

Distr.
RESTREINTE*

CCPR/C/84/D/1127/2002
4 août 2005

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME
Quatre-vingt-quatrième session
11-29 juillet 2005

DÉCISION

Communication n° 1127/2002

<u>Présentée par:</u>	Elisabeth Karawa, Josevata Karawa et Vanessa Karawa (représentés par un conseil, M ^{me} Anne O'Donoghue)
<u>Au nom de:</u>	Les auteurs
<u>État partie:</u>	Australie
<u>Date de la communication:</u>	19 septembre 2002 (date de la lettre initiale)
<u>Références:</u>	Décision prise par le Rapporteur spécial en application de l'article 97 du règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 17 octobre 2002 (non publiée sous forme de document)
<u>Date de la décision:</u>	21 juillet 2005

* Rendue publique sur décision du Comité des droits de l'homme.

Objet – Projet d’expulser de l’Australie vers les Fidji les parents d’une mineure australienne séjournant depuis longtemps en Australie

Questions de procédure – Épuisement des recours internes

Questions de fond – Immixtion arbitraire dans la famille – Protection de la cellule familiale – Protection des mineurs

Article du Pacte – Article 17, paragraphe 1 de l’article 23 et paragraphe 1 de l’article 24

Article du Protocole facultatif – Paragraphe 2 b) de l’article 5

[ANNEXE]

ANNEXE

**DÉCISION DU COMITÉ DES DROITS DE L'HOMME EN VERTU DU PROTOCOLE
FACULTATIF SE RAPPORTANT AU PACTE INTERNATIONAL RELATIF
AUX DROITS CIVILS ET POLITIQUES**

Quatre-vingt-quatrième session

concernant la

Communication n° 1127/2002

Présentée par: Elisabeth Karawa, Josevata Karawa et Vanessa Karawa
(représentés par un conseil, M^{me} Anne O'Donoghue)

Au nom de: Les auteurs

État partie: Australie

Date de la communication: 19 septembre 2002 (date de la lettre initiale)

Le Comité des droits de l'homme, institué en vertu de l'article 28 du Pacte international
relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 21 juillet 2005,

Adopte ce qui suit:

DÉCISION CONCERNANT LA RECEVABILITÉ*

1. Les auteurs de la communication sont Elisabeth et Josevata Karawa, tous deux ressortissants fidjiens, nés aux Fidji en 1968 et 1967, respectivement. Ils présentent la communication en leur nom propre et en celui de leur fille Vanessa Karawa, de nationalité australienne à la date où la communication a été présentée, née en Australie le 24 février 1989. Les auteurs affirment qu'en les expulsant vers les Fidji, l'Australie contreviendrait aux articles 17, 23, paragraphe 1, et 24, paragraphe 1, du Pacte. Ils sont représentés par un conseil.

* Les membres dont le nom suit ont participé à l'examen de la présente communication:
M. Nisuke Ando, M. Alfredo Castillero Hoyos, M^{me} Christine Chanet, M. Edwin Johnson,
M. Walter Kälin, M. Ahmed Tawfik Khalil, M. Michael O'Flaherty, M^{me} Elisabeth Palm,
Sir Nigel Rodley, M. Hipólito Solari-Yrigoyen, M^{me} Ruth Wedgwood et
M. Roman Wieruszewski.

Conformément à l'article 90 du règlement intérieur du Comité, M. Ivan Shearer n'a pas
participé à l'adoption de la présente décision.

Rappel des faits

2.1 En 1987, les auteurs, qui se trouvaient tous deux illégalement en Australie à l'époque, du fait que leurs permis de séjour temporaires avaient expiré, ont commencé une relation. En février 1989, le couple a donné naissance à une fille, qui est devenue citoyenne australienne lorsqu'elle a atteint l'âge de 10 ans. En 1990, M^{me} Karawa a sollicité un visa de protection (en incluant son mari et sa fille dans la demande) sur le conseil d'un agent des services des migrations qui lui avait dit que son seul recours pour légaliser sa présence en Australie était de demander le statut de réfugié.

