Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-5196/2011

Arrêt du 14 juin 2012

Composition

Bernard Maitre (président du collège),
Hans Urech, Jean-Luc Baechler, juges,
Olivier Veluz, greffier.

Parties

Mohamad **Makhlouf,**
Malki Street, Damas, Syrie,
représenté par Maître Eric Hess, Etude SHS & Associés,
rue de Beaumont 3, 1206 Genève,
recourant,

contre

Département fédéral de l'économie,
Secrétariat général, Palais Fédéral Est, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Mesures de coercition
Inscription dans l'annexe 2 à l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie.

Faits :

A.
Le 9 mai 2011, le Conseil de l'Union européenne (ci-après : le Conseil) a adopté la décision 2011/273/PESC concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie (JO 2011 L 121 du 10 mai 2011, p. 11). Cette décision institue notamment une interdiction d'entrée et de transit sur le territoire de l'Union des personnes mentionnées dans une annexe (art. 3 par. 1) et le gel de tous les fonds et ressources économiques appartenant à l'ensemble des personnes physiques ou morales, des entités et des organismes énumérés dans cette annexe (art. 4 par. 1) (voir également : règlement [UE] n° 442/2011 du Conseil du 9 mai 2011 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie [JO 2011 L 121, p. 1]).

B.
Le 18 mai 2011, le Conseil fédéral a arrêté l'ordonnance instituant des mesures à l'encontre de la Syrie (RO 2011 2193) (ci-après : O-Syrie). Ces mesures de coercition comprennent, entre autres, le gel des avoirs et des ressources économiques appartenant à ou sous contrôle des personnes physiques, entreprises et entités mentionnées dans l'annexe 2 (art. 2 al. 1 O-Syrie) ainsi que, pour les personnes physiques citées dans dite annexe, en une interdiction d'entrée en Suisse et de transit par la Suisse (art. 4 al. 1 O-Syrie). L'annexe 2 a été modifiée les 24 mai (RO 2011 2285), 16 août (RO 2011 3807), 9 septembre (RO 2011 4353), 30 septembre (RO 2011 4517) et 7 décembre 2011 (RO 2011 6269) et les 3 février (RO 2012 735), 8 mars (RO 2012 1209), 19 avril (RO 2012 2339) et 4 juin 2012 (RO 2012 3257) et mentionne, depuis le 16 août 2011, Mohamad Makhlouf (également orthographié Mohammed Makhlouf) (ou Abu Rami) avec les indications suivantes :

> Né à Lattaquié le 19.10.1932.
>
> Proche associé et oncle maternel de Bachar et Mahir Al-Assad, associé d'affaires et père de Rami, Ihab et Iyad Makhlouf.

Le 8 juin 2012, le Conseil fédéral a révisé totalement l'O-Syrie en arrêtant l'ordonnance du 8 juin 2012 (RO 2012 3257 ; RS 946.231.172.7), entrée en vigueur le 9 juin 2012. Cette nouvelle ordonnance, qui abroge celle du 18 mai 2011, prévoit, entre autres, les mêmes mesures que celles citées ci-dessus à l'égard des personnes mentionnées dans une annexe 7. Cette annexe mentionne toujours Mohamad Makhlouf, avec les mêmes indications.

C.
Par écritures du 16 septembre 2011, Mohamad Makhlouf (ci-après : le recourant) recourt contre l'acte du Département fédéral de l'économie du 16 août 2011 en concluant, avec suite de dépens, à la radiation de son nom de l'annexe 2 à l'O-Syrie et à la levée des mesures de blocage frappant ses avoirs.

A l'appui de ses conclusions, le recourant soutient que les mesures prises à son encontre violent ses droits fondamentaux, plus particulièrement sa liberté personnelle et la garantie de propriété. Ces restrictions ne reposeraient pas sur un intérêt public et seraient contraires au principe de proportionnalité. Le recourant expose que le seul grief justifiant les mesures prises à son encontre est d'être apparenté à ou en affaire avec d'autres personnes figurant sur la liste. Il conteste en particulier exercer ou avoir exercé une fonction politique ou une fonction dans la hiérarchie militaire, être ou avoir été un membre influent d'un quelconque parti ou d'une milice et financer directement ou indirectement le régime. Le recourant estime dans ces circonstances que les mesures le concernant ne sont ni aptes à atteindre le but visé, ni nécessaires pour l'atteindre.

Le recourant ajoute que l'acte attaqué viole les principes découlant de l'Etat de droit, l'obligation de motiver et l'interdiction de l'arbitraire.

D.
Par décision incidente du 2 novembre 2011, le Tribunal administratif fédéral a constaté que le recours formé par Mohamad Makhlouf n'avait pas effet suspensif.

E.
Dans sa réponse du 16 décembre 2011, le Département fédéral de l'économie propose le rejet du recours.

Pour motifs, le Département expose qu'il ne s'agit pas de prouver des actes concrets qui auraient été commis par le recourant. La puissance en Syrie de la famille du recourant, dont il est le patriarche, sa très grande proximité avec la famille Al-Assad ainsi que ses ressources financières importantes laisseraient entrevoir une très grande vraisemblance que le recourant constitue un soutien au régime syrien visé par les sanctions internationales dont il est question. Pour le reste, le Département fédéral de l'économie a contesté les griefs formels argués par le recourant.

F.
Dans sa réplique du 31 janvier 2012, le recourant maintient ses conclusions et persiste, en substance, dans l'argumentation développée dans son recours.

G.
Invitée à dupliquer, le Département fédéral de l'économie a confirmé ses conclusions dans ses observations du 1er mars 2012 et s'est pour l'essentiel référé à l'argumentation développée dans sa réponse.

H.
Dans ses observations du 16 mars 2012, le recourant a maintenu ses conclusions et a persisté dans l'argumentation développée dans ses précédentes écritures.

I.
Dans ses observations du 12 avril 2012, le Département fédéral de l'économie s'est pour l'essentiel référé à l'argumentation développée dans ses précédentes écritures.

J.
Par courrier du 23 avril 2012, le recourant a déclaré persister intégralement dans ses conclusions telles que formulées dans ses précédentes écritures et a renoncé à formuler d'autres observations.

K.
Le recourant n'ayant pas présenté de demande pour des débats publics, il est admis qu'il y a renoncé tacitement.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1 et les réf. cit.).

Sous réserve des exceptions prévues à l’art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce dernier connaît des recours contre les décisions au sens de l’art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) (art. 31 LTAF), rendues par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

2.
La présente procédure de recours a pour cadre les mesures de coercition instituées par la Confédération en raison de la situation en Syrie. Ces mesures ont été arrêtées dans un premier temps dans une ordonnance du 18 mai 2011, qui a été abrogée et remplacée par l'ordonnance du 8 juin 2012, entrée en vigueur le 9 juin 2012. Cette nouvelle ordonnance constitue une révision totale de l'ordonnance du 18 mai 2011 et fait suite au durcissement des sanctions décidé par le Conseil fédéral. Les mesures qui concernent le recourant sont maintenues ; et ce dernier demeure inscrit dans l'annexe à la nouvelle ordonnance. Pour le reste, les nouvelles mesures introduites dans l'O-Syrie révisée n'ont pas d'incidence sur la présente procédure de recours. Pour des raisons pratiques, le Tribunal citera le droit en vigueur au moment du prononcé de l'acte attaqué, à savoir l'ordonnance du 18 mai 2011.

3.
La présente procédure de recours porte sur les mesures prévues aux art. 2 et 4 O-Syrie (ces mesures sont prévues, dans l'ordonnance du 8 juin 2012, aux art. 10 et 17) en tant qu'elles concernent le recourant. Ce dernier conteste en effet son inscription (*listing*) dans l'annexe 2 à l'O-Syrie (annexe 7 à l'ordonnance du 8 juin 2012). Il convient donc de déterminer si l'inscription du nom d'une personne dans une annexe à une ordonnance instituant des mesures de coercition revêt la qualité de décision au sens de l'art. 5 PA.

