'Irak les avoirs décrits par le paragraphe 23 de cette résolution. Il a aussi décidé que le Comité des sanctions 1518 devait recenser les personnes et les entités dont il était fait mention au paragraphe 23.
5.3 Après son entrée en fonction, le Comité des sanctions 1518 a publié (http://www.un.org/french/sc/committees/1518/index les directives relatives à l'application des paragraphes 19 et 23 de la résolution 1483(2003); elles décrivent la façon dont les listes de personnes et d'entités sont établies et diffusées. Aux termes de cette directive, le Comité demande que "les noms des personnes et entités qui lui sont communiqués aux fins d'inscription soient, dans la mesure du possible, accompagnés d'un exposé des informations susceptibles de fonder ou de justifier la prise de mesures en application de la résolution 1483 (2003)". La procédure est ensuite la suivante: le Comité prend ses décisions par consensus. A défaut de consensus, le Président procède à des consultations susceptibles de faciliter l'accord. Si, à l'issue des consultations, le Comité n'est pas parvenu à un accord, la question est soumise au Conseil de sécurité. Etant donné la nature particulière des informations, le Président peut encourager les Etats Membres intéressés à procéder à des échanges bilatéraux afin de mieux cerner la question avant la prise d'une décision. Si le Comité le décide, les décisions peuvent être prises dans le cadre d'une procédure écrite.
Dans ce cas, le Président fait distribuer le projet de décision à tous les Membres du Comité aux fins d'adoption, selon la procédure d'approbation tacite, avec un délai de trois jours ouvrables. S'il ne reçoit aucune objection pendant ce délai, la décision est considérée comme adoptée.

5.4 A._____ figure sur la liste des entités établie par le Comité des sanctions 1518 sous le n°..., au motif que son directeur est D._____, qui contrôle également H._____ et K._____ SA, deux entités destinées à gérer les avoirs de l'ancien régime et de ses membres influents.
La décision prise le 16 novembre 2006 par le Département fédéral de l'économie de confisquer les avoirs de la recourante en application de l'ordonnance sur l'Irak et de l'ordonnance sur la confiscation repose ainsi sur la résolution 1483(2003).
6.
6.1 Depuis le 28 novembre 1974, la Suisse est Partie contractante de la Convention européenne des droits de l'homme. En revanche, bien qu'elle ait signé le 19 mai 1976 le Protocole additionnel n° 1 du 20 mars 1952, qui garantit en particulier la propriété des biens (art. 1), elle ne l'a pas ratifié à ce jour. Celui-ci n'est donc pas entré en vigueur à l'égard de la Suisse. Par conséquent, en Suisse, la propriété est garantie par la seule Constitution fédérale (art. 26 Cst.).
D'après l'article 1 CEDH, les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la Convention (art. 2 à 18 CEDH). L'article 6 paragraphe 1 CEDH, notamment, confère à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. D'après l'article 13 CEDH, toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale.
6.2 Le 18 septembre 1992, la Suisse a également ratifié le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou Pacte ONU II; RS 0.103.2). L'article 14 paragraphe 1 prévoit notamment que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. En ces termes, il est le pendant de l'article 6 paragraphe 1 CEDH (Claude Rouiller, Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, RDS 111/1992, p. 107 ss, p. 112).
6.3 Les articles 29 ss de la Constitution fédérale offrent également des garanties de procédure. Celles-ci ne sont que minimales et subsidiaires, par rapport aux règles de procédure fixées par la législation fédérale ou cantonale (Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Schulthess 2003, nos 1 et 6 ad rem. prél. aux art. 29 à 32 Cst., p. 262 s.).
6.4 Bien qu'elle invoque la garantie de la propriété et qu'elle rappelle que la propriété ne peut subir de restrictions que dans le respect des conditions prévues par l'article 36 Cst., la recourante ne se plaint en réalité que de la violation de garanties de procédure et non pas de la violation des articles 26 et 36 Cst.: elle souligne que des restrictions à sa propriété, comme la confiscation dont ses biens font l'objet, ne peuvent être prononcées qu'à l'issue d'une procédure juridictionnelle de droit interne comportant l'examen matériel des conditions légales de la restriction, dans le respect des droits fondamentaux, des garanties fondamentales de procédure, des droits de partie, soit le droit d'être entendu, l'exigence de motivation, l'interdiction du déni de justice, l'égalité des armes et le principe du contradictoire (cf. mémoire de recours, ch. 76 à 80). Elle se plaint que les motifs de son inscription sur la liste du Comité des sanctions 1518 n'auraient jamais été portés à sa connaissance et qu'elle n'aurait pas pu s'exprimer à leur égard ni se défendre de manière contradictoire devant une instance judiciaire indépendante et impartiale, ce que le Département de l'économie ne dément pas - à juste titre - au vu du déroulement de la procédure d'inscription (cf. ci-dessus: consid. 4.3).
