



## Arrêt du 12 décembre 2017

---

Composition

Jérôme Candrian (président du collège),  
Christine Ackermann, Kathrin Dietrich, juges,  
Déborah D'Aveni, greffière.

---

Parties

1. **A.** \_\_\_\_\_,  
2. **B.** \_\_\_\_\_,  
3. **C.** \_\_\_\_\_,  
tous représentés par Maître Maurice Utz,  
recourants,

contre

**Département fédéral des finances DFF,**  
Secrétariat général DFF, Service juridique DFF,  
Bundesgasse 3, 3003 Bern,  
autorité inférieure.

---

Objet

Responsabilité de la Confédération (indemnité à titre  
de réparation morale).

**Faits :****A.**

**A.a** A.\_\_\_\_\_, ressortissante brésilienne née le (...), a été interpellée par la police du canton d'Argovie le 1<sup>er</sup> juillet 2011. Lors de son audition, elle a admis résider illégalement en Suisse tout comme D.\_\_\_\_\_ avec lequel elle avait eu un enfant, B.\_\_\_\_\_, né le (...). Au moment des faits elle résidait dans le canton X.\_\_\_\_\_.

**A.b** Par ordonnance pénale du 30 janvier 2012, le Ministère public de Z.\_\_\_\_\_ a condamné A.\_\_\_\_\_ à une peine de 80 jours-amende à 30 francs par jour avec sursis pendant trois ans et à une amende de Fr. 600.-, notamment pour violation de la loi sur les étrangers. L'ordonnance a été notifiée à l'adresse susmentionnée de A.\_\_\_\_\_.

**B.**

**B.a** Le 16 février 2012, (...) et X.\_\_\_\_\_ a sollicité de l'Office fédéral des migrations (ODM, devenu à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015 le Secrétariat d'Etat aux migrations [SEM]) le prononcé d'une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans à l'encontre de A.\_\_\_\_\_. Le motif invoqué était que celle-ci avait séjourné et exercé une activité lucrative en Suisse durant la période allant du 25 février 2009 au 2 juillet 2011 bien que ne possédant pas l'autorisation requise par la législation sur les étrangers.

**B.b** Par décision datée du 14 mars 2012, l'ODM a prononcé une interdiction d'entrée en Suisse d'une durée de trois ans – valable jusqu'au 13 mars 2015 – à l'encontre de A.\_\_\_\_\_. Par ailleurs, cette décision précisait qu'elle entraînerait une publication de refus d'entrée dans le Système d'information Schengen (SIS II) ayant pour effet d'étendre l'interdiction d'entrée à l'ensemble du territoire des Etats Schengen et qu'un éventuel recours n'aurait pas d'effet suspensif. L'adresse de A.\_\_\_\_\_ figurant sur la décision de l'ODM était indiquée comme suit : « 9999 à l'étranger ».

**C.**

**C.a** Le 13 mai 2014, A.\_\_\_\_\_ et ses deux enfants, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, né le (...) à X.\_\_\_\_\_, ont voyagé depuis Sao Paulo pour venir en Suisse, en effectuant une escale à Paris. A leur arrivée à l'aéroport de Y.\_\_\_\_\_, les autorités françaises leur ont interdit l'entrée dans l'espace Schengen.

**C.b** Le jour même de leur arrestation, les autorités françaises ont remis trois décisions de refus d'entrée à A.\_\_\_\_\_ et ses enfants, mentionnant

que le refus découlait de leur signalement dans le SIS II. A.\_\_\_\_\_ a manifesté le souhait de repartir le plus rapidement possible, tout en refusant d'embarquer sur les vols auxquels elle a été présentée les 14, 15 et 16 mai 2014 à destination du Brésil.

**C.c** Par ordonnances du 17 mai 2014 à 23 heures 19, le Tribunal de Grande Instance de Bobigny a décidé de ne pas prolonger le maintien de A.\_\_\_\_\_ et ses enfants en zone d'attente de l'aéroport de Y.\_\_\_\_\_.

**C.d** Finalement, A.\_\_\_\_\_ et ses enfants ont été libérés le 18 mai 2014.

#### **D.**

Le 4 juin 2014, l'Office de la population de X.\_\_\_\_\_ (ci-après : OCP-[...]) a notifié à A.\_\_\_\_\_ l'interdiction d'entrée prononcée à son endroit par l'ODM le 14 mars 2012, suite à la procédure d'autorisation de séjour ouverte par celle-ci, ses enfants, ainsi que le père des enfants, D.\_\_\_\_\_.

#### **E.**

**E.a** En date du 2 juillet 2014, A.\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours à l'encontre de la décision de l'ODM du 14 mars 2012 prononçant une interdiction d'entrée, en invoquant notamment la violation de son droit d'être entendu.

**E.b** Par arrêt C-3694/2014 du 26 février 2015, le Tribunal administratif fédéral a annulé la décision de l'ODM (SEM) du 14 mars 2012 pour violation grave du droit d'être entendu pris du grief d'avoir prononcé à son encontre une interdiction d'entrée de trois ans sans l'avoir au préalable avertie, et lui a renvoyé la cause pour le prononcé d'une nouvelle décision.

**E.c** Le SEM a renoncé à rendre une nouvelle décision en matière d'interdiction d'entrée vu la procédure pendante d'autorisation de séjour introduite par A.\_\_\_\_\_ auprès de l'OCP-(...).

#### **F.**

**F.a** En date du 11 mai 2015, A.\_\_\_\_\_ et ses deux enfants, représentés par leur conseil, ont déposé une demande d'indemnité pour tort moral auprès du Département fédéral des finances (ci-après : DFF) pour la détention illégale dont ils avaient fait l'objet entre le 13 et le 18 mai 2014, à l'aéroport Y.\_\_\_\_\_. En outre, ils ont requis une participation aux honoraires de leur conseil.

**F.b** Par décision du 30 septembre 2015, le DFF a rejeté la demande d'indemnité de A.\_\_\_\_\_. A l'appui de sa décision, le DFF a notamment indiqué que A.\_\_\_\_\_ et ses enfants n'auraient pas subi d'atteinte grave à leur personnalité comme ils le prétendent. Par ailleurs, le fait qu'ils aient refusé d'embarquer sur les différents vols à destination du Brésil, proposés par les autorités françaises, prouverait que les souffrances causées par leur détention auraient été supportables.

