36

Extrait de l'arrêt de la Cour III
dans la cause Fondation A. contre Département fédéral des affaires étrangères et Conseil fédéral
C-7589/2007 du 14 mars 2008

Prolongation du blocage d'avoirs étrangers par le Conseil fédéral (CF). Recevabilité du recours.

Art. 32 et art. 33 LTAF. Art. 5 PA en relation avec l'art. 184 al. 3 et art. 189 al. 4 Cst. Art. 29*a* Cst. Art. 6 § 1 CEDH.

1. **La mesure de blocage litigieuse du CF, fondée sur l'art. 184 al. 3 Cst., doit être qualifiée d'ordonnance, bien qu'elle n'ait pas été publiée au Recueil officiel (consid. 5–8). En l'espèce, ni l'art. 29*a* Cst. ni l'art. 6 § 1 CEDH ne permettent un contrôle abstrait d'une telle ordonnance; partant le recours en tant que dirigé contre l'acte du CF est irrecevable (consid. 9).**
2. **La lettre d'un département fédéral informant une banque du blocage ordonné par le CF sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst. constitue une décision au sens de l'art. 5 PA (consid. 10) portant sur des droits et obligations à caractère civil au sens de l'art. 6 CEDH (consid. 11).**
3. **Cette décision ne peut être assimilée à une mesure provisionnelle l'excluant du champ d'application de l'art. 6 CEDH (consid. 12.1) et son caractère politique n'est pas prépondérant au point de la placer hors de portée de cette disposition (consid. 12.2–12.6). La genèse de l'art. 189 al. 4 Cst. démontre que le législateur ne souhaitait pas soustraire ce type de décision à un contrôle judiciaire (consid. 12.7–12.13).**
4. **L'exception de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF réservant les droits conférés par le droit international, la décision du département fédéral est soumise au contrôle du Tribunal administratif fédéral (consid. 11 et 13).**

Verlängerung der vom Bundesrat (BR) angeordneten Sperre ausländischer Vermögenswerte in der Schweiz. Eintretensvoraussetzungen auf eine dagegen eingereichte Beschwerde.

Art. 32 und Art. 33 VGG. Art. 5 VwVG i.V.m. Art. 184 Abs. 3 und Art. 189 Abs. 4 BV, Art. 29*a* BV. Art. 6 § 1 EMRK.

1. **Eine sich auf Art. 184 Abs. 3 BV stützende vom BR angeordnete Sperre ausländischer Vermögenswerte in der Schweiz ist – auch wenn sie nicht in der Amtlichen Sammlung publiziert wurde – als Verordnung zu qualifizieren (E. 5–8). Im konkreten Fall erlauben weder Art. 29*a* BV noch Art. 6 § 1 EMRK eine abstrakte Normenkontrolle, so dass auf die Beschwerde – soweit sie sich gegen den Akt des BR richtet – nicht einzutreten ist (E. 9).**
2. **Das Schreiben eines Eidgenössischen Departements, welches eine Bank über die vom BR gestützt auf Art. 184 Abs. 3 BV angeordnete Sperre ausländischer Vermögenswerte in der Schweiz informiert, stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar (E. 10), welche zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne von Art. 6 EMRK betrifft (E. 11).**
3. **Diese Verfügung stellt keine vorsorgliche Massnahme dar, welche die Anwendung von Art. 6 EMRK ausschliessen würde (E. 12.1). Auch ist kein Ausschluss der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK gestützt auf einen politischen Charakter der Massnahme festzustellen (E. 12.2–12.6). Die Materialien zu Art. 189 Abs. 4 BV zeigen auf, dass der Gesetzgeber diese Art von Entscheiden einer gerichtlichen Überprüfung nicht entziehen wollte (E. 12.7–12.13).**
4. **Gestützt auf den Vorbehalt von Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG, wonach das Völkerrecht einen Anspruch auf Zugang zu einem Gericht einräumt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Sperrung der Vermögenswerte zuständig (E. 11 und 13).**

Proroga del blocco di beni esteri da parte del Consiglio federale (CF). Ammissibilità del ricorso.

Art. 32 e art. 33 LTAF. Art. 5 PA in combinazione con l'art. 184 cpv. 3 e l'art. 189 cpv. 4 Cost. Art. 29*a* Cost. Art. 6 n. 1 CEDU.

1. **La contestata misura di blocco disposta dal CF, in base all'art. 184 cpv. 3 Cost., deve essere qualificata alla stregua di un'ordinanza benché non sia stata pubblicata nella Raccolta Uf-**

ficiale (consid. 5–8). Nella fattispecie né l'art. 29*a* Cost. né l'art. 6 n. 1 CEDU permettono un controllo astratto di una simile ordinanza e il ricorso – per quanto interposto contro l'atto del CF – è inammissibile (consid. 9).

