Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour I
A-4859/2010

Arrêt du13 mars 2012

Composition

Alain Chablais (président du collège),
Jérôme Candrian, André Moser, juges,
Raphaël Bagnoud, greffier.

Parties

X._____, ***,
représentée par Maître Doris Leuenberger, ***,
recourante,

contre

Département fédéral des finances DFF, Service juridique,
Bundesgasse 3, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

Responsabilité de la Confédération (détention illicite).

Faits :

A.
X._____, née le *** 1967, résidente de ***, est une citoyenne française et russe, mariée à un ressortissant français, ***, et précédemment divorcée de A._____, de nationalité russe, avec lequel elle a eu deux enfants, B._____, né le *** 1990, et C._____, né le *** 1994.

B.
Par décisions de justice américaine des 26 septembre et 18 décembre 1997, la garde sur les enfants B._____ et C._____ fut attribuée à X._____ et des droits de visite et d'hébergement accordés à leur père. Par la suite, un tribunal civil américain transféra l'autorité parentale au père par jugement par défaut du 20 août 1999, lequel ne fut pas formellement notifié à X._____.

C.
Le 13 mai 1999, les Etats-Unis délivrèrent un mandat d'arrêt à l'encontre de X._____ fondé sur un acte d'accusation du 12 mai 1999, dans lequel il est reproché à cette dernière d'avoir violé des décisions de justice relatives aux droits parentaux du père. Sur la base de ce mandat, les Etats-Unis requirent Interpol d'appréhender X._____.

D.
Le 18 octobre 2006, X._____ fut interpellée dans le canton des Grisons et mise en détention provisoire à titre extraditionnel.

E.
Le 3 novembre 2006, les autorités américaines adressèrent à l'Office fédéral de la justice (ci-après: OFJ) une demande d'arrestation provisoire, puis requirent formellement l'extradition de X._____ par note diplomatique du 29 novembre 2006.

F.
Le 7 décembre 2006, X._____ s'opposa à son extradition simplifiée et forma une demande de mise en liberté, respectivement d'élargissement. Par prise de position du 8 décembre 2006, elle conclut en outre au rejet de la demande d'extradition et à sa libération immédiate.

G.
En date du 14 décembre 2006, l'OFJ invita par voie téléphonique les autorités américaines à produire un nouvel acte d'accusation couvrant la période postérieure au 12 mai 1999.

H.
Par décision du 19 décembre 2006, l'OFJ rejeta la demande de mise en liberté formée par X._____ le 7 décembre 2006. Par recours du 22 décembre 2006, cette dernière déféra cette décision au Tribunal pénal fédéral, lequel ordonna sa libération par arrêt du 11 janvier 2007.

I.
Le 11 janvier 2007, les autorités américaines produisirent par fax un mandat d'arrêt émis en date du 20 décembre 2006, ainsi qu'un nouvel acte d'accusation, également dressé le 20 décembre 2006, dans lequel il est reproché à X._____ de ne pas avoir respecté le droit de visite et le droit de garde successivement attribués au père sur ses enfants. Le même jour, l'OFJ ordonna la mise en détention provisoire de X._____.

J.
Le 16 janvier 2007, l'OFJ reçut en original les pièces transmises par fax le 11 janvier 2007 et établit un nouveau mandat d'arrêt, contre lequel X._____ forma recours le 17 janvier 2007 auprès du Tribunal pénal fédéral, qui ordonna sa libération immédiate par arrêt du 29 janvier 2007. L'OFJ ne recourut pas contre cette décision et ordonna la libération de X._____ le 30 janvier 2007.

K.
Par demande d'indemnisation du 11 janvier 2008, X._____ conclut au versement d'un montant de Fr. 321'920.-- pour le dommage subi du fait de sa détention. l'OFJ rejeta cette demande par décision du 6 août 2008 et octroya à X._____ la somme de Fr. 15'000.-- pour la couverture de ses frais de défense. Le 8 septembre 2008, X._____ déféra cette décision au Tribunal pénal fédéral, qui admit partiellement le recours, en tant qu'il portait sur la période allant du 18 octobre au 30 novembre 2006, et condamna l'OFJ à verser à X._____ une indemnité pour détention injustifiée de Fr. 11'000.-- par arrêt du 29 juin 2009. Le Tribunal pénal fédéral considéra en outre que la détention de cette dernière était devenue illégale à dater du 1er décembre 2006 et transmit le dossier de la cause au Département fédéral des finances (ci-après: DFF) comme objet de sa compétence.

L.
Par décision du 1er juin 2010, le DFF rejeta la demande d'indemnisation formée par X._____ le 11 janvier 2008, en tant qu'elle portait sur la période postérieure au 30 novembre 2006.

M.
X._____ (ci-après: la recourante) a déféré cette décision au Tribunal administratif fédéral par recours du 5 juillet 2010, concluant à son annulation et à ce que la Confédération suisse soit condamnée à lui verser la somme de Fr. 256'920.-- pour ses frais de défense et le dommage matériel subi du fait de sa détention, une indemnité de Fr. 50'000.-- à titre de tort moral, ainsi que la somme de Fr. 16'190.-- valant participation aux honoraires d'avocat pour la procédure en indemnisation.

L'autorité inférieure a conclu au rejet du recours par écritures des 27 octobre 2010 et 17 janvier 2011. La recourante a pour sa part réitéré ses conclusions par réplique du 9 décembre 2010. A cette occasion, elle a en outre requis l'autorisation d'avoir accès à l'entier de la procédure.

Par décision incidente du 10 février 2011, le juge instructeur a partiellement admis la demande d'accès à la procédure de la recourante et ouvert à sa consultation une version caviardée des pièces numérotées 22, 23, 24, 27 et 73 du dossier de l'OFJ, pièces déclarées confidentielles par l'autorité inférieure.

