



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-deuxième session (20-24 août 2018)****Avis n° 50/2018, concernant Edris Cheraghi (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. Le Conseil a reconduit le mandat du Groupe de travail pour une nouvelle période de trois ans dans sa résolution 33/30.
2. Le 11 mai 2018, conformément à ses méthodes de travail (A/HRC/36/38), le Groupe de travail a transmis au Gouvernement australien une communication concernant Edris Cheraghi. Le Gouvernement a répondu à la communication le 10 juillet 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 juridique 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 est 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 concernés, est d'une gravité telle qu'elle rend la privation de liberté arbitraire (catégorie III) ;
 - d) Lorsqu'un demandeur d'asile, un immigrant ou un réfugié est soumis à 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.



e) Lorsque la privation de liberté constitue une violation du droit international en ce qu'elle découle d'une 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 au non-respect du principe de l'égalité entre les êtres humains (catégorie V).

Informations reçues

Communication émanant de la source

4. Edris Cheraghi, né en 1987, est d'origine iranienne. Il réside habituellement au centre de détention pour immigrants de Villawood, en Australie.

Arrestation et détention

5. Selon la source, M. Cheraghi est arrivé par bateau à l'île Christmas, en Australie, le 13 décembre 2012 dans le but d'y demander l'asile et de fuir les persécutions dont il était victime en Iran. Il aurait cherché à obtenir le statut de réfugié pour les raisons suivantes :

a) M. Cheraghi fait partie de l'ethnie arabe *kamari*, une sous-tribu de celle des Bakhtiâri. En 2011, le Gouvernement de la République islamique d'Iran aurait confisqué (sans indemnisation, ni autorisation) les terres de la famille de M. Cheraghi pour la construction du barrage de Gotvand, dans la province du Khouzestan, la dépossédant ainsi de ses moyens de subsistance. La confiscation des terres sans indemnisation ni autorisation serait également emblématique de la manière dont les Arabes sont traités en Iran ;

b) Aux alentours du mois d'août 2014, alors qu'il vivait en Australie, M. Cheraghi a renoncé à l'islam et s'est converti au christianisme. Il serait par conséquent considéré comme un apostat en Iran ;

c) M. Cheraghi aurait eu une relation avec une femme divorcée, dont l'ex-mari entretenait des liens étroits avec le Gouvernement de la République islamique d'Iran. Celle-ci a mis un terme à cette relation en 2012, à la suite de quoi l'intéressé a été la cible de menaces et d'agressions de la part de différents groupes.

6. M. Cheraghi a été placé en détention par des agents du Ministère de l'immigration et de la protection des frontières à son arrivée à l'île Christmas. Selon la source, toutes les personnes arrivant par voie maritime se voient remettre une sorte de mandat d'arrêt délivré par le Ministère, mais on ne dispose actuellement d'aucun document.

7. La source indique que M. Cheraghi a ensuite été transféré au centre de détention pour immigrants de Darwin où il a séjourné environ trois semaines avant d'être envoyé au centre de détention de Wickham Point dans le Territoire du Nord, où il est resté environ deux mois. Aux alentours de mai 2013, désormais muni du premier d'une série de visas temporaires de catégorie E, M. Cheraghi a été libéré.

8. Vers le mois de juillet 2015, M. Cheraghi a été inculpé d'une infraction et arrêté. Le 11 septembre 2015, son visa temporaire a été annulé par le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières. Il a ensuite été transféré au centre de détention pour immigrants de Villawood.

9. Selon la source, l'intéressé est détenu sur le fondement de la loi de 1958 sur les migrations. En ses articles 189 (par. 1), 196 (par. 1) et 196 (par. 3), cette loi prévoit que les ressortissants étrangers en situation irrégulière doivent être placés et maintenus 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 prévoit expressément que même un tribunal ne peut pas ordonner la remise en liberté d'un étranger en situation irrégulière, sauf si l'intéressé est titulaire d'un visa.

10. Vers octobre 2015, M. Cheraghi a été placé en détention administrative par le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières. Aux alentours de février 2016, après plusieurs allers-retours entre l'île Christmas et le centre de détention de Villawood, il a de nouveau été transféré au centre de détention pour immigrants de Villawood, où il réside actuellement.

