Nations Unies A/HRC/WGAD/2018/20

# Assemblée générale

Distr. générale
20 juin 2018
Français
Original : anglais

**Conseil des droits de l'homme**
**Groupe de travail sur la détention arbitraire**

## Avis adoptés par le Groupe de travail sur la détention arbitraire à sa quatre-vingt-unième session, 17-26 avril 2018

### Avis nº 20/2018, concernant William Yekrop (Australie)*

1. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a été créé par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 1991/42. Son mandat a été précisé et renouvelé dans la résolution 1997/50 de la Commission. Conformément à la résolution 60/251 de l'Assemblée générale et à sa décision 1/102, le Conseil des droits de l'homme a repris le mandat de la Commission. Dans sa récente résolution 33/30, il a reconduit le mandat du Groupe de travail pour une nouvelle période de trois ans.

2. Le 22 décembre 2017, conformément à ses méthodes de travail (A/HRC/36/38), le Groupe de travail a transmis au Gouvernement australien une communication concernant William Yekrop. Le Gouvernement a répondu à la communication le 21 février 2018. L'État est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3. Le Groupe de travail estime que la privation de liberté est arbitraire dans les cas suivants :

a) Lorsqu'il est manifestement impossible d'invoquer un quelconque fondement légal pour justifier la privation de liberté (comme dans le cas où une personne est maintenue en détention après avoir exécuté sa peine ou malgré l'adoption d'une loi d'amnistie qui lui serait applicable) (catégorie I) ;

b) Lorsque la privation de liberté résulte de l'exercice de droits ou de libertés garantis par les articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 et 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et, en ce qui concerne les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par les articles 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 et 27 de cet instrument (catégorie II) ;

c) Lorsque l'inobservation, totale ou partielle, des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, établies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les instruments internationaux pertinents acceptés par les États intéressés, est d'une gravité telle qu'elle rend la privation de liberté arbitraire (catégorie III) ;

d) Lorsque des demandeurs d'asile, des immigrants ou des réfugiés font l'objet d'une détention administrative prolongée sans possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel (catégorie IV) ;

* Conformément au paragraphe 5 des méthodes de travail du Groupe de travail, Leigh Toomey n'a pas participé aux délibérations sur la présente affaire.

GE.18-10070 (F) 250718 011218
*1810070*

Merci de recycler

e) Lorsque la privation de liberté constitue une violation du droit international pour des raisons de discrimination fondée sur la naissance, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la langue, la religion, la situation économique, l'opinion politique ou autre, le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap ou toute autre situation, qui tend ou peut conduire à ignorer le principe de l'égalité des êtres humains (catégorie V).

**Informations reçues**

*Communication émanant de la source*

4. William Yekrop, né en 1984, est un Dinka originaire du Soudan du Sud (comme ce pays est appelé aujourd'hui). Son lieu de résidence habituelle est le centre de détention de migrants de l'île Christmas, en Australie.

*Contexte*

5. La source indique que l'enfance de M. Yekrop au Soudan et dans un camp de réfugiés en Égypte a été marquée par des difficultés exceptionnelles, la violence et des tragédies. L'intéressé a grandi au Soudan pendant la seconde guerre civile soudanaise qui a opposé le Gouvernement soudanais à l'Armée populaire de libération du Soudan et qui aurait été l'une des guerres civiles les plus longues et les plus meurtrières de l'histoire. Pendant cette guerre, environ 2 millions de personnes ont perdu la vie et environ 4 millions ont été déplacées. En outre, ce conflit aurait été marqué par de graves violations des droits de l'homme, dont le recours à des enfants soldats, l'amputation de membres et l'esclavage sexuel.

6. La source indique que le père de M. Yekrop était soldat dans l'Armée populaire de libération du Soudan. M. Yekrop avait environ 5 ans lorsque son père a été tué. Avant et après le décès de son père, il a vécu des violences extrêmes ; il a notamment été entraîné comme enfant soldat et a été le témoin de nombreux décès. Selon la source, la famille de M. Yekrop a été contrainte de fuir le Soudan lorsque son frère aîné a atteint l'âge de 18 ans et risquait d'être enrôlé par l'armée soudanaise, qui luttait contre l'Armée populaire de libération du Soudan. Si le frère de M. Yekrop avait été enrôlé, il aurait été contraint de se battre contre son propre peuple et sa propre famille, et contre les soldats compagnons d'armes de son père défunt. Par conséquent, M. Yekrop et sa famille ont fui le Soudan pour se rendre dans un camp de réfugiés en Égypte.

7. Selon la source, M. Yekrop se souvient avoir eu peur et s'être senti en danger pendant les trois ans que sa famille a vécu dans le camp de réfugiés en Égypte. Étant donné que l'aide humanitaire était peu disponible dans ce camp, tant M. Yekrop que son frère travaillaient pour subvenir aux besoins de leur famille.

8. La source indique que M. Yekrop, sa mère et les membres de sa fratrie ont obtenu des visas humanitaires le 22 août 2003. Le 10 octobre 2003, M. Yekrop et sa famille sont arrivés en Australie ; il avait environ 16 ans. En délivrant un visa humanitaire à M. Yekrop, le Gouvernement australien a reconnu le statut de réfugié de l'intéressé et le fait que tout retour au Soudan du Sud constituerait un refoulement.

