Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-1885/2011

Arrêt du 29 février 2012

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Madeleine Hirsig-Vouilloz, Franziska Schneider, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

1. **A._____Inc.,**
2. **B._____**,
les deux représentés par Maître Jean-Cédric Michel,
recourants,

contre

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

Objet

Sanctions internationales contre l'Irak; Confiscation des avoirs gelés en Suisse (décision du 22 février 2011).

Faits :

A.

A.a Se basant sur l'art. 102 ch. 8 et 9 de l'ancienne constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mars 1874 (aCst), le Conseil fédéral a adopté le 7 août 1990 l'ordonnance instituant des mesures économiques envers la République d'Irak (ci-après: ordonnance sur l'Irak, 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), pour l'adapter à la résolution 1483 (2003) adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies le 22 mai 2003, la Suisse ayant adhéré à l'Organisation des Nations Unies (ONU) le 10 septembre 2002.

A.b Le paragraphe 23 de la résolution 1483 (2003) prévoit le gel des fonds, avoirs financiers et autres ressources économiques des hauts responsables de l'ancien régime irakien et des membres de leur famille proche ainsi que des entités leur appartenant ou étant sous leur contrôle. Un Comité des sanctions, institué le 24 novembre 2003 par la résolution 1518 (2003), est chargé de recenser ces personnes. B._____, A._____Inc. et C._____S.A. figurent sur les listes établies par ce comité (cf. <http://www.un.org/french/sc/committees/1518/> consulté le 20 décembre 2011). En application de ces résolutions, l'article 2 de l'ordonnance sur l'Irak instaure 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 (DFE) est chargé d'en établir la liste d'après les données de l'ONU (art. 2 al. 2 de l'ordonnance sur l'Irak). Depuis le 12 mai 2004, B._____, A._____Inc. et C._____S.A. figurent sur la liste des personnes et entités visées par ces mesures (n° […] de l'annexe de l'ordonnance sur l'Irak RO 2004 2455) bien qu'ils affirment que leurs avoirs sont bloqués depuis 1990.

A.c Le 18 mai 2004, se prévalant de l'article 184 alinéa 3 de la nouvelle constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance sur la confiscation des avoirs et ressources économiques irakiens gelés et leur transfert au Fonds de développement pour l'Irak (ordonnance sur la confiscation; RS

946.206.1). La validité de cette ordonnance a été prolongée une première fois jusqu'au 30 juin 2010 (RO 2007 2789), puis une deuxième jusqu'au 30 juin 2013 (RO 2010 2805).

B.

B.a Par décisions du 16 novembre 2006 (cf, pce DFE 51), le DFE a confisqué en faveur du Fonds de développement pour l'Irak, les avoirs suivants:

- le dividende de liquidation de la société C._____S.A.,propriété de B._____, se montant à Fr. 86'276.85 et déposé sur le compte "clients" auprès de l'étude D._____ & Avocats à Genève;

- tous les avoirs gelés auprès de Araba Bank (Switzerland) Genève, déposés au nom de A._____Inc. (Panama) sur les comptes n° (…) et n° (…);

B.b tous les avoirs gelés auprès du Crédit Suisse (Genève), déposés au nom de A._____Inc. (Panama) sur la relation bancaire (…).

B.c Entreprises devant le Tribunal fédéral, ces décisions ont été confirmées le 23 janvier 2008 (arrêts du Tribunal fédéral 2A.783/2006, 2A.784/2006, 2A.785/2006) par la Haute Cour qui a toutefois enjoint le DFE d'octroyer – avant de passer à l'exécution de ses décisions du 16 novembre 2006 – un bref et dernier délai aux recourants pour qu'ils puissent saisir le Comité des sanctions 1518 d'une demande de radiation de la liste annexée à la résolution 1483 (2003), ce qui fut fait le 13 juin 2008. Le 6 janvier 2009, l'organisme compétent de l'ONU (le point focal) pour les demandes de radiation, créé par la résolution du Conseil de sécurité 1730 (2006) du 19 décembre 2006, a rejeté les demandes de radiation des recourants (pce TAF 20).

B.d Le 24 juillet 2008, B._____ et A._____Inc. ont introduit une requête individuelle devant la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour. Eur. DH) contre la Suisse au sujet des trois arrêts précités, requête toujours pendante (pce DFE 93).

B.e Lors de sa séance du 6 mars 2009, le Conseil fédéral a décidé que les avoirs confisqués par les décisions du DFE du 16 novembre 2006 restent bloqués et ne seront transférés au Fonds de développement pour l'Irak que lorsqu'une décision de non-entrée en matière ou de rejet de la Cour. Eur. DH aura été rendue, voire, en cas de révision, que dites

décisions de confiscation auront été confirmées par le Tribunal fédéral (pce DFE 103).

C.

C.a Le 12 juin 2009, le conseiller aux Etats Dick Marty a déposé une motion intitulée "Les fondements de notre ordre juridique court-circuités par l'ONU" (09.3719, ci-après: motion Marty) dont le texte est le suivant:

> " 1. Le Conseil fédéral est invité à communiquer au Conseil de Sécurité de l'ONU qu'à partir de la fin de cette année il n'appliquera plus les sanctions prises à l'encontre de personnes physiques sur la base des résolutions adoptées au nom de la lutte contre le terrorisme, dans la mesure où:
>
> - les personnes concernées se trouvent sur la "liste noire" depuis plus de trois ans et n'ont toujours pas été déférées à la justice;
>
> - elles n'ont pas eu la faculté de recourir auprès d'une autorité indépendante;
>
> - aucune accusation n'a été retenue à leur encontre par une autorité judiciaire; et
>
> - aucun élément nouveau à charge n'a pu être formulé depuis leur inscription dans la liste.
>
> 2. Le Conseil fédéral, tout en réaffirmant sa volonté inébranlable de collaborer dans la lutte contre le terrorisme, doit clairement faire valoir qu'il n'est pas possible pour un pays démocratique fondé sur la primauté du droit que des sanctions prononcées par le Comité des sanctions, en dehors de toute garantie processuelle, aient pour conséquence qu'on suspende, pendant des années et en dehors de toute légitimité démocratique, les droits fondamentaux les plus élémentaires, ces droits justement proclamés et propagés par l'Organisation des Nations Unies."