A cet égard, la recourante est d'avis que la Suisse est tenue d'appliquer la résolution 1483(2003), mais également les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international sur les droits civils et politiques relatives aux garanties de procédure; elle soutient qu'il n'y a pas de contradiction entre ces diverses obligations, raison pour laquelle la décision attaquée devrait être annulée et la cause renvoyée pour une nouvelle procédure de confiscation devant les instances judiciaires suisses, qui en examineraient le bien-fondé dans le respect des garanties fondamentales de procédure.
Il convient par conséquent d'examiner quelles garanties de procédure la Suisse est tenue de respecter au vu des obligations résultant de la Charte et de la résolution 1483(2003) dans la procédure introduite par le Département fédéral de l'économie conduisant à la confiscation des avoirs de la recourante.
7.
7.1 D'après l'article 5 alinéa 4 Cst., la Confédération et les cantons respectent le droit international. Selon

l'article 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Par droit international au sens de l'article 190 Cst., la jurisprudence entend l'ensemble du droit international contraignant pour la Suisse, qui comprend les accords internationaux, le droit international coutumier, les règles générales du droit des gens ainsi que les décisions des organisations internationales qui s'imposent à la Suisse. Il s'ensuit que le Tribunal fédéral est en principe tenu de respecter les dispositions de la Charte, les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies ainsi que les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et celles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
7.2 L'article 190 Cst. ne prévoit en revanche aucune règle de conflit entre diverses normes du droit international également contraignantes pour la Suisse. Toutefois, d'après l'article 103 de la Charte, en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. Cette primauté est également rappelée par l'article 30 paragraphe 1 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (CV; RS 0.111; entrée en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990).
D'après la doctrine et la jurisprudence, il s'agit d'une primauté absolue et générale qui opère indépendamment de la nature du traité qui est en conflit avec la Charte, de son caractère bilatéral ou multilatéral, ou du fait que le traité est entré en vigueur avant ou après l'entrée en vigueur de la Charte. Cette primauté est accordée non seulement aux obligations explicitement énoncées dans la Charte, mais également, d'après la Cour internationale de justice, à celles qui découlent des décisions obligatoires des organes des Nations Unies, en particulier aux décisions obligatoires du Conseil de sécurité rendues en application de l'article 25 de la Charte (Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, CIJ, Rec. 1992, p. 15, paragraphe 39; Felipe Paolillo, Les conventions de Vienne sur le droit des traités, commentaire article par article, sous la direction de Olivier Corten et Pierre Klein, Bruylant Bruxelles 2006, n°33 ad art. 30 CV et les nombreuses références citées). Cette primauté n'entraîne pas la nullité du traité en conflit avec les obligations découlant de la Charte, mais uniquement sa suspension, tant que dure le conflit (Eric Suy, Les
conventions de Vienne sur le droit des traités, op. cit., n°15 ad art. 53 CV et les références citées).
Par ailleurs, ni la Convention européenne des droits de l'homme ni le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne contiennent de clauses qui auraient, par elles-mêmes ou en vertu d'un autre traité, la primauté sur la clause de conflit doublement instituée par les articles 103 de la Charte et 30 paragraphe 1 CV.
L'article 46 Pacte ONU II dispose bien qu' "aucune disposition du Pacte ne doit être interprétée comme portant atteinte aux dispositions de la Charte des Nations Unies et des constitutions des institutions spécialisées qui définissent les responsabilités respectives des divers organes de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées en ce qui concerne les questions traitées dans le Pacte". Toutefois, selon la doctrine, cette disposition signifierait simplement que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne saurait gêner dans leur fonction les organes politiques et les institutions spécialisées qui sont chargés par la Charte de s'occuper des droits de l'homme (Manfred Nowak, U.N. Covenant on civil and political Rights, CCPR Commentary, Kehl 2005, n°3 ad art. 46 Pacte ONU II, p. 798). Elle n'instituerait donc pas de hiérarchie entre les décisions du Conseil de sécurité et les droits garantis par le Pacte ONU II, auquel d'ailleurs l'Organisation des Nations Unies en tant que telle n'est pas partie. On ne saurait en conclure que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques l'emporte sur les obligations résultant de la Charte.