9. La source indique que lorsque M. Yekrop et sa famille sont arrivés en Australie, il était exalté par sa nouvelle vie et avait des projets d'avenir. Il voulait apprendre l'anglais, faire des études et travailler. Il aurait commencé des cours intensifs d'anglais et achevé la douzième année du programme scolaire. Arrivé en Australie, M. Yekrop s'est senti en sécurité pour la première fois de sa vie. Il sentait qu'il pourrait se détendre, et ne plus avoir peur et être méfiant en permanence.

10. Mais si M. Yekrop était enfin physiquement en sécurité en Australie, il n'a cependant pas été pris en charge sur le plan psychologique. Arrivé en Australie, il n'a bénéficié d'aucun accompagnement ni d'aucune autre forme de soutien pour l'aider à faire face à son passé traumatisant.

11. Dans les six mois suivant son arrivée en Australie, M. Yekrop aurait commencé à prendre des médicaments en automédication et à consommer de l'alcool[1] et, le 25 avril 2004, il a été condamné pour une légère dégradation de biens. Ensuite, il a été condamné à de nombreuses reprises pour détérioration de biens, conduite sous l'emprise de l'alcool, conduite dangereuse, violence et diverses autres infractions. La source note que M. Yekrop était encore mineur lorsqu'il a été condamné pour un certain nombre d'infractions. Selon les informations disponibles, il aurait purgé des peines de prison en conséquence de ces condamnations.

12. Selon la source, le 9 août 2011, M. Yekrop a été informé que le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières envisageait d'annuler son visa spécial mondial pour raisons humanitaires (sous-catégorie 202). Le Ministère a annulé le visa de M. Yekrop le 24 mai 2013, en raison de préoccupations quant à sa moralité, en lui donnant toutefois le droit de demander l'annulation de cette décision. La source indique que selon l'article 501 de la loi australienne de 1958 sur la migration, le Ministre de l'immigration et de la protection des frontières peut annuler le visa d'une personne s'il estime que celle-ci ne satisfait pas aux exigences de moralité énoncées dans cet article. Le Ministre a estimé que M. Yekrop ne satisfaisait pas à ces exigences, compte tenu de ses antécédents judiciaires.

13. Selon la source, le 22 janvier 2014, après l'annulation de son visa humanitaire, M. Yekrop a demandé un visa de protection (catégorie XA).

*Arrestation et détention*

14. Selon la source, M. Yekrop a été placé en détention le 1er mai 2014 par des agents du Ministère de l'immigration et de la protection des frontières, le jour où il a été libéré après avoir purgé sa dernière peine de prison. Il était au départ en détention administrative au centre de détention de migrants de Villawood et a depuis été transféré au centre de détention de migrants de l'île Christmas, où il se trouve encore aujourd'hui.

15. Le 31 mai 2014, le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières a rejeté la demande de visa de protection faite le 22 janvier 2014 par M. Yekrop. Ce dernier a fait appel de cette décision devant le tribunal de contrôle des décisions concernant les réfugiés. Le 30 septembre 2014, le tribunal a renvoyé le refus au Ministère, précisant dans sa recommandation que M. Yekrop répondait à la définition de réfugié en tant que membre d'un groupe social particulier (rapatriés et personnes atteintes de troubles psychiques). Le 23 octobre 2014, l'annulation du visa humanitaire de M. Yekrop a été confirmée.

16. Le 3 février 2015, le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières a envoyé une notification selon laquelle il envisageait de ne pas délivrer le visa de protection. Le 5 août 2016, le Ministre a de nouveau refusé de délivrer un visa de protection (catégorie XA) à M. Yekrop, en raison de craintes concernant la moralité de l'intéressé. Le 15 août 2016, M. Yekrop a fait appel de cette deuxième réponse négative à sa demande de visa de protection devant le tribunal des recours administratifs. Le 31 octobre 2016, ce tribunal a confirmé la décision du Ministre de ne pas délivrer un visa de protection à M. Yekrop. Le 17 août 2016, la Cour fédérale d'Australie, réunie en formation plénière, a confirmé l'annulation du visa humanitaire de M. Yekrop.

17. La source indique que M. Yekrop est maintenu en détention en vertu de la loi australienne de 1958 sur la migration. En ses articles 189 (par. 1), 196 (par. 1 et 3), cette loi dispose explicitement que les étrangers en situation irrégulière doivent être arrêtés et placés en détention jusqu'à ce qu'ils : a) soient renvoyés ou expulsés d'Australie ; ou b) se voient octroyer un visa. En outre, le paragraphe 3 de l'article 196 de cette loi prévoit expressément que même un tribunal ne peut pas mettre en liberté un étranger en situation irrégulière, sauf si l'intéressé est détenteur d'un visa.

[1] La source cite plusieurs rapports qui font état des problèmes que rencontrent les réfugiés du Soudan du Sud lorsqu'ils essaient de trouver leurs marques dans leur nouvelle vie dans un environnement sans danger. Parmi ces problèmes figurent l'alcoolisme et la consommation de substances psychoactives et des problèmes de santé mentale. Ces facteurs s'appliqueraient à M. Yekrop.