2. **La lettera di un dipartimento federale che informa una banca del blocco ordinato dal CF sulla base dell'art. 184 cpv. 3 Cost. costituisce una decisione ai sensi dell'art. 5 PA (consid. 10) che concerne i diritti e gli obblighi di carattere civile ai sensi dell'art. 6 CEDU (consid. 11).**
3. **Questa decisione non può essere assimilata a una misura cautelare, il che l'escluderebbe dal campo di applicazione dell'art. 6 CEDU (consid. 12.1), e il suo carattere politico non è preponderante al punto da collocarla fuori dalla portata di questa disposizione (consid. 12.2–12.6). La genesi dell'art. 189 cpv. 4 Cost. mostra che il legislatore non desiderava sottrarre questo tipo di decisione a un controllo giudiziario (consid. 12.7–12.13).**
4. **Vista la riserva dell'art. 32 cpv. 1 lett. a LTAF in merito ai diritti conferiti dal diritto internazionale, la decisione del Dipartimento federale è sottoposta al controllo del Tribunale amministrativo federale (consid. 11 e 13).**

Le blocage des avoirs de Jean-Claude Duvalier, ancien président de l'Etat haïtien et de son entourage a été ordonné en 1986 dans le cadre d'une procédure d'entraide pénale qui a formellement échoué en 2002 à la suite d'une décision de l'Office fédéral de la justice (OFJ) estimant que les garanties reçues du Ministère haïtien de la justice n'étaient pas suffisantes pour assurer aux personnes poursuivies un standard de protection minimale correspondant à celui offert par le droit des Etats démocratiques.

Le 14 juin 2002, le Conseil fédéral (CF), se fondant sur la sauvegarde des intérêts de la Suisse, a décidé de maintenir le blocage de ces avoirs pour une période initiale de trois ans. Le 3 juin 2005, la mesure de blocage a été prorogée de 24 mois, puis reconduite de 3 mois supplémentaires le 1er juin 2007. A chaque fois, mandat était donné au Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), d'assister les parties en vue de rechercher une solution transactionnelle aussi satisfaisante que possible.

Le 22 août 2007, le CF, se référant à l'art. 184 al. 3 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), a prolongé une nouvelle fois le gel des avoirs concernés jusqu'au 31 août 2008. Le même jour, par recommandé et par fax, le DFAE, agissant par l'entremise

du directeur de la Direction du droit international public, a informé la succursale genevoise de la Banque X. de cette décision la priant de maintenir le séquestre des relations bancaires en cause, soit celui sur le compte de la Fondation A. Cette mesure faisait suite à une requête du président de la République d'Haïti adressée le 13 août 2007 à la présidente de la Confédération helvétique, la priant de bien vouloir reconduire le gel des avoirs Duvalier pour une période de 12 mois, motifs pris du lancement prochain par les autorités judiciaires compétentes de son pays de procédures adéquates contre Jean-Claude Duvalier et de la ferme volonté de son gouvernement dans cette affaire.

Agissant le 21 septembre 2007 par l'intermédiaire de son mandataire, la Fondation A. a entrepris devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) tant la « décision » du CF que celle du DFAE du 22 août 2007 concluant principalement, sous suite d'une équitable indemnité de partie, à leur nullité respective, subsidiairement à leur mise à néant.

Par arrêt du 14 mars 2008, le TAF a déclaré le recours irrecevable en tant qu'il concerne l'ordonnance du Conseil fédéral du 22 août 2007 et recevable en tant qu'il concerne la décision du DFAE du même jour.

Le 2 juillet 2008, le DFAE a informé le TAF de la levée du blocage litigieux par le CF au motif qu'une mesure similaire a été ordonnée par l'OFJ au titre de l'entraide internationale en matière pénale. Invitée à se déterminer, la recourante a retiré le 11 juillet 2008 son recours du 21 septembre 2007. Le TAF a radié l'affaire du rôle par décision du 17 juillet 2008.

Extrait des considérants:

3.

3.1 En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF 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 aux art. 33 et 34 LTAF et pour autant qu'il n'existe pas de motif d'exclusion selon l'art. 32 LTAF.

3.2 Selon l'art. 33 LTAF, le recours est recevable contre les décisions du CF dans des matières bien définies: en matière de rapports de travail du personnel de la Confédération, y compris le refus d'autoriser la poursuite pénale (let. a); lors de la révocation d'un membre du conseil de banque ou de la direction générale ou d'un suppléant sur la base de la loi sur la Banque nationale du 3 octobre 2003 (LBN, RS 951.11) ainsi que d'un membre du conseil d'administration de l'Autorité fédérale de surveillance des mar-

chés financiers ou l'approbation de la résiliation des rapports de travail du directeur par le conseil d'administration selon la loi sur la surveillance des marchés financiers du 22 juin 2007 (LFINMA, FF 2007 4397) (let. b). Le recours au TAF est par contre ouvert d'une manière générale contre les décisions de la Chancellerie fédérale, des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées (let. d).

3.3 A teneur de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, le recours devant le TAF 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.