2.2 Le 31 juillet 1995, le Département de l'immigration et des affaires ethniques (à l'époque) a rejeté cette demande, estimant que les préjudices ou mauvais traitements invoqués dans l'éventualité d'un retour aux Fidji n'étaient pas suffisamment graves pour être qualifiés de persécutions. Le 22 août 1995, les auteurs, avec le concours d'un deuxième agent des services des migrations ont saisi l'instance de contrôle des décisions concernant les réfugiés, le Tribunal pour les réfugiés. Une demande en révision a été introduite. Le 12 janvier 1996, le Tribunal a reçu un «avis signé et daté» de retrait de la demande. Le 2 mai 1996, M. Karawa, avec le soutien de son employeur, a présenté une demande de visa au titre du programme de parrainage par l'employeur, sans succès.

2.3 En 2000, les auteurs, qui disent n'avoir pas eu connaissance de l'issue du recours présenté au Tribunal pour les réfugiés ont fait appel au deuxième agent des services des migrations pour participer à une action en nom collectif. Ils ont obtenu des visas de transition sur la base de leur participation à cette action. En mai 2001, l'agent des services des migrations a fait savoir que cette action avait été rejetée, mais qu'une autre action en nom collectif avait été entamée. Les auteurs ont fait appel à l'agent pour être inclus dans cette deuxième action. En juillet 2002, ayant appris la décision rendue dans cette affaire, les auteurs ont été informés, lorsqu'ils ont questionné l'agent, qu'ils n'avaient pas fait partie de l'action, car ils n'avaient jamais présenté de recours au Tribunal pour les réfugiés. Selon les auteurs, «il est ainsi apparu que [l'agent] n'avait jamais présenté de demande en révision au Tribunal pour les réfugiés comme [M^{me} Karawa] le lui avait demandé, en le rémunérant pour ce service»¹.

2.4 Comme, d'après la loi sur les migrations, une demande en révision doit être présentée au Tribunal pour les réfugiés dans les 28 jours suivant la décision considérée, le fait que six années se soient écoulées signifiait que le droit à la révision de la première décision concernant le statut d'immigré avait été perdu. Qui plus est, les auteurs n'auraient été en mesure de demander aucun autre visa de résidence, à l'exception d'un nouveau visa de protection, délivré sur agrément du Ministre, au titre de l'article 48B de la loi sur les migrations.

2.5 Le 24 juillet 2002, M^{me} Karawa a écrit au Ministre chargé de l'immigration et des affaires multiculturelles et autochtones, ainsi qu'au Ministre chargé de la citoyenneté et des affaires multiculturelles, pour demander à demeurer en Australie. Il lui a été répondu que sa seule option était de quitter l'Australie, et il lui a été accordé un visa de transition pour obtenir un passeport fidjien et prendre les dispositions nécessaires à cette fin. Le 12 août 2002, Vanessa Karawa a

¹ Les auteurs fournissent cependant une lettre du Tribunal pour les réfugiés datée du 22 août 1995 confirmant que celui-ci avait bien été saisi d'une demande de révision à cette date.

écrit aux deux ministres et, citant des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, a demandé que ses parents soient autorisés à rester.

2.6 Le 10 septembre 2002, le Ministre chargé de l'immigration et des affaires multiculturelles et autochtones a répondu qu'il n'avait aucun pouvoir légal pour intervenir car le Tribunal pour les réfugiés n'avait pris aucune décision de rejet d'un recours des auteurs. Il a évoqué un certain nombre de types de visa d'immigration, notamment pour regroupement familial, que les auteurs pourraient envisager de demander lorsqu'ils auraient quitté l'Australie.