**G.**

**G.a** Par mémoire du 2 novembre 2015, A.\_\_\_\_\_ et ses deux enfants, B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ (ci-après : les recourants ; si seule A.\_\_\_\_\_ est concernée, la recourante), ont, par le biais de leur conseil, saisi le Tribunal administratif fédéral d'un recours à l'encontre de la décision du 30 septembre 2015 du DFF (ci-après : l'autorité inférieure). Ils ont conclu à titre principal à l'annulation de ladite décision et à l'octroi d'une indemnité de Fr. 6'000.- à titre de réparation morale, sous suite de frais et dépens.

A l'appui de leurs conclusions, les recourants invoquent en premier lieu que la décision du 14 mars 2012 de l'ODM ne leur a jamais été notifiée. En outre, ils allèguent que l'introduction de l'interdiction d'entrée dans le SIS II constituerait un acte illicite du fait que le signalement découlerait, non seulement d'une décision de l'autorité, mais également d'un acte matériel ou à tout le moins d'un manquement du fonctionnaire qui a procédé à l'inscription. A cet égard, ils s'appuient sur l'art. 19a de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRFC, RS 170.32). Il en découlerait que la détention des recourants serait juridiquement infondée et constituerait une violation de l'art. 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101) donnant droit à réparation. Enfin, ils ont sollicité la tenue d'une audience de débats publics.

**G.b** Par mémoire en réponse du 7 décembre 2015, l'autorité inférieure a conclu au rejet du recours sous suite de frais et dépens et, pour le surplus, a confirmé l'essentiel de sa décision du 30 septembre 2015, en précisant que le litige devant Tribunal de céans portait exclusivement sur la demande d'indemnité pour tort moral.

En substance, l'autorité inférieure considère que le droit à une indemnité découlant de l'art. 5 § 5 CEDH ne pourrait être opposé à la Confédération étant donné que ce ne sont pas les autorités suisses qui ont procédé à l'arrestation des recourants. Ainsi, une détention illicite pourrait tout au plus

être reprochée aux autorités françaises. En outre, l'autorité inférieure allègue que le lien de causalité serait rompu du fait du comportement de la recourante.

**G.c** Par mémoire en réplique du 18 janvier 2016, les recourants ont pour l'essentiel confirmé le contenu de leur recours. En outre, ils précisent que l'autorité inférieure aurait une mauvaise compréhension de la systématique de la LRCF en ce sens que le nouvel art. 19a LRCF ne doit aucunement s'appliquer en relation avec l'art. 6 al. 2 LRCF, d'autant plus que la condition de l'illicéité serait déjà donnée par l'exploitation sans droit du SIS II, contrairement à l'art. 3 LRCF.

**G.d** Par mémoire en duplique du 17 février 2016, l'autorité inférieure a maintenu l'intégralité des considérations qu'elle a développées dans ses écritures précédentes. Celle-ci ajoute par ailleurs que les recourants auraient modifié leurs conclusions de sorte que leur recours deviendrait irrecevable.

**G.e** Par observations finales subséquentes, les recourants ont maintenu leur demande en réparation du tort moral suite à la détention illicite dont ils ont fait l'objet. En outre, ils reprochent à l'autorité inférieure d'être revenue sur sa position, en ce sens qu'elle aurait dans un premier temps admis la souffrance des recourants, tout en la rejetant par la suite.

## **H.**

Par ordonnance du 12 septembre 2017, le Tribunal de céans a invité les recourants à indiquer s'ils souhaitaient maintenir leur demande d'ouverture de débats publics. Ils y ont renoncé par écriture du 19 septembre 2017.

Le Tribunal a ensuite signalé aux parties que l'échange d'écriture était clos, sous réserve d'autres mesures d'instruction.

## **I.**

Les autres faits et arguments pertinents des parties seront repris en tant que besoin dans les considérants en droit du présent arrêt.

## **Droit :**

### **1.**

**1.1** Sous réserve des exceptions – non pertinentes en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif

fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans connaît, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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. L'acte attaqué en l'espèce constitue une décision de rejet d'une action en responsabilité au sens de l'art. 5 al. 1 let. c PA en relation avec l'art. 10 al. 1 de la LRFC. Le Tribunal de céans est donc compétent pour connaître de la présente affaire (cf. aussi l'art. 2 al. 3 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité [ORCF, RS 170.321]). De plus, le DFF, par son secrétariat général, est une autorité dont les décisions sont susceptibles de recours (art. 33 let. d LTAF en lien avec le ch. B. V 1.1 de l'annexe 1 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1] par renvoi de son art. 8 al. 1 let. a).

Le Tribunal de céans est dès lors compétent pour connaître du recours dirigé contre la décision du 30 septembre 2015 prise par l'autorité inférieure en matière de responsabilité de l'Etat au sens de l'art. 10 al. 1 LRFC.

Par ailleurs, la demande des recourants du 11 mai 2015, adressée à l'autorité inférieure, a été déposée dans le délai d'une année conformément à l'art. 20 al. 1 LRFC.

**1.2** La procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA pour autant que la LTAF n'en dispose autrement (art. 37 LTAF).

**1.3** Conformément à l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour former recours celui qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (al. 1 let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (al. 1 let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). En l'espèce, la qualité pour recourir des recourants n'est pas contestée par la décision querellée, le Tribunal parvenant à la même conclusion, eu égard au fait notamment qu'ils sont les destinataires directs de la décision du DFF du 30 septembre 2015

**1.4** Présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 50 et 52 PA). Il convient d'entrer en matière sur ses mérites.

## **2.**

**2.1** La procédure administrative fédérale est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves

d'office et librement (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 (cf. ATF 135 I 91 consid. 2.1 ; ATAF 2014/24 consid. 2.2, ATAF 2012/23 consid. 4).

**2.2** Les recourants peuvent invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (art. 49 PA). L'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par les considérants de la décision attaquée. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués.

**2.3** L'objet du litige est défini par les conclusions du recours, lesquelles doivent rester dans le cadre de l'acte attaqué. Partant, le recourant ne peut que réduire l'objet du litige par rapport à l'objet de la contestation, puisque son élargissement ou sa modification mènerait à une violation de la compétence fonctionnelle de l'autorité supérieure (cf. ATF 136 II 457 consid. 4.2, 136 II 165 consid. 5 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-7101/2014 du 16 février 2017 consid. 2.2 , A-6810/2015 du 13 septembre 2016 consid. 1.3).