3.4 La Cour de céans doit donc examiner si, en application de ces dispositions, elle peut connaître des actes entrepris. Pour y répondre, elle doit en premier lieu trancher la question de la nature juridique des actes objets du présent recours, à savoir la mesure intitulée « décision » rendue par le CF le 22 août 2007 et le courrier adressé le même jour par le DFAE, par recommandé et par fax, au service juridique de la Banque X. à Genève, ainsi que la relation entre ses deux actes.

4.

4.1 Selon l'art. 5 al. 1 PA, sont des décisions attaquables les mesures, fondées sur le droit public fédéral – ou qui auraient dû l'être –, prises par les autorités dans des cas d'espèce et qui ont pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations (let. b) ou encore de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c).

4.2 En revanche, sont des règles de droit, les dispositions générales et abstraites, d'application directe, qui créent des obligations, confèrent des droits ou attribuent des compétences (art. 22 al. 4 de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002 [LParl, RS 171.10]).

4.3 Au niveau fédéral, la compétence d'édicter des règles de droit – qui prendront le plus souvent la forme de loi (art. 22 al. 1 LParl) – relève en principe de l'Assemblée fédérale (art. 163 al. 1 Cst.). Le CF ne peut adopter des règles de droit que sous la forme d'ordonnances, et dans la mesure où la Constitution ou la loi l'y autorisent (art. 182 al. 1 Cst.).

4.4 Or, l'art. 184 al. 3 Cst. sur lequel se fonde expressément la mesure du CF du 22 août 2007 autorise celui-ci à adopter les ordonnances et à prendre les décisions nécessaires à la sauvegarde des intérêts du pays. La

deuxième phrase de cette disposition constitutionnelle prescrit que les ordonnances doivent être limitées dans le temps.

4.5 Toutefois, ni la disposition constitutionnelle ni le message du 20 novembre 1996 relatif à la nouvelle Constitution fédérale (FF 1997 I 637, ci-après: MCF) ni les travaux parlementaires ne donnent de précision sur la distinction à opérer dans ce cadre entre ordonnances et décisions, la seule différence apparente étant que les ordonnances doivent être limitées dans le temps. Selon le Tribunal fédéral (TF), les mesures prises pour la sauvegarde des intérêts du pays revêtent la forme de l'ordonnance lorsqu'elles constituent des règles de droit au sens de l'art. 22 al. 4 LParl et celle de décision lorsqu'elles visent des cas particuliers (ATF 132 I 229 consid. 4.3 et les réf. cit.).

5.

5.1 En l'espèce, la mesure de blocage du CF du 22 août 2007 n'a pas été publiée au Recueil officiel. Il s'agit en fait d'une prolongation supplémentaire d'une mesure prise initialement le 14 juin 2002 qui n'avait pas non plus fait l'objet d'une publication. Cette première mesure ne spécifiait pas sa base légale et était désignée comme une « décision ». On pourrait donc en déduire que s'agissant d'une décision prorogeant une décision antérieure, il s'agit toujours d'une décision.

5.2 Cependant, l'appellation conférée par une autorité à l'un de ses actes ne saurait lier les juridictions de recours, même si elle peut constituer un indice. Ce principe se déduit de la maxime d'office qui régit la procédure administrative et qui impose que l'autorité saisie examine librement les conditions de recevabilité d'un recours.

6. Il est cependant utile d'examiner les pratiques antérieures du CF dans le domaine concerné.

6.1 Avant 1999, l'art. 102 ch. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874 (aCst.) fournissait la base légale aux ordonnances et décisions indépendantes prises en matière de politique étrangère. Les mesures prises à ce titre depuis 1918 sont nombreuses (cf. avec des exemples: Dietrich Schindler, in: Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, Bâle/Zurich/Berne 1989, ad art. 102 ch. 8 Cst., n. marg. 110; Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, ad. art. 184, n. marg. 13 ss). Toutefois, la première mesure de blocage de biens à titre de mesure de politique extérieure fut prise par le CF le 24 mars 1986 à l'encontre des valeurs patrimoniales de l'ancien président philippin Ferdinand Marcos, à la suite des demandes d'entraide qu'annonçait la Commission on Good Government instituée par

la nouvelle présidente Corazòn Aquino en vue de récupérer la fortune acquise illicitement par l'ancien chef de l'Etat (ALVARO BORGHI, Le blocage et la restitution internationale de biens illicitement acquis, Lausanne/Berne/Lugano 2006, p. 136 s et p. 155). Non publiée, cette mesure revêtait la forme d'une décision (SCHINDLER, op. cit., n. marg. 110 et les réf. cit.; AUBERT/MAHON, op. cit., n. marg. 16) et s'adressait à six banques (Commission fédérale des banques, Rapport de gestion 1986, p. 127 s.). Une demande d'entraide judiciaire formelle fut ensuite déposée le 25 avril 1986 (cf. ATF 116 Ib 452).