2.7 Le 30 septembre 2002, les visas de transition des auteurs ont expiré et ces derniers sont devenus des étrangers en situation irrégulière; on ignore où ils se trouvent. Des dispositions seront prises par les autorités australiennes pour les expulser d'Australie, s'ils sont découverts.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs font valoir que leur expulsion vers les Fidji serait contraire à l'article 17, au paragraphe 1 de l'article 23 et au paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte. Ils ne peuvent envisager de laisser Vanessa en Australie mais n'estiment pas possible de l'emmener avec eux aux Fidji. Ils disent que si Vanessa retourne aux Fidji, elle sera isolée et stigmatisée dans leur village d'origine, en raison de l'échec d'un mariage précédent de sa mère. Les auteurs précisent que Vanessa est bonne élève, qu'elle n'a pas d'amis aux Fidji et n'a aucun désir d'y vivre. Elle ne connaît pas non plus la langue ni la culture fidjiennes. Par ailleurs, les auteurs et leur fille sont «très impliqués» dans la vie paroissiale et locale.

3.2 Les auteurs affirment qu'une demande de visa parental effectuée depuis l'étranger ne pourrait aboutir avant «plusieurs années». La propre documentation du Département de l'immigration indique qu'étant donné le grand nombre de candidats aux 500 visas offerts chaque année dans cette catégorie, «un délai d'attente très important» est prévisible.

3.3 De l'avis des auteurs, leur cas n'est pas différent «dans le principe» de celui de l'affaire *Winata et consorts c. Australie*². Ils font valoir que la notion de «famille» au sens du Pacte doit être interprétée au sens large et que la relation entre les auteurs et leur fille relève clairement de cette définition. En outre, une expulsion dans laquelle des parents seraient séparés d'un enfant à leur charge, comme ce serait selon eux le cas en l'occurrence, revient à une «immixtion» au sens de l'article 17³. Enfin, bien qu'autorisée par la loi australienne, l'expulsion des parents est une mesure arbitraire. Les auteurs expliquent que la seule manière d'éviter la séparation serait que Vanessa parte avec eux s'établir aux Fidji. Ils considèrent que cela ne serait pas conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du Pacte, et que ce ne serait pas raisonnable compte tenu des circonstances, puisque Vanessa est parfaitement intégrée dans la société australienne, n'a jamais été aux Fidji et n'a aucun lien culturel avec ce pays. Il serait tout aussi déraisonnable selon eux de s'attendre que Vanessa puisse rester en Australie alors que ses parents sont

² Affaire n° 930/2000, constatations adoptées le 26 juillet 2001.

³ Les auteurs citent à ce propos *Moustaquim c. Belgique* (Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 18 février 1991).

expulsés. Ainsi, les auteurs considèrent que leur expulsion serait contraire à l'article 17, au paragraphe 1 de l'article 23 et au paragraphe 1 de l'article 24 du Pacte.

3.4 Les auteurs étayaient cette conclusion en renvoyant aux articles 8 et 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, bien qu'ils pensent que ces dispositions garantissent une moindre protection que le Pacte. Ils estiment qu'il convient d'être libéral dans l'interprétation du Pacte – à l'instar, selon eux, de la Cour européenne – s'agissant de membres d'une famille constituée qui ne sont pas citoyens du pays où ils se trouvent.

3.5 Le 7 janvier 2003, les auteurs ont fourni le rapport d'un expert psychiatre sur la famille, daté du 29 septembre 2002. Ce rapport indique que M^{me} Karawa n'a aucune attache familiale véritable aux Fidji, où elle n'a qu'un demi-frère. Elle s'est sentie rejetée par sa famille élargie à la suite de l'échec d'un mariage. Son père vit à Sydney, en Australie. M. Karawa a trois sœurs mariées aux Fidji, mais aucune famille ni aucun ami susceptible d'aider sa famille s'il était renvoyé aux Fidji. D'après le psychiatre, Vanessa est «très proche» de ses parents et, tout en étant fière de ses origines fidjiennes, «ne s'identifie pas fortement à la société fidjienne». À son avis, il est «difficile d'imaginer» que Vanessa reste seule en Australie et cela serait «catastrophique du point de vue émotionnel et psychologique». Il lui serait d'un autre côté «extrêmement difficile» de s'établir aux Fidji. Il est probable qu'elle devrait «cesser ou abréger» ses études en raison des coûts, tandis qu'elle se sentirait «perdue» dans un pays dont elle ne connaîtrait pas la langue ni la culture. Son type physique indien, bien que peu prononcé, «pourrait entraîner des difficultés». L'obliger à passer d'une société multiculturelle positive à une société biculturelle où des incidents racistes se sont produits récemment serait «extrêmement cruel», et les conséquences seraient d'autant plus graves que sa famille est «très démunie sur le plan économique».

Observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond de la communication

4.1 Dans ses observations datées du 10 septembre 2003, l'État partie a contesté aussi bien la recevabilité que le fond de la communication. Concernant les faits, il fait observer qu'en 1986, M^{me} Karawa s'est vu notifier l'obligation de quitter l'Australie par suite de l'expiration de son permis temporaire et qu'elle a signé un engagement de s'y conformer. Cela s'est passé après une demande de divorce du premier mari de M^{me} Karawa en 1986, dans des circonstances où celle-ci, une fois arrivée en Australie, n'était restée avec son mari que quelques jours. Elle n'avait pas quitté le pays et, ses parents vivant en Australie, avait rompu tout contact avec le Département australien de l'immigration. De 1986 à 1988, maintes tentatives avaient été faites pour la localiser.

4.2 L'État partie considère que la plainte au titre de l'article 17 n'est pas recevable car les recours internes n'ont pas été épuisés. Il affirme que la famille a retiré sa demande en révision devant le Tribunal pour les réfugiés le 12 janvier 1996. Même si le Tribunal avait pris une décision défavorable aux auteurs, ils auraient pu soit faire appel devant le Tribunal fédéral puis la Haute Cour, soit saisir directement la Haute Cour en sa qualité de juridiction constitutionnelle de première instance. L'État partie affirme également que les affirmations de l'auteur ne se rattachent pas à l'article 17 ni à aucun autre droit reconnu par le Pacte et dès lors ne sont pas recevables en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif, outre qu'elles sont insuffisamment étayées aux fins de la recevabilité, et ne sont pas recevables au regard de l'article 2.

4.3 Sur le fond de la plainte relative à l'article 17, l'État partie fait observer que la mesure envisagée est parfaitement licite. L'État partie considère comme «immixtion» dans la cellule familiale un acte tendant *inévitavelmente* à disloquer celle-ci (plutôt que simplement un changement important dans la vie d'une famille établie de longue date). Dans le cas présent, l'expulsion des parents n'aura pas cet effet: toute la famille, y compris Vanessa, est libre et a le droit de quitter l'Australie et d'aller aux Fidji. Cela ne sera d'aucune conséquence pour la citoyenneté australienne de Vanessa. En outre, étant née de nationaux fidjiens, elle a été exposée à un certain degré de culture fidjienne en Australie et a acquis un certain niveau d'affinité culturelle avec les Fidji. S'il est possible que le départ aux Fidji perturbe temporairement le déroulement normal de la vie familiale, il ne s'agit pas d'une «immixtion» au sens de l'article 17.

4.4 L'État partie estime que ce n'est pas parce qu'un membre d'une famille a le droit de rester en Australie que ses autres membres, ressortissants d'un autre État, ont également ce droit. Demander à deux ressortissants d'un autre État de retourner dans leur pays d'origine ne saurait être considéré comme une «immixtion» dans la famille du seul fait qu'ils ont eu un enfant en Australie. S'il est vrai que la famille est restée en Australie pendant 14 ans, c'est sans être autorisée par la loi. M. et M^{me} Karawa ne peuvent se prévaloir d'actes illicites pour fonder leur prétention. L'État partie conteste que la réinstallation de Vanessa aux Fidji serait incompatible avec les dispositions, les buts et les objectifs du Pacte. L'Australie ne l'oblige pas à quitter le pays ou à y rester: c'est aux parents d'en décider. Il est courant que des familles changent d'État en Australie ou partent à l'étranger en emmenant leurs enfants avec eux. L'objet du Pacte ne peut être d'interdire aux enfants de partir avec leur famille. Enfin, puisque Vanessa peut obtenir la citoyenneté fidjienne par déclaration à l'état civil (tout en conservant sa citoyenneté australienne), les trois membres de la famille ont la possibilité de vivre dans un pays dont ils sont des nationaux.