**2.3.1** En l'espèce, l'état de fait retenu par l'autorité inférieure dans la décision querellée n'est dans son ensemble pas contesté par les recourants. Aucun élément au dossier n'incite le Tribunal à considérer que les faits n'auraient pas été correctement établis.

**2.3.2** En revanche, les recourants invoquent que l'autorité inférieure aurait mal appliqué le droit fédéral ainsi que la CEDH en ne reconnaissant pas que les conditions de la responsabilité de la Confédération seraient réalisées, en particulier celles permettant d'obtenir un dédommagement en réparation du tort moral, suite à leur détention illicite.

Pour sa part, l'autorité inférieure reproche aux recourants de remettre en cause l'objet de leur recours. Celle-ci considère que la demande de réparation du tort moral serait en réalité une nouvelle demande de dommages-intérêts pour détention illicite, entraînant l'irrecevabilité du recours.

**2.3.3** Au vu de ce qui précède, il sied de déterminer si l'autorité inférieure a estimé à bon droit que les conditions de la responsabilité de la Confédération n'étaient pas réalisées s'agissant des conclusions, à l'exclusion de toutes autres éventuelles prétentions. Ainsi, l'argument de l'autorité inférieure quant à l'irrecevabilité du recours tombe à faux, les recourants ayant uniquement invoqué divers moyens pour justifier leurs conclusions.

**2.4** Sur ce vu, et dans un premier temps, le Tribunal commencera par traiter la question de l'application de l'art. 5 CEDH au cas d'espèce (cf. consid. 3 *infra*). Par la suite, il s'agira de déterminer si la décision de l'ODM du 14 mars 2012 a été notifiée valablement au moment de la détention des recourants. En outre, le Tribunal rappellera les règles générales applicables en matière de responsabilité de la Confédération (cf. consid. 5 *infra*) et examinera la règle spéciale du traitement des données dans le SIS II (cf. consid. 5.3 *infra*), et, enfin, déterminera si la prétention des recourants est fondée (cf. consid. 5.4 *ss infra*).

### **3.**

Les recourants invoquent une violation de l'art. 5 CEDH à la charge de la Confédération.

**3.1** Aux termes de l'art. 5 CEDH toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas expressément prévus par la Convention et selon les voies légales.

**3.1.1** Consacrant un droit fondamental qui participe de l'essence de l'Etat de droit (*habeas corpus*), le but de cette disposition est d'empêcher que des personnes soient détenues par l'Etat de manière arbitraire et sans fondement légal (cf. arrêt de la CourEDH *Mc Kay contre Royaume Uni* du 3 octobre 2006, Grande chambre 543/03, Recueil CourEDH 2006-X p. 325 § 30). La notion de privation de liberté à ce titre comporte un aspect objectif et subjectif (cf. arrêt de la CourEDH *Storck c. Allemagne* du 16 juin 2015, 61603/00, Recueil CourEDH 2005-V p. 111, § 74). Il s'agit d'une part du fait d'interner une personne dans un endroit fermé pendant une période conséquente ; et, d'autre part, du fait que cette personne n'ait pas consenti à cette situation (cf. arrêt de la Cour *Stanev c. Bulgarie* du 17 janvier 2012, Grande chambre 36760/06, Recueil CourEDH 2012-I p. 1, § 117).

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, les termes «selon les voies légales», qui ressortent de l'art. 5 § 1 CEDH, renvoient pour l'essentiel à la législation nationale et consacrent l'obligation d'en observer les normes de fond comme de procédure lorsqu'une personne doit être mise

en détention (cf. arrêt de la Cour Del Rio Prada c. Espagne du 21 octobre 2013, Grande chambre 42750/09, Recueil CourEDH 2013-VI § 125). S'il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne, il en est autrement lorsque l'inobservation de ce dernier est susceptible d'emporter violation de la Convention. Tel est le cas, notamment, des affaires dans lesquelles l'art. 5 § 1 CEDH est en jeu et la Cour doit alors exercer un certain contrôle pour rechercher si le droit interne – dispositions législatives ou jurisprudence – a été respecté de manière à se conformer à la CEDH (cf. arrêts de la Cour EDH Minjat c. Suisse du 28 octobre 2003, 38223/97, § 39 ; Baranowski c. Pologne du 28 mars 2000, 26629/95, CourEDH 2000-III p. 265, § 50 et § 54).

Enfin, les mesures de confinement dans les zones de transit d'aéroports entrent dans le champ d'application de l'art. 5 § 1 CEDH (cf. arrêts de la CourEDH Riad et Idiab c. Belgique du 21 septembre 2006, 29787/03 et 29810/03 ; Shamsa c. Pologne du 27 novembre 2003, 45355/99 et 45357/99). Une telle détention, pour qu'elle soit considérée comme régulière, doit reposer sur une décision judiciaire conforme au droit national du pays dans lequel la personne est incarcérée (cf. arrêt Del Rio Prada susmentionné § 125).

**3.1.2** Pour sa part, le Tribunal fédéral a précisé, au sujet de l'art. 5 § 5 CEDH, que la personne victime d'une détention illicite ne peut pas en déduire des garanties plus étendues que celles prévues par l'art. 431 du Code de procédure pénal du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312.0) et n'accorde pas un droit particulier de choisir le mode de dédommagement (cf. ATF 142 IV 245 consid. 4.2). Toutefois, il n'est pas exclu de s'inspirer des règles générales des articles 41ss de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (CO, RS 220) pour en déterminer le montant.

## 3.2

**3.2.1** Les recourants allèguent que l'unique raison de leur détention découlerait de l'introduction à tort dans le SIS II de l'interdiction d'entrée prononcée à leur égard. Ainsi, l'art. 5 § 5 CEDH qui concerne l'indemnisation des victimes en cas de détention illicite serait directement applicable et leur donnerait droit à une réparation pour les six jours de détention subis indépendamment de toutes autres règles.

**3.2.2** L'autorité inférieure, quant à elle, indique que l'art. 5 CEDH permettrait uniquement d'actionner l'Etat qui a procédé à l'arrestation, respectivement qui a mis les recourants en détention, à savoir la France.

**3.3** Le Tribunal de céans retient que l'affaire relèverait de l'art. 5 § 1 let. f CEDH (arrestation ou détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours). Toutefois, il s'agit de déterminer si cette disposition trouve application ou non dans le cas d'espèce.