6.2 S'appuyant sur la même disposition constitutionnelle, le CF édicta le 17 mai 1997 une ordonnance relative à la sauvegarde des avoirs de la République du Zaïre en Suisse (RO 1997 1149). Entrée en vigueur le jour de son adoption, cette ordonnance était valable une année, quand bien même l'art. 102 ch. 8 aCst n'imposait aucune limite temporelle aux actes que le CF pouvait prendre à ce titre. Constituée de neuf articles, l'ordonnance instaurait une interdiction de disposer des avoirs de la famille Mobutu, une obligation de déclaration pour quiconque détenait ou gérait de tels avoirs. Elle fixait le cercle des personnes et des biens organisés appartenant à la famille Mobutu ou pouvant lui être assimilés. Elle définissait de manière exemplative les avoirs concernés, prévoyait des dispositions pénales en cas d'infraction et réglait les rapports avec les autres mesures conservatoires en soustrayant les avoirs objet d'un séquestre en vertu de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP, RS 281.1) ou d'une mesure de blocage en relation avec une procédure d'entraide judiciaire. Parallèlement, le 7 mai 1997, les autorités congolaises avaient requis l'entraide judiciaire de la Suisse pour les besoins d'une procédure pénale ouverte contre Mobutu.

Le 15 décembre 2003, une semaine avant que l'OFJ rende une décision de clôture de la procédure d'entraide judiciaire et constate son échec, le CF a ordonné un nouveau blocage des avoirs de feu Mobutu et de son entourage. Cette mesure, non publiée, fut exécutée par le DFAE (cf. ATF 132 I 229 consid. c).

6.3 Concernant Haïti, le CF, toujours sur la base de l'art. 102 ch. 8 aCst., avait déjà édicté plusieurs ordonnances instituant des mesures économiques et prises à la suite du coup d'Etat de 1991 mené par le général Raoul Cédras (RO 1993 2053 ss, RO 1994 1453 ss). Entre autres mesures, ces ordonnances instauraient le blocage des fonds et biens en capital des autorités et personnes qu'elles citaient.

6.4 Il appert de ce qui précède, que la pratique du CF quant à la forme de l'exercice des pouvoirs conférés par l'art. 102. ch 8 aCst. devenu

l'art. 184 al. 3 Cst., utilisés en matière de blocage de fonds, n'est pas constante.

7.

7.1 Dans le cas concret, l'objet du blocage qui a été prolongé n'est pas clairement déterminé, mais vise tous les avoirs de Jean-Claude Duvalier sans plus de précision. Le CF a toutefois pris soin de se référer aux précédentes mesures qui élargissent les fonds concernés à ceux également détenus par l'entourage de Jean-Claude Duvalier. En outre, comme prescrit pour les ordonnances du CF basées sur l'art. 184 al. 3 Cst., la mesure est limitée dans le temps. La mesure du 22 août 2007, qui ne fait que prolonger celle du 1er juin 2007 qui elle-même prorogeait celle du 3 juin 2005 qui reconduisait celle, initiale, du 14 juin 2002 peut donc s'appliquer à une pluralité de personnes et à différents biens, en ce sens que ni l'objet ni le nombre de destinataires ne sont suffisamment déterminés.

7.2 Elle présente donc le caractère général et abstrait propre à une règle de droit et aurait dû être publiée comme une ordonnance. Les incidences de l'absence de publication d'une telle ordonnance seront examinées dans l'arrêt traitant de l'affaire au fond.

Cette conclusion se déduit de la jurisprudence Mobutu déjà citée. En effet, il ressort de la partie en fait de l'arrêt du TF que la teneur de la mesure de blocage correspond aux termes de l'espèce (cf. ATF 132 I 229 consid. c) et a été qualifiée d'ordonnance (consid. 4.4).

8. La recourante affirme, pour sa part, qu'il s'agit d'une décision au motif que les avoirs visés étaient précisément connus du CF. Ce point de vue ne saurait être suivi. En effet, seuls certains fonds appartenant à l'entourage de Jean-Claude Duvalier ont été localisés à ce jour ce qui ne signifie pas qu'il n'en existe point d'autres. La mesure prise par le CF, même si elle concerne aussi le compte de la recourante, vise le blocage de tous les fonds, y compris ceux qui n'ont pas été identifiés. C'est même le but d'une telle mesure qui, en définissant le plus largement possible les destinataires et les objets concernés, veut couvrir toutes les situations possibles et surtout celles qui ne sont pas connues.

En définitive, le Tribunal de céans est d'avis que la mesure du CF du 22 août 2007 doit être qualifiée d'ordonnance.

9.

9.1 La recourante soutient que quand bien même l'acte du CF du 22 août 2007 serait une ordonnance, celle-ci doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle abstrait au motif que le nouvel art. 29*a* Cst. garantit à toute personne l'accès au juge et que des droits et obligations découlant de l'art. 6

§ 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) sont touchés par l'acte en question. Elle prétend ainsi déduire de la Constitution et du droit international public un accès au juge, nonobstant la teneur de l'art. 189 al. 4 Cst. qui prévoit que les actes de l'Assemblée fédérale et du CF ne peuvent pas être portés devant le TF, exclusion, qui, il va de soi, vaut – a maiore ad minus – aussi devant le TAF.