4.5 Même si, au vu de ces arguments, le Comité devait considérer qu'il y a eu «immixtion», l'État partie estime qu'elle n'est pas arbitraire, et donc pas contraire à l'article 17. La notion d'arbitraire suppose l'abus d'autorité, l'injustice, l'imprévisibilité, la disproportionnalité ou le caractère déraisonnable. L'État partie se réfère au droit souverain qu'il a en vertu du droit international de décider de l'entrée et de la présence sur son territoire de non-nationaux. Son droit de contrôle des migrations est régi par des lois et des politiques complètes, qui visent à trouver un équilibre entre la nécessité de permettre aux gens d'aller en Australie et d'en repartir, et d'autres aspects de l'intérêt national. Le programme migratoire est rigoureusement planifié et géré dans l'intérêt national, compte tenu des besoins sociaux, économiques, humanitaires et environnementaux de l'Australie. Le nombre de migrants et de réfugiés licites est fixé chaque année par le Gouvernement après de larges consultations avec la collectivité.

4.6 Afin de préserver l'intégrité de ce programme, la loi australienne prévoit l'expulsion des personnes qui n'ont pas le droit de se trouver ou de rester en Australie. La cohérence dans l'application, et l'application effective, de ces lois est un gage important du maintien de la légitimité du programme migratoire et de l'état de droit en Australie. Ces lois sont raisonnables et ne sont pas arbitraires, reposent sur des principes cohérents de politique publique qui s'accordent tant avec le rang de nation souveraine de l'Australie qu'avec ses obligations au regard du Pacte. Elles sont prévisibles, connaissent une large publicité et sont appliquées avec cohérence, sans discrimination.

4.7 En conséquence, l'État partie fait valoir que l'opinion de la majorité des membres du Comité dans l'affaire *Winata*⁴ ne devrait pas être appliquée, car il n'accepte pas de devoir s'abstenir d'appliquer ses lois migratoires chaque fois que des étrangers en situation irrégulière sont réputés avoir établi une vie de famille. L'État partie note que les membres du Comité ayant formulé une opinion individuelle ou une opinion dissidente ont considéré que l'article 17 vise une immixtion dans la famille et non la vie de famille. Ils ont estimé aussi que l'interprétation retenue donnait en fait le droit de rester à des personnes qui fondent une famille et réussissent à ne pas se faire prendre pendant suffisamment longtemps, interprétation qui, selon eux, «ignore les règles du droit international en vigueur». Les membres du Comité susmentionnés ont mentionné par ailleurs l'avantage injuste qu'une telle conception donnait à ceux qui contournent les règles en matière d'immigration, au détriment de ceux qui les respectent.

4.8 Concernant la référence des auteurs à l'article 8 de la Convention européenne, l'État partie fait observer qu'une liste de dérogations tolérables au droit prévu à cet article a délibérément été omise du projet d'article 17 du Pacte afin de laisser aux États une grande marge dans la détermination des formes d'immixtion admissibles. En outre, selon l'article 8 de la Convention européenne, l'immixtion doit être «nécessaire» pour être compatible avec l'article, ce qui est un critère plus strict que l'absence d'arbitraire imposée par l'article 17 du Pacte.

4.9 Compte tenu de ces principes, l'État partie fait valoir que l'application aux auteurs de ces lois en matière d'expulsion ne serait pas arbitraire. L'application d'une loi qui était connue d'eux dès 1986, bien au contraire, était envisageable et prévisible. L'un et l'autre avaient signé des formules administratives où il était précisé qu'une présence illégale en Australie pouvait entraîner l'expulsion, et les effets de la loi leur ont été expliqués à maintes reprises en 15 ans. Une telle application de la loi ne saurait être arbitraire. L'État partie précise que c'est parce que la famille s'est désistée de son recours devant le Tribunal pour les réfugiés, et que donc ce dernier ne s'est pas prononcé sur leur cas, que le Ministre a estimé qu'il n'avait légalement aucun pouvoir de prendre une décision plus favorable. À l'heure actuelle, les auteurs ne séjournent pas en Australie légalement, et le Pacte ne confère aucun droit de migrer vers le pays de son choix. Pendant les courtes périodes où ils ont vécu en Australie en situation régulière, ils se sont prévalus de toutes les garanties de procédure et ont introduit toutes les instances que la loi leur autorisait. Tout au long de ces instances, il leur a été rappelé que s'ils n'obtenaient pas la résidence permanente ou si leur visa expirait, il leur faudrait partir. En résumé, les auteurs avancent peu d'arguments, sinon qu'ils souhaitent rester en Australie et que leur vie serait perturbée s'ils devaient partir pour les Fidji.