3.1. A teneur de l'art. 5 al. 1 PA, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et ayant pour objet : a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ; b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations ; c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations.

3.2. L'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 22 mars 2002 sur l'application des sanctions internationales (loi sur les embargos, LEmb, RS 946.231) prévoit que la Confédération peut édicter des mesures de coercition pour appliquer les sanctions visant à faire respecter le droit international public, en particulier les droits de l'homme, décrétées par l'Organisation des Nations Unies, par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe ou par les principaux partenaires commerciaux de la Suisse. Le Conseil fédéral a la compétence d'édicter, sous forme d'ordonnances, des mesures de coercition (art. 1 al. 1 et 3 LEmb). Le Département

fédéral de l'économie est pour sa part compétent pour adapter les annexes aux ordonnances visées à l'art. 2 al. 3 LEmb (art. 16 LEmb).

Edictée en application de l'art. 2 LEmb, l'O-Syrie reprend des sanctions prévues par l'Union européenne. Ces sanctions sont énumérées et définies aux art. 1 à 4 O-Syrie. Dite ordonnance comprend également trois annexes ; l'annexe 2 liste les personnes et entités visées par le gel de leurs avoirs et de leurs ressources économiques ainsi que par l'interdiction d'entrée en Suisse et de transit par la Suisse (art. 2 et 4 O-Syrie).

Ni la LEmb, ni l'O-Syrie n'apportent une quelconque précision sur la nature juridique du *listing*. Dans ce contexte, l'art. 16 LEmb ne fait qu'attribuer au Département fédéral de l'économie la compétence pour adapter les annexes aux ordonnances et, donc, la liste des personnes visées par certaines mesures. L'art. 8 LEmb, disposition unique de la section 4 intitulée "Voies de droit", prévoit que les dispositions générales sur la procédure fédérale sont applicables aux recours contre les décisions prises en vertu de la présente loi.

Le Message du Conseil fédéral du 20 décembre 2000 concernant la loi fédérale sur l'application de sanctions internationales (FF 2000 1341) ne contient aucune information sur la qualification du *listing*. Il précise uniquement, s'agissant des annexes, qu'elles contiennent des précisions techniques concernant des faits déjà réglementés (Message, p. 1359).

Les travaux parlementaires n'ont pas porté sur la question de la nature juridique du *listing*, ni sur les autres questions liées à la procédure (cf. débats du Conseil national des 27 septembre 2001 [Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2001 N 1246], 6 mars 2002 [BO 2002 N 94] et 12 mars 2002 [BO 2002 N 200] et du Conseil des Etats des 4 décembre 2001 [BO 2001 E 839] et 7 mars 2002 [BO 2002 E 79]).

3.3. Le Tribunal fédéral a estimé, dans un arrêt récent à cinq juges (arrêt 2C_838/2011 du 15 décembre 2011 consid. 5.2), qu'il était 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. Il a néanmoins laissé cette question ouverte, tout en se référant à l'ATF 133 II 450 (affaire *Nada*) et à l'arrêt 2A.783/2006 du 23 janvier 2008.

Dans l'affaire *Nada* (ATF 133 II 450 consid. 2.1), la Haute Cour a indiqué ce qui suit :

> Anfechtungsgegenstand der Verwaltungsrechtspflege sind Verfügungen; Rechtssätze, zu denen insbesondere die Verordnungen des Bundesrats zählen, können grundsätzlich nicht selbständig angefochten werden, sondern lediglich im Anwendungsfall vorfrageweise überprüft werden (BGE 131 II 735 E. 4.1 S. 740, BGE 131 II 13 E. 6.1 S. 25 f. mit Hinweisen).
>
> Der Beschwerdeführer beantragt die Streichung aus dem Anhang der TalibanV und damit formell die Änderung einer Verordnung. Dennoch erliess das seco eine "Verfügung", mit der es den Antrag des Beschwerdeführers abwies; das EVD trat auf die dagegen gerichtete Verwaltungsbeschwerde ein und wies die Beschwerde ab.
>
> In seiner Vernehmlassung an das Bundesamt für Justiz vom 31. August 2006 führte das EVD hierzu aus, dass sich die Aufnahme in (bzw. die Streichung aus) Anhang 2 der TalibanV für die betroffene Person wie ein individuell-konkreter Verwaltungsakt und damit wie eine Verfügung i.S. von Art. 5 VwVG auswirke. Bei den in der Verordnung vorgesehenen Zwangsmassnahmen handle es sich um gezielt diskriminierende Beschränkungen, welche die Sanktionsadressaten in wichtigen Rechtsgütern unmittelbar tangierten. Unter diesen Umständen habe es sich gerechtfertigt, den Antrag des Beschwerdeführers materiell zu behandeln.
>
> Dieser Auffassung ist zuzustimmen: Durch die Aufnahme in Anhang 2 TalibanV wird der Beschwerdeführer den Sanktionen der TalibanV unterstellt und damit unmittelbar und speziell in Grundrechtspositionen berührt, weshalb ihm durch Erlass einer Verfügung eine Rechtsschutzmöglichkeit eröffnet werden musste. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Beschwerdeentscheid des EVD ist insoweit zulässig.

A la lecture de cet arrêt, il apparaît que le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question de savoir si l'annexe 2 à l'ordonnance sur les Talibans pouvait être assimilée à une décision au sens de l'art. 5 PA, dès lors que le Département fédéral de l'économie avait rendu une décision portant sur le refus de radier le nom du recourant de l'annexe précitée. Cela dit, le Tribunal fédéral se réfère à une prise de position du Département fédéral de l'économie du 31 août 2006 à l'Office fédéral de la justice selon laquelle l'inscription dans l'annexe 2 à l'ordonnance sur les Talibans déploie pour les personnes concernées des effets semblables à ceux d'un acte administratif individuel et concret et donc identiques à une décision au sens de l'art. 5 PA. Il semble donc que le Tribunal fédéral soit plutôt enclin à qualifier le *listing* de décision au sens de l'art. 5 PA (voir dans le même sens : PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2011, p. 199, note de bas de page 111).

Dans l'arrêt 2A.783/2006 du 23 janvier 2008, le Tribunal fédéral écrit en particulier ce qui suit :

> 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.

Il ressort de ce qui précède que le Tribunal fédéral a estimé douteux dans son arrêt du 15 décembre 2011 que le Tribunal administratif fédéral puisse se saisir d'un recours dirigé directement contre une ordonnance du Conseil fédéral en se référant à deux arrêts qui n'apportent pas de réponse directe à la question topique, à savoir si l'inscription d'un nom dans une annexe à une ordonnance prise en application de la LEmb peut être assimilée à une décision au sens de l'art. 5 PA. Dans le premier cas, parce qu'il existait une décision du Département fédéral de l'économie ; et, dans le second, parce que "le catalogue des exceptions prévues par les art. 99 ss OJ ne trouvait pas application" et parce que l'accès à un tribunal est garanti lorsqu'il s'agit de trancher des contestations sur des droits et obligations de caractère civil.

3.4. A l'égard de la qualification juridique du *listing*, la doctrine suisse n'est pas unanime.

On l'a vu, MOOR et POLTIER, qui qualifient le *listing* de cas limite, déduisent de la lecture de l'arrêt *Nada* qu'il s'agit d'une décision au sens de l'art. 5 PA (MOOR/POLTIER, op. cit., p. 199, note de bas de page 111). UHLMANN soutient pour sa part que l'acte en question est de nature individuelle et abstraite et que la forme de l'ordonnance est critiquable (FELIX UHLMANN, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (éd.), VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, n° 45 ad art. 5). CARONI ne se prononce pas concrètement sur le *listing* lui-même. Il expose néanmoins que les sanctions sont de nature générale et abstraite et que les décisions individuelles relatives au *delisting* peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral (ANDREA CLAUDIO CARONI, Finanzsanktionen der Schweiz im Staats- und Völkerrecht, Zurich 2008, p. 192).