18. Selon la source, le droit australien prévoit donc qu'un étranger peut être libéré de sa détention administrative uniquement s'il est renvoyé d'Australie ou s'il se voit octroyer un visa. Toutefois, la source note que M. Yekrop n'a pas le droit de demander un quelconque autre type de visa.

19. La source note également qu'étant donné que le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières a précédemment reconnu le statut de réfugié de M. Yekrop, et compte tenu de la situation d'urgence qui prévaut au Soudan du Sud, l'intéressé ne peut être renvoyé d'Australie sans que cela constitue un refoulement. En outre, comme cela a été noté plus haut, tant le Ministère que le Ministre ont refusé de délivrer un visa à M. Yekrop.

20. La source note en outre qu'il est difficile de savoir si le Soudan du Sud accepterait de reconnaître M. Yekrop comme un de ses ressortissants. L'intéressé a quitté le Soudan avant que le Soudan du Sud soit un pays indépendant. Selon les informations disponibles, le Soudan du Sud devrait d'abord accorder la citoyenneté sud-soudanaise à M. Yekrop avant que celui-ci puisse être renvoyé dans le pays. Compte tenu de la crise humanitaire qui sévit actuellement au Soudan du Sud, il est peu probable que ce pays donne suite à une telle demande, en particulier si celle-ci doit déboucher sur le retour d'une personne sur son territoire, qui mettrait une pression supplémentaire sur les ressources déjà insuffisantes du pays.

21. En outre, la source note qu'il est peu probable que le Soudan accepte le retour de M. Yekrop étant donné que celui-ci est un Dinka et le fils d'un soldat de l'Armée populaire de libération du Soudan. Selon la source, il est donc hautement improbable que M. Yekrop puisse être renvoyé au Soudan ou au Soudan du Sud.

*Analyse des violations*

22. La source affirme que la détention de M. Yekrop constitue une privation arbitraire de liberté qui relève des catégories II, III, IV et V de la classification employée par le Groupe de travail lorsqu'il examine les affaires dont il est saisi.

*Catégorie II*

23. La source soutient que M. Yekrop a été privé de liberté pour avoir exercé les droits que lui garantit l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux termes duquel devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. M. Yekrop est venu en Australie en tant que réfugié en exerçant son droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile. S'il ne s'était pas rendu en Australie pour chercher asile, M. Yekrop ne serait aujourd'hui pas en détention.

24. Selon la source, M. Yekrop est également privé de sa liberté en violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En sa qualité d'étranger, M. Yekrop fait l'objet d'une détention administrative, alors que les ressortissants australiens dans la même situation que lui, à savoir ceux qui ont purgé une peine privative de liberté, ne font pas l'objet d'une détention administrative à l'issue de leur peine.

*Catégorie III*

25. La source avance que les normes internationales relatives au droit à un procès équitable n'ont pas été respectées en ce qui concerne M. Yekrop, en particulier celles relatives aux droits consacrés aux articles 9 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 9 du Pacte.

26. La source note que, dans son observation générale n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité de la personne, le Comité des droits de l'homme dit que la détention doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu de toutes les circonstances, et doit être réévaluée si elle se poursuit (par. 18).

27. Cela étant, la source souligne que M. Yekrop est en détention administrative depuis plus de trois ans. En lui délivrant un visa humanitaire, le Gouvernement australien et le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières ont reconnu que l'Australie avait à l'égard de M. Yekrop une obligation de protection. Le Soudan du Sud connaît actuellement une urgence d'ordre humanitaire. En conséquence, même si M. Yekrop était

un ressortissant du Soudan du Sud (ce qui n'est pas le cas), tout retour de l'intéressé au Soudan du Sud constituerait un refoulement.

28. La source soutient donc qu'à moins que M. Yekrop soit libéré de sa détention administrative, il restera en détention indéfiniment. Étant donné qu'il ne peut pas rentrer au Soudan du Sud, sa détention n'est pas raisonnable. En outre, il aurait participé à divers programmes de réinsertion et d'orientation. La source estime donc que M. Yekrop ne représente plus une menace pour la société australienne, et que sa détention n'est ni nécessaire ni proportionnée. Selon la source, rien ne prouve que le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières ait réévalué la détention de M. Yekrop alors qu'elle se prolongeait.

*Catégorie IV*

29. La source soutient que M. Yekrop a été privé de la possibilité de demander un contrôle juridictionnel ou de former un recours administratif ou judiciaire, droit qui lui est pourtant garanti en tant que réfugié reconnu faisant l'objet d'une détention administrative prolongée.

30. Comme mentionné plus haut (voir par. 17), en ses articles 189 (par. 1), 196 (par. 1 et 3), la loi australienne de 1958 sur la migration dispose explicitement que les étrangers en situation irrégulière doivent être arrêtés et placés en détention jusqu'à ce qu'ils : a) soient renvoyés ou expulsés d'Australie ; ou b) se voient octroyer un visa. Le paragraphe 3 de l'article 196 de cette loi prévoit expressément que même un tribunal ne peut pas mettre en liberté un étranger en situation irrégulière, sauf si l'intéressé est détenteur d'un visa.