4.10 L'État partie estime que la plainte au titre du paragraphe 1 de l'article 23 n'est pas suffisamment étayée aux fins de la recevabilité, car les auteurs orientent leur argumentation vers une prétendue immixtion dans la famille en violation de l'obligation négative énoncée à l'article 17, qui impose à l'État partie de s'abstenir de certains actes. Les obligations positives prévues à l'article 23, en revanche, imposent à l'État partie de protéger la famille en tant qu'institution, et il n'est pas avéré qu'un quelconque manquement à l'article 17 détermine aussi, *ipso facto*, un manquement à l'article 23. En l'absence de toute autre argumentation de la part des auteurs quant à la façon dont une violation de l'article 23 se serait produite, il s'ensuit que cette plainte devrait être déclarée irrecevable.

⁴ Op. cit.

4.11 Sur le fond, l'État partie affirme de façon détaillée qu'il s'acquitte pleinement de l'obligation de reconnaissance institutionnelle et de soutien de la cellule familiale tant au niveau national qu'au niveau fédéral, ainsi que de l'investissement de ressources proportionnelles à cette reconnaissance, y compris dans le domaine de la protection de l'enfance. L'État partie dit respecter le fait que les auteurs et leur fille forment une cellule familiale, et ne cherche pas à disloquer ou à détruire cette cellule. La fille des auteurs, dont l'État partie affirme qu'elle a le droit comme enfant de nationaux fidjiens d'entrer et de vivre aux Fidji et d'en acquérir la citoyenneté par déclaration à l'état civil⁵, peut voyager avec la famille. Rien ne permet de penser que la réinstallation lui sera préjudiciable, et on a peine à croire qu'elle ne parviendra pas à s'adapter, comme les enfants en sont généralement capables. Même si elle devait connaître certains désagréments ou une période d'adaptation à son nouveau cadre de vie, cela ne constituerait pas un manquement aux droits protégés par le Pacte. Si, à l'inverse, les parents décidaient qu'elle reste en Australie, ce serait leur propre choix, et non un choix imposé par l'État partie.

4.12 Selon l'État partie, le paragraphe 1 de l'article 23 doit également se lire compte tenu du droit reconnu aux États par le droit international de contrôler l'entrée, la résidence et l'expulsion des étrangers. Si l'Australie protège les familles qui relèvent de sa juridiction, cette protection doit être mise en balance avec la nécessité de prendre des mesures raisonnables pour contrôler l'immigration. Il s'agit d'un droit reconnu aux articles 12 et 13 du Pacte. Se référant à son troisième rapport périodique sur l'application du Pacte, l'État partie affirme reconnaître implicitement et explicitement l'importance de la famille comme étant l'unité sociale fondamentale⁶. Un exemple significatif de cette reconnaissance est la création d'une catégorie spéciale de visa, assortie de privilèges particuliers, que les parents peuvent demander afin de vivre en Australie avec leurs enfants.

4.13 Concernant le grief relatif au paragraphe 1 de l'article 24, l'État partie fait valoir qu'il n'est pas suffisamment étayé, lui aussi, aux fins de la recevabilité. Comme l'article 23, l'article 24 crée une obligation positive pour l'État partie, qui est tenu d'agir en prenant des mesures de protection de l'enfance, et un manquement à cet article n'est pas nécessairement établi par des informations visant à démontrer un manquement à l'obligation de «ne pas faire» énoncée à l'article 17. Comme les auteurs cherchent à établir une incompatibilité avec l'article 17 et ne donnent pas d'autre élément d'appréciation concernant l'article 24, ce grief devrait être déclaré irrecevable.