Là, encore son raisonnement tombe à faux.

9.2 L'art. 29*a* Cst., entré en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2006 1059 et 1205), dispose que toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire; la Confédération et les cantons ont la possibilité d'exclure, par la loi, l'accès au juge dans des cas exceptionnels. Cette disposition vise à établir une garantie générale de l'accès au juge, en particulier dans le but de soumettre les actes de l'administration à un contrôle juridictionnel (Michel Hottelier, Les garanties de procédure, in: Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, p. 814, n. 20; Andreas Kley, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, n. 3 ss ad art. 29*a* Cst.; Hans Peter Walter, Justizreform, in: Die neue Bundesverfassung, Zurich 2002, p. 131/132). L'art. 189 al. 4 Cst. – contrairement à ce que défend la recourante – constitue une exception expresse à la garantie générale d'accès au juge de l'art. 29*a* Cst. (cf. MCF, FF 1997 I 539; Aubert/Mahon, op. cit., p. 1449 n° 25; Thomas Sägesser, Die Bundesbehörden, Berne 2000, p. 510 n° 1124).

9.3 La recourante ne peut non plus tirer argument de l'art. 6 § 1 CEDH qui confère effectivement à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial lorsqu'il s'agit de statuer sur des contestations ayant trait à ses droits et obligations de caractère civil. Cette disposition implique l'existence d'une contestation réelle et précise. Un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question (ATF 130 I 388 consid. 5.1 p. 394, ATF 127 I 115 consid. 5b; Cour européenne des droits de l'homme [Cour. eur. DH], arrêt *Athanassoglou et autres c. Suisse* du 6 avril 2000, Recueil des arrêts et décisions, 2000-IV p. 217, § 43, Cour eur. DH, arrêt *Werner c. Autriche du 24 novembre 1997*, Recueil, 1997-VII p. 2496, § 34, Cour eur. DH, arrêt *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse du 26 août 1997*, Recueil, 1997-IV p. 1346, § 32 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence des organes de Strasbourg, la CEDH a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs (Cour eur. DH, arrêt *Airey c. Irlande du 9 octobre 1979*, Série A,

vol. 32 § 24, Cour eur. DH, arrêt *Artico c. Italie du 13 mai 1980*, Série A, vol. 37 § 33).

9.4 Or, la seule existence d'une ordonnance ne met pas encore en jeu les droits et obligations protégés par la disposition conventionnelle. Ceux-ci ne sont que virtuellement susceptibles d'être concernés, le lien concret faisant encore défaut. L'art. 6 CEDH n'impose pas un contrôle juridictionnel déjà à ce stade. La situation se matérialise lorsqu'une décision mettant en œuvre ladite ordonnance est prononcée et les exigences de la CEDH sont pleinement respectées si la décision d'application peut être entreprise devant un tribunal, ce qui est le cas en l'espèce.

10. La lettre du DFAE du 22 août 2007 informant la succursale genevoise de la Banque X. que la prolongation des mesures de blocage s'applique aux avoirs de la recourante, concrétise l'ordonnance du CF fondée sur l'art. 184 al. 3 Cst. dans un cas individuel et concret et constitue bel et bien une décision au sens de l'art 5 PA, à l'encontre de laquelle le recours devant la Cour de céans est ouvert selon l'art. 31 LTAF. Il s'agit d'une décision d'exécution d'une mesure prise pour la sauvegarde des intérêts du pays, émanant d'une autorité figurant à l'art. 33 let. d LTAF.

11.

11.1 Reste donc à examiner si la décision du DFAE tombe dans le champ d'application des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF.

11.2 Rappelons qu'à teneur de l'art. 32 al. 1 let. a LTAF, le recours devant le TF 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. Cette disposition est le pendant de l'art. 72 PA, qui instaure dans les cas où le droit international ne confère pas un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal, une voie de droit devant le CF.

11.3 L'art. 32 al. 1 let. a LTAF première phrase correspond à l'art. 100 let. a de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ, RO 3 521) qui excluait le recours de droit administratif pour ces mêmes motifs et concrétise dans sa deuxième phrase la jurisprudence selon laquelle cette exclusion ne s'applique pas lorsqu'une mesure prise pour la sauvegarde des intérêts de la Suisse porte sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'art. 6 § 1 CEDH et qu'un contrôle judiciaire s'impose au regard des exigences du droit conventionnel (ATF 125 II 417 consid. 4).

11.4 La notion de droits de caractère civil est de nature autonome et est interprétée par le TF en conformité à la jurisprudence de Strasbourg (ATF 130 I 388 consid. 5.1). Selon la notion large consacrée par la Cour. eur. DH (Cour eur. DH, arrêt *Schuler-Zgraggen c. Suisse du 24 juin 1993*, Série A, vol. 263), elle ne comprend pas seulement les contestations de droit privé au sens étroit, à savoir les litiges entre des particuliers ou entre des particuliers et l'Etat agissant au même titre qu'une personne privée, mais également les actes administratifs d'une autorité de puissance publique pour autant qu'ils produisent un effet déterminant sur des droits et obligations de caractère civil (ATF 130 II 425 consid. 2.2, ATF 125 I 209 consid. 7a et les réf. cit.).