31. À cet égard, la source fait observer que, dans l'arrêt *Al-Kateb* c. *Godwin*, rendu en 2004, la Haute Cour d'Australie a dit que la détention d'office d'étrangers n'était pas contraire à la Constitution australienne. La source note également que, dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *M. C.* c. *Australie*, le Comité des droits de l'homme a dit qu'il n'existait aucun recours utile pour les personnes faisant l'objet d'une détention d'office en Australie (voir CCPR/C/76/D/900/1999, par. 7.4). La source soutient donc que M. Yekrop n'a aucune chance de voir sa détention faire l'objet d'un véritable contrôle ou recours administratif ou juridictionnel.

*Catégorie V*

32. Selon la source, les ressortissants australiens et les étrangers ne sont pas égaux devant la justice australienne. En conséquence de l'arrêt rendu par la Haute Cour dans l'affaire *Al-Kateb* c. *Godwin*, si les ressortissants australiens peuvent contester une détention administrative, les étrangers, eux, n'ont pas cette possibilité.

*Réponse du Gouvernement*

33. Le 22 décembre 2017, suivant sa procédure ordinaire, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source au Gouvernement. Il a prié le Gouvernement de lui faire parvenir, le 21 février 2018 au plus tard, des informations détaillées sur la situation actuelle de M. Yekrop ainsi que d'éventuelles observations sur les allégations formulées par la source.

34. Dans sa réponse du 21 février 2018, le Gouvernement australien a réaffirmé qu'il prenait très au sérieux ses obligations en matière de protection, et que les dispositions qu'il prenait en la matière étaient fondées sur l'obligation fondamentale de non-refoulement.

35. S'agissant du cas d'espèce, le Gouvernement confirme que M. Yekrop est arrivé en Australie le 10 octobre 2003, titulaire d'un visa spécial mondial pour raisons humanitaires (sous-catégorie 202) en tant que personne à charge sur le visa de sa mère. Le Gouvernement note que M. Yekrop, depuis son arrivée, a été condamné plus de 40 fois pour différentes infractions, telles que la détérioration ou la destruction de biens, la conduite sous l'emprise de l'alcool, la conduite de véhicules sans permis, le vol ou encore des voies de fait.

36. C'est en raison des condamnations pénales de M. Yekrop que le Ministère de l'intérieur a envisagé à deux reprises d'annuler le visa de l'intéressé. Le 31 mai 2007 et le

12 janvier 2010, M. Yekrop a été prévenu, par lettre, que son visa pourrait être annulé en cas de nouvelle infraction pénale.

37. À la suite de nouvelles condamnations au pénal, le visa de M. Yekrop a effectivement été annulé le 8 novembre 2012 en vertu de l'article 501 de la loi australienne sur la migration. Le 6 mai 2013, M. Yekrop a demandé le réexamen de la décision d'annulation de son visa devant le tribunal des recours administratifs, mais le tribunal s'est déclaré incompétent pour réexaminer la décision étant donné que la requête avait été déposée hors délai. Libéré de prison le 1er mai 2014, M. Yekrop a été placé en détention en vertu de l'article 189 de la loi sur la migration et transféré dans un centre de détention pour migrants. Il est resté en détention depuis lors.

38. Le 22 janvier 2014, M. Yekrop a demandé un visa de protection (sous-catégorie 866). Le 31 mai 2014, il a été conclu que l'Australie n'avait pas d'obligation de protection à l'égard de M. Yekrop, et le Ministère de l'intérieur a rejeté la demande de visa de protection de l'intéressé. Ensuite, le 4 juillet 2014, M. Yekrop a demandé au tribunal de contrôle des décisions concernant les réfugiés de réexaminer la décision de refus. Le 1er octobre 2014, le tribunal a retransmis le dossier au Ministère de l'intérieur en disant que l'Australie avait une obligation de protection à l'égard de M. Yekrop.

39. Le 3 juillet 2014, M. Yekrop a fait une demande de visa relais (sous-catégorie 050), qui a été jugée nulle le 7 juillet 2014 parce que le visa de l'intéressé avait précédemment été annulé en vertu de l'article 501 de la loi australienne sur la migration.

40. Selon le Gouvernement, le 8 octobre 2014, la demande de visa de protection de M. Yekrop a été transmise pour examen en vue d'un rejet fondé sur l'article 501 de la loi sur la migration, et l'intéressé a reçu le 3 février 2015 une notification l'informant de l'intention d'envisager le rejet. Après avoir examiné le dossier de M. Yekrop, le 5 août 2016, le Ministère de l'intérieur a rejeté la demande de visa de protection en vertu de l'article 501 de la loi sur la migration. Le 15 août 2016, M. Yekrop a fait appel de cette décision devant le tribunal des recours administratifs, qui a confirmé la décision le 31 octobre 2016.

41. Le 28 février 2017, le Ministère de l'intérieur a commencé l'évaluation du dossier de M. Yekrop au regard de la section 195A des directives concernant l'intervention ministérielle, aux fins d'un éventuel renvoi devant le Ministre. Le 24 octobre 2017, il a été conclu que le dossier de M. Yekrop ne satisfaisait pas aux conditions imposées par les directives pour le renvoi, en raison des antécédents judiciaires de l'intéressé, de l'annulation de son visa en vertu de l'article 501 de la loi australienne sur la migration et du refus d'un autre visa en vertu de ce même article. Le même jour, le Ministère de l'intérieur a commencé l'évaluation des obligations découlant des traités internationaux afin d'analyser les obligations en matière de non-refoulement de l'Australie à l'égard de M. Yekrop ; cette évaluation est toujours en cours.