Bien avant la mise sur pied des régimes de sanctions ciblées, JAAG s'était penché sur la problématique des "Massnahmegesetzen" (TOBIAS JAAG, Die Abgrenzung zwischen Rechtssatz und Einzelakt, Zurich 1985, p. 217). Les sanctions ciblées telles que prévues par la LEmb présentent des caractéristiques semblables aux "Massnahmegesetzen". A l'égard de ces "Massnahmegesetzen", JAAG expose qu'il est difficile de les qualifier de normes ou d'actes individuels. Il fait toutefois une distinction entre celles qui règlent des situations particulières ("Einzelfallgesetz") et celles qui concernent des individus particuliers ("Einzelpersonengesetz"). Selon JAAG, les "Einzelfallgesetzen" ont en règle générale les caractéristiques d'une norme alors que les "Einzelpersonengesetzen" sont plutôt individuelles et concrètes (JAAG, op. cit, p. 219 ss).

Au niveau européen, il convient de relever que MIRON s'est employée à donner une qualification juridique des listes du Conseil de sécurité des Nations Unies et de l'Union européenne. Elle estime que les procédures de sanction européennes deviennent, avec les sanctions ciblées, des procédures en deux étapes : un acte de portée générale – la résolution initiale par laquelle l'autorité qualifie une situation de menace pour la paix ou les droits de l'homme et annonce les sanctions applicables – suivi d'un acte à portée individuelle – l'inscription sur la liste de telle personne ou entité. L'inscription s'opère formellement par un acte séparé, mais elle peut également être intégrée ou annexée à l'acte général et devient alors un acte hybride. MIRON indique ainsi que la résolution initiale qualifie et place sous un régime particulier une situation donnée et sert de base légale aux sanctions individuelles. Et l'inscription sur une liste apparaît comme un acte d'application de la résolution générale (ALINA MIRON, Les "Sanctions ciblées" du Conseil de sécurité des Nations Unies, Réflexion sur la qualification juridique des listes du Conseil de sécurité, in : Revue du Marché commun et de l'Union européenne n° 529, p. 355 ss, p. 358).

3.5. Lorsqu'il s'agit de qualifier un acte de décision, il importe peu que celle-ci soit désignée comme telle ou qu'elle en remplisse les conditions formelles telles que fixées par la loi. Est bien plutôt déterminant le fait qu'elle revête les caractéristiques matérielles d'une décision (cf. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2e éd., Berne 2005, § 29 ch. 3 ; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessierung vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 28, ch. 2.14 ; ALAIN WURZBERGER, in : Bernard Corboz/Alain Wurzenberger/Pierre Ferrari/Jean-Maurice Frésard/Florence Aubry-Girardin, Commentaire de la LTF, Berne 2009, n° 29 ad art. 82 ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4013/2007 du 22 décembre 2008

consid. 4.1.2 et les réf. cit.), ceci indépendamment de la volonté de l'autorité ou de celle de l'administré (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-4013/2007 du 22 décembre 2008 consid. 4.1.2 et les réf. cit.).

Par décision, on entend un acte de souveraineté individuel adressé à un particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 253 ; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, ch. 854 ss ; MOSER/BEUSCH/ KNEUBÜHLER, op. cit, p. 27 ch. 2.13 ss ; voir également : ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, Neuchâtel 1984, p. 402 ss ; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., Berne 1983, p. 127 ss).

Parmi les éléments constitutifs de la décision, l'on retrouve le caractère individuel et concret. Cette caractéristique constitue, in casu, le point déterminant en vue de la qualification juridique de l'acte attaqué, dès lors que ce critère permet de distinguer la décision de la norme de droit. Selon la jurisprudence, il existe certains actes qui se situent entre la norme de droit et la décision et dont la nature juridique précise doit être déterminée de cas en cas (ATF 135 II 328 consid. 2.1 et les réf. cit.). De manière générale, la norme de droit est une disposition générale et abstraite qui s'adresse à un nombre indéterminé de destinataires et tend à régler un nombre indéfini de cas (cf. art. 22 al. 4 de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002 [LParl, RS 171.10]). En revanche, l'acte particulier vise normalement un seul destinataire ou un nombre limité de destinataires et contient un ordre contraignant pour un ou plusieurs cas concrets (ATF 135 II 38 consid. 4.3 et les réf. cit., ATF 112 Ib 249 consid. 2b ; voir également : JAAG, op. cit., p. 29 ss ; voir également GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, p. 134). Un acte est abstrait lorsqu'il se rapporte à un nombre indéterminé de situations ou, en d'autres termes, lorsque le nombre de ses cas d'application peut varier durant la période de validité. Le Tribunal fédéral assimile matériellement les plans d'affectation, à savoir des actes qui se situent entre la norme de droit et la décision, à des décisions lorsqu'ils contiennent des mesures suffisamment détaillées pouvant préjuger d'une procédure d'autorisation (ATF 135 II 328 consid. 2.1 et les réf. cit.). Dans l'affaire du blocage des avoirs Mobutu, la Haute Cour a estimé que la mesure visant tous les avoirs de feu Mobutu et de son entourage pouvait s'appliquer à une pluralité de personnes et à différents biens, de sorte qu'elle présentait un caractère abstrait. Elle en a conclu que, nonobstant sa désignation

comme décision, il s'agissait bien d'une ordonnance qui nécessitait une décision d'exécution pour mettre en œuvre la mesure de blocage (ATF 132 I 229 consid. 4.4).

3.6. En l'espèce, l'acte attaqué est formellement inclus dans une annexe à une ordonnance du Conseil fédéral. Il n'est donc pas désigné comme décision et n'en remplit pas les conditions formelles (cf. notamment art. 34 ss PA ; voir cependant infra consid. 5). Toutefois, comme on l'a vu ci-dessus, ceci n'est pas déterminant.

3.6.1. Les mesures dont le recourant fait l'objet ont pour effet de bloquer ses avoirs et ses ressources économiques détenus en Suisse et de lui interdire d'entrer en Suisse et de transiter par la Suisse. Il est incontestable que ces mesures ont des effets juridiques contraignants sur le recourant. Le Tribunal fédéral le reconnaît d'ailleurs dans son arrêt du 15 décembre 2011 (arrêt 2C_838/2011 consid. 5.1 ; cf. également ATF 133 II 450 consid. 2.1 s.).

3.6.2. S'agissant du caractère concret, on peut distinguer dans l'O-Syrie deux catégories de mesures, à savoir, d'un côté, les mesures prévues aux art. 1, 1a, 1b et 3a O-Syrie et, de l'autre, les mesures prévues aux art. 2 et 4 O-Syrie dont le recourant fait l'objet. La première catégorie de mesures visent les entités économiques sises en Suisse susceptibles d'exporter vers la Syrie ou d'importer de Syrie certains biens. Ces mesures seront nécessairement concrétisées lorsqu'une entreprise requerra une autorisation d'importation ou d'exportation (cf. par exemple : loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre [LFMG, RS 514.51] ; loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques [loi sur le contrôle des biens, LCB, RS 946.202] ; loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des huiles minérales [Limpmin, RS 641.61]). En revanche, le gel des avoirs et des ressources économiques prévu à l'art. 2 O-Syrie est immédiat pour les personnes mentionnées à l'annexe 2 à l'O-Syrie. Ni le Département fédéral de l'économie, ni le Secrétariat d'Etat à l'économie n'ont l'obligation de prononcer à l'égard de ces personnes et entités des décisions d'exécution pour mettre en œuvre ce blocage. Celui-ci se matérialise dans la relation de droit privé entre la banque détentrice des avoirs et la personne visée, en particulier lorsque celle-ci entend retirer tout ou partie de ses fonds, comme ce fut le cas du recourant en août 2011 (cf. pièce 0 du bordereau du 16 décembre 2011 du Département fédéral de l'économie). Le Secrétariat d'Etat à l'économie n'intervient par

décision que lors de demandes d'autorisation de transfert prévues à l'art. 2 al. 3 O-Syrie.