En substance, dans son développement, le conseiller Dick Marty déplorait l'absence de possibilité de recours auprès d'un organisme indépendant à l'encontre des mesures adoptées par le Conseil de sécurité et le fait que les motifs à la base des décisions n'étaient que partiellement communiqués, ce qui était contraire aux principes fondamentaux du droit.

C.b Malgré la réponse du Conseil fédéral du 19 août 2009 qui proposait le rejet de la motion, celle-ci fut acceptée à l'unanimité des parlementaires présents au Conseil des Etats le 8 septembre 2009 (Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 2009 E 819) et le 4 mars 2010 par le Conseil National à une très large majorité (BO 2010 N 154).

C.c Le 22 mars 2010, le représentant de la Mission permanente auprès de l'ONU, l'ambassadeur Peter Maurer, a informé le président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1267 concernant Al-Qaida, les Talibans et les individus et entités associées de l'adoption de la motion Marty. Il était précisé que l'acceptation de la motion n'entraînera aucun changement imminent quant à l'application en Suisse des sanctions contre Al-Qaïda, les Talibans et les individus et entités associés. Ces sanctions resteront applicables en Suisse tant qu'il ne sera pas constaté dans un cas concret que sont remplies les quatre conditions cumulatives prévues par la motion (pce 2 recours).

D.

D.a Se prévalant de la motion Marty et agissant par l'entremise de leur avocat commun, B._____ et A._____Inc. se sont adressés le 21 juillet 2010 à des représentants du DFE et du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) pour leur demander en substance de prendre acte que les décisions de confiscation du 16 novembre 2006 du DFE ne déploient plus d'effet et ne sont plus susceptibles d'exécution et que leurs avoirs sont devenus ainsi libres de toute mesure de gel, embargo ou autres restrictions (pce DFE 125).

D.b Dans sa détermination du 16 août 2010, le DFE – en concertation avec le DFAE – a estimé infondée la requête des intéressés au motif que le champ d'application de la motion était limité aux résolutions de l'ONU adoptées au nom de la lutte contre le terrorisme et que les sanctions financières prévues dans l'ordonnance sur l'Irak et l'ordonnance de confiscation frappent les membres de l'ancien régime irakien et leurs proches et non pas des terroristes (pce DFE 126).

D.c Par réponse du 1er septembre 2010, les requérants ont exprimé leur désaccord avec la position du DFE, relevant que la problématique de la violation des droits fondamentaux par les régimes de sanctions ciblées était la même quelle que soit la résolution du Conseil de sécurité puisque ces dernières possèdent le même fondement dans le chapitre VII de la Charte de l'ONU et qu'il est tout à fait arbitraire de leur refuser le bénéfice de la motion Marty pour ce motif. Ils joignent plusieurs documents à l'appui de leur argumentation, réitèrent leurs conclusions et demandent à défaut le prononcé d'une décision formelle avec indication des voies de droit (pce DFE 127).

D.d Invité le 29 septembre 2010 par le secrétariat général du DFE (SG-DFE) à se déterminer sur les arguments des requérants (pce DFE 128), l'Office fédéral de la justice (OFJ) a dit n'avoir aucun motif ni être tenu de se prononcer dans cette procédure (pce DFE 132). Quant au DFAE, il a fait remarquer par l'intermédiaire de sa Direction du droit international public (DDIP) qu'une motion ne constituait pas une base juridique permettant de faire valoir un droit individuel et que partant il y avait lieu à son avis de prononcer une décision de non-entrée en matière (pce DFE 134).

Le 8 décembre 2010, le DFE a transmis ces différents avis aux requérants leur impartissant un délai pour produire leurs éventuelles observations finales (pce DFE 135).

D.e Dans leur prise de position du 21 décembre 2010, les requérants ont observé que ni l'OFJ ni le DFAE ne contestent que leur situation est "matériellement contraire" à la motion et que seule est donc ouverte la question - nouvelle - de savoir si la motion confère des droits individuels aux parties, ce qu'ils soutiennent. En substance, ils plaidaient que de ne pas les mettre au bénéfice de la motion Marty alors que le Conseil de sécurité de l'ONU a été informé le 22 mars 2010 de son adoption, équivaudrait à une insoumission ouverte à une décision adoptée par le Parlement, organe suprême de la Confédération. Pour le solde, ils persistent dans leurs conclusions (pce DFE 136).

D.f Par décision du 22 février 2011, le DFE a déclaré irrecevable la demande d'application de la motion Marty au motif qu'il n'est pas compétent pour appliquer directement une motion que seul le Conseil fédéral peut mettre en œuvre. Interprétant les requêtes comme des demandes de reconsidération des décisions de confiscation du 16 novembre 2006, il les a également déclarées irrecevables arguant que la motion ne pouvait être considérée comme une modification notable des circonstances puisqu'elle ne concerne que les personnes physiques visées par la résolution 1267 adoptée par le Conseil de sécurité au nom de la lutte contre le terrorisme (pce DFE 137).

E.

E.a Par acte du 25 mars 2011, B._____ et A._____Inc. interjettent recours, toujours par le biais de leur avocat commun, par devant le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal), à l'encontre de cette décision dont ils demandent principalement l'annulation ainsi que l'annulation des

décisions de confiscation du 16 novembre 2006, la constatation qu'elles ne sont plus applicables ni ne peuvent déployer d'effet et que leurs avoirs sont libres de toute mesure de gel, embargo, confiscation ou autre restriction quelconque. Subsidiairement, ils demandent l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour qu'il soit entré en matière sur leur demande de réexamen. Sur le fond, les recourants se plaignent de violations du principe de la séparation des pouvoirs, du principe de l'égalité de traitement, de celui de la bonne foi et de l'interdiction des comportements contradictoires et du principe de l'interdiction de l'arbitraire. Ils étayent leurs griefs par la production de nombreuses pièces dont il sera fait état dans les considérants en droit ci-après, dans la mesure utile à la solution du litige.