La recourante et l'autorité inférieure ont respectivement réitéré leurs conclusions par écritures des 2 mai et 3 juin 2011.

N.
Pour autant que besoin, les autres faits seront repris dans les considérants qui suivent.

Droit :

1.
1.1. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]), celui-ci, en vertu de l'art. 31 LTAF, 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. En particulier, les décisions rendues par le DFF sur le sort d'une demande en dommages-intérêts dirigée à l'encontre de la Confédération en application de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF, RS 170.32) peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral (art. 33 let. d LTAF; art. 2 et 3 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité

[RS 170.321] en relation avec l'art. 10 al. 1 LRCF). La décision entreprise n'entrant pas dans le champs d'exclusion de l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral est ainsi compétent pour connaître du présent litige.

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

1.3. La décision dont est recours, qui tranche le litige uniquement sous l'angle de la commission d'un acte illicite, constitue une décision partielle, c'est-à-dire une décision par laquelle l'autorité inférieure a définitivement tranché une question juridique préalable. Comme les décisions finales, ce type de décision est sujette à recours aux conditions ordinaires (art. 48 ss PA; cf. ATF 131 II 13 consid. 2.4; ATAF 2009/20 consid. 3.4; arrêt du TAF A-5979/2010 du 9 juin 2011 consid. 1.3; MARTIN KAYSER, in: Christoph Auer/Markus Müller/ Benjamin Schindler [édit.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [ci-après cité: VwVG Kommentar], Zurich 2008, n° 4 ad art. 46 PA; PHILIPPE WEISSENBERGER/PASCAL RICHARD, Les compétences du Tribunal administratif fédéral, Quelques aspects choisis, in: Bernhard Ehrenzeller/Rainer J. Schweizer [édit.], Le Tribunal administratif fédéral: Statut et missions, St-Gall 2008, p. 130).

1.4. En l'occurrence, déposé en temps utile par le destinataire de la décision attaquée (art. 50 al. 1 PA), lequel a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 PA), le recours, qui répond en outre aux exigences de contenu et de forme prescrites par l'art. 52 PA, s'avère recevable, de sorte qu'il convient d'entrer en matière.

2.
La recourante fait en premier lieu grief à l'autorité inférieure d'avoir présenté un exposé des faits incomplet et inexact.

2.1. Le Tribunal administratif fédéral examine les décisions qui lui sont soumises avec un plein pouvoir de cognition (cf. Feuille fédérale [FF] 2001 4000, p. 4056). Le recourant peut ainsi non seulement soulever le moyen de la violation du droit fédéral ou de l'inopportunité, mais également celui la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 49 PA).

2.2. En l'espèce, il convient d'observer que les parties ont eu l'occasion d'exposer les faits qui leur semblaient pertinents dans les nombreuses

écritures qu'elles ont échangées, à l'appui desquelles elles ont produit une importante documentation contenue dans plusieurs classeurs fédéraux. C'est en outre le lieu de rappeler que la procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal de céans définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA; cf. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, n. 2.165 p. 78; PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5 p. 300 s.). Dès lors, à supposer que le grief de la recourante soit fondé, l'autorité de céans sera à même de compléter et/ou de corriger l'état de fait en se rapportant aux pièces du dossier.

3.
S'agissant de l'objet du litige, celui-ci tend exclusivement à déterminer si la recourante a droit à une indemnité pour le préjudice économique et moral qu'elle prétend avoir subi du fait de sa détention. A cette fin, il s'agit d'abord de rappeler les conditions auxquelles la responsabilité de la Confédération est susceptible d'être engagée pour les actes d'une autorité telle que l'OFJ (consid. 4) et de présenter les dispositions régissant la coopération judiciaire internationale en matière pénale entre la Suisse et les Etats-Unis (consid. 5). Il conviendra ensuite d'en tirer les conséquences qui s'imposent dans le cas d'espèce (consid. 6 ss).

4.
4.1. La Confédération répond d'une manière générale du dommage causé sans droit à un tiers par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, sans égard à la faute de ce dernier (art. 3 al. 1 LRCF). Cette disposition consacre une responsabilité primaire, exclusive et causale de la Confédération, en ce sens que le lésé ne peut rechercher que celle-ci, à l'exclusion de l'agent responsable. Le lésé n'a pas à établir l'existence d'une faute; il lui suffit de faire la preuve d'un acte illicite et d'un dommage, ainsi que d'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre ces deux éléments, ces trois conditions devant être réunies cumulativement (ATF 106 Ib 357 consid. 2b; arrêt du TF 2C_518/2008 du 15 octobre 2008 consid. 2.1; ATAF 2009/57 consid. 2.3.1; arrêts du TAF A-4594/2009 du 28 novembre 2011 consid. 4.1 et A-5837/2010 du 4 avril 2011 consid. 2). Ces notions correspondent à celles qui prévalent en droit privé. Il est ainsi possible de se référer – par analogie – à la jurisprudence et à la doctrine pertinentes en droit civil, notamment aux art. 41 ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220; ATF 123 II 577 consid. 4d/bb; arrêts du TAF A-4594/2009 précité consid. 4.1 et A-5798/2009 du 16 juin 2011 consid. 4.1; TOBIAS JAAG, Staats- und

Beamtenhaftung, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] I/3, 2e éd., Bâle 2006, ch. 97 et 164; JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2e éd., Berne 2001, n. 5.4.1.2).