42. Le Gouvernement confirme que M. Yekrop n'a pas le droit de demander un quelconque autre type de visa et qu'il reste en détention en tant qu'étranger en situation irrégulière. Le Gouvernement rejette l'affirmation selon laquelle M. Yekrop n'a pas eu de possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel et note que l'intéressé a pu faire contrôler, sur le fond et sur le plan de la légalité, les décisions d'annulation de son visa spécial mondial pour raisons humanitaires (sous-catégorie 202) et de rejet de sa demande de visa de protection. M. Yekrop a fait valoir ce droit s'agissant de son visa spécial mondial pour raisons humanitaires, mais hors délai. Sa demande de réexamen de la décision de refus de son visa de protection a été infructueuse. Le Gouvernement fait toutefois remarquer que M. Yekrop n'a demandé le contrôle juridictionnel d'aucune de ces décisions, ce qu'il aurait pu faire devant la Cour fédérale de la Haute Cour d'Australie.

43. Le Gouvernement rejette aussi les affirmations de la source concernant l'effet de l'arrêt rendu en 2004 par la Haute Cour dans l'affaire *Al-Kateb* c. *Godwin*, et fait remarquer que tous les ressortissants et tous les étrangers disposent encore de l'*habeas corpus*, entre autres recours.

44. En outre, le Gouvernement souligne que la détention de M. Yekrop a été réexaminée à 37 reprises dans le cadre des procédures de gestion des dossiers lors des réunions du

comité chargé de la gestion des dossiers et du réexamen des détentions. La conclusion de ces examens a été que la détention de M. Yekrop restait appropriée et que son placement était adapté.

*Informations supplémentaires fournies par la source*

45. Le 21 février 2018, la réponse du Gouvernement a été adressée à la source pour commentaires. Dans sa réponse du 6 mars 2018, la source rejette la possibilité de l'*habeas corpus* dans le cas de M. Yekrop. Notant que M. Yekrop est arrivé en Australie avec un visa qui lui a ensuite été retiré, la détention de l'intéressé est conforme à la législation australienne, ce qui rend inutile toute demande d'*habeas corpus*, qui s'applique aux cas prétendus de détention illicite.

46. La source fait remarquer que, sur son site Web Smart Traveller, le Gouvernement australien déconseille à quiconque de se rendre au Soudan du Sud[2]. Elle renvoie aussi à la décision la plus récente du tribunal des recours administratifs, rendue le 6 mars 2018, concernant le Soudan du Sud, dans laquelle le tribunal a estimé qu'il n'était pas sûr, pour qui que ce soit, de retourner au Soudan du Sud[3].

47. La source est d'accord avec l'affirmation du Gouvernement selon laquelle M. Yekrop a pu faire réexaminer, sur le fond et sur le plan de la légalité, les décisions d'annulation de son visa et de rejet de sa demande de visa de protection. Toutefois, selon la source, ces examens ont trait aux procédures de visa et non à la détention elle-même. La source réaffirme que la détention de M. Yekrop est légale en Australie, mais qu'elle est néanmoins arbitraire, d'autant plus qu'elle se prolonge.

**Examen**

48. Le Groupe de travail remercie tant la source que le Gouvernement pour leur coopération dans ce dossier et pour les nombreuses observations transmises, qui ont aidé le Groupe de travail à parvenir à ses conclusions.

49. La source a affirmé que la détention de M. Yekrop était arbitraire et relevait des catégories II, III, IV et V. Sans citer spécifiquement les catégories employées par le Groupe de travail, le Gouvernement australien rejette ces allégations. Le Groupe de travail les a examinées tour à tour.

50. La source soutient que M. Yekrop a été privé de liberté pour avoir exercé les droits que lui garantit l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux termes duquel devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. M. Yekrop est venu en Australie en tant que réfugié en exerçant son droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile et il ne serait actuellement pas en détention s'il ne s'était pas rendu en Australie pour chercher asile.

51. Le Groupe de travail fait observer que M. Yekrop est arrivé en Australie le 10 octobre 2003 en tant que titulaire d'un visa spécial mondial pour raisons humanitaires (sous-catégorie 202) et personne à charge sur le visa de sa mère, et qu'il a vécu en Australie depuis cette date. Le Groupe de travail fait également observer qu'il a reçu ce visa en particulier après que les autorités ont estimé que son cas engageait la responsabilité de l'Australie en matière de protection internationale, et qu'à son arrivée il n'était pas placé en détention mais libre de vivre dans la société. Aucun de ces points n'est contesté, ni par la source ni par le Gouvernement.

52. Le Groupe de travail note que, depuis son arrivée en Australie, M. Yekrop a été condamné 40 fois au pénal, et que le Ministère de l'intérieur a envisagé d'annuler son visa à deux occasions distinctes en raison de ces condamnations. Le 31 mai 2007 et le 12 janvier 2010, M. Yekrop a été informé, par lettre, du fait que son visa pourrait être annulé en cas d'infraction pénale future. À la suite de nouvelles condamnations au pénal, le visa de M. Yekrop a effectivement été annulé le 8 novembre 2012 en vertu de l'article 501 de la loi

[2] https://smartraveller.gov.au/Countries/africa/east/Pages/south_sudan.aspx.