E.b Dans sa réponse du 13 septembre 2011, l'autorité inférieure, relevant que seules les conclusions subsidiaires étaient recevables compte tenu de l'objet du litige, reprend pour l'essentiel et en l'étayant la motivation de sa décision du 22 février 2011. Ainsi, elle remarque tout d'abord que la motion Marty ne concerne que les listes des terroristes et qu'elle n'est pas d'application directe dans le cas d'espèce. Le refus en 2011 de classer la motion par les Chambres fédérales avait pour but de maintenir une certaine pression sur les instances onusiennes.

E.c Par réplique du 24 octobre 2011, les recourants maintiennent leurs conclusions. Ils observent que selon le raisonnement de l'autorité inférieure seuls les terroristes bénéficieraient de la protection de leurs droits fondamentaux, position absurde et intenable. Selon eux, la force obligatoire de la motion dicte une mise en œuvre à la charge du DFE conforme à la constitution. Ils indiquent encore s'être adressés directement à la présidence du Conseil de sécurité de l'ONU pour l'informer du refus de classement de la motion et de la portée générale de celle-ci, qui dépasse l'unique résolution 1267.

E.d Par ordonnance du 31 octobre 2011, le Tribunal administratif fédéral porte à la connaissance de l'autorité inférieure un double de la réplique des recourants.

Droit :

1. Le Tribunal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1 p. 45).

1.1. En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral 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), prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF et pour autant qu'il n'existe pas de motif d'exclusion selon l'art. 32 LATF.

1.2. Selon l'art. 33 let. d LTAF, le recours est recevable contres les décisions de la Chancellerie fédérale, des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées.

1.3. A teneur de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, le recours devant le Tribunal administratif fédéral n'est pas recevable contre les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal

En l'espèce la décision litigieuse provient d'un département fédéral qui déclare irrecevable la demande de réexamen de trois décisions antérieures, lesquelles avaient été prononcées en application de l'ordonnance sur la confiscation qui se fonde elle-même sur l'art. 184 al. 3 Cst. qui permet au Conseil fédéral, dans les relations avec l'étranger et lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exigent d'adopter les ordonnances et prendre les décisions nécessaires. La décision litigieuse tombe ainsi sous le coup de l'exception de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, puis de la dérogation à cette exception puisque qu'il s'agit de décider de la confiscation et du transfert d'avoirs, soit de "contestations sur des droits et obligations de caractère civil" au sens de l'art. 6 de la convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) pour lesquelles l'accès à un tribunal indépendant est garanti. Au demeurant, selon l'art. 4 de l'ordonnance sur la confiscation, les décisions de confiscations du DFE peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

1.4. Il s'ensuit que le Tribunal est compétent pour statuer en la matière.

2.

2.1. Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

2.2. Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (cf. art. 49 let. a PA), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (cf. art. 49 let. b PA) ou l'inopportunité (cf. art. 49 let. c PA; cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit. ch. 2.149 p. 73; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6e éd., Zurich/Bâle/Genève 2010, ch. 1758 ss). Le droit fédéral au sens de l'art. 49 let. a PA comprend les droits constitutionnels des citoyens (cf. KÖLZ/HÄNER, op. cit, ch. 621). Le droit conventionnel en fait également partie (cf. ATF 132 II 81 consid 1.3 et les références citées; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-4935/2010 du 11 octobre 2010 consid. 3.1 et A-4936/2010 du 21 septembre 2010 consid. 3.1).

2.3. La décision litigieuse du 22 février 2011 concerne le refus d'entrée en matière sur une demande de réexamen des décisions du 16 novembre 2006. Devant la Cour de céans, les recourants concluent principalement à l'annulation de la décision du 22 février 2011, à l'annulation des décisions de confiscation du 16 novembre 2006 et à la constatation de leur inapplicabilité et subsidiairement seulement à ce que leur demande de réexamen soit déclarée recevable. Or, l'objet du litige se définit en principe en fonction de la décision attaquée – en l'espèce le refus d'entrée en matière –, notamment afin de préserver le cours normal des

instances, tel qu'il est prévu par la loi, soit le principe de la garantie du double degré de juridiction, applicable également en matière administrative (ATF 106 II 106 consid. 1a, ATF 136 III 502 consi. 6.3.6, arrêt du Tribunal administratif fédéral C-270/2007 du 24 avril 2008 consid. 10; MOOR/POLTIER, op. cit., ch. 5.4.1.2 p. 664 et ch. 5.6.1.1 p. 704; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. p. 79 et 127 s). Ainsi, le Tribunal ne peut revoir que le bien-fondé du refus de l'autorité inférieure d'entrer en matière sur la requête de réexamen des recourants. Tous les autres chefs de conclusions tendant à l'annulation des décisions de confiscation sont donc irrecevables (cf. ATF 118 Ib 134 consid. 2 et 3, ATF 123 V 335 in Jurisprudence et pratique administrative des autorités d'exécution de l'AVS/AI [Pratique VSI] 3/1998 p. 197 consid. 1a).

2.4. Par conséquent, déposé en temps utile et dans les formes prescrites (art. 50 et 52 PA applicable par renvoi de l'art. 37 LTAF), le présent recours est recevable quant à la forme.

3. Il s'agit donc d'examiner si l'autorité inférieure était en droit de refuser d'entrer en matière sur la demande de réexamen.

3.1. En dehors de l'art. 58 al. 1 PA qui permet à l'autorité inférieure, dans le cadre d'une procédure de recours, de procéder à un nouvel examen de la décision attaquée, la PA ne contient pas de disposition expresse quant à une procédure de réexamen (ou de reconsidération), laquelle peut être définie comme requête non soumise à des exigences de délai ou de forme adressée à une autorité administrative en vue de la reconsidération d'une décision qu'elle a prise (cf. ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 947).