7.3 Par conséquent, en cas de conflit entre les obligations de la Suisse découlant de la Charte et celles découlant de la Convention européenne des droits de l'homme ou du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les obligations découlant de la Charte l'emportent en principe sur les secondes, ce que la recourante ne nie pas. Elle estime toutefois que ce principe n'est pas absolu. A son avis, les obligations résultant de la Charte, en particulier celles de la résolution 1483(2003), perdent leur caractère contraignant si elles contreviennent aux règles du jus cogens.
8.
La recourante soutient que les garanties de procédure équitable des articles 14 Pacte ONU II et 6 CEDH constituent du jus cogens. En violant ces garanties, la résolution 1483(2003) perdrait son effet obligatoire.
8.1 Sous le titre "Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (jus cogens)", l'article 53 CV prévoit la nullité de tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général, c'est-à-dire une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne

peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère. D'après l'article 64 CV en outre, si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. L'article 71 CV règle les conséquences liées à la nullité des traités en pareilles hypothèses.
8.2 L'article 53 CV ne contient pas d'exemple de normes impératives de droit international général (Rapport de la Commission du droit international, Commentaire ad art. 50, Annuaire de la Commission du droit international 1966 II, p 269 s.). Les mots "par la communauté internationale des Etats dans son ensemble" ne permettent pas d'exiger qu'une règle soit acceptée et reconnue comme impérative par l'unanimité des Etats. Il suffit d'une très large majorité. A titre d'exemple, on cite généralement les normes ayant trait à l'interdiction du recours à la force, de l'esclavage, du génocide, de la piraterie, des traités inégaux et de la discrimination raciale (Eric Suy, op. cit., n°12 ad art. 53 CV, p. 1912; Nguyen Quoc Dinh"/Patrick Daillier/Alain Pellet, Droit international public, 7ème éd., LGDJ 2002, n°127, p. 205 ss; Joe Verhoeven, Droit international public, Larcier 2000, p. 341 ss).
Cette liste d'exemples ne comprend pas les droits tirés des articles 14 Pacte ONU II et 6 CEDH, dont se prévaut la recourante. Leur simple reconnaissance par le Pacte international sur les droits civils et politiques et la Convention européenne des droits de l'homme ne leur confère pas encore le caractère de norme impérative du droit international général. Il résulte en outre des travaux à l'origine de l'article 53 CV et de la lettre de cette disposition qu'on ne saurait en principe concevoir un jus cogens régional (Eric Suy, op. cit., n°9 ad art. 53 CV, p. 1910; le sujet est controversé en doctrine, cf. notamment: Eva Kornicker, Ius cogens und Umweltvölkerrecht, Thèse Bâle 1997, p. 62 ss et les nombreuses références citées).