En effet, les recourants ont été placés en détention pendant six jours par les autorités françaises. En principe, les Etats condamnés sur la base de cette disposition dans les affaires portées par devant la Cour sont ceux qui ont effectivement mis en détention des personnes sans fondement légal, et non un éventuel Etat tiers qui aurait effectué un signalement, ce qui vaut également pour la Suisse (cf. arrêt de la CourEDH H.M. c. Suisse du 26 février 2002, 39187/98 § 10 ss, Recueil CourEDH 2002-II, p. 27). De plus, comme indiqué précédemment (cf. consid. 3.1.1), la condition « selon les voies légales » s'applique au pays qui a placé une personne en détention. Enfin, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, l'art 5 CEDH ne donne pas droit à des garanties plus étendues que l'art. 431 CPP, lequel s'applique aux personnes mises en détention en Suisse. Certes, en référence à la jurisprudence de la Cour relative à l'application de l'art. 3 CEDH (cf. arrêt de la CourEDH Al-Adsani c. Royaume-Uni du 21 novembre 2001, Grand chambre 35763/97, Recueil CourEDH 2001-XI, p. 27, § 39), la question peut se poser d'une application indirecte de l'art. 5 CEDH, même s'il ne s'agit pas d'une norme de *jus cogens*, au pays contractant dont l'acte/le signalement a eu pour résultat direct le fait d'exposer quelqu'un à une détention illicite dans un autre pays.

Cela étant, la question d'une application indirecte de l'art. 5 CEDH dans le cas d'espèce peut demeurer ouverte au vu des considérants qui suivent, dans la mesure où cette disposition ne constitue pas le fondement de la responsabilité de la Suisse.

#### 4.

A ce stade, il convient de déterminer si, lors de l'arrestation des recourants par les autorités françaises, la décision de l'ODM du 14 mars 2012 leur avait été notifiée valablement.

**4.1** La notion de décision présente deux acceptions, l'une matérielle et l'autre formelle (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, Les actes administratifs, 3<sup>ème</sup> éd. 2011, p. 344 ; JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, n° 28).

Matériellement, la décision, en tant que mesure qui s'impose par la seule volonté de son auteur, est définie par l'art. 5 al. 1 PA. Au sens de cette disposition, sont considérées comme décisions les mesures prises par les autorités dans des cas d'espèce, fondées sur le droit public fédéral et qui ont pour objet, respectivement, 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 de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations (let. c) (cf. aussi art. 25 PA). Les conditions formelles d'une décision sont régies par les articles 34 PA ss. Elles doivent être désignées comme telles, être motivées et indiquer les voies de droit (art. 35 al. 1 PA). Les décisions doivent être notifiées aux parties par écrit (art. 34 al. 1 PA). La notification est seule susceptible de déclencher le délai de recours à l'égard de leur destinataire (art. 50 al. 1 PA).

En l'espèce, si l'existence d'une décision préalable n'est pas contestée, sa notification constitue l'objet du litige.

**4.2** D'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit (cf. ATF 132 II 342 consid. 2.1, ATF 122 I 97 consid. 3aa). Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision ; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité (cf. ATF 132 II 342 consid. 2.1, ATF 122 I 97 consid. 3aa, ATF 116 la 215 consid. 2c). Lorsqu'une décision est entachée de vices de forme, en particulier de notification, celle-ci est en principe considérée comme irrégulière. Conformément à un principe général du droit administratif, la notification irrégulière d'une décision ne doit

entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 38 PA). Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice (cf. ATF 122 I 97 consid. 3aa). Il convient toutefois de distinguer la notification irrégulière de l'absence totale de notification. En tant que manifestation de volonté du juge ou d'une autorité, la décision doit être déclarée. Elle n'existe légalement qu'une fois qu'elle a été officiellement communiquée aux parties. Tant qu'elle ne l'a pas été, elle est inexistante (cf. ATF 142 II 411 consid. 4.2, ATF 141 I 97 consid. 7.1, ATF 122 I 97 consid. 3b ; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK in Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2<sup>ème</sup> éd. 2016, n° 2 ad. art. 34 ; JÉRÔME CANDRIAN, op. cit., n° 32).

### **4.3**

**4.3.1** La recourante avance que la décision de l'ODM du 14 mars 2012 ne lui a jamais été notifiée quand bien même l'autorité inférieure disposait des informations nécessaires pour lui adresser ladite décision. A cet égard, la recourante précise que l'ODM avait reçu une copie de l'ordonnance pénale du Ministère public de Z. \_\_\_\_\_ du 30 janvier 2012, qui avait été notifiée à son domicile à X. \_\_\_\_\_. Les recourants estiment ainsi que l'inscription de l'interdiction d'entrée dans le SIS II a été effectuée en toute connaissance de cause qu'ils n'en seraient pas informés.

**4.3.2** L'autorité inférieure, quant à elle, invoque que la décision a été notifiée en date du 4 juin 2014. En outre, elle précise que la recourante a recouru contre ladite décision et obtenu son annulation par décision du Tribunal administratif fédéral (cf. arrêt C-3694/2014 du 26 février 2015).

**4.4** Le Tribunal de céans retient que la décision du 14 mars 2012 n'a pas été notifiée avant le 4 juin 2014, alors que l'ODM disposait pourtant des coordonnées de la recourante lors de son prononcé (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-3694/2014 du 26 février 2015 consid. 4.4). Or, l'arrestation des recourants en date du 13 mai 2014 à l'aéroport de Y. \_\_\_\_\_ est survenue avant la notification de ladite décision. Par ailleurs, il ne fait aucun doute que le signalement dans le SIS II découle de la décision de l'ODM.

Il convient ainsi d'admettre que le signalement dans le SIS II a eu lieu sur la base d'une décision qui n'avait pas été notifiée. Le Tribunal relève enfin

qu'il incombait à l'autorité qui a rendu la décision d'interdiction d'entrée, d'apporter la preuve de sa notification (cf. ATF 142 IV 125 consid. 4.3 ; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *op.cit.*, p. 352), ce que l'ODM n'a pas pu démontrer vu la notification du 4 juin 2014.

**4.5** Il résulte de ce qui précède, et quand bien même la recourante a obtenu de la part du Tribunal administratif fédéral l'annulation de la décision de l'ODM du 14 mars 2012 pour violation du droit d'être entendu (cf. C-3694/2014 du 26 février 2015), que, au moment de la détention des recourants en France, la décision de l'ODM n'avait pas fait l'objet d'une notification de sorte qu'elle était inexistante. Ainsi, cette constatation soulève la question du fondement de la condition de l'illicéité à la base de la responsabilité de la Confédération invoquée (cf. consid. 5.4.3 *infra*).