4.14 Sur le fond, l'État partie fait valoir que dans l'accomplissement de son obligation positive d'assurer une protection spéciale aux enfants, il a appliqué un certain nombre de lois et de politiques visant spécifiquement à protéger les enfants et à venir en aide aux enfants vulnérables. Vanessa bénéficie des mêmes mesures de protection visant à garantir leur santé, leur sécurité et leur bien-être que les autres enfants australiens. Il existe en Australie des systèmes très complets de droit de la famille, de droit de la protection de l'enfance et de droit pénal, et les États et les

⁵ L'État partie se réfère aux articles 21 et 25 d'un décret de 2000 modifiant la loi fidjienne sur la citoyenneté. L'article 25 prévoit que tout enfant d'un citoyen fidjien peut entrer et résider aux Fidji.

⁶ CCPR/C/AUS/98/3, par. 1137.

territoires ont des services administratifs chargés d'administrer les programmes et les politiques de protection familiale. Des unités de police spéciales s'occupent de prévenir la criminalité envers les enfants et d'élucider ce type d'affaires criminelles. Cette mesure ainsi que d'autres sont expliquées dans le rapport initial que l'État partie a présenté au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant⁷, ainsi que dans son troisième rapport périodique au titre du Pacte⁸. Si Vanessa reste en Australie, elle continuera à bénéficier de cette protection, avec ou sans ses parents. Rien ne permet de penser qu'elle ne s'adapterait pas aux changements qui accompagnent nécessairement un changement de lieu de résidence, et si elle restait en Australie, ses parents auraient la possibilité de demander un visa parental depuis les Fidji. La plainte des auteurs selon laquelle l'État partie n'a pas assuré à Vanessa les mesures de protection requises est donc sans aucun fondement.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie

5.1 Dans une lettre datée du 13 janvier 2004, les auteurs ont contesté les observations de l'État partie. À propos de la recevabilité, si le conseil indique que la requête au Tribunal pour les réfugiés a «apparemment été retirée par les auteurs», il fait valoir que ce qui était en cause dans cette instance était le statut de réfugié. D'après lui, l'argument selon lequel les auteurs auraient dû emprunter cette voie de recours devant le Tribunal pour les réfugiés, puis en appel devant les tribunaux ordinaires, a été rejeté dans l'affaire *Winata* et doit encore être rejeté en l'espèce. La revendication présente concerne au contraire une plainte «distincte et séparée» touchant l'unité et la stabilité familiales. Les auteurs expliquent ainsi que si l'argument de l'État partie était poussé jusqu'à sa conclusion logique, ils devraient chacun faire une demande pour chaque catégorie de visa imaginable, et épuiser les voies de recours internes pour toutes ces demandes, avant de pouvoir se tourner vers le Comité.

5.2 Sur le fond, les auteurs font valoir que Vanessa, âgée de 14 ans et citoyenne australienne depuis l'âge de 10 ans, a vécu toute sa vie et fait toute sa scolarité en Australie. En revanche, la situation de ses parents est différente et ils doivent être expulsés «aussi rapidement que cela est raisonnablement possible», en vertu de la loi sur les migrations. Le choix est donc laissé à Vanessa de quitter l'Australie avec ses parents ou d'y rester sans eux. Tout en concédant qu'il est «plutôt courant» que les enfants accompagnent leurs parents dans leurs pérégrinations, les auteurs estiment que dans le cas de Vanessa, ce départ lui serait imposé, alors qu'elle est citoyenne australienne, «par les effets pernicioseux de l'application de deux lois australiennes, ainsi que par sa jeunesse et ses liens familiaux». L'application du droit australien en l'espèce est donc, selon les auteurs, arbitraire, et relève en fait des circonstances exceptionnelles retenues dans l'affaire *Winata*.