8.3 Il est vrai qu'en cas de danger exceptionnel menaçant l'existence de la nation, l'article 4 paragraphes 1 et 2 Pacte ONU II autorise, sous certaines conditions, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le Pacte, à l'exception de celles prévues par les articles 6, 7, 8 (paragraphes 1 et 2), 11, 15, 16 et 18 (droit à la vie, interdiction de la torture, interdiction de l'esclavage, interdiction de la détention pour dette, interdiction de rétroactivité de la loi pénale, reconnaissance de la personnalité juridique, liberté de pensée, de croyance et de religion). L'article 15 paragraphes 1 et 2 CEDH prévoit également une clause d'état d'urgence permettant de déroger aux obligations de la Convention et exclut également toute dérogation aux articles 2, 3, 4 (paragraphe 1) et 7 (droit à la vie, interdiction de la torture, interdiction de l'esclavage, pas de peine sans loi). Certains auteurs considèrent que les droits et interdictions énumérés par les articles 4 paragraphe 2 Pacte ONU II et 15 paragraphe 2 CEDH correspondent au noyau central des droits de l'homme et pourraient de ce fait revêtir le caractère de normes impératives de droit international général (Stefan Oeter, Ius cogens und der Schutz der Menschenrechte, in:
Liber amicorum Luzius Wildhaber 2007, p. 499 ss, p. 507 ss); pour d'autres auteurs, il ne s'agirait que d'un indice en ce sens (Eva Kornicker, Ius cogens und Umweltvölkerrecht, Thèse Bâle 1997, p. 58 ss). Cette dernière opinion semble correspondre à celle de l'(ancienne) Commission des droits de l'homme, pour qui la liste des droits auxquels l'article 4 paragraphe 2 Pacte ONU II n'autorise aucune dérogation peut certes être mise en relation, mais ne se confond pas, avec la question de savoir si certains droits de l'homme revêtent le caractère de norme impérative du droit international général (Observations générales 29/72 du 24 juillet 2001 fondées sur l'article 40 paragraphe 4 Pacte ONU II, ch. 11, publiées in: Manfred Nowak, U.N. Covenant on civil and political Rights, CCPR Commentary, Kehl 2005, p. 1145 ss, p. 1149). En l'espèce, il n'est pas nécessaire de trancher cette question du moment que les articles 14 Pacte ONU II et 6 CEDH ne figurent de toute façon pas dans les énumérations des articles 4 paragraphe 2 Pacte ONU II et 15 paragraphe 2 CEDH.
8.4 Par conséquent, contrairement à ce qu'affirme la recourante, ni les garanties fondamentales de procédure, ni le droit de recours effectif des articles 6 et 13 CEDH et 14 Pacte ONU II, ne revêtent pour eux-mêmes le caractère de normes impératives de droit international général (jus cogens), en particulier dans le cadre de la procédure de confiscation qui porte sur la propriété de la recourante (dans le même sens: arrêt du Tribunal fédéral suisse 1A.45/2007 du 14 novembre 2007 en la cause Nada c. DFE, consid. 7.3; arrêt du Tribunal de première instance des Communautés européennes du 21 septembre 2005, Yusuf et Al Barakaat International Foundation/Conseil et Commission, T-306/01 Rec. 2005 II p. 3533, paragraphes 307 et 341; arrêt du Tribunal de première instance des communautés européennes du 21 septembre 2005, Kadi/Conseil et Commission, T-315/01 Rec. 2005 II p. 3649, § 268 et 286; arrêt du Tribunal de première instance des communautés européennes du 12 juillet 2006, Ayadi/Conseil, T-253/02 Rec. 2006 II p. 2139, paragraphe 116; arrêt du Tribunal de première instance des communautés européennes du 12 juillet 2006, Hassan/Conseil et Commission, T-49/04 Rec. 2006 II p. 52,

paragraphe 92).
Quant aux droits garantis par les articles 29 ss Cst., il s'agit de droit national qui ne saurait constituer du jus cogens et faire obstacle à la mise en oeuvre par la Suisse de la résolution 1483(2003).
9.
Selon la recourante, la Suisse disposerait d'une latitude suffisante, même au regard de ses obligations vis-à-vis du Conseil de sécurité, pour respecter les devoirs qui lui incombent en vertu des articles 14 Pacte ONU II et 6 CEDH. Il serait nécessaire, selon elle, de distinguer la question de la radiation de son nom sur la liste établie par le Comité des sanctions 1518 de celle de la confiscation des avoirs gelés: la question de la confiscation pourrait faire l'objet d'une procédure équitable, sans violer les obligations résultant de la Charte.