[3] Voir Jayba and Minister for Immigration and Border Protection (Migration) [2018] AATA 385, Administrative Appeals Tribunal of Australia, 6 mars 2018.

australienne de 1958 sur la migration. M. Yekrop a été placé en détention administrative lorsqu'il a été libéré de prison le 1er mai 2014, et il séjourne en centre de détention pour migrants depuis cette date. Aucun de ces points n'est contesté non plus, ni par la source ni par le Gouvernement.

53. Le Groupe de travail fait observer que l'annulation du visa de M. Yekrop résultait d'une évaluation négative de sa moralité, laquelle découlait du simple nombre de condamnations pénales. L'annulation de son visa était la raison pour laquelle il était maintenu en détention en tant qu'étranger en situation irrégulière. Partant de ces faits, le Groupe de travail ne peut partager l'avis de la source selon lequel la détention de M. Yekrop résulte de l'exercice légitime, par l'intéressé, de son droit de chercher asile comme le prévoit l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Au contraire, il est clair pour le Groupe de travail que M. Yekrop a été en mesure d'exercer son droit de chercher asile : il est arrivé en Australie et a été autorisé à vivre dans ce pays aussi librement que n'importe qui jusqu'à ce qu'il entre en conflit avec la loi. Le Groupe de travail en conclut que la détention de M. Yekrop ne relève pas de la catégorie II.

54. La source a également affirmé que les normes internationales relatives au droit à un procès équitable n'avaient pas été respectées s'agissant de la détention de M. Yekrop, et que la détention de ce dernier relevait donc de la catégorie III. La source note que M. Yekrop est en détention administrative depuis plus de trois ans. Elle estime que M. Yekrop ne représente plus une menace pour la société australienne, et que sa détention n'est ni nécessaire ni proportionnée. Selon la source, rien ne prouve que le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières ait réévalué la détention de M. Yekrop alors qu'elle se poursuivait.

55. La source soutient aussi que la détention de M. Yekrop est arbitraire et relève de la catégorie IV étant donné qu'il a été privé de la possibilité de demander un contrôle juridictionnel ou de former un recours administratif ou judiciaire, droit dont il bénéficie pourtant en tant que réfugié reconnu faisant l'objet d'une détention administrative prolongée. La source note que les articles 189 (par. 1), 196 (par. 1 et 3) de la loi australienne de 1958 sur la migration disposent explicitement que les étrangers en situation irrégulière doivent être arrêtés et placés en détention jusqu'à ce qu'ils : a) soient renvoyés ou expulsés d'Australie ; ou b) se voient octroyer un visa. Le paragraphe 3 de l'article 196 de cette loi prévoit expressément que même un tribunal ne peut pas mettre en liberté un étranger en situation irrégulière, sauf si l'intéressé est détenteur d'un visa.

56. À cet égard, la source fait observer que, dans l'arrêt *Al-Kateb* c. *Godwin*, la Haute Cour d'Australie a dit que la détention d'office d'étrangers n'était pas contraire à la Constitution australienne. La source note également que, dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *M. C.* c. *Australie*, le Comité des droits de l'homme a dit qu'il n'existait aucun recours utile pour les personnes faisant l'objet d'une détention d'office en Australie, et que M. Yekrop n'a donc aucune chance de voir sa détention faire l'objet d'un véritable contrôle ou recours administratif ou juridictionnel.

57. Le Groupe de travail rappelle que, selon les Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal, le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal est un droit de l'homme autonome, qui est essentiel à la préservation de la légalité dans une société démocratique[4]. Ce droit, dont le respect constitue en fait une norme impérative du droit international, s'applique à toutes les formes de privation de liberté[5] et à toutes les situations de privation de liberté, ce qui comprend non seulement la détention aux fins de poursuites pénales mais aussi les situations de détention relevant du droit administratif ou d'autres domaines du droit, y compris la détention militaire, la détention pour raisons de sécurité, la détention dans le cadre de la lutte contre le terrorisme, le placement d'office dans un établissement médical ou psychiatrique et la détention de migrants[6]. En outre, il s'applique indépendamment du lieu de détention ou de la

[4] Voir A/HRC/30/37, par. 2 et 3.
[5] Ibid., par. 11.
[6] Ibid., annexe, par. 47 a).

terminologie juridique employée dans la législation. Toute forme de privation de liberté, quels qu'en soient les motifs, doit faire l'objet d'une supervision et d'un contrôle effectifs par les autorités judiciaires[7].

58. Le Groupe de travail fait observer que les faits concernant le dossier de M. Yekrop, présentés par la source et par le Gouvernement, montrent que l'intéressé a comparu à différentes reprises devant les tribunaux, pour ses demandes de visa et pour contester leur rejet. Toutefois, aucune de ces comparutions ne concernait la nécessité du maintien en détention de M. Yekrop pendant l'examen de ses demandes de visa, et aucun organe judiciaire n'a jamais évalué la légalité de la détention de l'intéressé, ce qui aurait nécessairement impliqué d'évaluer la légitimité, la nécessité et la proportionnalité de cette détention[8].