## **5.**

Les conditions auxquelles la responsabilité de la Confédération est engagée sont déterminées par la LRFC.

**5.1** Aux termes de l'art. 3 al. 1 LRFC, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. La responsabilité de la Confédération fondée sur cette disposition est de nature causale, ce qui signifie que le lésé n'a pas à établir l'existence d'une faute de l'agent responsable (arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7101/2014 du 24 février 2017 consid. 3.1) ; il lui suffit de faire la preuve d'un dommage, d'un acte illicite, ainsi que d'un rapport de causalité adéquate entre ces deux éléments. Ces conditions sont cumulatives ; si l'une d'elles fait défaut, l'action en responsabilité doit être rejetée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_518/2008 du 15 octobre 2008 consid. 2.1 ; ATAF 2010/4 consid. 3, arrêts du Tribunal administratif fédéral A-112/2017 du 31 août 2017 consid. 3.2, A-7101/2014 du 16 février 2017 consid. 3.1, A-1072/2014 du 8 mars 2016 consid. 4.1).

**5.1.1** L'*acte illicite*, au sens de l'art. 3 al. 1 LRFC, ne se distingue fondamentalement pas de l'illicéité au sens de l'art. 41 al. 1 CO. Il présuppose soit la lésion d'un droit absolu, soit un dommage économique résultant d'une atteinte à un (autre) droit protégé par une norme de protection spécifique. Le patrimoine comme tel n'est pas un droit absolu et, dès lors, un préjudice économique n'est pas en soi illicite ; il y a illicéité seulement si l'atteinte est consécutive à la violation d'une norme destinée à protéger de telles atteintes (cf. ATF 133 III 323 consid. 5.1, ATF 132 II 305 consid. 4.1, arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1059/2014 du 25 mai 2016 consid. 6.2,

2C\_834/2009 du 19 octobre 2010 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-112/2017 du 31 août 2017 consid. 3.3, A-1072/2014 du 8 mars 2016 consid. 5.1.1 et A-5172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 9.1.1). Non seulement un acte mais également une omission de l'autorité peuvent fonder une responsabilité de l'Etat. Dans ce cas, l'illicéité présuppose que l'Etat ait eu une obligation d'agir basée sur une norme protectrice (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-1072/2014 du 8 mars 2016 consid. 5.1.2, A-172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 9.1.1 et A-2526/2011 du 7 août 2012 consid. 7.1.1). Il en va ainsi lorsqu'une norme prévoit un devoir de garantir de l'Etat à l'égard du lésé, concrétisé par des mesures à adopter en faveur de ce dernier (cf. ATF 132 II 305 consid. 4.1). Une obligation d'agir n'est ainsi pertinente que si elle vise la protection des intérêts du lésé (cf. ATF 118 Ib 473 consid. 2b, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_834/2009 du 19 octobre 2010 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-5172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 9.1.1).

**5.1.2** L'illicéité est envisagée de manière restrictive lorsqu'elle est invoquée en relation avec la décision d'un fonctionnaire. D'une part, selon l'art. 12 LRCF, la légalité des décisions ayant force de chose jugée ne peut pas être revue dans une procédure en responsabilité. L'idée à la base de cette disposition est d'éviter que le destinataire d'une décision qui lui est défavorable, mais qui est entrée en force, utilise la voie d'une action en responsabilité pour l'attaquer à nouveau. Celui qui a recouru sans succès contre une décision jusque devant les instances supérieures, ou qui n'a pas recouru, ou alors qui a déposé un moyen irrecevable, ne peut la contester une nouvelle fois et faire vérifier le bien-fondé de cette décision dans un procès en responsabilité dont ce n'est pas l'objet (cf. ATAF 2009/57 consid. 2.3.3 et les réf. cit., arrêt du Tribunal administratif fédéral A-112/2017 du 31 août 2017 consid. 3.4).

D'autre part, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, toute illégalité ne peut pas être qualifiée d'acte illicite lorsque l'on a affaire non pas à un acte matériel, mais à une décision administrative ou judiciaire. La responsabilité d'une collectivité publique en raison de l'illicéité d'une décision n'est admise qu'à des conditions restrictives. Ainsi, le comportement d'un magistrat ou d'un agent n'est illicite que lorsque celui-ci viole un devoir essentiel à l'exercice de sa fonction ou commet une erreur grave et manifeste qui n'aurait pas échappé à un homologue consciencieux (cf. ATF 132 II 449 consid. 3.3, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1135/2012 du 23 janvier 2013 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-112/2017 du 31 août 2017 consid. 3.4). Si l'autorité a interprété la loi, fait usage de son pouvoir d'appréciation ou de la latitude que lui laisse une notion juridique imprécise,

d'une manière conforme à ses devoirs, son activité ne peut pas être tenue pour illicite du seul fait que son appréciation ou son interprétation n'est pas retenue par une autorité supérieure ou de recours saisie du cas par la suite (ATAF 2009/57 consid. 2.3.3). Le simple fait qu'une décision se révèle par la suite inexacte, contraire au droit ou même arbitraire ne suffit pas (cf. ATF 123 II 577 consid. 4d/dd, arrêts du Tribunal fédéral 2C\_275/2012 du 11 décembre 2012 consid. 3.1, 2C\_852/2011 du 10 janvier 2012 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-112/2017 du 31 août 2017 consid. 3.4).

**5.1.2** Le *dommage* se définit comme la diminution involontaire de la fortune nette ; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine atteindrait si l'événement dommageable ne s'était pas produit (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7101/2014 du 16 février 2017 consid. 3.4). Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et réf. cit. ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7101/2014 du 16 février 2017 consid. 3.4).