Cependant, la jurisprudence du Tribunal fédéral développée au sujet de l'art. 4 aCst. qui garde toute sa valeur sous l'empire de l'art. 29 Cst. (cf. ATF 127 I 233 consid. 6) est déduite de l'art. 66 PA qui institue une procédure de révision des décisions rendues par une autorité de recours (cf. ATF 109 Ib 246 c. 4a; ATF 136 II 177 consid. 2.1). Comme les demandes de réexamen ne sauraient servir à remettre continuellement en question les décisions administratives et encore moins à éluder les dispositions légales sur les délais de recours, il n'existe pas de droit à ce que l'autorité se saisisse d'une demande de réexamen, à moins que certaines conditions soient satisfaites qui contraignent l'autorité administrative à entrer en matière et à statuer sur le fond (cf. ATF 120 Ib 42 consid. 2b; KÖLZ/HÄNER, op. cit, ch. 428ss, GRISEL, op. cit., p. 948).

L'autorité n'est ainsi tenue à entrer en matière sur le fond que lorsque le requérant invoque un des motifs de révision prévus à l'art. 66 PA – à savoir s'il allègue des faits et des moyens de preuve pertinents qu'il n'a pas pu faire valoir précédemment – ou lorsque les circonstances de fait ou de droit se sont modifiées dans une mesure notable depuis le prononcé de la décision (ATF 136 II 177 consid. 2.1 et les référence citées).

En tant que moyen visant l'adaptation d'une décision à une modification des circonstances, le réexamen – lorsqu'il est contraignant – s'apparente à une voie de droit extraordinaire ouverte en principe lorsque les voies ordinaires ne le sont plus (cf. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Les rapports entre la révision, la reconsidération et le recours ordinaire, in Revue fribourgeoise de jurisprudence [RFJ] 1995, p. 134), ce qui est le cas lorsque – comme en l'espèce – ne subsiste qu'une requête pendante devant la Cour. Eur. DH.

3.2. La procédure de réexamen se déroule en deux temps (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_264/2009 du 19 mai 2009 consid. 1.2.2). Dans une première étape que l'on peut qualifier de procédurale, l'autorité se demande s'il existe un motif qui lui permet ou l'oblige de réexaminer la décision litigieuse. Pour être admissible, il faut que le motif soit de nature à influer sur le contenu de la décision. Ensuite, si la demande est recevable, l'autorité considère alors le fondement matériel. Elle se demande si le motif de réexamen qui a motivé son entrée en matière sur le fond, justifie la révocation de la décision litigieuse (PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, Le réexamen et la révision des décisions administratives, in: François Bohnet [éd.], Quelques actions en annulation, 2007, ch. 46 p. 214s). Les motifs de réexamen ne constituent pas des conditions de recevabilité de la demande (ZEN-RUFFINEN, op. cit., p. 195 ss, ch. 44 p. 213). En effet, si le motif est réalisé, la demande n'est pas seulement recevable, mais elle doit être admise (cf. pour un motif de révision arrêt du Tribunal fédéral 4C.111/2006 du 7 novembre 2006 consid. 1.1).

4.

4.1. Dans le cas d'espèce, l'autorité inférieure ne distingue pas clairement les deux temps de la démarche. Tout d'abord, elle déclare irrecevable la requête d'application directe de la motion Marty, au motif qu'elle n'est pas compétente pour l'appliquer. Ce n'est qu'ensuite qu'elle examine la demande des recourants sous l'angle d'une requête de réexamen. L'autorité inférieure retient alors que le motif dont se prévalent les

recourants – à savoir l'adoption de la motion Marty – ne constitue pas un fait nouveau important ou un moyen de preuve nouveau au sens de l'art. 66 PA. Ensuite, en se basant sur le fait que la motion ne concerne que les sanctions prises à l'encontre des terroristes, elle a nié l'existence d'une modification notable des circonstances de droit ou de fait et dès lors qu'aucun motif ne l'y contraignait, refusé d'entrer en matière. Il faut donc examiner si elle était en droit d'agir ainsi.

4.2. Il n'est pas contesté que le texte même de la motion Marty, sans se référer expressément à une résolution particulière du Conseil de sécurité, évoque celles "[…] adoptées au nom de la lutte contre le terrorisme […]". Dans son développement, le sénateur Dick Marty fait très largement référence à un cas connu d'un citoyen italien d'origine égyptienne, Yussuf Nada, soupçonné à tort d'avoir financé les attentats du 11 septembre 2011, et figurant à ce titre sur la liste noire antiterroriste de l'ONU depuis l'automne 2001 (son nom a été radié en 2009), en application de la résolution 1267. Dick Marty avait déjà déposé une interpellation à ce sujet le 7 octobre 2005 ("Violation des droits de l'homme sous l'égide de l'ONU avec la participation de la Suisse"; 05 3697). Lors des délibérations au sein du Conseil des Etats – première chambre du parlement à statuer – les discussions ont porté sur le régime onusien des sanctions lesquelles seraient décidées par un groupe de personnes qui n'a aucune légitimité démocratique, n'offrent ni la possibilité de connaître en détail l'accusation ni celle de pouvoir recourir à une autorité indépendante. La conseillère fédérale Micheline Calmy-Rey, tout en rappelant l'attitude active de la Suisse pour améliorer le système des sanctions onusiennes, se détermine essentiellement par rapport à l'affaire Nada (BO 2009 E 819). Il en va de même devant le Conseil national dont les intervenants relèvent l'importance de lutter efficacement contre le terrorisme, tout en stigmatisant le système des listes noires.