11.5 Selon la jurisprudence de la Cour. eur. DH, la notion de « personne » de l'art. 6 CEDH englobe non seulement les personnes physiques, mais aussi les personnes morales (Jochen Abraham Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2e éd., Kehl et al. 1996, n. marg. 4 ad art. 6 et la jurisprudence citée).

11.6 Dans sa jurisprudence Mobutu déjà citée (ATF 132 I 229 consid. 6.3), qui concerne également le blocage d'avoirs en Suisse et de laquelle la Cour de céans n'a aucune raison de s'écarter, le TF a établi qu'une décision gelant des fonds équivaut à une saisie et touche donc directement l'ayant droit dans ses droits de caractère civil.

Partant, la recourante qui ne peut plus, depuis plus de 20 ans, librement disposer des avoirs dont elle est toujours légalement l'ayant droit, a un droit découlant de l'art. 6 § 1 CEDH à ce que la procédure relative au blocage d'avoirs soit conforme aux exigences d'un procès équitable, ce qui implique que sa cause soit jugée par un tribunal.

11.7 Le fait que la mesure soit prononcée pour une période limitée n'y change rien compte tenu de l'atteinte considérable et réitérée à la garantie de propriété (Matthias Oesch, Wirtschaftliche Embargomassnahmen und richterlicher Rechtsschutz in: der Schweiz, Revue de droit suisse [RDS] 2005 I 301 ss, p. 318; Helen Keller, Antiterrormassnahmen: Verfahrensschutz bei Sperrung von Bankkonten, in: Isabelle Häner [éd.], Nachdenken über den demokratischen Staat und seine Geschichte, Beiträge für Alfred Kölz, Zurich 2003, p. 299, 315).

12.

12.1 Il est vrai que la jurisprudence strasbourgeoise admet que le droit d'accès au juge se prête à des délimitations. Par exemple, les mesures provisionnelles échappent en principe au champ d'application de la CEDH (Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Ber-

ne 1995, p. 72 et les réf. cit.). Toutefois dans le cas d'espèce la mesure litigieuse, bien que limitée dans le temps, ne saurait être assimilée à une décision à caractère temporaire qui règle une situation juridique en attente d'une réglementation définitive au travers d'une décision principale ultérieure (cf. ISABELLE HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 116/1997, n. marg. 165, p. 376). Il s'agit au contraire d'une procédure indépendante dont l'issue ne dépend pas d'une décision sur le fond. En effet, l'avenir des fonds gelés peut se régler de différentes manières qui n'ont pas toutes un caractère judiciaire; on songe en particulier à une entente entre les différentes parties concernées.

12.2 L'application de l'art. 6 § 1 CEDH a aussi été niée jusqu'à maintenant lorsque l'autorité a un libre pouvoir d'appréciation, tel que celui en matière de prérogatives discrétionnaires ou d'actes de gouvernement (cf. ATF 127 I 115 consid. 5b, ATF 125 I 209 consid. 7a, ATF 125 II 293 consid. 5b, ATF 122 II 464 consid. 3b; Cour eur. DH, arrêt *Ganci c. Italie du 30 octobre 2003*, § 23 ss, Cour eur. DH, arrêt *Posti et Rahko c. Finlande du 24 septembre 2002*, Recueil, 2002-VII p. 329, § 50 ss, Cour eur. DH, arrêt *Athanassoglou c. Suisse du 6 avril 2000*, Recueil, 2000-IV p. 217, § 43 ss; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 2000 N 136; Revue Universelle des Droits de l'Homme [RUDH] 2000 p. 420; Cour eur. DH, arrêt *Balmer-Schaffroth c. Suisse du 26 août 1997*, Recueil, 1997-IV p. 1346, § 32; JAAC 1997 N 103; Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1999 p. 183; Cour eur. DH, arrêt *Kraska c. Suisse du 19 avril 1993*, Série A vol. 254-B, § 25; RUDH 1993 p. 266; Cour eur. DH, arrêt *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède du 7 juillet 1989*, Série A vol. 159, § 41 ss; RUDH 1989 p. 169; MARK E. VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2e éd., Zurich 1999, n. marg. 376 ss; FROWEIN/PEUKERT, op. cit., n. marg. 6 ss ad art. 6; ARTHUR HAEFLIGER/FRANK SCHÜRMANN, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2e éd., Berne 1999, p. 132 et 134 ss; JACQUES VELU/RUSEN ERGEC, La Convention européenne des droits de l'homme, Bruxelles 1990, n. marg. 412 ss).