**5.1.3** Comme en droit de la responsabilité civile – la jurisprudence relative à l'art. 41 CO est applicable par analogie (ATAF 2010/4 consid. 3) –, l'*exigence de causalité* comporte deux volets. Tout d'abord, il faut qu'il existe entre l'acte du fonctionnaire et le dommage causé un lien de causalité naturelle, en ce sens que le second ne se serait pas produit sans le premier, qui en constitue l'une des conditions nécessaires (*condition sine qua non*) (cf. ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral A-7101/2014 du 16 février 2017 consid. 3.5). Lorsque la relation de causalité naturelle entre un comportement donné et un certain résultat est retenue, il faut encore se demander si le rapport peut être qualifié d'adéquat, c'est-à-dire si le comportement en question était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (cf. ATF 139 V 176 consid. 8.4.2, 123 III 110 consid. 3a ; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-7101/2014 du 16 février 2017 consid. 3.5, A-5172/2014 du 8 janvier 2016 consid. 10.1, A-7063/2007 du 28 mai 2008 consid. 5.1.2).

**5.2** Ces conditions (de base) sont également applicables à la réparation du *tort moral* (art. 6 LRFC). Selon cette disposition, une telle réparation peut être réclamée, d'une part, selon les circonstances, par la victime de lésions

corporelles ou par les membres de la famille en cas de mort d'homme (al. 1) ; d'autre part, par celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité due à une faute d'un fonctionnaire, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (al. 2). Autrement dit, pour qu'une réparation morale soit due, il faut, non seulement que l'auteur ait commis une faute dans l'exercice de ses fonctions, mais encore que le dommage causé prenne la forme d'une grave atteinte à la personnalité ; à savoir, d'une atteinte à l'intégrité psychique (p. ex. forte souffrance) dépassant, par son intensité, celle qu'une personne ordinaire est en mesure de supporter seule sans l'intervention de l'autorité (arrêts du Tribunal administratif fédéral A-7101/2014 du 16 février 2017 consid. 3.1, A-845/2007 du 17 février 2010 consid. 10.1.1).

**5.3** Aux termes de l'art. 19a al. 1 LRFC, la Confédération répond du dommage causé sans droit à un tiers lors de l'exploitation du Système d'information Schengen par une personne au service de la Confédération ou d'un canton. Cette disposition a été adoptée sur la base de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (CAAS Journal officiel de l'UE n° L 239 du 22/09/2000 p. 0019 - 0062 / Ce texte n'est pas publié au RS) ; et, en particulier, sur les articles 96 al. 1, 111 al. 1 et 116 al. 1 CAAS dont la teneur est respectivement la suivante :

« 96.1. Les données relatives aux étrangers qui sont signalés aux fins de non-admission sont intégrées sur la base d'un signalement national résultant de décisions prises, dans le respect des règles de procédure prévues par la législation nationale, par les autorités administratives ou les juridictions compétentes. »

« 111.1. Toute personne peut saisir, sur le territoire de chaque Partie Contractante, la juridiction ou l'autorité compétentes en vertu du droit national d'une action, notamment, en rectification, en effacement, en information ou en indemnisation en raison d'un signalement la concernant. »

« 116.1. Toute Partie Contractante est responsable, conformément à son droit national, de tout dommage causé à une personne du fait de l'exploitation du fichier national du Système d'Information Schengen. Il en est également ainsi lorsque les dommages ont été causés par la Partie Contractante signalante, celle-ci ayant intégré des données entachées d'erreur de droit ou de fait. »

L'art 19a LRFC prévoit donc que la Suisse répond des dommages causés lorsque la légalité ou l'exactitude des signalements ne sont pas donnés (cf. Message du 1<sup>er</sup> octobre 2004 relatif à l'approbation des accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne, y compris les actes législatifs relatifs à la transposition des accords («accords bilatéraux II»), FF 2004 5881). Bien qu'il s'agisse d'une norme spécifique, les articles 3 et 6 al. 2 LRFC sont également applicables pour déterminer la responsabilité en rapport avec l'exploitation du SIS II (cf. FF 2004 5882 ; MAX B. BERGER in *Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen*, 2016 Zurich, n° 12 ad. art. 19a LRFC, PJA 2005 p. 954, 965).

**5.4** En l'espèce, le Tribunal de céans commencera par déterminer si l'inscription dans le SIS II a été faite sans droit, avant de se prononcer sur les autres conditions découlant de la LRFC.

**5.4.1** Les recourants avancent que l'art. 19a LRFC est une *lex specialis* qui traite de l'exploitation du SIS. De ce fait, la faute ne serait pas une condition nécessaire pour retenir la responsabilité. Par ailleurs, ils affirment que la condition de l'illicéité est donnée dès qu'un signalement a été effectué dans le SIS II sans fondement légal. Ceux-ci estiment encore qu'il s'agirait d'un régime juridique analogue à la responsabilité objective aggravée existant en droit civil.

**5.4.2** L'autorité inférieure ne conteste pas l'existence d'un acte illicite. Elle indique toutefois que le signalement dans le SIS II a été effectué sur la base de la décision de l'ODM du 14 mars 2012 qui a fait l'objet d'une annulation par le Tribunal administratif fédéral (arrêt C-3694/2014 du 26 février 2015).

**5.4.3** Comme le Tribunal l'a relevé précédemment (cf. consid. 4.5 *supra*), la décision de l'ODM du 14 mars 2012 n'existait pas, faute d'avoir été régulièrement notifiée, lors de l'arrestation des recourants. Il en découle que l'agent de l'Etat qui a signalé l'interdiction d'entrée dans le SIS II l'a fait sans fondement légal, de sorte que la condition de l'acte illicite est établie. Bien que l'autorité inférieure ait également reconnu l'existence d'un acte illicite, le fondement de celui-ci découle non pas de l'annulation de la décision de l'ODM, mais bien du fait que cette décision était inexistante lors de la mise en détention des recourants.

**5.5** L'art. 19a LRFC est complété par les autres conditions de responsabilité, celles-ci étant cumulatives. Il convient en premier lieu de déterminer

l'existence du lien de causalité entre l'acte illicite et la détention des recourants en France. La question du dommage respectivement du tort moral sera traité ci-après (cf. consid. 5.6 ss).

**5.5.1** L'autorité inférieure allègue que le lien de causalité serait rompu. En substance elle indique que les recourants ont refusé de prendre l'un des vols proposés par les autorités françaises, soit les 14, 15 et 16 mai 2014. Elle relève également que la recourante a attendu le 15 mai 2014 avant de déposer une demande pour régulariser sa situation en Suisse, alors que sa condamnation pénale, pour séjour et travail illégal, remonte au 30 janvier 2012, soit à plus de deux ans. L'autorité inférieure estime ainsi que ces deux éléments contribueraient à la rupture du lien de causalité.