4.3. A la lecture de ces documents, on constate que l'affaire Nada est à l'origine non seulement de la motion, mais également de son acceptation par les deux Chambres fédérales, ce qui explique sa limitation aux cas résultant de l'application de la résolution 1267 (dite "anti-terroriste). Ainsi, conformément à la teneur de la motion Marty, la lettre a été adressée par le représentant permanent de la Suisse à l'ONU au "Président du Comité du conseil de sécurité créé par la résolution 1267 concernant Al-Qaïda, les Talibans et les individus et entités associés". Toutefois, afin de déterminer si la motion Marty peut être appréciée, malgré sa lettre, comme une modification notable de droit ou de fait justifiant une entrée

en matière dans le cas d'espèce, il faut encore comparer le mode d'adoption des listes onusiennes et des procédures de radiation.

5.

5.1. Les mesures coercitives que le Conseil de sécurité peut adopter en application du Chapitre VII (art. 39 à 51) de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 (RS 0.120) pour maintenir ou établir la paix et la sécurité internationales sont diverses, allant de sanctions économiques à l'intervention militaire. Les sanctions n'impliquant pas l'emploi de la force armée peuvent être générales, c'est-à-dire frappant indistinctement les Etats et leurs citoyens (par ex. embargo sur les armes) ou ciblées. Les mesures ciblées comprennent une interdiction de voyager et un gel des avoirs à l'encontre de personnes figurant sur des listes établies par un comité des sanctions créé de manière ad hoc à la suite de l'adoption de chaque résolution. Toutefois, toutes les résolutions ne contiennent pas une interdiction de voyager. Ainsi la résolution 1483 (2003) sur l'Irak et le Koweit se limitait à instituer un embargo sur les armes et un gel avec transfert au Fonds de développement pour l'Irak des avoirs appartenant à des personnes que le Comité des sanctions 1518 est chargé de recenser. En revanche, la résolution 1267 prise à l'encontre des entités et individus liés à Al Qaida et aux Talibans intègre en plus une interdiction de voyager.

5.2. S'agissant de la résolution 1483, le Conseil de sécurité a adopté des directives (référence SC/7791 IK 365 du 12 juin 2003) et des définitions (référence SC7831 IK 372 du 29 juillet 2003) préalablement arrêtées par le Comité des sanctions 1518 afin d'appliquer les dispositions des paragraphes 19 et 23 de la résolution. Les directives décrivent la façon dont les listes de personnes et d'entités sont établies et diffusées. Ainsi, 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)". Ensuite, 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.

Une autre directive du 14 décembre 2005 (disponible sur le site <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/DelistingGuidelinesFr.htm > consulté le 6 décembre 2011) réglait la procédure de radiation avant l'adoption de la résolution 1730 (2006) dont il sera fait état plus loin. Le requérant devait alors s'adresser à son Etat de résidence et/ou de nationalité pour le réexamen de son cas en y joignant les éléments justificatifs et toutes informations pertinentes. L'Etat requis examine ensuite la requête et si elle lui semble fondée, se met en contact avec l'Etat à l'origine de la demande d'inscription et avec le Gouvernement iraquien. Si l'Etat requis souhaite donner suite à la requête, il doit chercher à convaincre l'Etat à l'origine de la demande d'inscription, mais il peut soumettre seul au Comité des sanctions, une demande de radiation. Dès réception de cette demande, le Comité invite la Mission permanente de l'Iraq auprès de l'organisation des Nations Unies à donner son avis. Puis la procédure est identique à celle du listage: décision par consensus, à défaut: consultations pour faciliter un accord, si toujours pas de consensus, éventuelle saisine du Conseil de sécurité.

Par résolution 1730 (2006) du 19 décembre 2006, le Conseil de sécurité a établi une nouvelle procédure de radiation, commune à tous les comités des sanctions qu'il a formés. En conséquence, un point focal chargé de recevoir les demandes de radiation et d'accomplir les tâches décrites dans la résolution et son annexe a été créé le 30 mars 2007 (cf. la lettre du Secrétaire générale de l'ONU S/2007/178). Depuis lors, toute personne inscrite sur une liste onusienne peut présenter une demande de radiation de manière autonome, sans plus dépendre du soutien de son Etat de résidence et/ou de nationalité. Toutefois, malgré l'amélioration de la procédure, chaque comité des sanctions ad hoc reste compétent pour décider d'accéder ou non à la demande de délistage. A noter, que les recourants ont disposé d'un délai à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier 2008 rejetant leur recours pour s'adresser à ce point focal, lequel les a déboutés par une lettre du 6 janvier 2009 de quelques lignes dépourvue de motivation les avisant que leurs noms restaient sur la liste (pce 18 TAF).

5.3. Le régime des sanctions dites anti-terroristes instauré par la résolution 1267 a été quant à lui modifié à de nombreuses reprises (résolutions 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006), 1822 (2008), 1904 (2009) et 1989 (2011). La procédure – décision par consensus – est assez semblable à celle qui vient d'être décrite pour les sanctions prises en application de la résolution 1483 (cf. DOMINIK SCHULTE, Der Schutz individueller Rechte gegen Terrorlisten, Baden-Baden 2010, p. 47). Les personnes et entités concernées n'ont pas la possibilité de s'exprimer préalablement ou ultérieurement, voire de porter plainte devant les instances internes ou internationales (cf. ATF 133 II 450 consid. 7.4). Des améliorations ont été apportées au fil du temps. Ainsi, déjà avant la résolution 1730 (2006) introduisant le point focal pour ce qui est des demandes de radiation, une équipe d'appui analytique et de surveillance des sanctions avait été constituée en application de la résolution 1526 (2004) et son mandat a été prorogé par la résolution 1617 (2005). Ce "Monitoring Team" est composé d'experts indépendants nommés par le Secrétaire général. Toutefois, sa mission est essentiellement de soutenir le Comité 1267 et ne constitue pas un réel progrès du point de vue des droits fondamentaux. En revanche, la résolution 1822 (2008) adoptée le 30 juin 2008 va renforcer les garanties de procédure sur plusieurs points: les États sont désormais tenus d'autoriser le comité à divulguer certains éléments d'information sur les individus et entités inscrits sur la liste de sanctions et le comité doit inclure une note explicative pour chacune de ces personnes et entités; les États de résidence et/ou de nationalité des individus doivent désormais prendre les mesures de publicité adéquates à l'égard des personnes inscrites sur la liste et le Comité est invité à conduire une révision générale de tous les noms figurant sur la liste à la date d'adoption de la résolution 1822, et ce d'ici au 30 juin 2010, il assurera aussi une révision annuelle de toutes les données n'ayant pas été revues depuis trois ans au moins.