On doit donc bien constater que les mesures de la première catégorie sont générales et qu'elles s'appliquent à différents biens qui ne sont pas clairement définis et seront nécessairement mises en œuvre par voie de décision par les autorités compétentes (cf. ATF 132 II 229 consid. 4.4). Bien que le gel des avoirs tel que formulé à l'art. 2 O-Syrie s'applique aussi à différents biens dont on ignore les propriétaires, on doit bien constater que l'inscription d'une personne dans l'annexe 2 à l'O-Syrie individualise et, donc, concrétise et délimite clairement l'objet du blocage. Ainsi donc, l'acte attaqué implique que les mesures deviennent suffisamment détaillées et contraignantes à l'endroit du recourant, de sorte qu'il peut, pour ce motif déjà, être matériellement assimilé à une décision (cf. dans le même sens : ATF 135 II 328 consid. 2.2).

3.6.3. L'inscription relative au recourant dans l'annexe 2 comprend son identité précise, y compris une variante orthographique, des informations d'indentification supplémentaires, à savoir sa date et son lieu de naissance ainsi que le numéro de son passeport diplomatique, et, enfin, ses fonctions ainsi que les motifs de son inscription, en l'occurrence : proche associé et oncle maternel de Bachar et Mahir Al-Assad, associé d’affaires et père de Rami, Ihab et Iyad Makhlouf. Les mesures de blocage de ses avoirs et d'interdiction d'entrée et de transit sur le territoire Suisse sont donc individualisées. En particulier, on voit mal comment un acte qui comprend des motifs justifiant des restrictions liées à une personne déterminée pourrait ne pas avoir un caractère individuel. Au demeurant, le caractère individuel de l'acte attaqué découle de la nature même des sanctions ciblées liées à des listes, en ce sens qu'elles sont non seulement délimitées ratione materiae, mais également ratione personae (cf. MIRON, op. cit., p. 358 ; DICK MARTY, Rapport du 16 novembre 2007 à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe relatif aux listes noires du Conseil de sécurité des Nations Unies et de l'Union européenne, p. 9 [consultable sur www.assembly.coe.int] ; voir également : Conseil de l'Union européenne, Lignes directrices du 2 décembre 2005 concernant la mise en œuvre et l'évaluation des mesures restrictives [sanctions] dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune de l'UE, p. 6, ch. 14 [consultable sur www.consilium.europa.eu]).

Il y a donc lieu d'admettre que l'acte attaqué revêt également un caractère individuel. Aussi, quand bien même viendrait-on à nier le

caractère suffisamment concret de l'acte attaqué, la conclusion selon laquelle celui-ci doit être qualifié de décision ne saurait être remise en question, dès lors que le caractère de l'individualité prime (THIERRY TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Genève/Bâle/Zurich 2011, n° 797 ; GRISEL, op. cit., p. 403 ; JAAG, op. cit., p. 221 et 246).

3.6.4. Il ressort de ce qui précède que l'acte attaqué revêt les caractéristiques matérielles d'une décision au sens de l'art. 5 PA. Il s'agit ainsi d'un acte détachable de l'institution des mesures de coercition et, donc, de l'O-Syrie (cf. dans un sens similaire à propos de l'acte détachable : arrêt du Tribunal fédéral 1C_88/2007 du 26 novembre 2008 consid. 2.2).

D'ailleurs, les mesures de coercition édictées par la Suisse sont reprises, dans la plupart des cas, de sanctions décrétées par le Conseil de sécurité des Nations Unies ou par l'Union européenne. Or, au niveau européen, on doit bien constater que la pratique a évolué en introduisant une lettre de notification et la possibilité pour les personnes visées de contester la décision de *listing* auprès du Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) (cf. communiqué de presse du Conseil de l'Union européenne du 29 juin 2007 "Liste de terroristes établie par l'UE – Adoption d'une nouvelle liste récapitulative"). Ainsi, les récentes sanctions européennes prévoient un mécanisme de notification des décisions portant sur l'inscription d'une personne ou d'une entité dans ses listes (cf. art. 36 par. 3 du règlement n° 961/2010 du 25 octobre 2010 concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de l'Iran et abrogeant le règlement n° 423/2007 [JO L 281 du 27 octobre 2010, p. 1] ; art. 16 par. 3 du règlement n° 204/2011 du 2 mars 2011 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Libye [JO L 58 du 3 mars 2011, p. 1] ; art. 14 par. 2 du règlement n° 442/2011 du 9 mai 2011 concernant des mesures restrictives en raison de la situation en Syrie]). Il apparaît, par conséquent, que l'Union européenne a introduit une procédure d'inscription en aménageant un acte individuel et concret distinct de l'instauration des sanctions. Si la Suisse a décidé de reprendre ces sanctions, notamment dans le cas syrien, il en va en revanche différemment de la procédure liée à l'inscription des personnes dans les annexes à ses ordonnances. Il n'en reste pas moins qu'il ressort de ce qui précède que cette inscription est un acte détachable de l'institution des mesures et revêt la qualité de décision, ouvrant ainsi l'accès à une protection juridique. En outre, les Chambres fédérales ont adopté, le 8 septembre 2009 et le 4 mars 2010, la motion 09.3719 "Les fondements de notre ordre juridique court-circuité par l'ONU" soutenue par Dick Marty.

Si cette motion visait à régler une autre problématique en lien avec des sanctions décrétées par l'Organisation des Nations Unies, il ressort néanmoins des débats parlementaires qu'il existe une volonté politique tendant à mettre sur pied une procédure afin de permettre aux personnes inscrites sur les listes de sanction d'avoir accès à une autorité judiciaire indépendante (BO 2009 E 819 et BO 2010 N 154).

3.7. L'art. 8 LEmb prévoit que les dispositions générales sur la procédure fédérale sont applicables aux recours contre les décisions prises en vertu de la LEmb.

Dirigé contre une décision au sens de l'art. 5 PA prise en application du droit fédéral, le Tribunal administratif fédéral est dès lors en principe compétent pour connaître du présent recours (art. 31 LTAF).

4.
L'art. 32 al. 1 let. a LTAF dispose que le recours est irrecevable contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal.

4.1. Selon la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral en relation avec l'art. 83 let. a de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) dont la teneur est identique à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, le concept des "autres affaires relevant des relations extérieures" doit recevoir une interprétation restrictive (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_127/2010 du 15 juillet 2011 consid. 1.1.3). L'exception vise les "actes de gouvernement" classiques (ATF 132 II 342 consid. 1). Elle s'applique aux actes ayant un caractère politique prépondérant, le gouvernement et l'administration ayant un large pouvoir d'appréciation pour défendre les intérêts essentiels du pays tant à l'intérieur que vis-à-vis de l'extérieur (cf. WURZBERGER, op. cit., n° 23 ad art. 83 LTF). Dans ce domaine, le législateur a considéré que le gouvernement doit demeurer seul responsable des décisions prises, puisque les mesures tendant à protéger l'intégrité de l'Etat et à maintenir de bonnes relations avec l'étranger font partie de ses tâches essentielles ; en outre, les décisions à prendre dans ce domaine relèvent d'ordinaire d'une question d'appréciation (ATF 132 II 342 consid. 1, ATF 121 II 248 consid. 1a).

4.2. L'acte attaqué concerne indiscutablement les relations extérieures de la Confédération. Toutefois, même si une décision concerne les relations

extérieures, le recours est recevable lorsque le droit international confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal (art. 32 al. 1 let. a in fine LTAF). Pareil droit découle notamment de l'art. 6 par. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) s'il s'agit d'une contestation portant sur des droits et obligations de caractère civil (cf. WURZBURGER, op. cit., n° 29 ad art. 83 LTF). En l'occurrence, la Haute Cour a relevé dans une affaire connexe à la présente que le recours qui tend à faire radier un nom de l'annexe 2 à l'O-Syrie et, ce faisant, à lever les mesures de blocage de ses avoirs et de ses ressources financières et d'interdiction d'entrée et de transit par la Suisse portait sur des contestations sur des droits et obligations à caractère civil (voir en ce sens : arrêt du Tribunal fédéral 2C_838/2011 du 15 décembre 2011 consid. 5.1 ; voir également ATAF 2008/36 consid. 11.6). Ainsi donc, l'exception prévue à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF n'est pas réalisée.