4.2. L'acte illicite déterminant sous l'angle du droit de la responsabilité présuppose une atteinte à un bien juridiquement protégé, qu'il s'agisse de la violation d'un droit absolu du lésé (illicéité de résultat) ou de la violation d'une norme de comportement destinée à protéger le lésé contre la survenance du type de préjudice qu'il subit (illicéité de comportement; ATF 135 V 373 consid. 2.4, 133 III 323 consid. 5.1 et 132 II 305 consid. 4.1; ATAF 2009/57 consid. 2.3.2; arrêts du TAF A-4594/2009 précité consid. 4.2 et A-1794/2007 du 7 octobre 2010 consid. 2.3.2; HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4e éd., Zurich 2008, n. 670 ss et 682 ss; ROLAND BREHM, Berner Kommentar, vol. VI, Berne 2006, ch. 35 et 38b ss ad art. 41 CO; FRANZ WERRO, La responsabilité civile, Berne 2005, n. 281 ss).

4.3. Pour pouvoir être qualifiée d'illicite, l'atteinte aux droits du tiers ne doit, en toute hypothèse, pas résulter d'un motif justificatif, tel l'accomplissement d'un devoir légal ou l'usage autorisé de la force. L'illicéité est en effet exclue quand l'acte considéré est exercé conformément à la loi, c'est-à-dire lorsqu'il correspond au sens et au but prévu par la loi ou lorsqu'il s'avère nécessaire pour que l'Etat puisse accomplir les tâches prévues par la loi. Le dommage n'est en revanche pas justifié lorsqu'il survient dans le cadre d'une activité en soi licite, mais qu'il apparaît comme un effet non nécessaire de la réalisation des tâches légales (cf. ATF 134 III 193 consid. 4.6, 123 II 577 consid. 4k et 118 Ib 473 consid. 2c; arrêt du TAF A-6802/2009 du 20 juillet 2010 consid. 3.2.2 et 3.2.3; REY, op. cit., n. 758 s.; PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, Droit administratif – Partie générale et éléments de procédure, Neuchâtel 2011, n. 987; WERRO, op. cit., n. 332 ss).

4.4. L'illicéité doit être envisagée de manière restrictive, lorsqu'elle est invoquée en relation avec la décision d'un magistrat ou d'un fonctionnaire. Pour qu'une décision puisse être qualifiée d'illicite, il faut une violation grave du droit, réalisée par exemple lorsque le magistrat ou l'autorité abuse de son pouvoir d'appréciation ou l'excède, lorsqu'il viole un texte clair, méconnaît un principe général du droit, n'instruit pas un dossier correctement ou agit par malveillance. Est ainsi en cause la violation d'un devoir essentiel à l'exercice de sa fonction (cf. ATF 132 II 305 consid. 4.1 et 123 II 577 consid. 4d/dd et la jurisprudence citée; arrêt du TF 2C_158/2010 du 18 août 2010 consid. 3.1; ATAF 2009/57

consid. 2.3.3). L'illicéité du comportement d'un fonctionnaire ou d'un juge dans l'exercice du pouvoir décisionnel, respectivement juridictionnel, suppose en définitive un manquement caractérisé (une faute particulière), qui n'est pas réalisé du seul fait déjà qu'une décision se révèle après coup dénuée de fondement, inexacte, contraire au droit ou même arbitraire (cf. ATF 132 II 449 consid. 3.2, 120 Ib 248 consid. 2b et 112 Ib 446 consid. 3b; arrêts du TF 2C_158/2010 précité consid. 3.1 et 2C.4/2000 du 3 juillet 2003 consid. 5; ATAF 2009/57 consid. 2.3.3; arrêts du TAF A-4594/2009 précité consid. 4.3 et A-1794/2007 précité consid. 2.3.3; ZEN-RUFFINEN, op. cit., n. 983 ss; NADINE MAYHALL, Aufsicht und Staatshaftung, Zurich/Bâle/Genève 2008, p. 228 let. b/aa).

5.
En l'espèce, l'autorité inférieure a examiné la responsabilité de la Confédération exclusivement sous l'angle de l'illicéité. Dès lors qu'elle n'a pas reconnu l'existence d'un acte illicite, elle n'a pas examiné si les autres conditions de la responsabilité étaient également réunies. Il apparaît ainsi que la question relative à l'illicéité de la détention revêt un caractère déterminant et doit être traitée en premier lieu. En tant que cette détention est intervenue dans le cadre d'une procédure d'extradition avec les Etats-Unis, il convient de présenter les dispositions applicables en la matière.

5.1. Les procédures d'extradition entre la Suisse et les Etats-Unis sont régies par le traité d'extradition entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique du 14 novembre 1990 (TExUS, RS 0.353.933.6), ainsi que, de façon supplétive, par la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale (EIMP, RS 351.1) et l'ordonnance sur l'entraide internationale en matière pénale du 24 février 1982 (OEIMP, RS 351.11; cf. art. 1 al. 1 let. a EIMP; ATF 130 II 337 consid. 1 et 128 II 355 consid. 1; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 3e éd., Berne 2009, note 228 p. 223 s.).

5.2. En vertu de l'art. 1 al. 1 TExUS, les parties contractantes ont l'obligation de se livrer réciproquement les personnes poursuivies pour avoir commis une infraction donnant lieu à extradition. Selon l'art. 2 al. 1 TExUS, une infraction n'est considérée comme donnant lieu à extradition que si son auteur est passible d'une peine privative de liberté de plus d'un an aux termes du droit des deux Parties contractantes (exigence de la double incrimination; cf. art. 35 al. 1 EIMP). L'examen de la punissabilité selon le droit suisse porte sur les éléments constitutifs

objectifs et subjectifs de l'infraction, à l'exclusion des conditions particulières en matière de culpabilité et de répression (ATF 122 II 422 consid. 2a et 116 Ib 89 consid. 3c/bb).