Il sied de relever que malgré ces progrès, les deux Chambres fédérales ont refusé de classer la motion Marty lors de leur session d'été 2011 (cf. BO2011 E 365, BO 2011 N 1138).

Les améliorations substantielles ont cependant été apportées par la résolution 1904 (2009) adoptée le 17 décembre 2009 qui institue un bureau de médiateur dont le mandat a été étendu par la résolution 1989 (2011) adoptée le 17 juin 2011 qui maintient le Comité 1267 uniquement pour Al-Qaïda, le régime des sanctions à l'encontre des Talibans étant du ressort d'un nouveau comité (résolution 1988 [2011]). Ainsi Les

personnes, groupes, entreprises et entités qui souhaitent être radiés peuvent présenter une demande de radiation à un médiateur indépendant et impartial, qui a été désigné par le Secrétaire général. A noter que cette nouvelle procédure de délistage ne concerne que la liste Al-Quaïda; pour toutes les autres listes, y compris la liste Talibans, la demande de radiation doit toujours être adressée au point focal.

6.

6.1. On observe ainsi que les procédures d'inscription et de radiation sur les listes noires de l'ONU sont relativement analogues, à l'exception de la compétence du médiateur pour ce qui concerne la liste Al-Quaïda, dont la mise en place est postérieure à la motion Marty. Les reproches du sénateur Marty tenaient en substance au non-respect du droit d'être entendu, au défaut de motivation et à l'absence de recours effectif auprès d'une instance indépendante. Ces griefs sont communs à tous les comités de sanctions, à l'exception de la liste Al-Quaïda, et encore, uniquement pour ce qui est de la radiation. La Cour de céans n'a pas à examiner cette différence de traitement dans le cadre de la première étape (cf. consid. 3.2) qui consiste à déterminer si l'autorité inférieure était en présence ou non d'une modification notable des circonstances la contraignant à entrer en matière sur la demande de réexamen.

6.2. Or, nonobstant le libellé strict de la motion Marty, il faut bien admettre que cet objet parlementaire et les débats qu'il a suscités sont de nature à influencer le contenu de la décision dont le réexamen est demandé en l'espèce. Savoir si c'est réellement le cas a trait au fond du litige. Comme démontré, toutes les sanctions ciblées de l'ONU tombent sous les griefs de la motion. Au stade de l'examen formel, il suffit donc de constater que tous les régimes de sanctions présentent des lacunes au regard de la garantie des droits fondamentaux et qu’on ne saurait – toujours à ce stade – limiter le bénéfice des garanties de procédure aux seuls personnes soupçonnées de terrorisme. La motion n'a pas seulement été approuvée par le parlement, mais elle a été mise en œuvre par le gouvernement. Ainsi, l'ONU est avisé de ce que la Suisse, malgré les clauses contraignantes de la Charte, n'est plus disposée à appliquer tels quels les régimes de sanctions mis en place par les comités ad hoc.

Il s'en suit que l'autorité inférieure ne pouvait invoquer le fait que la motion ne concernait que les terroristes pour déclarer la requête irrecevable et s'abstenir d'examiner la demande de réexamen des décisions de novembre 2006. Compte tenu de cette issue, il n'y a pas lieu

d'examiner plus avant les griefs de la violation du principe de l'égalité de traitement et de l'interdiction de l'arbitraire invoquée par les recourants.

7.

7.1. Lorsqu'une décision d'irrecevabilité doit être annulée par l'instance de recours qui estime que c'est à tort que l'autorité inférieure n'est pas entrée en matière, celle-là renverra en principe l'affaire pour nouvelle décision au fond à l'autorité inférieure. Toutefois, si dans sa décision d'irrecevabilité, l'autorité inférieure s'est déjà prononcée – par exemple à titre subsidiaire – sur le fond du litige, l'instance de recours peut statuer elle-même sur le fond (cf. GRISEL, op. cit., p. 950; arrêt du Tribunal fédéral 4A.11/2006 du 1er septembre 2006 consid. 5.3).

Tel est le cas en l'espèce. En effet, l'autorité inférieure affirme irrecevable la demande d'application directe de la motion. Or, il s'agit là de la deuxième étape de l'examen de la demande de reconsidération, à savoir est-ce que l'existence de la motion Marty – motif ayant motivé l'entrée en matière – justifie la révocation de la décision litigieuse. L'autorité inférieure expose que quand bien même la motion Marty couvrirait toutes les listes noires onusiennes, elle n'est de toute façon pas applicable, faute de déployer d'effet direct. On peut donc retenir que l'autorité inférieure s'est exprimée sur le fond du litige. Au demeurant, le droit d'être entendu des parties recourantes a été respecté puisqu'elles se sont également prononcées à ce sujet dans l'échange d'écriture (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_262/2009 du 22 janvier 2010 consid. 3). Le Tribunal est donc habilité à statuer sur cette question.

7.2. Dans le cadre de l'examen matériel de la demande de réexamen, il faut se demander si une motion parlementaire peut déployer un effet direct comme le prétendent les recourants.

7.2.1. Aux termes de l'art. 171 Cst., l'Assemblée fédérale peut confier des mandats au Conseil fédéral. La loi règle les modalités et définit notamment les outils à l'aide desquels l'Assemblée fédérale peut exercer une influence sur les domaines relevant de la compétence du Conseil fédéral. La Constitution pose donc le principe selon lequel l'Assemblée fédérale peut intervenir dans le domaine de compétence du Conseil fédéral (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7e éd., Zurich/Bâle/Genève 2008, n. marg. 1589;

SAMUEL SCHMID, Aufträge an den Bundesrat, in: Thomas Sägesser, Die Bundesbehörden, Berne 2000, p. 103). Les instruments parlementaires à disposition de l'Assemblée fédérale figurent dans la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002 (LParl, RS 171.10).