4.3. Les autres exceptions prévues à l'art. 32 LTAF ne sont par ailleurs pas non plus réalisées.

5.
En vertu de l'art. 16 LEmb, le Département fédéral de l'économie est compétent pour modifier les annexes à une ordonnance arrêtée en application de la LEmb. L'acte en question émane donc d'une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF.

La qualité pour recourir doit être reconnue au recourant (art. 48 al. 1 PA).

Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 11, 50 al. 1, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA). Dans ce contexte, il sied de relever que, publiée au RO et au RS et sans indication des voies de droit, la décision attaquée ne respecte pas les règles de notification prévues aux art. 34 ss PA. Cette notification irrégulière n'a toutefois eu aucune conséquence dans le cas d'espèce ; au demeurant, l'art. 38 PA prévoit qu'une notification irrégulière ne peut entraîner de préjudice pour les parties.

Le recours est donc recevable.

6.
Invoquant l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le recourant fait grief à l'autorité inférieure de ne pas avoir motivé sa décision.

La jurisprudence a également déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. l'obligation, pour l'autorité, de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour satisfaire à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de telle sorte que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut, au contraire, se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 135 III 670 consid. 3.3.1, ATF 134 I 83 consid. 4.1 et la jurisprudence citée).

En l'espèce, le Département fédéral de l'économie a exposé, dans l'acte attaqué, les motifs qui justifient le blocage des avoirs du recourant et son interdiction d'entrée en Suisse et de transit par la Suisse. Il est en effet indiqué, à la let. A ch. 33 de l'annexe 2 à l'O-Syrie que le recourant est proche associé et oncle maternel de Bachar et Mahir Al-Assad, associé d’affaires et père de Rami, Ihab et Iyad Makhlouf. Ces motifs sont clairement suffisants au regard des exigences qui résultent de la jurisprudence mentionnée ci-dessus. D'ailleurs, le recourant a bien compris les motifs qui ont guidé l'autorité inférieure à prendre la décision attaquée, dès lors qu'il les conteste précisément dans le cadre de la présente procédure de recours. Tout bien considéré, le recourant reproche à l'autorité inférieure non pas tant un défaut de motivation mais plutôt une constatation inexacte des faits pertinents, ce qui sera examiné ci-dessous. C'est dire que le grief de défaut de motivation de la décision attaquée est mal fondé.

7.
Le recourant soutient que les mesures dont il fait l'objet portent atteinte au droit à la liberté de mouvement et à la garantie de propriété. Dans ce contexte, il ajoute que ces restrictions sont contraires au principe de proportionnalité et ne reposent sur aucun intérêt public.

Il est admis et non contesté que les mesures dont le recourant fait l'objet portent une atteinte importante à ses droits patrimoniaux et à sa liberté de mouvement, à savoir à des droits fondamentaux garantis aux art. 10 al. 2 et 26 Cst. (voir dans le même sens ATF 133 II 450 consid. 2.2).

Les droits garantis aux art. 10 al. 2 et 26 Cst. ne sont toutefois pas absolus. Comme tout droit fondamental, ils peuvent être restreints aux

conditions fixées à l'art. 36 Cst. La restriction doit donc reposer sur une base légale, soit une loi au sens formel si la restriction est grave (ATF 132 I 229 consid. 10.1), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et respecter le principe de proportionnalité (ATF 134 I 214 consid. 5.4 et les réf. cit.).

7.1. A teneur de l'art. 1 al. 3 LEmb, les mesures de coercition peuvent notamment : restreindre directement ou indirectement le trafic des marchandises, des services, des paiements et des capitaux, la circulation des personnes et les échanges scientifiques, technologiques et culturels (let. a) ; prendre la forme d'interdictions ou d'obligations de demander une autorisation ou de déclarer, ou d'autres limitations de droits (let. b).

Le gel des avoirs du recourant et l'interdiction d'entrée en Suisse et de transit par la Suisse le concernant, qui figurent dans une loi, reposent par conséquent sur une base légale suffisante. A juste titre, le recourant ne le conteste pas.

7.2. Le recourant soutient que l'intérêt public recherché consiste à faire respecter le droit international public et les droits de l'homme. Pour atteindre ces objectifs, les personnes visées par ces mesures devraient selon lui être effectivement impliquées dans la violation du droit international public. Or, il conteste toute participation au régime syrien, toute influence sur celui-ci, tout financement ainsi que toute implication dans la répression et prétend que le DFE n'a pas apporté le moindre début d'indice de son implication effective et concrète dans les évènements en cours en Syrie. Le recourant fait enfin grief au Département fédéral de l'économie de donner à la LEmb une portée qu'elle n'a pas. L'existence de sanctions européennes le concernant n'obligerait en effet pas la Suisse de les reprendre ; à l'égard des décisions concrètes, la Suisse ne pourrait pas se reposer aveuglément sur les décisions européennes. Seul le régime des sanctions serait repris.

7.2.1. Dans son message concernant la LEmb, le Conseil fédéral a exposé que lui permettre d'édicter des mesures de coercition pour appliquer des sanctions internationales décrétées par ses principaux partenaires économiques sert à la défense des intérêts de la Confédération en matière de politique extérieure et de sécurité. Il ajoute que, quelles que soient les mesures de coercition décrétées, elles seront finalement fondées sur des motifs de politique extérieure (Message, p. 1361). Ainsi, la participation de la Suisse à des sanctions internationales correspond bien évidemment à un intérêt public

(cf. Message, p. 1357). Comme le relève le Département fédéral de l'économie en mettant en évidence l'avis du Conseil fédéral exprimé dans son message, il faut considérer, pour préserver les intérêts du pays, que, si la Suisse reste sur la réserve, elle court le danger de devenir un plaque tournante du trafic de contournement (cf. Message, p. 1364).

Par ailleurs, ces mesures ont pour objectif de faire respecter le droit international public et notamment les droits de l'homme. Elles visent à rétablir en premier lieu une situation conforme au droit international (Message, p. 1359 et 1364).

7.2.2. En l'espèce, la Suisse a décidé librement de reprendre, à l'endroit du recourant, des sanctions préalablement décrétées par l'Union européenne. Le recourant fait l'objet des mêmes mesures, non seulement au sein de tous les Etats membres de l'Union européenne, mais également aux Etats-Unis (communiqué du 1er décembre 2011 de l'Office of Foreign Assets Control en exécution de l'Executive Order du 18 août 2011 [www.treasury.gov/pres-center/press-releases/Pages/tg1373.aspx]), au Canada (art. 1, 2 et 7 du règlement du gouvernement canadien du 24 mai 2011 sur les mesures économiques spéciales visant la Syrie [DORS/2011-114], en relation le ch. 28 partie 2 de son annexe [consultable sur lois-laws.justice.gc.ca]), en Norvège (le gouvernement norvégien a déclaré s'aligner sur les nouveaux récents trains de sanctions européennes dans un communiqué de presse du 6 septembre 2011 [http://www.regjeringen.no/en/dep/ud/press/news/2011/syria_sanctions.html?id=654101#]) et en Australie (ch. 72 du document Autonomous Sanctions [Designated Persons and Entities and Declared Persons – Syria] List 2012), à savoir auprès de quasiment tous les Etats occidentaux, autrement dit auprès de tous les principaux partenaires économiques de la Confédération. Dans sa réponse, le Département fédéral de l'économie a souligné que, si la Suisse reste sur la réserve, elle court le risque de devenir une plaque tournante du trafic de contournement des sanctions internationales. Il n'est donc pas insoutenable de reconnaître que, pour ce motif déjà, les mesures concernant le recourant répondent à un intérêt public.