Il n'est en outre pas nécessaire que les faits incriminés revêtent, dans les deux législations concernées, la même qualification juridique, qu'ils soient soumis aux mêmes conditions de punissabilité ou passibles de peines équivalentes. Il suffit qu'ils soient réprimés dans les deux Etats comme des délits donnant lieu ordinairement à l'extradition. Par ailleurs, l'Etat requis n'a en principe pas à se prononcer sur la réalité des faits évoqués dans la demande, ni sur la culpabilité de la personne réclamée. Il lui incombe seulement de vérifier, sur la base d'un examen *prima facie*, si les faits en question, tels que décrits, seraient également punissables en droit suisse. Dès lors, sauf erreurs ou lacunes évidentes, l'Etat requis ne s'écarte pas des faits exposés et se borne à les transposer comme s'ils s'étaient produits sur son territoire (cf. ATF 125 II 250 consid. 5b et 124 II 184 consid. 4b/cc; arrêts du TF 1A.4/2004 du 3 mai 2004 consid. 7.1 et 1A.111/2003 du 1er juillet 2003 consid. 3.2; ATAF 2011/14 consid. 2; arrêt du TAF A-4594/2009 précité consid. 9.2; ZIMMERMANN, op. cit., note 575 ss p. 530 ss).

5.3. La demande d'extradition doit contenir des indications concernant l'identité, la nationalité et le lieu de séjour présumé de la personne réclamée, une brève présentation des faits, l'énoncé des dispositions légales contenant les principaux éléments constitutifs de l'infraction à raison de laquelle l'extradition est demandée, la désignation de cette infraction, ainsi qu'une description de l'étendue et de la nature de la peine encourue (art. 9 al. 2 TExUS). Si la personne réclamée n'est pas encore condamnée, la demande doit en outre contenir une copie du mandat d'arrêt ou de tout autre acte déployant des effets semblables, de même qu'une brève présentation des principales preuves et des conclusions autorisant à admettre que la personne a commis l'infraction à raison de laquelle elle est réclamée, accompagnée d'une copie de l'acte d'accusation (art. 9 al. 3 TExUS).

Si les autorités suisses compétentes estiment que la demande est incomplète ou imprécise, ou qu'elle ne satisfait pas aux conditions de forme posées par le traité, sans pour autant qu'elle soit irrecevable, elles doivent inviter l'Etat requérant à remédier à ces défauts en sollicitant un complément d'information. L'examen de la demande est ensuite poursuivi sur la base de ces informations complétées (art. 10 TExUS; cf. également art. 28 al. 6 EIMP; arrêt du TF 1A.205/2001 du 21 mars 2002 consid. 2.2;

ATAF 2011/14 consid. 2 in fine). La possibilité de requérir un complément suppose toutefois que la demande soit perfectible d'un point de vue formel; elle ne saurait en revanche tendre à permettre à l'Etat requérant de fonder sa demande sur de nouveaux éléments matériels (cf. ZIMMERMANN, op. cit., note 304 p. 283 s.).

5.4. En vertu de l'art. 13 al. 1 TExUS, chacune des Parties contractantes peut, en cas d'urgence, demander l'arrestation provisoire de la personne réclamée. Lorsque celle-ci n'est pas encore condamnée, cette demande doit indiquer qu'une demande d'extradition suivra, signaler l'existence d'un mandat d'arrêt, désigner l'infraction, indiquer la peine maximale encourue par l'auteur et contenir une brève description des faits ainsi que des indications concernant l'identité et la nationalité de la personne réclamée (art. 13 al. 2 TExUS).

5.4.1. A moins que la demande ne soit manifestement inadmissible, la détention de l'accusé est la règle pendant toute la procédure d'extradition (art. 51 al. 1 EIMP). L'OFJ peut toutefois renoncer à cette mesure ou prononcer l'élargissement de la personne réclamée, notamment s'il apparaît que la personne poursuivie ne se soustraira pas à l'extradition et n'entravera pas l'instruction (art. 47 al. 1 let. a EIMP), si la détention est disproportionnée (cf. arrêt du TF 1A.41/1995 du 20 février 1995; arrêts du TPF RR.2009.308 du 19 octobre 2008 consid. 4 et RR.2008.61 du 12 juin 2008 consid. 8.2), si un alibi peut être fourni sans délai (art. 47 al. 1 let. b EIMP) ou si la personne poursuivie ne peut subir l'incarcération (art. 47 al. 2 EIMP). Toutefois, le principe subsiste selon lequel, si les circonstances le justifient, la détention peut prendre fin à n'importe quel stade de la procédure, mais seulement exceptionnellement (art. 50 al. 3 et 51 al. 1 EIMP). Cela vaut en particulier en matière de détention extraditionnelle, la mise en liberté provisoire y étant soumise à des exigences plus strictes qu'en matière de détention préventive (cf. ATF 130 II 306 consid. 2 et 117 IV 359 consid. 2a; arrêts du TF 8G.10/2004 du 19 février 2004 consid. 2 et 1A.119/2003 du 30 mai 2003 consid. 2; arrêt du TPF RR.2009.308 précité consid. 4; ZIMMERMANN, op. cit., note 348 ss p. 324 ss).

5.4.2. A compter de l'arrestation de la personne réclamée, l'Etat requérant dispose d'un délai de 40 jours, exceptionnellement prolongeable de 20 jours, pour déposer la demande formelle d'extradition accompagnée des pièces à l'appui; à défaut, l'arrestation provisoire prend fin (art. 13 al. 4 TExUS; cf. art. 50 al. 1 EIMP; arrêt du TF 1A.119/2003 du 30 mai 2003 consid. 2).

Appelé à se prononcer sur les conséquences d'un dépassement du délai maximal de 60 jours dans deux cas concernant des auteurs condamnés aux Etats-Unis pour homicides et lésions corporelles graves, respectivement pour homicide involontaire de second degré et agression de second degré, le Tribunal fédéral a considéré que procéderait d'un formalisme excessif le fait de ne pas donner suite à la demande d'extradition du seul fait que le mandat d'arrêt sur lequel elle se fondait, parvenu par fax dans le délai, n'avait été produit en original que quelques jours après l'achèvement dudit délai (arrêts du TF 8G.10/2004 précité consid. 5 et 1A.118/2004 du 3 août 2004 consid. 2.4). Cela valait d'autant plus que, dans l'un de ces cas, il apparaissait que ce n'était que par inadvertance manifeste que les autorités américaines avaient d'abord produit un autre mandat d'arrêt.