9.1 Cette opinion ne peut être suivie. En effet, la description des mesures (gel des fonds ou d'autres avoirs financiers, transfert immédiat de ceux-ci au Fonds de développement de l'Irak), des personnes et des entités visées (gouvernement irakien précédent, Saddam Hussein, autres hauts responsables de l'ancien régime irakien, membres de leur famille proche, y compris les entités appartenant à ces personnes ou d'autres personnes agissant en leur nom ou selon leurs instructions ou encore se trouvant sous leur contrôle direct ou indirect) ainsi que du mandat confié au Comité des sanctions 1518 (recenser les personnes et les entités dont il fait mention au paragraphe 23) est détaillée et ne laisse aucune place à l'interprétation. De même, la liste des personnes et entités établie par le Comité des sanctions 1518 ne revêt aucun caractère dispositif. Il ne s'agit pas de décider si le nom de la recourante doit y être inscrit ou l'est à bon droit, mais uniquement de constater que ce nom figure dans la liste en cause, qui doit être transposée en droit interne suisse. En affirmant qu'il serait possible de traiter séparément la question de la confiscation de ses avoirs, la recourante perd de vue que, parmi les mesures imposées aux Etats
Membres, figure le transfert immédiat des avoirs gelés au Fonds pour le développement de l'Irak. Cette injonction ne nécessite aucune interprétation ni n'accorde de latitude dans le résultat qu'elle exige des Etats membres quant au sort des avoirs gelés détenus par des entités qui, à l'instar de la recourante, sont nommément inscrites sur la liste du Comité des sanctions 1518. Clairement déterminés, ces avoirs doivent être transférés au Fonds pour le développement de l'Irak. Sous cet angle, la présente cause diffère de celle jugée par le Tribunal de première instance des Communautés européennes opposant l'Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran au Conseil de l'Union européenne. Cette affaire avait pour objet la résolution 1373(2001) du 28 septembre 2001 instituant des mesures destinées à lutter contre le terrorisme; cette résolution exigeait des Etats Membres des Nations Unies - en l'occurrence à la Communauté européenne - l'identification concrète des personnes, groupes et entités dont les fonds devaient être gelés, parce qu'elle ne donnait aucune liste de ces derniers. Le Tribunal de première instance a jugé que leur désignation devait respecter les garanties de procédure (arrêt du Tribunal de première instance des
Communautés européennes du 12 décembre 2006, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Conseil, T-228/02, non encore publié au Recueil).
9.2 Dans ces conditions, contrairement à ce qu'affirme la recourante, la mise en oeuvre de la résolution 1483(2003) exige de la Suisse qu'elle se tienne strictement aux mesures instaurées et aux décisions du Comité des sanctions 1518, qui, sous réserve d'une éventuelle violation du jus cogens par le Conseil de sécurité, ne laisse aucune place, même sous couvert du respect des garanties de procédure de la Convention européenne de droits de l'homme, du Pacte international des droits civils et politiques ainsi que de la Constitution suisse, à un examen de la procédure d'inscription de la recourante sur la liste publiée par le Comité des sanctions 1518, ou encore à la vérification du bien-fondé de l'inscription.
10.
La recourante soutient encore que l'article 4 Oconfisc conférerait au Tribunal fédéral un plein pouvoir de cognition, lui permettant de sanctionner le fait que l'autorité inférieure n'aurait pas vérifié le bien-fondé de la confiscation de ses avoirs ou, en d'autres termes, qu'elle aurait admis à tort leur confiscation sur la seule base de sa désignation sur la liste annexe à la résolution 1483(2003), sans pallier la violation de ses droits de procédure découlant notamment des articles 29 ss Cst.
10.1 Selon les considérants qui précèdent, l'article 4 Oconfisc ne saurait autoriser le Tribunal fédéral, pas plus que l'autorité intimée, à vérifier si l'inscription de la recourante sur la liste publiée par le Comité des sanctions 1518 s'est faite conformément aux garanties de procédure des articles 14 Pacte ONU, 6 CEDH et 29 ss Cst. Sous réserve de l'examen de la violation du jus cogens, comme cela a été démontré ci-dessus, la Suisse n'est en effet pas autorisée à contrôler la validité des décisions du Conseil de sécurité, notamment de la résolution

1483(2003), même sous l'angle du respect des garanties de procédure ni d'en guérir, le cas échéant, les vices. En effet, cela pourrait avoir pour effet de priver l'article 25 de la Charte de tout effet utile, ce qui serait le cas si les avoirs gelés de la recourante n'étaient pas confisqués et transférés au Fonds pour le développement de l'Irak (Eric Suy/Nicolas Angelet, La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article, sous la direction de Jean-Pierre Cot/Alain Pellet/Mathias Forteau, 3ème éd., Economica 2003, art. 25, p. 917).
10.2 En revanche, sous cette réserve, la Suisse est libre de choisir le mode de transposition en droit interne des obligations qui résultent de la résolution 1483(2003), ainsi que les modalités du transfert des avoirs gelés. Le Conseil fédéral a fait usage de ce choix en distinguant les mesures de gel des avoirs de celles tendant au transfert des avoirs gelés. Le Département fédéral a pour sa part suspendu la procédure de confiscation sur requête de la recourante qui cherchait à saisir le Comité des sanctions et ne l'a reprise que sur requête expresse de la recourante. Sous la même réserve, le Conseil fédéral était habilité à garantir le droit d'être entendu des titulaires d'avoirs gelés avant que ne soit prononcée la décision de confiscation. Il était également habilité à ouvrir la voie du recours de droit administratif contre de telles décisions.