**5.5.2** Pour les recourants, l'argumentation de l'autorité inférieure n'est pas pertinente. A l'appui de leur position, ils allèguent notamment que depuis le Brésil il n'y a pas besoin de visa pour voyager en Suisse et en France et que, de ce fait, la recourante ne doit pas obligatoirement s'annoncer. En outre, selon le cours ordinaire des choses, les recourants n'auraient jamais fait l'objet d'une détention en France si aucun signalement n'avait été effectué par un agent de l'Etat suisse dans le SIS II sur la base d'une décision inexistante.

**5.5.3** Le Tribunal de céans retient que, sans le signalement dans le SIS II, les recourants n'auraient pas été arrêtés le 13 mai 2014 à l'aéroport Y.\_\_\_\_\_. En effet, lorsqu'une personne fait l'objet d'une interdiction d'entrée introduite dans le SIS par un agent de l'Etat, il est d'ordinaire qu'elle risque de se faire arrêter si elle se rend dans un Etat Schengen (condition sine qua non), d'autant plus si elle fait l'objet d'un contrôle d'identité. Concernant la causalité adéquate, les autorités françaises ont expressément indiqué que le motif de l'arrestation de la recourante et de ses enfants était exclusivement liée au signalement de l'interdiction d'entrée dans le SIS II (cf. pièce 3 - autorité inférieure). Ainsi, il ne fait aucun doute, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, que la détention des recourants n'aurait jamais eu lieu sans le signalement dans le SIS II.

Ainsi, et contrairement aux allégations de l'autorité inférieure, le lien de causalité est établi. En effet, le lien de causalité n'a pas été rompu du seul fait que la recourante ait refusé de retourner au Brésil avec ses enfants, alors que sa résidence était en Suisse, et ce indépendamment de sa situation de séjour en Suisse.

**5.6** A ce stade, il convient encore de déterminer si les recourants ont subi une atteinte donnant droit à une réparation pour tort moral, respectivement s'il y a lieu de retenir l'existence d'un dommage.

**5.6.1** Les recourants indiquent que le dommage découle non pas d'une atteinte à leur personnalité, mais d'une privation de liberté injustifiée et qu'ils détiendraient ainsi un droit direct à réparation sur la base de l'art. 5 § 5 CEDH comme exposé ci-dessus (cf. consid. 3 *supra*). En outre, ils estiment qu'en retournant dans leur pays d'origine, les recourants auraient subi un dommage financier conséquent du fait qu'ils ne disposaient pas de logement au Brésil. Enfin, les enfants de la recourante se seraient retrouvés loin de leur père qui se trouvait en Suisse.

**5.6.2** L'autorité inférieure avance, quant à elle, que les recourants n'ont pas subi d'atteinte grave à leur personnalité. A cet égard, celle-ci précise que le refus de la recourante de prendre l'un des vols proposés par les autorités françaises, les 14, 15 et 16 mai 2014, démontrerait que la souffrance était supportable. En outre, par ce refus, la recourante n'a pas mis fin à sa détention et celle de ses enfants de son propre chef. L'autorité inférieure ajoute que la recourante avait, cependant, explicitement indiqué aux autorités françaises, lors de son arrestation, qu'elle souhaitait repartir au plus vite.

**5.6.3** Le Tribunal de céans relève qu'il s'agit d'un cas particulier. En effet, selon la jurisprudence une détention injustifiée ouvre en principe le droit à une indemnité de ce chef, dès lors que la Confédération encourt une responsabilité causale face à une personne qui a subi une détention injustifiée (cf. ATF 118 IV 420 consid. 2b, arrêts du Tribunal fédéral 2C\_397/2012 du 19 novembre 2012 consid. 5.2, 1C\_239/2008 du 15 septembre 2008 consid. 2.2). Toutefois, les recourants n'ont pas fait l'objet d'une détention en Suisse de sorte qu'on pourrait difficilement appliquer directement cette jurisprudence. Cependant, il ne fait aucun doute que les recourants ont fait l'objet d'une détention illicite en France, qui résulte uniquement du signalement dans le SIS II par la Suisse de l'interdiction d'entrée prononcée à l'encontre de la recourante. Ainsi, même dans l'hypothèse où le Tribunal retiendrait qu'il n'y a pas de grave atteinte à la personnalité, il y a lieu de retenir l'existence d'un tort moral objectivé en s'inspirant de la jurisprudence précitée propre à la détention illicite.

A toutes fins utiles, il convient encore d'observer qu'un retour au Brésil aurait entraîné un dommage financier pour la recourante. En effet, celle-ci aurait notamment dû déployer des moyens supplémentaires pour pouvoir

se loger. Ainsi, elle a même contribué à diminuer son dommage en refusant de retourner au Brésil. Cet argument est également pertinent s'agissant de l'établissement du lien de causalité, respectivement pour rejeter les allégations de l'autorité inférieure selon lesquelles celui-ci aurait été rompu (cf. consid. 5.5.3 *supra*).

**5.7** *En résumé*, le Tribunal de céans tient la Confédération pour responsable de la détention illicite subie par les recourants par suite de l'introduction dans le SIS II de l'interdiction d'entrée prononcée à l'égard de la recourante en date du 14 mars 2012.

**5.8** Les conditions de la responsabilité étant ainsi remplies, il convient enfin de déterminer le montant du tort moral objectivé ainsi reconnu, sans renvoyer la cause à l'autorité inférieure, qui s'est prononcée sur la question en cas d'admission du recours par le Tribunal de céans.

**5.8.1** Afin de fixer le montant de l'indemnité, il convient de se référer à la jurisprudence du Tribunal fédéral en lien avec les articles 429ss du Code de procédure pénal du 5 octobre 2007 (CPP, RS 312). Selon cette jurisprudence, la fixation d'une indemnité en cas de détention illicite s'inspire de raisons d'équité, en particulier pour ce qui a trait au versement d'une indemnité pour tort moral et donc des articles 41ss CO (cf. ATF 128 IV 53 consid. 7a, ATF 118 IV 420 consid. 2b, arrêt du Tribunal fédéral 2C\_397/2012 du 19 décembre 2012 consid. 5.3). Selon la jurisprudence rendue déjà avant l'entrée en vigueur du CPP, le montant de l'indemnité en matière de détention injustifiée doit être fixé en fonction de la gravité de l'atteinte portée à la personnalité (cf. ATF 135 IV 43 consid. 4.1, ATF 113 IV 93 consid. 3a, arrêts du Tribunal fédéral 6B\_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3, 6B\_111/2012 du 15 mai 2012 consid. 4.2, 6B\_574/2010 du 31 janvier 2011 consid.2.3 ; arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2013.368 consid. 2.3). Il faut tenir compte de toutes les circonstances, notamment des effets négatifs de la détention sur l'intégrité physique, psychique ou encore sur la réputation de l'intéressé (cf. ATF 112 Ib 446 consid. 5b/aa; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3). L'activité professionnelle du lésé doit également être prise en compte dans cette appréciation (cf. ATF 113 IV 93 consid. 3a, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3). Il appartient au demandeur d'invoquer et de prouver les atteintes subies (cf. ATF 135 IV 43 consid. 4.1, ATF 117 IV 209 consid. 4b, arrêt du Tribunal fédéral 6B\_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3).