Les actes de gouvernement qui échappent au contrôle judiciaire sont ceux relevant des questions de politique pure. On songe par exemple à la reconnaissance d'un Etat étranger, aux problèmes concernant la stabilité d'un Etat, la neutralité, la protection diplomatique ainsi que l'établissement et la rupture de relations diplomatiques. Les questions de sécurité intérieure et extérieure sont également visées (cf. SÄGESSER, op. cit., n. marg. 1136, p. 512; ANDREAS KLEY-STRULLER, Der richterliche Rechtsschutz gegen die öffentliche Verwaltung, Zurich 1995, p. 273). Ce sont des domaines dans lesquels le gouvernement doit demeurer seul responsable des décisions pri-

ses 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 (ATF 121 II 248 consid. 1a; arrêt du TF 1A.157/2005 du 6 octobre 2005 consid. 3).

Sont cités comme exemples (cf. ATF 104 IB 129 consid. 1) l'arrêté du Conseil fédéral du 24 février 1948 sur les discours politiques des étrangers (RO 1948 111, abrogé le 9 mars 1998 [RO 1998 1174]) ou encore l'arrêté du Conseil fédéral du 29 décembre 1948 visant la propagande subversive (RO 1948 1282, abrogé le 1er juillet 1998).

12.3 Toutefois, on ne saurait déclarer, par principe, non justiciables toutes les mesures en matière de sécurité intérieure et extérieure ainsi qu'en matière de défense nationale et les exclure de manière générale du champ d'application de l'art. 6 § 1 CEDH. La nature politique d'un acte administratif ne doit pas être confondue avec sa justiciabilité (MARGRIT SCHILLING, Die Unterstellung von Regierungsentscheiden unter die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Zurich 1973, p. 118). A cet égard, dans un arrêt récent (ATF 125 II 417) mettant en cause une mesure de confiscation puis de destruction de matériel de propagande du *Parti des travailleurs du Kurdistan* prise par le CF pour des raisons de sécurité, le TF a estimé que la mesure portait atteinte à des droits patrimoniaux et donc à des droits de caractère civil. Le fait qu'il s'agisse de mesures de sécurité intérieure ou extérieure n'est pas suffisant pour soustraire la cause à l'exigence d'un accès à un tribunal. En effet, la Haute Cour a jugé que, malgré son but policier, il n'était pas opportun d'exclure la confiscation contestée du champ d'application de la convention en tant qu'actes de gouvernement.

12.4 La question à résoudre consiste donc à déterminer dans quelle mesure une décision prise sur la base d'une ordonnance fondée comme en l'espèce sur l'art. 184 al. 3 Cst., soit en vue sauvegarder des intérêts du pays, est une décision à caractère politique prépondérant échappant au domaine d'application de l'art. 6 CEDH.

12.5 En l'espèce, la composante politique de la mesure litigieuse réside dans la sauvegarde de l'image de la Suisse et de sa place financière à l'étranger. Cet aspect ne justifie pas de l'exclure du champ d'application de l'art. 6 CEDH. En effet, la décision contestée revêt un caractère politique principalement en raison de la base légale qui la fonde, soit l'ordonnance édictée sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst. Or, si la Suisse a tout intérêt à éviter que sa place financière soit utilisée pour le dépôt d'avoirs d'origine illicite, les principaux mécanismes pour identifier, bloquer, confisquer et restituer ces fonds se trouvent dans la loi sur l'entraide pénale internationale du 20 mars 1981 (EIMP, RS 351.1) et dans la loi sur le blanchiment

d'argent du 10 octobre 1997 (LBA, RS 955.0). Ces deux lois offrent aux accusés les garanties procédurales nécessaires. Jusqu'à ce jour, ce n'est que lorsque les situations impliquent des Etats qui ne sont pas en mesure de répondre aux exigences d'une procédure d'entraide judiciaire que le gel des biens s'opère à titre de mesure exceptionnelle de politique extérieure et ce à défaut d'une autre base légale applicable (cf. à ce sujet: BORGHI, op. cit., p. 127 ss et les réf. cit.). Il ne serait pas conforme aux principes régissant un Etat de droit qu'en présence d'un même complexe de faits, les parties se trouvent privées d'une voie de droit dans un cas (blocage basé sur des motifs de politique extérieure), alors qu'elles en bénéficient dans l'autre (blocage basé sur l'entraide).

Il sied par ailleurs de relever que des démarches sont en cours en vue d'examiner l'opportunité de compléter l'arsenal juridique suisse existant afin de le doter d'une procédure de confiscation autonome, qui serait applicable à des situations semblables au cas d'espèce (cf. à ce sujet les interpellations parlementaires – et les réponses du CF afférentes – des conseillers nationaux Remo Gysin 07.3324, Didier Berberat 07.336, du conseiller aux Etats Dick Marty 07.3499 et la question du conseiller national Luc Recordon 07.5168).

Le défaut d'une telle base légale ne doit pas conduire à priver la recourante d'un contrôle judiciaire du blocage de ses avoirs.

12.6 Il faut donc admettre que le caractère politique de la décision litigieuse n'est pas prépondérant au point de la placer hors de portée de l'art. 6 CEDH. Le CF est bien de cet avis puisqu'il admet que la décision du DFAE, en tant qu'elle applique son ordonnance, tombe sous le coup de la convention et est donc contestable conformément à l'art. 32 al. 1 let. a LTAF.