Dans le cadre d'une procédure d'extradition concernant une personne notamment poursuivie aux Etats-Unis du chef de meurtre, dans laquelle les autorités suisses n'avaient pas immédiatement obtenu la garantie que la peine de mort ne serait pas prononcée pour le cas où la personne réclamée serait reconnue coupable des charges pesant sur elle, le Tribunal fédéral a par ailleurs eu l'occasion de rappeler que la coopération interétatique ne devait pas être mise en échec du fait d'un simple vice formel (arrêt du TF 1A.111/2003 précité consid. 2.2). Partant, lorsque la demande d'extradition et les pièces à l'appui essentielles ont été produites dans le délai fixé par la loi ou le traité, des compléments d'information peuvent encore intervenir après l'écoulement dudit délai.

6.
En l'espèce, il s'agit de déterminer si la détention de la recourante en vue de son extradition constitue un acte illicite au sens de l'art. 3 al. 1 LRCF (cf. consid. 4 ci-avant).

6.1. L'autorité inférieure soutient que dès lors que tant la demande d'arrestation provisoire que la demande formelle d'extradition faisaient état de la décision de justice américaine du 20 août 1999 emportant transfert du droit de garde au père, il existait une incertitude portant sur le moment de la commission de l'infraction, de sorte qu'il se justifiait de requérir un complément d'information sur ce point. Elle fait en outre valoir qu'en tant que les conditions matérielles de l'extradition semblaient en l'occurrence satisfaites, des compléments pouvaient être introduits après l'écoulement du délai maximal de 60 jours. La recourante met pour sa part en avant que l'acte d'accusation et le mandat d'arrêt des 12 et 13 mai 1999 ne concernent que la violation du droit de visite du père, soit une

infraction ne donnant pas lieu à l'extradition, et que la décision américaine du 20 août 1999 ne lui a jamais été notifiée. Elle fait au surplus valoir que l'autorité inférieure aurait dû se conformer à l'arrêt du Tribunal pénal fédéral du 2 juin 2009, selon lequel la détention provisoire de la recourante était devenue illégale, et non plus injustifiée, à compter du 1er décembre 2006.

6.2. Concernant en premier lieu ce dernier argument, il s'agit de relever que le Tribunal administratif fédéral – pas plus que l'autorité inférieure – n'est en principe pas lié par la décision du Tribunal pénal fédéral du 2 juin 2009, ni par l'argumentation juridique qu'elle contient (cf. parmi beaucoup d'autres arrêt du TAF A-7351/2010 du 2 septembre 2011 consid. 5.4 et les références citées). Dès lors, il convient en premier lieu d'examiner la légalité de la détention de la recourante. A cet égard, il s'agit d'opérer une distinction entre la détention injustifiée, à savoir la détention d'une personne en application des règles légales mais qui se révèle après coup injustifiée dans les faits, et la détention illégale, c'est-à-dire la détention d'une personne en violation des règles légales applicables. Alors que l'indemnisation de la détention est réglée à l'art. 15 EIMP lorsqu'elle est injustifiée – question qui, dans le cadre de la procédure d'extradition en cause, a été tranchée par l'arrêt du Tribunal pénal fédéral du 2 juin 2009, devenu définitif – l'indemnisation de la détention illégale – qui constitue l'unique objet du présent recours – est en revanche soumise aux conditions de l'art. 3 LRCF (cf. ATF 117 IV 209 consid. 4; ZIMMERMANN, op. cit., note 470 s. p. 434 s.).

6.3. En l'espèce, la recourante a été interpelée sur la base de signalements Interpol des 18 juillet et 22 septembre 2003. Selon les indications qui y figurent, il lui est reproché d'avoir emmené les enfants B._____ et C._____ hors des Etats-Unis en violation des dispositions sur le droit de garde et d'avoir par la suite refusé de les rendre à leur père. Le second de ces documents précise également qu'en date du 13 mai 1999, un mandat d'arrêt a été délivré à l'encontre de la recourante du chef d'enlèvement international d'enfants, délit passible aux Etats-Unis d'une peine maximale de trois ans d'emprisonnement. L'enlèvement de mineur étant également passible, en droit suisse, d'une peine privative de liberté de trois ans au plus (art. 220 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0]; cf. BERNARD CORBOZ, Les infractions en droit suisse, 3e éd., Berne 2010, Vol. II, ad art. 220 CP) et compte tenu de l'obligation d'extrader incombant à la Suisse, c'est à juste titre que suite à l'interpellation de la recourante, l'OFJ a ordonné sa mise

en détention provisoire, respectivement extraditionnelle, en date des 18 et 20 octobre 2006 (cf. consid. 5.2 ci-avant).

6.4. C'est également à bon droit que l'OFJ n'a pas ordonné la mise en liberté de la recourante avant réception de la demande formelle d'extradition le 30 novembre 2006.

6.4.1. Certes, force est de constater que certains éléments portés à la connaissance de l'OFJ avant le dépôt de la demande en question devaient amener cet office à se poser la question de sa recevabilité sous l'angle de la double incrimination. Il en va notamment ainsi des pièces que le conseil de la recourante a produites par fax du 24 octobre 2006, à savoir notamment la décision rendue aux Etats-Unis le 26 septembre 1997, par laquelle la garde sur les enfants a été attribuée à la recourante, ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 18 janvier 2000, par lequel cette autorité a rejeté l'action fondée sur la Convention de la Haye concernant l'enlèvement d'enfants (RS 0.211.230.02) et dit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner le retour des enfants B._____ et C._____ chez leur père aux Etats-Unis.