Le Tribunal fédéral considère en principe qu'un montant de 200 Francs par jour en cas de détention injustifiée de courte durée constitue une indemnité appropriée, dans la mesure où il n'existe pas de circonstances particulières qui pourraient fonder le versement d'un montant inférieur ou supérieur (cf. arrêts du Tribunal fédéral 6B\_437/2014 du 29 décembre 2014 consid. 3, 6B\_133/2014 du 18 septembre 2014 consid. 3.2 et les autres arrêts cités). Par ailleurs, les mineurs pourraient également prétendre à une telle indemnité, sous certaines conditions, sur la base de l'art. 431 CPP (cf. ATF 142 IV 389 consid. 5).

**5.8.2** Les requérants ont conclu à ce que l'autorité inférieure soit condamnée au paiement de Fr. 6'000.- à titre d'indemnité. A l'appui de leur conclusion, ceux-ci se fondent sur une jurisprudence de la CourEDH (arrêt *JUSIC c. Suisse* du 2 décembre 2010, 4691/06), dans lequel la Suisse a été condamnée à verser 10'000 euros pour 20 jours de détention d'une personne seule, ce qui revient à un montant journalier de 500 euros.

**5.8.3** Pour sa part, l'autorité inférieure estime que le montant maximum qui peut être octroyé aux requérants serait de Fr. 250.- par jour en se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt 2C\_397/2012 du 19 décembre 2012 consid. 5.3), soit un montant bien inférieur au montant demandé.

A cet égard, il convient de se référer à la jurisprudence de la CEDH quant à la détermination des indemnités pour les mineurs en lien avec l'art. 5 CEDH, notamment les enfants en bas âge (cf. arrêts de la CourEDH *A.B. et autres c. France* du 12 juillet 2016, 11593/12, § 122ss ; *R.K. et autres c. France* du 12 juillet 2016, 68264/14, § 84ss ; *R.M. et autres c. France* du 12 juillet 2016, 33201/11, § 85ss ; *Popov c. France* du 19 janvier 2012, 39472/07 et 39474/07, § 111ss ; *Mubilanzila Mayeka Et Kaniki Mitunga c. Belgique* du 12 octobre 2006, 13178/03, Recueil CourEDH 2006-XI p. 223, § 102ss). En effet, dans ces différentes affaires, les enfants étaient notamment âgés de moins d'une année, lorsqu'ils ont fait l'objet d'une détention avec leurs parents. A cet égard la Cour souligne que le cadre dans lequel se trouvent alors les enfants est source d'angoisse et de tensions pouvant leur être gravement préjudiciable.

Au cas d'espèce, les enfants requérants ont été détenus pendant six jours avec la requérante, de sorte qu'il sied également de leur attribuer une indemnité compensatrice. A tout le moins, une telle indemnité pour détention illicite des enfants de la requérante découlerait de raisons d'équité, conformément à l'art. 4 CC, au vu des circonstances déterminantes selon l'art. 43

al. 1 CO (cf. consid. 5.8.1 *supra*). La détention doit être qualifiée de courte durée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière qui prévoit une indemnité journalière de Fr. 200.-.

**5.9** Ainsi, il y a lieu d'allouer une indemnité en réparation du tort moral objectif pour détention illicite du 13 au 18 mai 2014, d'un montant journalier de Fr. 200.- par personne, soit un total de Fr. 3'600.-.

## **6.**

Les recourants obtiennent gain de cause au sens des considérants qui précèdent. Ils ne supporteront ainsi aucun frais de procédure (art. 63 al. 1 PA a contrario). Il est d'ailleurs renoncé à en percevoir, ceux-ci ne pouvant être mis à la charge de l'autorité inférieure (art. 63 al. 2 PA). Partant, l'avance de frais versée par les recourants à hauteur de Fr. 2'000.- leur sera restituée dès l'entrée en force du présent arrêt.

## **7.**

Le Tribunal peut allouer d'office ou sur requête à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables ou relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA, art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Dans la mesure où le recours est admis et où les recourants ont eu recours aux services d'un mandataire professionnel désigné d'office par décision incidente du 11 août 2016, l'autorité inférieure – qui succombe – versera directement au mandataire une indemnité à titre de dépens couvrant ses honoraires d'office (art. 65 al. 3 PA). En l'occurrence, cette indemnité est arrêtée à Fr. 2'025.-, sur la base du décompte fourni (art. 14 al. 2 FITAF).

*(le dispositif est porté à la page suivante)*

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est admis au sens des considérants.

**2.**

L'autorité inférieure est condamnée à verser aux recourants la somme de Fr. 3'600.- à titre de réparation morale.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de Fr. 2'000.- est restituée aux recourants.

**4.**

Une indemnité de dépens de Fr. 2'025.- est octroyée aux recourants, versée directement au mandataire, à la charge de l'autorité inférieure.

**5.**

Le présent arrêt est adressé :

- aux recourants (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure ([...] ; Acte judiciaire)
- au SEM (Acte judiciaire)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

Le président du collège :

La greffière :

Jérôme Candrian

Déborah D'Aveni

**Indication des voies de droit :**

Les décisions du TAF en matière de responsabilité de l'Etat peuvent être contestées auprès du Tribunal fédéral, pourvu qu'il s'agisse d'une contestation pécuniaire dont la valeur litigieuse s'élève à 30'000 francs au minimum ou qui soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 let. a et al. 2 LTF). Si le recours en matière de droit public est ouvert, il doit être déposé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision contestée (art. 82 ss, 90 ss et 100 LTF). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle et doit 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 :