11. La source fait remarquer que bien que M. Cheraghi ait été inculpé : a) d'entrée par effraction ; b) de violences ayant entraîné des dommages corporels ; et c) de vol, il n'a été reconnu coupable d'aucune infraction.

12. Les dates des audiences en vue de juger les infractions dont il est inculpé ont été reportées à plusieurs reprises. La source soutient qu'au procès qui s'est tenu à la mi-décembre 2017, le jury n'est pas parvenu à rendre un verdict (même à la majorité des voix) et que la date d'un nouveau procès a ensuite été fixée au 13 août 2018. La source souligne qu'à cette date, près de trois ans se seront écoulés depuis que M. Cheraghi a été placé en détention administrative, dans l'attente d'une procédure judiciaire.

13. Selon la source, cela signifie que, dans la pratique, le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières a préjugé de la culpabilité de M. Cheraghi et considéré que la seule existence d'une infraction pénale, sans condamnation, suffisait pour établir la culpabilité d'une personne et, partant, pour annuler son visa et la soumettre à une détention administrative. La source note également que l'objet de l'infraction est indifférent – seul importe le préjugement de culpabilité ayant entraîné le placement en détention. En outre, la source insiste sur le fait que l'attitude du Ministère constitue une atteinte préoccupante au principe de séparation des pouvoirs sur lequel repose le système politique australien.

14. La source note également que M. Cheraghi a des antécédents de maladie mentale ou de handicap psychosocial. Plusieurs troubles lui ont été diagnostiqués, en particulier un trouble de la personnalité borderline, un trouble bipolaire, une dépression et un trouble anxieux. Il a des antécédents d'automutilation (en République islamique d'Iran et en Australie) et continue d'être considéré à risque élevé d'automutilation. La source fait remarquer que son maintien en détention a des conséquences négatives sur sa santé mentale. À cet égard, elle souligne que les psychologues mandatés par le Gouvernement australien ont recommandé qu'il soit remis en liberté pour une meilleure prise en charge de ses problèmes de santé mentale. Étant donné que M. Cheraghi a déclaré entendre des voix et qu'il présente un degré élevé d'anxiété, les psychologues ont récemment recommandé une évaluation psychiatrique et demandé à ce qu'il soit régulièrement vu par un psychologue pendant sa détention en raison de ses antécédents et penchants suicidaires.

15. Selon la source, M. Cheraghi a épuisé tous les recours internes en vue d'obtenir sa mise en liberté. Après son arrivée en Australie, le 13 décembre 2012, et puisqu'il était arrivé irrégulièrement par voie maritime, des agents du Ministère de l'immigration et de la protection des frontières l'ont interrogé le 17 janvier 2013 dans le cadre de la procédure visant à déterminer le besoin de protection et les obligations pouvant incomber à l'Australie à ce sujet. Il a par la suite bénéficié d'une assistance juridique aux fins de l'accomplissement des formalités liées à l'obtention d'un visa de protection le 24 février 2016 ou vers cette date. Le 27 juin 2016, il a déposé une demande de visa d'admission protégée (sous-catégorie 790) qui a été rejetée par le Ministère le 10 octobre 2016. La décision du Ministère a été renvoyée devant l'Autorité d'évaluation de l'immigration le 14 octobre 2016 pour un examen au fond ; celle-ci a confirmé la décision du Ministère le 17 janvier.

Informations relevant de la catégorie II

16. La source fait valoir que M. Cheraghi a été privé de sa liberté pour avoir exercé les droits que lui garantit l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux termes duquel « [d]evant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ». Elle soutient donc que la détention de l'intéressé constitue une privation arbitraire de liberté relevant de la catégorie II.

Informations relevant de la catégorie IV

17. La source soutient en outre que M. Cheraghi a été privé de la possibilité de demander un contrôle juridictionnel ou de former un recours administratif ou judiciaire, possibilité dont il aurait pourtant dû bénéficier en sa qualité de demandeur d'asile soumis à une détention administrative prolongée.