Surtout, la réalisation de la double incrimination semblait incertaine au regard des informations contenues dans la demande d'arrestation provisoire du 3 novembre 2006 (cf. à cet égard consid. 5.4 ci-avant). Si celle-ci indique que par décision du 20 août 1999, un tribunal américain a transféré le droit de garde sur les enfants à leur père, elle se fonde sur un acte d'accusation dressé le 12 mai 1999, soit avant le prononcé du jugement en question. En toute logique, cet acte ne pouvait donc pas viser une violation du droit de garde, puisque la recourante en était à l'époque titulaire, mais uniquement une violation du droit de visite accordé dans un premier temps au père. Cela ressort par ailleurs expressément de la brève description des faits contenue dans la demande d'arrestation provisoire, dans laquelle il est exposé que le droit de garde a dans un premier temps été attribué à la recourante par décision du 26 septembre 1997 et qu'un mandat d'arrêt a été émis à l'encontre de cette dernière en date du 13 mai 1999 du chef d'insoumission à une décision de justice garantissant un droit de visite au père (cf. la section "*Facts of the case*" p. 2). Or, en droit pénal suisse, la violation du droit de visite constitue tout au plus une insoumission à une décision de l'autorité au sens de l'art. 292 CP (CORBOZ, op. cit., n°2 et 31 ad art. 220 CP et n° 2, 8 et 24 ad art. 292 CP; ANDREAS ECKERT, in: Basler Kommentar [BSK], Strafrecht II, 2e éd., Bâle 2007, n° 27 ad art. 220 CP), qui n'est passible que d'une amende et ne peut donc pas donner lieu à extradition (cf. consid. 5.2 ci-avant).

6.4.2. Il apparaît toutefois que la décision de justice américaine du 20 août 1999 portant transfert du droit de garde avait été portée à la connaissance des autorités suisses avant le dépôt de la demande d'arrestation provisoire (cf. pièce OFJ n° 18b [non accessible à la recourante]). Dès lors que cette décision était en outre jointe à cette demande, qui en fait également mention, l'on pouvait raisonnablement se demander si la recourante n'était pas aussi poursuivie aux Etats-Unis du chef de violation du droit de garde et si ce n'était pas par inadvertance que les autorités américaines avaient omis de l'indiquer et avaient signalé l'existence d'un autre mandat d'arrêt. Il s'agit ainsi de constater que les informations reçues de la part des autorités américaines ne suffisaient pas, à ce stade, à déterminer de façon certaine l'infraction à raison de laquelle l'extradition de la recourante était demandée, ni, partant, à se prononcer sur l'exigence de la double incrimination.

Une telle incertitude résulte également du fait que selon la demande d'arrestation provisoire, la recourante devait répondre du chef d'accusation de *"International parental kidnaping (…) in violation of Title 18, United States Code, Section 1204*", et qu'en droit américain, cette infraction recouvre tant la violation du droit de garde que la violation du droit de visite sur le mineur. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher à l'OFJ d'avoir estimé que la demande d'extradition n'était pas manifestement irrecevable et qu'il se justifiait d'inviter l'Etat requérant à préciser sa demande (cf. à cet égard pièce OFJ n° 15 [non accessible à la recourante] et pièce DFF n° 16A). Dès lors qu'en matière extraditionnelle, la détention est la règle (cf. consid. 5.4.1 ci-avant), c'est en outre à bon droit que l'OFJ n'a alors pas prononcé la mise en liberté de la recourante.

6.5. A réception de la demande formelle d'extradition du 29 novembre 2006, l'OFJ aurait en revanche dû constater que l'extradition était requise pour une infraction ne satisfaisant pas à la condition de la double incrimination. Il apparaît en effet qu'à l'appui de leur demande, les autorités américaines ont à nouveau produit l'acte d'accusation et le mandat d'arrêt respectivement émis en date des 12 et 13 mai 1999 du chef de la violation du droit de visite. En outre, tant la note diplomatique accompagnant cette demande que la déclaration sous serment ("*Affidavit*") de l'*Assistant U.S. Attorney* William H. Redkey Jr. y annexée exposent à nouveau clairement que la recourante est poursuivie aux Etats-Unis du chef de son insoumission à une décision de justice accordant un droit de visite au père (pièces DFF n° 35, 35a et 35a/I).

Inversement, la demande et les pièces à l'appui ne contiennent aucune indication concernant l'ouverture de poursuites pénales du chef de la violation du droit de garde suite à son transfert. Dans ces circonstances, il n'était plus concevable qu'une telle omission puisse résulter d'une simple inadvertance. Dans la mesure où les indications successivement fournies et les pièces à l'appui apportées par les autorités américaines se recoupaient et faisaient uniquement état de poursuites engagées du chef de la violation du droit de visite, il était au contraire manifeste que l'extradition était requise à raison de cette infraction et, partant, que la demande n'était pas admissible (cf. consid. 5.2, 5.3 et 6.4.1 i.f. ci-avant).

6.6. L'autorité inférieure ne saurait tirer argument des arrêts du Tribunal fédéral 8G.10/2004, 1A.118/2004 et 1A.111/2003 précités qu'elle invoque à l'appui de sa décision. Ces cas concernaient en effet des personnes condamnées ou poursuivies pour des infractions donnant lieu à extradition, à savoir respectivement celles d'homicide et de lésions corporelles graves, d'homicide involontaire de second degrés et d'agression de second degrés, ainsi que de meurtre. A la différence du cas d'espèce, les conditions matérielles de l'extradition semblaient dans ces procédures satisfaites et, partant, les demandes admissibles sur le fond. Il se justifiait dès lors d'inviter l'Etat requérant à remédier aux défauts purement formels de la demande en requérant un complément d'information et/ou de prolonger brièvement le délai de détention dans l'attente de la production des pièces à l'appui manquantes (cf. consid. 5.3 et 5.4.2 ci-avant).