59. Autrement dit, pendant ses quatre années de détention, M. Yekrop n'a jamais pu contester la légalité de sa détention en tant que telle. Le seul organe qui semble s'être penché sur la nécessité du maintien en détention de M. Yekrop est le comité chargé de la gestion des dossiers et du réexamen des détentions. Toutefois, le Groupe de travail fait observer que ce comité n'est pas un organe judiciaire. En outre, le Groupe de travail fait remarquer que le Gouvernement n'a pas expliqué en quoi les examens effectués par ce comité satisfaisaient aux garanties inhérentes au droit de contester la légalité d'une détention inscrit à l'article 9 du Pacte.

60. Le Groupe de travail rappelle en outre que le Comité des droits de l'homme a conclu dans de nombreux cas que la détention d'office des migrants en Australie et l'impossibilité de contester cette mesure étaient contraires aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte[9].

61. En outre, comme l'a affirmé le Groupe de travail dans sa délibération révisée nº 5 sur la privation de liberté des migrants, la détention dans un contexte migratoire doit être exceptionnelle et, afin de garantir ce caractère exceptionnel, il faut chercher des solutions de substitution à la détention[10]. Le Groupe de travail fait remarquer que le Gouvernement n'a donné aucun détail sur les solutions de substitution à la détention que le comité chargé de la gestion des dossiers et du réexamen des détentions ou tout autre organe a envisagées dans le cas de M. Yekrop, et il doit donc conclure que ces solutions n'ont pas été envisagées, ce qui est une autre violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

62. Le Groupe de travail en conclut que M. Yekrop a été privé de son droit de contester la légalité de son maintien en détention, en violation de l'article 9 du Pacte, et que sa détention est donc arbitraire, et relève de la catégorie IV et non de la catégorie III comme avancé par la source.

63. La source a également affirmé que la détention de M. Yekrop relevait de la catégorie V étant donné que les ressortissants australiens et les étrangers n'étaient pas égaux devant la justice australienne. En conséquence de l'arrêt rendu par la Haute Cour dans l'affaire *Al-Kateb* c. *Godwin*, si les ressortissants australiens peuvent contester une détention administrative, les étrangers, eux, n'ont pas cette possibilité. Le Gouvernement rejette cette affirmation de la source, et fait remarquer que tous les ressortissants et les étrangers disposent encore de l'*habeas corpus*, entre autres recours.

64. Le Groupe de travail est surpris que le Gouvernement affirme que la procédure d'*habeas corpus* est une voie de recours possible pour M. Yekrop. Il est évident pour le Groupe de travail que la législation australienne en vigueur autorise la détention de M. Yekrop, et l'*habeas corpus*, qui vise à contester une détention illégale, ne constitue donc

[7] Ibid., annexe, par. 47 b).

[8] Voir la délibération révisée nº 5 du Groupe de travail sur la privation de liberté des migrants, par. 12 et 13.

[9] Voir *M. C.* c. *Australie* ; *Baban et Baban* c. *Australie* (CCPR/C/78/D/1014/2001) ; *Shafiq* c. *Australie* (CCPR/C/88/D/1324/2004) ; *Shams et consorts* c. *Australie* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 et 1288/2004) ; *Bakhtiyari et consorts* c. *Australie* (CCPR/C/79/D/1069/2002) ; *D et E et leurs deux enfants* c. *Australie* (CCPR/C/87/D/1050/2002) ; *Nasir c. Australie* (CCPR/C/116/D/2229/2012) ; et *F. J. et consorts* c. *Australie* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

[10] Voir A/HRC/13/30, par. 59. Voir aussi E/CN.4/1999/63/Add.3, par. 33 ; A/HRC/19/57/Add.3, par. 68 e) ; A/HRC/27/48/Add.2, par. 124 ; A/HRC/30/36/Add.1, par. 81 ; et l'avis nº 72/2017.

pas une voie de recours réaliste pour les personnes qui sont dans la situation de M. Yekrop. Toutefois, le Groupe de travail rappelle que ce n'est pas parce qu'une détention est conforme à la législation nationale qu'elle n'est pas arbitraire au regard du droit international. Tous les États doivent faire en sorte que leur législation nationale traduise correctement et pleinement les obligations découlant du droit international.

65. Le Groupe de travail constate que le Comité des droits de l'homme a conclu dans de nombreux cas que la détention d'office des migrants en Australie et l'impossibilité de contester cette mesure étaient contraires aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte[11]. Il constate également que l'arrêt rendu par la Haute Cour de l'Australie dans l'affaire *Al-Kateb* c. *Godwin* a pour effet de priver les étrangers de tout recours utile contre leur maintien en détention administrative.

66. Le Groupe de travail relève en particulier la décision rendue par le Comité des droits de l'homme au paragraphe 9.3 dans l'affaire *F. J. et consorts* c. *Australie*, dans laquelle le Comité a examiné les effets de l'arrêt *Al-Kateb* c. *Godwin* de la Haute Cour et a conclu qu'il découlait de cette décision qu'aucun recours utile ne permettait de contester la légalité d'une détention administrative prolongée.

67. Par le passé, le Groupe de travail s'est rallié au point de vue du Comité des droits de l'homme sur cette question[12], et ce point de vue reste inchangé en l'espèce. Le Groupe de travail souligne que cette situation est discriminatoire et contraire aux articles 16 et 26 du Pacte. Il en conclut que la détention de M. Yekrop est arbitraire et relève de la catégorie V.