18. Conformément à ce qui est indiqué au paragraphe 9 ci-haut, la loi de 1958 sur les migrations prévoit spécifiquement en ses articles 189 (par. 1), 196 (par. 1) et 196 (par. 3)

que les ressortissants étrangers en situation irrégulière doivent être placés et maintenus en détention jusqu'à ce qu'ils soient renvoyés ou expulsés d'Australie (ce qui dans le cas de M. Cheraghi constituerait très vraisemblablement un refoulement, en particulier un refoulement implicite) ou qu'ils reçoivent un visa. À cet égard, la source signale que M. Cheraghi n'a pas été reconnu comme un réfugié à l'égard duquel l'Australie avait des obligations de protection. En outre, étant donné qu'il est actuellement sous le coup d'inculpations pénales, il est très peu probable que le Gouvernement lui accorde un visa temporaire ou un placement en centre de détention communautaire pour lui permettre de vivre dans la collectivité. La source rappelle en outre que le paragraphe 3 de l'article 196 prévoit expressément que même un tribunal ne peut ordonner la remise en liberté d'un étranger en situation irrégulière (sauf si l'intéressé est titulaire d'un visa).

19. À cet égard, la source fait observer que, dans l'arrêt *Al-Kateb v. Godwin* (2004) 219 CLR 562, la Haute Cour d'Australie a dit que la détention obligatoire d'étrangers n'était pas contraire à la Constitution australienne. En outre, dans l'affaire *C. c. Australie* (CCPR/C/76/D/900/1999), le Comité des droits de l'homme a constaté que les personnes soumises à la détention obligatoire en Australie n'avaient pas accès à des recours utiles. De ce fait, même si la procédure de demande de visa de protection de M. Cheraghi a progressé, le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières a eu environ cinq ans et demi pour statuer sur sa demande de protection. L'Autorité d'évaluation de l'immigration a très récemment examiné la décision du Ministère au sujet de la demande de visa de protection de l'intéressé et a confirmé cette décision.

20. Par ailleurs, M. Cheraghi a demandé l'avis juridique d'un conseil sur le bien-fondé d'un contrôle juridictionnel de la décision de l'Autorité d'évaluation de l'immigration. Celui-ci lui a indiqué que dans la mesure où la décision de ladite autorité n'était pas entachée d'erreur judiciaire (ce qui aurait pu justifier un recours devant un tribunal, sachant qu'il n'est pas possible de demander un examen au fond), une demande de contrôle juridictionnel de cette décision n'avait par conséquent aucune chance d'aboutir. La source fait remarquer que ces procédures se rapportent à la demande de visa de protection de l'intéressé mais pas directement à sa détention. Elle note toutefois qu'une évaluation positive de la demande de protection, hors considérations relatives à la moralité de l'intéressé, aboutirait à sa mise en liberté.

21. La source fait également remarquer que même s'il était établi que M. Cheraghi pouvait bénéficier de la protection incombant à l'Australie, les inculpations pénales qui pèsent sur lui font qu'il a très peu de chances de satisfaire aux critères de moralité du Ministère en vue de l'obtention d'un visa.

22. Compte tenu de ce qui précède, la source fait valoir que M. Cheraghi n'a aucune chance que sa détention fasse l'objet d'un véritable contrôle ou recours administratif ou juridictionnel. Sa détention constitue donc une privation arbitraire de liberté relevant de la catégorie IV.

Informations relevant de la catégorie V

23. 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 v. Godwin* dont il est question au paragraphe 19 ci-dessus, si les ressortissants australiens peuvent contester une détention administrative, les étrangers n'ont pas cette possibilité. La détention de M. Cheraghi constitue donc une privation arbitraire de liberté qui relève de la catégorie V.

Réponse du Gouvernement

24. Le 11 mai 2018, suivant sa procédure ordinaire, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source au Gouvernement australien. Il a demandé à celui-ci de lui communiquer, avant le 10 juillet 2018, des informations détaillées sur la situation dans laquelle se trouvait M. Cheraghi, ainsi que ses remarques sur les allégations de la source.

25. Dans sa réponse du 10 juillet 2018, le Gouvernement australien rappelle qu'il s'est engagé de longue date à coopérer avec l'Organisation des Nations Unies et appelle une nouvelle fois l'attention sur son excellent bilan en matière de droits de l'homme.