7.2.2. Selon l'art. 120 LParl, (al. 1) la motion charge le Conseil fédéral de déposer un projet d'acte de l'Assemblée fédérale ou de prendre une mesure, (al. 2) si le Conseil fédéral est compétent pour prendre la mesure, il le fait ou soumet à l'Assemblée fédérale le projet d'un acte par lequel la motion peut être mise en œuvre, (al. 3) une motion visant à influer sur une décision administrative à prendre dans le cadre d'une procédure ordonnée par la loi ou sur une décision sur recours est irrecevable.

Cette disposition a succédé à l'art. 22 de l'ancienne loi sur les rapports entre les conseils (LREC, RO 1990 1642) abrogée lors de l'entrée en vigueur de la LParl le 1er décembre 2003 qui disposait que la motion charge le Conseil fédéral de déposer un projet de loi ou d'arrêté ou de prendre une mesure. Les deux Chambres parlementaires n'ayant jamais su s'accorder sur le sens à donner au terme "mesure" (cf. pour les divergences à ce sujet JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, p. 1294 ss), les effets juridiques d'un tel instrument étaient peu clairs (cf. également Initiative parlementaire LParl, Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national, [Rapport LParl] FF 2001 3298, p. 3332). De surcroît, sous l'empire de la LREC, coexistaient des instruments dont la délimitation était peu nette (motion, recommandation et mandat), si bien que lors de l'adoption de la LParl, une simplification s'imposait et que la nouvelle motion regroupe dès lors ces trois objets (cf. Rapport LParl, FF 2001 3298, p. 3334).

Les effets juridiques de la nouvelle motion diffèrent en fonction du domaine concerné: si celui-ci est de la compétence de l'Assemblée fédérale, la motion a valeur d'instruction; si le domaine ressort de la compétence du Conseil fédéral, la motion a valeur de directive politique. La valeur contraignante de cette directive a donné lieu à des discussions au Parlement lors de l'adoption de la LParl (cf. en particulier BO 2001 N 1362, BO 2002 E 25, BO 2002 N 960, BO 2002 E 929, BO 2002 N 1921, BO 2002 N 1156, BO 2002 N 2067), le Conseil fédéral étant opposé à ce qu'il ne puisse déroger à ces directives que dans des cas qu'il doit justifier. Finalement, en commission de conciliation, les deux chambres se sont accordées sur ce qui est devenu l'art. 120 al. 2 LParl et qui doit

être compris ainsi: lorsqu'une motion est transmise au Conseil fédéral par les deux chambres, soit celui-ci met en oeuvre la motion, soit s'il s'y refuse, il soumet au Parlement un projet d'acte qui permet de concrétiser la motion (le Conseil fédéral restitue en quelque sorte au Parlement la compétence qu'il ne veut pas assumer dans le sens voulu; cf. Interventions VALLENDER et BECK BO 2002 N 1922).

7.2.3. Dans les deux cas de figure (domaine de compétence de l'Assemblée fédérale ou domaine de compétence du Conseil fédéral), la motion n'est contraignante que pour le Conseil fédéral et il revient au parlement de veiller à ce que ces injonctions soient suivies d'effet. Ainsi, si une motion est pendante depuis plus de deux ans, le Conseil fédéral adresse un rapport aux commissions compétentes de l'Assemblée fédérale dans lequel il rend compte annuellement de ce qu'il a entrepris pour la mettre en œuvre (art. 122 al. 1 LParl). Une motion est classée lorsque son objectif est atteint (art. 122 al. 2 LParl) ou lorsqu"il n'est plus justifié de la maintenir bien que son objectif n'a pas été atteint (art. 122 al. 3 LParl). Si une proposition de classement est rejetée par les deux conseils, le Conseil fédéral est tenu d'atteindre l'objectif visé par la motion, soit dans un délai d'un an, soit dans un nouveau délai fixé par les conseils. Si ce délai n'est toujours pas respecté, sur proposition de la commission compétente, les conseils décident à la session suivante, soit de prolonger le délai soit de classer la motion (art. 122 al. 5 et 6 LParl.). Le mandat est donc clairement donné au Conseil fédéral par l'Assemblée fédérale laquelle garde la maîtrise de l'examen des mesures prises à ce titre. Par ailleurs, aucune sanction n'est prévue si le Conseil fédéral ne prend pas les mesures nécessaires à l'exécution de la motion.

8.

8.1. En l'espèce, le Conseil fédéral a mis en œuvre la motion par l'entremise du Département fédéral des affaires étrangères qui a chargé l'Ambassadeur Maurer d'aviser l'ONU, ce qui fut fait par lettre du 22 mars 2010. Ainsi, il n'y a pas de problème d'exécution de la motion, puisque cette dernière a bel et bien été concrétisée dans les termes mêmes que son texte indiquait. Il s'agit plutôt de déterminer si la mesure prise au titre de cette motion constitue une base juridique suffisante permettant aux recourants d'en tirer des droits subjectifs et individuels.

8.2. Il sied de rappeler dans ce contexte, que la motion Marty invitait le Conseil fédéral à s'adresser au Conseil de sécurité de l'ONU et non pas à modifier les ordonnances prises en application des résolutions

onusiennes ou encore à exiger de lui qu'il n'applique plus les sanctions dans certaines situations. Le droit en vigueur n'a donc subi aucune modification dont pourraient se prévaloir les recourants. Il était loisible au Parlement d'exiger que le Conseil fédéral complète ses ordonnances en y adjoignant un article qui fixe dans quelles conditions les mesures ne s'appliqueraient plus. Il ne l'a pas voulu. La portée de la déclaration adressée à l'ONU par le Conseil fédéral, à la demande du Parlement, revêt un caractère essentiellement politique. Ceci est conforté par les discussions menées dans les deux conseils lorsqu'il a été question du classement de la motion dont on pouvait penser que l'objectif était atteint puisque le Conseil fédéral s'était conformé à son contenu. Or, il ressort de ces discussions que le refus de classement de la motion visait avant tout à maintenir la pression sur le Conseil fédéral pour qu'il poursuive ses efforts auprès de l'ONU afin de renforcer les garanties procédurales du système de sanctions de l'ONU (cf. BO2011 E 365, BO 2011 N 1138).