Dans ce contexte, le Département fédéral de l'économie ajoute que les derniers évènements en Syrie, notamment la fermeture de l'Ambassade de Suisse, justifient les mesures. Comme cela ressort du rapport du 23 novembre 2011 de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne (pièce 13 du bordereau du 16 décembre 2011 du Département fédéral de l'économie), le régime

syrien commet de graves atteintes aux droits de l'homme et au droit de l'enfant sur son territoire, en réprimant violemment les manifestants qui lui sont hostiles. Ainsi donc, les mesures litigieuses sont également justifiées par la protection des droits fondamentaux d'autrui.

Force est enfin de constater que le recourant erre lorsqu'il soutient que les mesures sont contraires à l'intérêt public au motif que cet intérêt ne peut être atteint dans la mesure où il n'apporte, à ses dires, aucun soutien au régime et à la répression. Cette argumentation est en effet étrangère à la question de l'intérêt public et relève de la question de savoir si les mesures prises sont aptes à atteindre le but visé (cf. supra consid. 7.3.1 en relation avec le consid. 8).

7.3. Sous l'angle de la proportionnalité, le recourant soutient que les mesures dont il fait l'objet ne sont ni aptes à poursuivre le but visé par l'O-Syrie, ni nécessaires, ni proportionnées au but qu'il s'agit d'atteindre. Il expose à cet égard qu'il n'a aucune prise sur la situation actuelle en Syrie, qu'il ne participe ni concrètement, ni financièrement, ni à quelque titre que ce soit aux évènements à l'origine de l'intervention du Conseil fédéral. La seule existence de liens familiaux ou de prétendus liens d'affaires ne serait pas suffisante pour autoriser des restrictions aussi graves de ces droits fondamentaux.

Pour qu'une restriction d'un droit fondamental soit conforme au principe de proportionnalité, il faut qu'elle soit apte à atteindre le but visé (règle de l'aptitude), que ce dernier ne puisse être atteint par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) et qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (principe de la proportionnalité au sens étroit impliquant une pesée des intérêts) (ATF 134 I 214 consid. 5 et les réf. cit., ATF 133 I 110 consid. 7.1).

7.3.1. S'agissant de la règle d'aptitude, le Conseil fédéral a relevé, dans son message relatif à la LEmb, qu'avec les mesures de coercition litigieuses, l'objectif visé consiste à rétablir en premier lieu une situation conforme au droit international public en ciblant ceux qui violent le droit et perturbent la paix (Message, p. 1359 et 1364). Selon la doctrine, les mesures de coercition ciblées ont, d'une part, un caractère punitif, en sanctionnant les auteurs des actes contraires au droit international public. D'autre part, ces mesures – tout particulièrement le gel des avoirs – ont également un caractère préventif, en empêchant le financement de ces actes (cf. ALVARO BORGHI, Le blocage de biens à titre de sanction

internationale, in : Sandrine Giroud/Alvaro Borghi [éd.], Etat de droit et confiscation internationale, Genève 2010, p. 106 s. ; voir également en ce sens : MIRON, op. cit., p. 361).

En l'espèce, comme on le verra ci-après (cf. consid. 8), le recourant est, d'une part, l'oncle de Bashar et de Mahir Al-Assad, président et, respectivement, commandant de la 4e Division blindée et homme fort de la Garde républicaine, à savoir des personnes qui ont un rôle central dans les violences en Syrie. D'autre part, il s'agit du père de Hafez Makhlouf, à l'égard duquel le Tribunal administratif fédéral a pu se forger la conviction que c'est à bon droit qu'il figure dans l'annexe 2 à l'O-Syrie eu égard notamment à son grade de colonel et à son poste auprès des renseignements généraux syriens (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3488/2011 du 14 juin 2012 consid. 8). Par ailleurs, rien au dossier ne permet de penser que le recourant a pris ses distances avec le régime en place. De plus, le recourant bénéficie d'une fortune importante en Suisse (cf. consid. 10), dont il a tenté en vain d'en soustraire une part importante début août 2011 (cf. pièce 0 du bordereau du 16 décembre 2011 du Département fédéral de l'économie). Dans ces conditions, il n'est pas insoutenable d'admettre que les mesures litigieuses remplissent leur rôle préventif à l'égard du financement du régime. De surcroît, si le recourant ne figurait pas dans l'annexe 2 à l'O-Syrie, il pourrait être aisément utilisé par les prénommés de même que par ses autres fils Rami, Ihab et Iyad Makhlouf, ainsi que par sa sœur Anisa Al-Assad (née Makhlouf), pour contourner les mesures dont toutes ces personnes font l'objet. C'est dire que la décision attaquée échappe sous cet angle à toute critique.

7.3.2. Selon le Tribunal fédéral, la question de savoir si des mesures de coercition sont nécessaires à la sauvegarde des intérêts de la Suisse comporte une importante marge d'appréciation au vu de ses implications politiques, de sorte qu'il faut faire preuve d'une grande retenue dans l'appréciation des faits et la pesée des intérêts en présence (ATF 132 I 229 consid. 10.3 et les réf. cit.). Dans cet arrêt concernant le blocage des fonds *Mobutu*, la Haute Cour a d'ailleurs estimé que le blocage en question pouvait en soi être considéré comme nécessaire au vu de son but, soit la sauvegarde des intérêts de la Suisse dans les relations avec l'étranger. Il n'était en tout cas pas insoutenable de l'admettre.

En l'espèce, le Département fédéral de l'économie a exposé que la décision de reprendre des sanctions européennes y compris à l'égard du recourant relève de la politique étrangère du pays et que les mesures litigieuses étaient nécessaires pour éviter que la Suisse soit utilisée pour

contourner les sanctions européennes. Il a ajouté que les évènements en Syrie démontrent que les mesures sont pertinentes. Il apparaît ainsi que la question de la nécessité des mesures se recoupe avec celle ayant trait à l'intérêt public. Par conséquent, ce qui a été dit ci-dessus à propos de l'intérêt public (cf. consid. 6.2.2), peut être repris, mutatis mutandis, dans ce contexte.

7.3.3. A l'égard de la proportionnalité au sens étroit, il convient à titre liminaire de prendre en considération que le Tribunal administratif fédéral doit faire preuve d'une grande retenue dans l'appréciation de la pesée des intérêts en présence (ATF 132 I 229 consid. 10.3).

En l'espèce, les intérêts en présence sont, d'une part, la sauvegarde des intérêts de la Confédération en matière de politique extérieure et de sécurité et le respect du droit international public et, d'autre part, la possibilité pour le recourant de pouvoir disposer librement de ses avoirs et de ses ressources économiques ainsi que de pouvoir se déplacer librement. Il n'est clairement pas insoutenable d'admettre que les intérêts publics précités l'emportent sur les intérêts privés du recourant. En outre, s'il est vrai que les atteintes aux droits fondamentaux sont importantes, le recourant perd de vue que l'O-Syrie prévoit, comme l'a relevé le Département fédéral de l'économie, des assouplissements à ces restrictions. En effet, à l'égard du gel des avoirs et des ressources économiques, l'art. 2 al. 3 O-Syrie dispose que le Secrétariat d'Etat à l'économie peut, exceptionnellement, après avoir consulté les services compétents du Département fédéral des affaires étrangères et du Département fédéral des finances, autoriser des versements prélevés sur des comptes bloqués, des transferts de biens en capital gelés et le déblocage de ressources économiques gelées afin d'éviter des cas de rigueur (let. a), d'honorer des contrats existants (let. b) ou de sauvegarder les intérêts de la Suisse (let. c). A l'égard de l'interdiction d'entrée et de transit, l'art. 3 al. 2 O-Syrie permet pour sa part à l'Office fédéral des migrations d'accorder des exceptions s'il existe des motifs humanitaires avérés (let. a), si la personne se déplace pour assister à des réunions d'organismes internationaux ou pour mener un dialogue politique concernant la Syrie (let. b) ou si la sauvegarde d'intérêts suisses l'exige (let. c). Avec ces exceptions, les mesures litigieuses sont donc indiscutablement conformes au principe de proportionnalité au sens étroit (voir dans le même sens : ATF 133 I 110 consid. 7.3).