Cette interprétation est également conforme à la jurisprudence de la Cour eur. DH qui n'admet que de façon restrictive les exceptions aux garanties offertes par l'art. 6 CEDH (Cour eur. DH, arrêt *Pellegrin c. France du 8 décembre 1999*, Recueil, 1999-VIII, § 64).

12.7 C'est par ailleurs également l'esprit de l'art. 47 al. 6 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA, RS 172.010) qui dispose: « Lorsqu'il s'agit de décisions qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral, le dossier du Conseil fédéral est confié d'office au département compétent à raison de la matière. »

La genèse de l'art. 189 al. 4 Cst. montre que cette délégation a pour but de sauvegarder les intérêts protégés par la CEDH.

12.8 Pour mémoire, le projet de nouvelle constitution fédérale avait été soumis aux Chambres fédérales en même temps qu'un projet de réforme des droits populaires et qu'un projet de réforme de la justice, si bien que le message du CF et les débats parlementaires consécutifs portent à la fois sur le texte constitutionnel et sur la modification de ce même texte (cf. MCF, FF 1997 I 1 ss).

L'art. 189 al. 4 Cst – qui soustrait les actes du CF à un éventuel contrôle judiciaire – dans sa forme actuelle, a été accepté en votation populaire le 12 mars 2000 et est entré en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2002 3148, RO 2006 1059; FF 2000 2814). Il correspond en substance à l'art. 177 al. 4 projet 96 Réforme de la justice, avec une différence de taille: la deuxième phrase de l'actuelle disposition concernant les exceptions déterminées par la loi ne figurait pas dans le projet du CF (cf. MCF, FF 1997 I 652).

12.9 Le message relatif à une nouvelle Constitution se faisait l'écho de certains participants à la procédure de consultation qui souhaitaient un contrôle des actes du CF au motif qu'une partie de ces actes pourraient tomber dans le champ d'application de l'art. 6 § 1 CEDH et devaient en conséquence être soumis au contrôle d'un tribunal (MCF, FF 1997 I 539). Le message reconnaissait le bien-fondé de cette objection, mais l'écarte en rappelant que les décisions susceptibles de restreindre les droits de l'homme doivent ressortir à la compétence des départements, ce qui garantit l'effectivité d'un recours (MCF, FF 1997 I 539, 540).

12.10 La discussion a repris lors des débats parlementaires. Lors de l'examen de l'art. 177 projet 96 Réforme de la justice, la commission du Conseil des Etats a alors proposé de compléter l'al. 4 de la manière suivante « Soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt... » (Bulletin Officiel de l'Assemblée fédérale [BO] 1998 E 258) qui est devenu par la suite en français « Les exceptions sont déterminées par la loi. »

La proposition a été adoptée sans discussion par la Chambre haute (BO 1998 E 1018).

12.11 Au sein du Conseil national, les échanges ont été plus vifs. Une minorité proposait de permettre un recours auprès du TF contre toutes les décisions du CF (Dorle Vallender, in: BO 1998 N 1463). Cette proposition avait essentiellement pour objectif de préserver une voie de droit judiciaire lorsque l'art. 6 § 1 CEDH le commandait. Ce point de vue a été contesté au motif qu'une telle possibilité intégrait également le contrôle des décisions à caractère purement politique alors que l'art. 177 al. 4 projet 96 Réforme de la justice se voulait précisément l'expression de la séparation des pouvoirs (Rolf Engler, Fulvio Pelli, in: BO 1998 N 1464).

12.12 Le compromis adopté fut finalement le suivant: la compétence de décider dans les domaines susceptibles de restreindre les droits de l'homme est transférée aux départements et les exceptions au principe de l'impossibilité de recours contre les actes du CF seront déterminées par la loi.

12.13 Toutefois, il est douteux que la compétence que tire le CF directement de la Constitution, comme en l'espèce de l'art. 184 al. 3 Cst., puisse être déléguée automatiquement en application de l'art. 47 al. 6 LOGA, sans une base légale spécifique, à une autre autorité (cf. dans ce sens le commentaire d'Anne Benoît de l'ATF 132 I 229 in: Revue de droit administratif et de droit fiscal 2007 I 380, p. 383). En effet, une délégation automatique dans les domaines de l'art. 184 al. 3 Cst. porterait atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, en vertu duquel, le CF est compétent pour qualifier une question de « politique ».

On peut donc en conclure que le CF a voulu respecter la volonté du législateur en confiant, le même jour que son adoption, l'application de son ordonnance au DFAE, permettant ainsi le contrôle d'une autorité judiciaire, en conformité à l'art. 6 CEDH.

13.

13.1 Au vu de ce qui précède, en application des art. 32 al. 1 let. a et 33 let. d LTAF, le TAF est donc compétent pour connaître du présent recours contre la décision du DFAE. En revanche, le recours direct contre l'ordonnance du CF est irrecevable.