5.3 Les auteurs contestent le point de vue de l'État partie selon lequel l'«immixtion» dans une famille implique nécessairement la séparation de ses membres. L'immixtion peut également résulter de la rupture de son mode de vie habituel, ou du fait qu'on l'oblige à faire quelque chose qu'elle ne ferait pas autrement, par exemple quitter le pays ou se séparer. Pour les auteurs, le choix imposé à la famille par l'application combinée de la loi sur la citoyenneté et de la loi sur

⁷ CRC/C/8/Add.31.

⁸ Op. cit.

les migrations est contraire aux articles 23 et 24 du Pacte. Les obligations de l'État partie en matière de protection de la famille et de l'enfance vont au-delà de la simple promulgation de lois protectrices: elles exigent des mesures correctives sur le plan législatif afin de protéger l'intégrité des familles qui se trouvent dans la situation de l'auteur.

Observations complémentaires de l'État partie

6. Dans une note datée du 31 mars 2004, l'État partie réaffirme son argument original, contestant en outre que la plainte présentée par les auteurs au Comité puisse être qualifiée de plainte distincte et séparée concernant l'unité et la stabilité familiales, qui serait sans rapport avec leur demande d'obtention du statut de réfugié. L'État partie fait observer que le droit à une protection contre un possible éclatement futur de la cellule familiale était expressément visé dans la demande de visa de protection. Dans cette demande, datée du 24 septembre 1990, M^{me} Karawa a déclaré expressément, à titre d'information utile susceptible d'étayer sa demande, qu'elle avait des liens très forts avec l'Australie, y ayant vécu depuis 1985, ayant un enfant né en Australie et comptant parmi les membres de sa famille immédiate des citoyens et des résidents australiens. Une demande de révision par le Tribunal pour les réfugiés était donc un recours interne utile qui offrait des chances raisonnables de succès.

Délibérations du Comité

7.1 Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

7.2 Le Comité rappelle que conformément au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, le requérant doit avoir épuisé tous les recours internes. Le Comité rappelle que, dans l'affaire *Winata*⁹, les auteurs avaient sollicité l'examen de leur cas devant une instance indépendante, le Tribunal pour les réfugiés. Compte tenu de l'ensemble du dossier de l'affaire, le Comité avait déterminé ultérieurement que dans ces circonstances précises, il ne pouvait être demandé aux auteurs de poursuivre l'affaire devant d'autres juridictions pour demander la révision de la décision défavorable du Tribunal. Dans le cas présent, à l'inverse, les auteurs se sont adressés à la première instance de recours indépendante compétente pour examiner leur affaire, le Tribunal pour les réfugiés, puis se sont désistés. Le Comité renvoie à sa jurisprudence, selon laquelle lorsqu'un auteur a engagé un recours devant un tribunal indépendant de sa propre initiative, le Comité demande que ce recours soit dûment épuisé¹⁰. Il en est particulièrement ainsi lorsque les auteurs ont, comme dans le cas présent à propos de questions touchant la vie familiale, saisi les autorités internes des mêmes questions que celles qui sont soulevées devant le Comité (voir par. 6). Le retrait par les auteurs de leur recours devant le Tribunal pour les réfugiés a ainsi privé l'État partie de toute possibilité de faire examiner leurs griefs par son propre Tribunal des recours administratifs et, ultérieurement, par une juridiction supérieure. Le Comité

⁹ Op. Cit.

¹⁰ Voir par exemple *Baroy c. Philippines*, communication n° 1045/2002, décision adoptée le 10 novembre 2003 et *Benali c. Pays-Bas*, communication n° 1272/2004, décision adoptée le 11 août 2004.

note à cet égard qu'il est indifférent que la demande en révision ait été retirée par les auteurs ou par leur(s) représentant(s), car selon sa jurisprudence la conduite du conseil est généralement imputée aux auteurs. En l'absence de toute information pouvant laisser penser que le retrait du recours n'est pas imputable aux auteurs, la communication doit être considérée irrecevable en application du paragraphe 2 b) de l'article 5, du fait que les recours internes n'ont pas été épuisés.

8. En conséquence, le Comité décide:

a) Que la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif;

b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et à l'État partie.

[Adopté en anglais (version originale), en espagnol et en français. Paraîtra ultérieurement en arabe, en chinois et en russe dans le rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.]