7.4. Il ressort de ce qui précède que les restrictions des droits fondamentaux dont le recourant fait l'objet sont aptes à produire les

résultats escomptés et qu'elles respectent la règle de nécessité. Enfin, ces mesures ne vont pas au-delà du but visé et il existe un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts privés du recourant. Par conséquent, ces restrictions respectent le principe de proportionnalité.

8.
Le recourant fait grief à l'autorité inférieure d'avoir procédé à une constatation inexacte des faits pertinents. Selon lui, l'autorité inférieure n'a pas démontré de quelque manière que ce soit la vraisemblance de sa participation à la répression, serait-ce sous la forme d'un financement du régime. Le dossier du Département fédéral de l'économie serait complètement vide le concernant.

8.1. La procédure administrative est essentiellement régie par la maxime inquisitoire selon laquelle les autorités définissent les faits pertinents et les preuves nécessaires qu'elles ordonnent et apprécient d'office (art. 12 PA). La constatation des faits effectuée par l'autorité compétente se révèle incomplète lorsque toutes les circonstances de fait et les moyens de preuve déterminants pour la décision n'ont pas été pris en compte par l'autorité inférieure ; elle est inexacte lorsque l'autorité a omis d'administrer la preuve d'un fait pertinent, a apprécié de manière erronée le résultat de l'administration d'un moyen de preuve ou a fondé sa décision sur des faits erronés, en contradiction avec les pièces par exemple (cf. BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 395 s.). En outre, si l'autorité s'avère en principe tenue de mettre en œuvre tous les moyens nécessaires à l'établissement des faits, ceux-ci doivent néanmoins rester proportionnés (cf. PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in : Waldmann/ Weissenberger [éd.], op. cit., n^{os} 33 s. ad art. 12).

8.2. Dans l'acte attaqué, le Département fédéral de l'économie a retenu que le recourant est proche associé et oncle de Bashar et de Mahir Al-Assad ainsi qu'associé d'affaires et père de Rami, Ihab et Iyad Makhlouf.

Le recourant ne conteste pas ses liens tant avunculaires à l'égard de Bashar et de Mahir Al-Assad que ceux, paternels, à l'endroit de Rami, Ihab et Iyad Makhlouf. Il nie toutefois être un proche associé de Bashar et de Mahir Al-Assad et être associé d'affaires de ses fils Rami, Ihab et Iyad Makhlouf. Il soutient que le Département fédéral de l'économie n'a pas apporté le moindre élément de preuve à l'appui de ses allégations. Il affirme qu'il est retraité, qu'il n'a jamais exercé le moindre rôle politique au sein du gouvernement, ni la moindre fonction dirigeante au sein d'un

quelconque parti, ni encore aucune fonction militaire. Il ajoute que son compte bancaire en Suisse n'a jamais financé le régime.

Dans sa réponse au recours, le Département fédéral de l'économie a exposé que le recourant avait acquis, sous la présidence d'Hafez Al-Assad, une fortune considérable en ayant reçu de l'Etat de multiples monopoles, qu'il avait ainsi obtenu le contrôle absolu sur les ressources pétrolières syriennes et qu'il était en outre le chef de l'autorité étatique pour le tabac ainsi que de la Syrian Land Bank. Il a ajouté que, le pouvoir acquis par le recourant étant précisément le fruit des liens avec le régime Al-Assad, tout portait à croire qu'il est ou qu'il sera mis au service du maintien du régime.

8.2.1.

8.2.1.1 En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle. L'allégement de la preuve est justifié par un "état de nécessité en matière de preuve" ("Beweisnot"), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par faisceau d'indices. Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante, qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance. Elle suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2, ATF 132 III 715 consid. 3.1, ATF 130 III 321 consid. 3.2 ; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome 1, Berne 2001, p. 185). Il s'agit ainsi de déduire d'un fait connu (factum probans) un autre fait (factum probandum), selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie (voir en ce sens : HENRI DESCHENAUX, Le titre préliminaire du Code civil, Fribourg 1969, p. 248 s.).

En pareille occurrence, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a droit à la contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus

vraisemblables (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2, ATF 130 III 321 consid. 3.4). Il doit dès lors incomber à l'autorité d'apporter la preuve positive de ses allégations.

8.2.1.2 En l'espèce, la procédure a pour cadre des mesures de coercition visant le régime syrien et les personnes et entités qui y sont associées d'une manière directe ou indirecte. Il est donc patent que le Tribunal n'a pas la possibilité de se rendre sur place pour constater les faits (art. 12 let. d PA), ni d'obtenir des renseignements ou des témoignages de tiers par commission rogatoire (art. 12 let. c PA en relation avec l'art. 19 PA et l'art. 39 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 [PCF, RS 273]), d'autant plus que, depuis le dépôt du recours, la Confédération a temporairement fermé son ambassade à Damas (cf. http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/reps/asia/vsyr/embdam.html).

Par ailleurs, la décision attaquée a été adoptée sur la base de données de renseignements communs aux chancelleries de la plupart des Etats occidentaux comme on l'a vu ci-dessus (cf. consid. 7.2.2). Il convient dans ces conditions de concilier, d'une part, les soucis légitimes de sécurité quant à la nature et aux sources de renseignements ayant été pris en considération pour l'adoption de l'acte concerné et, d'autre part, la nécessité d'accorder à suffisance au justiciable le bénéfice des règles de procédure (voir dans le même sens : arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation/Conseil*, C-402/05 P et C-415/05 P, ch. 344.).

Enfin, si l'on ne peut guère exclure leur caractère punitif – sanctionner les auteurs d'actes de répression –, les mesures litigieuses ont principalement pour objectif d'empêcher le régime syrien et les personnes qui y sont associées de disposer de toute ressource financière et économique et ainsi de faire obstacle à son financement (cf. BORGHI, op. cit., p.106 s.). Ainsi donc, comme le relève à juste titre le Département fédéral de l'économie, la présente procédure n'entre pas dans le cadre d'une procédure pénale où des agissements personnels et concrets du recourant seraient examinés ; il s'agit au contraire d'une procédure administrative, fondée sur les motifs de la sauvegarde des droits de l'homme et de la politique étrangère de la Confédération, où une vraisemblance suffisante suffit.

8.2.2. En l'espèce, il est indéniable, et le recourant ne le conteste pas, que la famille Makhlouf a des liens étroits avec la famille Al-Assad au pouvoir. La sœur du recourant, Anisa, épousa en effet Hafez Al-Assad,

ancien président syrien et père de l'actuel président Bashar Al-Assad. Le recourant a par ailleurs quatre fils qui figurent tous dans l'annexe 2 à l'O-Syrie : Rami Makhlouf, considéré comme l'homme le plus riche de Syrie et dont plusieurs sources affirment qu'il s'est vu confier la conduite économique du pays et qu'il est chargé de financer le régime (cf. notamment : BORIS MABILLARD, La dérive mafieuse du clan de Bachar el-Assad, in : Le Temps du 9 mars 2012 ; FANNY ARLANDIS, Syrie : les figures de la répression et de l'opposition, in : Slate.fr [article publié en ligne le 18 juin 2011]) ; Hafez Makhlouf, colonel qui dirige une section des Renseignements généraux et dont le Tribunal a acquis la conviction qu'il fait parti du cercle interne du pouvoir (arrêt B-3488/2011 du 14 juin 2012 consid. 8 et les réf.) ; ainsi que Iyad Makhlouf, officier de la direction des renseignements généraux ; impliqué dans la répression contre la population civile ; et Ihab Makhlouf, président de SyriaTel qui verse 50 % de ses bénéfices au gouvernement syrien par l'intermédiaire de son contrat de licence à ce titre. Le recourant ne conteste pas l'implication de ses quatre fils dans le gouvernement ou dans son financement.