Tel n'est en revanche pas le cas en l'espèce, puisque l'extradition est requise à raison d'une infraction qui ne satisfait pas à la condition de la double incrimination et, partant, ne peut pas donner lieu à extradition. Il apparaît ainsi que la demande n'était pas simplement perfectible d'un point de vue formel, mais bien matériellement irrecevable et qu'il n'y avait donc pas la possibilité de requérir un complément d'information (cf. consid. 5.3 ci-avant). Partant, l'OFJ a outrepassé ses attributions en invitant, le 14 décembre 2006, l'Etat requérant à produire un acte d'accusation couvrant la période postérieure au 12 mai 1999. Il y avait en l'occurrence tout lieu de présumer qu'un tel acte serait établi après coup (cf. à cet égard pièce DFF n° 49).

Au vu de ce qui précède, il s'agit de retenir qu'à réception de la demande formelle d'extradition le 30 novembre 2006, l'OFJ aurait dû se rendre compte de son irrecevabilité et prononcer la libération immédiate de la recourante. Il s'ensuit que la détention de cette dernière doit être

considérée comme illégale dès le 1er décembre 2006 car elle s'est alors poursuivie en violation des règles légales applicables (art. 51 al. 1 EIMP [*a contrario*] et art. 2 al. 1 TExUS; cf. consid. 5.2, 5.4.1 et 6.2 ci-avant).

7.
Il s'agit à présent de déterminer si, en maintenant illégalement la recourante en détention après le 30 novembre 2006, l'OFJ a commis un acte illicite au sens de l'art. 3 al. 1 LRCF.

7.1. Dès lors que la détention résulte d'une décision, il n'est pas suffisant qu'elle se soit en l'occurrence poursuivie de façon contraire au droit et ce, quand bien même il résulte clairement de l'art. 2 al. 1 TExUS et de l'art. 51 al. 1 EIMP (*a contrario*) que la détention doit prendre fin s'il apparaît que l'infraction à raison de laquelle l'extradition est requise ne satisfait manifestement pas à l'exigence de la double incrimination (cf. consid. 4.4, 5.2 et 5.4.1 ci-avant). Il faut en effet tenir compte de l'obligation incombant à la Suisse d'extrader et, si besoin, d'inviter l'Etat requérant à préciser ou compléter sa demande lorsque celle-ci semble admissible (cf. consid. 5.2 et 5.3 ci-avant), ainsi que du principe selon lequel la détention ne peut prendre fin qu'exceptionnellement (cf. consid. 5.4.1 ci-avant), qui imposent aux autorités suisses de faire montre d'une grande prudence lorsqu'il s'agit de prononcer la libération d'une personne détenue en vue de son extradition. Dans ces circonstances, pour que la détention illégale de la recourante puisse être qualifiée d'illicite, il faut en outre qu'un manquement grave soit imputable à l'OFJ (cf. consid. 4.4 ci-avant), la gravité de la faute s'appréciant au regard de l'ensemble des circonstances du cas.

7.2. En l'espèce, il s'agit notamment de tenir compte du fait que l'OFJ a pour une part été induit en erreur par la présentation des faits de la part des autorités américaines, laquelle manquait à tout le moins de clarté, voire entretenait une certaine ambiguïté concernant l'infraction à raison de laquelle l'extradition était demandée. Il faut toutefois retenir qu'à réception du fax du conseil de la recourante et de ses annexes le 24 octobre 2006, l'OFJ devait se rendre compte qu'un problème de recevabilité se posait dans cette procédure sous l'angle de la double incrimination (cf. consid. 5.2 et 6.4.1 ci-avant). Il apparaît du reste que tel a bien été le cas, puisque le 25 octobre 2006, l'OFJ a pris contact avec les autorités américaines afin d'attirer leur attention sur les arguments soulevés par le conseil de la recourante (cf. pièce OFJ n° 15 [non accessible à la recourante] et pièce DFF n° 16A).

7.3. La demande d'arrestation provisoire du 3 novembre 2006 ne contenant pas les indications nécessaires pour se prononcer sur la recevabilité de la demande (cf. consid. 6.4.2 ci-avant), il appartenait en outre à l'OFJ de requérir des précisions concernant la ou les infractions à raison desquelles la recourante était poursuivie et son extradition était requise, afin de pouvoir se prononcer sur la recevabilité de la demande et, le cas échéant – c'est-à-dire si l'exigence de la double incrimination semblait satisfaite au regard des informations reçues – inviter les autorités américaines à compléter leur demande et/ou à remédier à ses défauts formels (cf. consid. 5.2 et 5.3 ci-avant). Or, il ressort du dossier de la cause que l'OFJ n'a effectué aucune démarche en ce sens durant les seize jours qui se sont écoulés entre la réception de la demande d'arrestation provisoire et la réception de la demande formelle d'extradition. Cette absence de réaction de l'OFJ témoigne d'une négligence de sa part dans l'instruction du dossier.