En l'espèce, la recourante a fait plein usage de son droit d'être entendue puisqu'elle a eu accès au dossier du Département fédéral de l'économie, du moins aux pièces bancaires pertinentes, et qu'elle a eu l'occasion de s'exprimer devant ce dernier. Elle a en outre fait pleinement usage de la voie de droit prévue par l'article 4 Oconfisc en déposant le présent recours de droit administratif. Sous cet angle, qui seul relève de la compétence de la Suisse, force est de constater que la recourante n'émet aucun grief tiré de la violation des articles 26 et 36 Cst. à l'encontre de la procédure de confiscation (cf. consid. 5.4).
11.
Dans un dernier grief enfin, la recourante considère que le refus d'annuler la décision rendue le 16 novembre 2006 par le Département fédéral de l'économie pour violation des garanties de procédure heurte la position maintes fois défendue par la Suisse, le Conseil fédéral ou le Département fédéral des affaires étrangères affirmant le respect intangible qu'il convient de vouer aux droits de l'homme. Il s'agirait là d'une position "indivisible" à l'égard des autres Nations qui aurait été bafouée par la décision rendue le 16 novembre 2006 par le Département fédéral de l'économie.
11.1 La recourante semble méconnaître le sens qu'il est convenu d'accorder à l'indivisibilité (dans le domaine) des droits de l'homme. Selon la doctrine, le principe de l'indivisibilité des droits de l'homme signifie que les Etats ne peuvent pas choisir entre les droits de l'homme pour faire prévaloir certains sur d'autres. Ce principe a pour but d'éviter que les gouvernements puissent prétendre défendre les droits de l'homme en choisissant à leur guise sur la liste ceux qu'ils accepteraient et ceux qu'ils négligeraient (Françoise Bouchet-Saulnier, Droits de l'homme, droit humanitaire et justice internationale, Acte Sud 2002, p. 23 et 27 s.).
11.2 En l'espèce, pour autant qu'on la comprenne bien, la recourante se plaint plutôt de l'attitude de la Suisse qu'elle juge contradictoire. Cette opinion perd de vue que l'ordre juridique positif tel qu'il a été exposé ci-dessus s'impose en vertu de l'article 190 Cst. et pour des motifs de sécurité du droit: La Suisse ne saurait à elle seule radier la recourante de la liste établie par le Comité des sanctions qui détient seul cette compétence quand bien même la procédure à cet effet n'est pas entièrement satisfaisante (cf. arrêt 1A.45/2007 du 14 novembre 2007, consid. 8.3). Au demeurant, il n'est pas contradictoire de la part des autorités fédérales d'en constater l'imperfection et, comme en l'espèce, de plaider et d'agir sur le plan politique pour le respect intangible des droits de l'homme notamment dans les procédures d'inscription et de radiation appliquées par le Comité des sanctions 1518. Sous cet angle, le comportement de la Suisse ne viole pas non plus les articles 26, 29 ss Cst., les articles 6 et 13 CEDH ainsi que l'article 14 du Pacte ONU II.
12.
Le recours doit par conséquent être rejeté. Le Tribunal fédéral juge toutefois que, dans le cadre du pouvoir et de la liberté d'exécution de la Suisse (cf. consid. 10.2), il appartient à l'autorité intimée d'octroyer à la recourante un bref et dernier délai, avant de passer à l'exécution de la décision du 16 novembre 2006 - dont l'entrée en force est acquise par le rejet du présent recours - pour qu'elle puisse saisir, si elle le désire, le Comité des sanctions 1518 d'une nouvelle procédure de radiation selon les modalités améliorées de la résolution 1730(2006) du 19 décembre 2006, dont la recourante n'a pas eu l'occasion de faire usage, tous ses espoirs reposant à tort sur le présent recours de droit administratif.
13.
Le recours est ainsi rejeté dans le sens des considérants.
Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à

des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans le sens des considérants.
2.
Un émolument judiciaire de 50'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante et au Département fédéral de l'économie.
Lausanne, le 23 janvier 2008
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier:

Merkli Dubey