A cela s'ajoute que le recourant n'a pas démontré, par des actes concluants, qu'il s'était distancé du régime Al-Assad.

En raison de ces liens familiaux tant à l'égard de ses propres fils qu'à celui du président Al-Assad, il est manifeste, comme on l'a vu ci-dessus (cf. consid. 6.3.1), que les mesures dont le recourant fait l'objet sont aptes à poursuivre leur rôle préventif à l'égard du financement du régime et à éviter que le recourant soit utilisé, par ses proches, comme un moyen de contourner les sanctions qui les visent.

Quoi qu'il en soit, on doit bien constater que le recourant se borne à contester les allégations du Département fédéral de l'économie sans apporter le moindre indice propre à faire naître un début de doute sur leur haute vraisemblance. En annexe à son recours (pièce 3 du bordereau du 16 septembre 2011 du recourant), le recourant a produit la traduction d'une attestation selon laquelle il a présidé jusqu'en 2002 l'"Etablissement général de la Banque foncière syrienne". Or, le Département fédéral de l'économie a justement relevé que le recourant en était le dirigeant (la Syrian Land Bank étant, en français, la Banque foncière syrienne). De plus, la banque X._____, à Genève, a remis au Secrétariat d'Etat à l'économie les documents d'ouverture du compte bancaire du recourant, parmi lesquels ont trouve une copie datée du 28 mai 2002 de l'ancien passeport diplomatique du recourant. Selon ce passeport diplomatique, le recourant était alors "Directeur général au Ministère de l'économie" (pièce

0 du bordereau du 16 décembre 2011 du Département fédéral de l'économie). Même sans connaître les dispositions qui régissent son octroi en Syrie, on peut sans arbitraire affirmer qu'un tel passeport n'est en principe pas délivré à un petit fonctionnaire, mais bien plutôt à des personnes qui jouissent d'un pouvoir important au sein des autorités gouvernementales. Enfin, le Tribunal émet des doutes sérieux à l'égard des affirmations du recourant selon lesquelles il n'aurait jamais financé le régime par le biais de son compte ouvert auprès de l'établissement précité. En effet, il ressort des documents remis par dite banque au Secrétariat d'Etat à l'économie que le recourant a tenté de débiter USD (…) pour un "investissement" en Syrie entre le prononcé des sanctions européennes et celui de la décision qui fait l'objet du présent recours. Et il s'avère que la destinataire de cet "investissement" est G._____, à savoir l'épouse du recourant (cf. copie du passeport diplomatique [pièce 0 du bordereau du 16 décembre 2011 du Département fédéral de l'économie).

Il ressort de ce qui précède que le recourant a échoué à apporter le moindre indice propre à rendre vraisemblable ses allégations. Il n'a pas réussi à démontrer des circonstances propres à ébranler la conviction du Tribunal. En revanche, il a été établi que le recourant est membre d'une famille influente liée à la famille Al-Assad, que sa sœur et ses quatre fils figurent dans l'annexe 2 à l'O-Syrie, de même que ces neveux Bashar et Mahir Al-Assad. Il appert également de ce qui précède que le recourant n'a pas pris ses distances avec le régime, qu'il a occupé, durant sa carrière professionnelle, un poste important auprès du gouvernement et qu'il a tenté de rapatrier en Syrie une partie importante des fonds qu'il détient en Suisse. Dans ces conditions, il existe un large faisceau d'indices qui confine à la certitude que le recourant est ou sera mis au service du maintien du régime.

8.3. Il ressort de ce qui précède que la décision attaquée ne résulte pas d'une constatation inexacte des faits pertinents.

9.

Se fondant sur l'art. 9 Cst., le recourant soutient que la décision attaquée est arbitraire dans la mesure où le Département fédéral de l'économie a procédé à un simple copier-coller de la liste européenne. La décision attaquée serait arbitraire dans son résultat, dans la mesure où il considère qu'il lui est impossible d'influer sur les évènements en Syrie. Se fondant sur l'art. 5 Cst., le recourant soutient enfin que le Département fédéral de l'économie a violé les principes découlant d'un Etat de droit.

Le recourant fonde ces griefs sur les même arguments que ceux développés dans le cadre de la violation de ses droits fondamentaux. Ainsi donc, ce qui a été dit plus avant au consid. 7 peut être repris, mutatis mutandis, dans ce contexte.

Au surplus, s'agissant d'abord de la méthode prétendument arbitraire du Département fédéral de l'économie, il convient de garder à l'esprit que l'institution de mesures de coercition y compris à l'égard de personne déterminée, relève de la politique extérieure et de sécurité de la Confédération pour laquelle le Département fédéral de l'économie dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Par conséquent, le Tribunal administratif fédéral n'a pas à porter un jugement sur la façon dont le Département fédéral de l'économie décide de reprendre, sur le base de la LEmb, des listes mises sur pied par des autorités étrangères.

Quant à la prétendue violation des règles régissant l'Etat de droit, le Tribunal fédéral considère que les principes garantis à l'art. 5 Cst. ne sont pas des droits constitutionnels individuels, mais des principes constitutionnels dont la violation ne peut être invoquée séparément, mais seulement en relation avec la violation, notamment, du principe de la séparation des pouvoirs, de l'interdiction de l'arbitraire ou d'un droit fondamental spécial (ATF 134 I 322 consid. 2.1 et la réf. cit.). Or, les considérants qui précèdent démontrent clairement que la décision attaquée respecte le principe de la légalité, répond à un intérêt public et ne viole pas les principes de la proportionnalité et de l'interdiction de l'arbitraire. Enfin, les garanties de procédure prévues aux art. 29 ss Cst., y compris le garantie d'accès au juge et à un procès équitable, ont été respectées.

10.
Il ressort de ce qui précède que, mal fondé, le recours formé par Mohamad Makhlouf doit être rejeté.

10.1. Les frais de procédure, comprenant l'émolument judiciaire et les débours, sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et art. 4 FITAF).

En l'espèce, la valeur litigieuse représente l'ensemble des avoirs et des ressources économiques du recourant. Les avoirs comprennent, conformément à l'art. 3 let. a O-Syrie, tous les actifs financiers, y compris le numéraire, les chèques, les créances monétaires, les lettres de change, les mandats ou autres moyens de paiement, les dépôts, les créances et reconnaissances de dette, les titres et titres de dette, les certificats de titres, les obligations, les titres de créances, les options, les lettres de gage, les dérivés ; les recettes d'intérêts, les dividendes ou autres revenus ou plus-values engendrés par des biens en capital; les crédits, les droits à des compensations, les cautions, les garanties d'exécution de contrats ou autres engagements financiers ; les accréditifs, les connaissements, les contrats d'assurance, les documents de titrisation de parts à des fonds ou à d'autres ressources financières et tout autre instrument de financement des exportations. Quant aux ressources financières, elles comprennent, les valeurs de quelque nature que ce soit, corporelles ou incorporelles, mobilières ou immobilières, en particulier les immeubles et les biens de luxe, à l'exception des avoirs au sens de la let. a (art. 3 let. c O-Syrie).

(…)

Dans ces conditions, les frais de procédure doivent être arrêtés à CHF 50'000.- et mis à la charge du recourant qui succombe. Ce montant sera compensé par l'avance de frais de CHF 50'000.- déjà versée par le recourant, dès l'entrée en force du présent arrêt.

10.2. Compte tenu de l'issue de la procédure, il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, arrêtés à CHF 50'000.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant sera compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 50'000.-, dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)
– au Secrétariat d'Etat à l'économie, Holzikofenweg 36, 3003 Berne (courrier A)
– à l'Office fédéral des migrations, Quellenweg 6, 3003 Berne (courrier A)

Le président du collège : Le greffier :

Bernard Maitre Olivier Veluz

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (art. 42 LTF).

Expédition : 19 juin 2012