8.3. Ainsi, les recourants ne peuvent tirer un avantage juridique de la déclaration du Conseil fédéral faite en application de la motion Marty. Tout au plus, s'ils estiment que la motion n'a pas été respectée par le Conseil fédéral, peuvent-ils agir par la voie politique.

9. Les recourants se prévalent en outre du principe de la bonne foi et de l'interdiction des comportements contradictoires.

9.1. Le droit constitutionnel du citoyen à être traité par les organes de l'État conformément aux règles de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 Cst (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, op. cit., n° 624 ; AUBERT/MAHON, op. cit, ad art. 9, p. 92). Le principe de la bonne foi protège la confiance légitime que le citoyen a placée dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté (promesses, renseignements, communications, recommandations ou autres déclarations, cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5453/2009 du 6 avril 2010 consid. 7.1) par celle-ci et suscitant une expectative déterminée pour autant que les 5 conditions cumulatives suivantes soient réunies: (a) l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées; (b) elle a agi ou était censée avoir agi dans les limites de sa compétence; (c) l'administré n'a pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu; (d) il s'est fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir de préjudice; (e) la loi n'a pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 131 II 627 consid. 6.1, ATF 129 I 161 consid. 4.1, ATF

128 II 112 consid. 10b/aa, ATF 126 II 377 consid. 3a ; AUBERT/MAHON, op. cit., p. 97).

9.2. Le principe de la bonne foi comprend également la prohibition des comportements contradictoires qui postule en substance qu'une même autorité ne doit pas par rapport à une même personne, exprimer des opinions divergentes ou se comporter de manière différente dans des affaires semblables (arrêt du Tribunal fédéral 2C_879/2008 du 20 avril 2009 consid. 7.2; ATF 111 V 87; JAAC 69.119 consid. 6, JAAC 60.81 consid. 3bb). Au surplus, outre l'existence d'un comportement clairement contradictoire, les 5 conditions déjà exposées ci-dessus pour les renseignements inexacts ou les assurances données, doivent également être satisfaites. En particulier, l'administré qui entend se fonder sur un prétendu comportement contradictoire d'une autorité doit avoir pris des dispositions irréversibles (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, 2e éd., Berne 1994, p. 433).

Or, dans le cas d'espèce, ces conditions ne sont pas remplies sans qu'il y soit nécessaire de les examiner plus avant. L'autorité n'a en particulier donné aucune promesse ou fait naître par son comportement une expectative en faveur des recourants.

10. Dans un autre grief, les recourants se plaignent également de la violation du principe de la séparation des pouvoirs au motif que "ne pas mettre les recourants au bénéfice des actes de mise en oeuvre de la motion [serait] une insoumission ouverte à une décision adoptée par le Parlement, autorité suprême de la Confédération".

10.1. Avant d'être un principe, la séparation des pouvoirs est un modèle d'organisation étatique qui règle le partage des compétences entre les organes législatif et exécutif et garantit notamment l'indépendance des juges. Selon MOOR, le modèle devient principe une fois concrétisé dans l'ordre constitutionnel (MOOR, op. cit, vol. I, ch. 3.1.3.1, p.197). Le Tribunal fédéral le considère comme un principe du droit constitutionnel fédéral non écrit qui résulte de la répartition des tâches étatiques entre divers organes (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 53.54; cf. aussi ATF 134 I 269 consid. 3.3.2). Ce principe ne confère pas au citoyen un droit de portée générale à ce qu'aucun acte de l'Etat ne soit pris en violation des règles de compétences; il le protège seulement contre une atteinte étatique à ses droits personnels qui résulterait d'une procédure où les règles de

compétence n'ont pas été respectées (ATF 123 I 41 consid. 5a, ATF 122 I 90 consid. 2b, ATF 113 Ia 390 consid. 2b/dd).

10.2. Le grief des recourants ne saurait être retenu. Chaque organe concerné a usé de ses prérogatives, dans les limites de ce que la loi lui autorise. Le Parlement a adopté une motion que le Conseil fédéral a exécutée à la lettre (cf. consid. 8). Le DFE n'était ni le destinataire de la motion, ni celui de la mesure de mise en œuvre de la motion. Il ne peut appliquer que la loi, or celle-ci n'a subi aucune modification. Les recourants ne peuvent se prévaloir de la motion. Par ailleurs, si la motion avait exigé du Conseil fédéral une modification de l'ordonnance sur l'Irak, que celui-ci se fut exécuté et que le DFE refuse de la mettre en œuvre, les recourants devraient invoquer un déni de justice formel ou matériel selon les cas et non une violation de la séparation des pouvoirs.

11.

11.1. Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision litigieuse du 22 février 2011 doit être confirmée par substitution de motifs.

11.2. Les recourants, qui succombent, doivent donc s'acquitter des frais de justice fixés, compte tenu de la charge liée à la procédure et de la valeur litigieuse, à 40'000 francs (art. 63 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] et 69 al. 2 LAI). Ils sont compensés par l'avance de frais déjà versée de 40'000 francs.

11.3. Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 FITAF *a contrario*).

(le dispositif se trouve à la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision du 22 février 2011 est confirmée par substitution de motifs.

2.
Les frais de procédure d'un montant de 40'000 francs sont mis à la charge des recourants. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de 40'000 francs.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

– aux recourants (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (Acte judiciaire)

Le président du collège : La greffière :

Francesco Parrino Valérie Humbert

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 :