68. Le Groupe de travail est profondément préoccupé par le fait que M. Yekrop soit détenu depuis maintenant quatre ans. Le Gouvernement lui-même reconnaît que l'intéressé ne peut prétendre à aucun autre type de visa, et il est donc réellement face à la perspective d'une détention d'une durée indéterminée étant donné que la seule autre possibilité pour lui est pour l'instant l'expulsion, qui engagera probablement la responsabilité de l'Australie en vertu de l'interdiction du refoulement.

69. Le Groupe de travail a fait remarquer à plusieurs reprises que la détention des demandeurs d'asile ne devait jamais être illimitée ou d'une durée excessive, qu'une durée maximale devait impérativement être prévue par la loi et que la détention d'une durée indéterminée était arbitraire[13]. Le Groupe de travail souligne encore que ce n'est pas parce qu'une détention est conforme à la législation nationale qu'elle n'est pas arbitraire au regard du droit international. Tous les États doivent faire en sorte que leur législation nationale traduise correctement et pleinement les obligations découlant du droit international.

70. Enfin, le Groupe de travail note avec préoccupation que la présente affaire n'est qu'un cas parmi de nombreux autres concernant la détention de migrants en Australie dont il a été saisi au cours de l'année écoulée[14]. Tous ces dossiers concernent la politique de détention d'office des migrants et, dans tous les cas, le Groupe de travail a conclu au caractère arbitraire de la détention.

**Dispositif**

71. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe de travail rend l'avis suivant :

> La privation de liberté de William Yekrop est arbitraire en ce qu'elle est contraire aux articles 2, 3, 7, 8 et 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux articles 2, 9, 16 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et relève des catégories IV et V.

---

[11] Voir *C.* c. *Australie* ; *Baban et Baban* c. *Australie* ; *Shafiq* c. *Australie* ; *Shams et consorts* c. *Australie* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 et 1288/2004) ; *Bakhtiyari et consorts* c. *Australie* ; *D et E et leurs deux enfants* c. *Australie* ; *Nasir* c. *Australie* ; et *F. J. et consorts* c. *Australie*.

[12] Voir les avis n^os^ 28/2017, 42/2017, 71/2017 et 21/2018.

[13] Voir les avis n^os^ 5/2009, 42/2017 et 71/2017 ; la délibération révisée n^o^ 5, par. 25 et 26 ; et A/HRC/13/30, par. 61.

[14] Voir les avis n^os^ 21/2018, 71/2017, 42/2017 et 28/2017.

72. Le Groupe de travail demande au Gouvernement australien de prendre les mesures qui s'imposent pour remédier sans tarder à la situation de M. Yekrop et la rendre compatible avec les normes internationales applicables, notamment celles énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

73. Le Groupe de travail estime que, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la mesure appropriée consisterait à libérer immédiatement M. Yekrop et à lui accorder le droit d'obtenir réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation, conformément au droit international.

74. Le Groupe de travail demande instamment au Gouvernement de mener une enquête approfondie et indépendante sur les circonstances de la privation arbitraire de liberté de M. Yekrop, et de prendre les mesures qui s'imposent contre les responsables de la violation de ses droits.

**Procédure de suivi**

75. Conformément au paragraphe 20 de ses méthodes de travail, le Groupe de travail prie la source et le Gouvernement de l'informer de toutes mesures prises pour appliquer les recommandations formulées dans le présent avis, et notamment de lui faire savoir :

a) Si M. Yekrop a été mis en liberté et, le cas échéant, à quelle date ;

b) Si M. Yekrop a obtenu réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation ;

c) Si la violation des droits de M. Yekrop a fait l'objet d'une enquête et, le cas échéant, quelle a été l'issue de celle-ci ;

d) Si l'Australie a modifié sa législation ou sa pratique afin de les rendre conformes aux obligations mises à sa charge par le droit international, dans le droit fil du présent avis ;

e) Si d'autres mesures ont été prises en vue de donner suite au présent avis.

76. Le Gouvernement est invité à informer le Groupe de travail de toute difficulté rencontrée dans l'application des recommandations formulées dans le présent avis et à lui faire savoir s'il a besoin qu'une assistance technique supplémentaire lui soit fournie, par exemple dans le cadre d'une visite du Groupe de travail.

77. Le Groupe de travail prie la source et le Gouvernement de lui fournir les informations demandées dans les six mois suivant la communication du présent avis. Il se réserve néanmoins le droit de prendre des mesures de suivi si de nouvelles informations préoccupantes concernant l'affaire sont portées à son attention. Cela lui permettra de faire savoir au Conseil des droits de l'homme si des progrès ont été accomplis dans l'application de ses recommandations ou si, au contraire, rien n'a été fait en ce sens.

78. Le Gouvernement devrait diffuser par tous les moyens possibles le présent avis auprès de toutes les parties prenantes.

79. Le Groupe de travail rappelle que le Conseil des droits de l'homme a engagé tous les États à coopérer avec lui et les a priés de tenir compte de ses avis, de faire le nécessaire pour remédier à la situation de toutes personnes arbitrairement privées de liberté et de l'informer des mesures prises à cette fin[15].

[*Adopté le 20 avril 2018*]

---

[15] Voir la résolution 33/30 du Conseil des droits de l'homme, par. 3 et 7.