7.4. Dès lors que les indications contenues dans la demande formelle d'extradition ne permettaient pas non plus d'en admettre la recevabilité et que l'OFJ a estimé – à tort (cf. consid. 6.5 ci-avant) – que cette demande n'était pas manifestement irrecevable, il incombait encore à l'OFJ, pour les raisons sus-évoquées (cf. consid. 7.3 ci-avant), de requérir les informations propres à lever l'incertitude qui subsistait de son avis sur ce point. L'OFJ aurait en particulier dû vérifier si, au moment de son interpellation le 18 octobre 2006, la recourante faisait déjà l'objet de poursuites pénales aux Etats-Unis du chef de la violation du droit de garde et si ce n'était que par inadvertance que les autorités américaines ne l'avaient pas mentionné et avaient produit un autre mandat d'arrêt. En procédant de la sorte, l'OFJ aurait aisément pu constater que la recourante était réclamée à raison d'une infraction ne satisfaisant pas à l'exigence de la double incrimination. Or, ce n'est qu'en date du 14 décembre 2006, soit plus de deux semaines après réception de la demande formelle d'extradition, que l'OFJ a pris contact – par voie téléphonique – avec les autorités américaines (cf. pièce DFF n° 49), qui plus est afin de les inviter – hors du cadre de ses attributions légales (cf. consid. 5.3 et 6.6 ci-avant) – à remédier à l'irrecevabilité matérielle de la demande. Cette réaction tardive, ainsi que son caractère illégal dénotent à nouveau un défaut patent de diligence de la part de l'OFJ dans l'instruction et la conduite du dossier.

Il résulte de ce qui précède que le maintien en détention de la recourante après le 30 novembre 2006 est imputable aux négligences répétées dont l'OFJ s'est rendu coupable, constitutives d'un manquement caractérisé à

ses devoirs de fonction (cf. à cet égard consid. 5.2 et 5.3 ci-avant). Il s'ensuit que la détention litigieuse est devenue illicite au sens de l'art. 3 al. 1 LRCF dès le 1er décembre 2006 puisqu'imputable à une faute qualifiée de l'OFJ (cf. consid. 4.4 ci-avant).

8.
Il reste à déterminer si le Tribunal de céans peut examiner lui-même la réalisation des autres conditions de la responsabilité, ou s'il doit renvoyer la cause à l'autorité inférieure, à charge pour celle-ci de statuer sur cette question par une nouvelle décision. Selon l'art. 61 al. 1 PA, l'autorité de recours statue en principe elle-même sur l'affaire, le renvoi à l'autorité inférieure devant demeurer exceptionnel. Il est toutefois admis que l'autorité judiciaire dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation (cf. ATF 131 V 407 consid. 2.1.1; arrêts du TAF A-5927/2007 du 2 septembre 2010 consid. 4.3 et A-1269/2008 du 13 novembre 2009 consid. 5.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit, ch. 3.194; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [édit.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, n° 15 s. ad art. 61 PA; cf. également MADELAINE CAMPRUBI, in: VwVG Kommentar, op. cit., n° 11 ad art. 61 PA).

En l'espèce, l'autorité inférieure a rejeté la demande de dommages-intérêts formée par la recourante motif pris de l'absence d'un acte illicite. Elle n'a par conséquent pas examiné si les autres conditions de la responsabilité étaient réalisées. Au regard du principe de la double instance et des éventuelles mesures d'instruction qu'il conviendra d'ordonner, il se justifie donc de renvoyer la cause à l'autorité inférieure, à charge pour elle de rendre une décision au sens de l'art. 5 PA. Par souci de clarté, il sied de rappeler qu'il est en particulier demandé à l'autorité inférieure de se prononcer sur les autres conditions de la responsabilité, à savoir notamment la survenance d'un dommage et l'existence d'un lien de causalité entre celui-ci et la détention illicite (cf. consid. 4.1 ci-avant).

9.
Les considérants qui précèdent conduisent le Tribunal administratif fédéral à admettre le recours et à renvoyer la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

10.
En règle générale, les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Si celle-ci n'est déboutée que partiellement, ces frais sont réduits (art. 63 al. 1 PA). Pour déterminer dans quelle mesure le

recourant a succombé, respectivement a eu gain de cause, il s'agit principalement d'apprécier le succès de ses conclusions à l'aune de leurs effets sur la décision entreprise (ATF 123 V 156 consid. 3c et 123 V 159 consid. 4b). En cas de renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision (dont le résultat est ouvert), il est par ailleurs considéré, en procédure administrative fédérale, que le recourant a entièrement gain de cause (arrêts du TAF A-8457/2010 du 14 juillet 2011 consid. 5 et A-8665/2010 du 1er décembre 2011 consid. 9.1).

Vu l'issue de la cause, cela signifie en l'espèce que les frais de procédure sont laissés à la charge de l'Etat (cf. art. 63 al. 2 PA) et que la recourante, qui est représentée par un avocat, a droit à une indemnité, à charge de l'autorité inférieure, pour les frais indispensables qu'elle a encourus devant le Tribunal de céans (art. 64 al. 1 et 2 PA). Compte tenu du tarif horaire retenu (cf. art. 10 al. 1 et 2 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et de l'absence de décompte produit par le conseil de la recourante, l'indemnité de dépens est fixée à Fr. 10'000.-- (TVA comprise) sur la base du dossier (cf. art. 14 FITAF).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est admis.

2.
La décision du 1er juin 2010 est annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens des considérants.

3.
Il n'est pas perçu de frais de procédure. L’avance de frais de Fr. 4'000.-- versée par la recourante lui sera restituée à compter de l’entrée en force du présent arrêt. La recourante indiquera au Tribunal administratif fédéral un numéro de compte postal ou bancaire sur lequel cette avance pourra lui être versée.

4.
Une indemnité de dépens de Fr. 10'000.-- est allouée à la recourante et mise à la charge de l'autorité inférieure.

5.
Le présent arrêt est adressé :

– à la recourante (Acte judiciaire)
– à l'autorité inférieure (n° de réf. *** ; Acte judiciaire)
– à l'OFJ (Recommandé)

Le président du collège : Le greffier :

Alain Chablais Raphaël Bagnoud

Indication des voies de droit :

Les décisions du Tribunal administratif fédéral 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 Fr. 30'000.– au minimum ou qui soulève une question juridique de principe (art. 85 al. 1 let. a et al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). 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). Ce délai ne court pas du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus (art. 46 al. 1 let. a 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 :