Il confirme son engagement en faveur d'un programme de protection internationale fort et efficace et reconnaît le double impératif humanitaire d'offrir une protection lorsque celle-ci lui incombe et de protéger les personnes contre toute forme d'abus et d'exploitation. Le Gouvernement rappelle également qu'il prend très au sérieux ses obligations en matière de protection et que les dispositions prises à cet égard se fondent sur le principe fondamental du non-refoulement.

26. Le Gouvernement présente ensuite son cadre juridique et politique relatif à la détention des immigrants. Il considère que la détention obligatoire des ressortissants étrangers qui se trouvent illégalement en Australie est une composante essentielle d'un contrôle des frontières efficace. Selon le cadre législatif, la durée de cette détention n'est assortie d'aucune limite mais dépend d'un certain nombre de facteurs, comme la nécessité de déterminer l'identité des immigrants et d'obtenir des renseignements sur leur pays d'origine, ainsi que la complexité du traitement de leur dossier eu égard à leurs circonstances propres en matière de santé, de moralité ou de sécurité. Les évaluations pertinentes sont menées à bien dans les meilleurs délais pour que la durée du séjour en centre de détention soit la plus brève possible.

27. Le Gouvernement estime que la détention d'une personne qui se trouve illégalement en Australie n'est pas en soi arbitraire en vertu du droit international. Le maintien en détention peut devenir arbitraire après un certain laps de temps, en l'absence de raisons valables. Le placement en détention est une mesure de dernier ressort pour la gestion des étrangers en situation irrégulière. Le Gouvernement ajoute que ses méthodes de traitement des dossiers permettent de garantir que toute personne détenue comprenne les raisons de sa détention, les choix et les voies de recours auxquels elle a accès, y compris celui de rentrer dans son pays d'origine ou de former un recours judiciaire. Il ajoute également que la détention des immigrants fait l'objet d'une surveillance régulière, en particulier de la part d'organismes externes, pour s'assurer qu'ils sont traités de manière humaine, décente et équitable.

28. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement explique que M. Cheraghi est arrivé clandestinement par la mer le 16 décembre 2012 à l'île Christmas, un territoire extérieur exclu de la zone de migration. À son arrivée, il existait de bonnes raisons de soupçonner qu'il était en situation irrégulière et ne possédait pas de visa d'entrée sur le territoire australien. Il a par conséquent été placé en détention en vertu du paragraphe 3 de l'article 189 de la loi de 1958 sur les migrations qui dispose que si un agent de l'immigration sait ou a des raisons de soupçonner qu'une personne se trouvant dans un territoire extérieur exclu de la zone de migration est un étranger en situation irrégulière, il est tenu de placer l'intéressé en détention.

29. Le 22 mars 2013, M. Cheraghi a été transféré au centre de détention du Nord où il a été placé en détention en application du paragraphe 1 de l'article 189 de la loi sur les migrations.

30. Selon le Gouvernement, l'ancien Ministre de l'intérieur est intervenu le 22 mai 2013 en application de l'article 195A de la loi sur les migrations afin de lui octroyer un visa de séjour temporaire pour raisons humanitaires (sous-catégorie 449) d'une durée de sept jours, ainsi qu'un visa temporaire de catégorie E (sous-catégorie 050) valide six mois. M. Cheraghi a pu quitter le centre de détention pour immigrants le jour même.

31. Le visa temporaire de catégorie E a expiré le 22 novembre 2013. Le 9 octobre 2014, le Ministre est intervenu en application des articles 91L (par. 1) et 46A (par. 2) de la loi sur les migrations pour permettre au Ministère de délivrer un nouveau visa temporaire de catégorie E à M. Cheraghi. Ce visa lui a été octroyé le 31 octobre 2014, puis a été renouvelé le 15 août 2015.

32. Selon le Gouvernement, M. Cheraghi a été placé en détention provisoire le 26 août 2015 pour plusieurs chefs d'accusation, dont celui d'intrusion illicite avec circonstances aggravantes dans l'intention d'infliger des préjudices corporels et de cambrioler un logement/maison.

33. Le 11 septembre 2015, un fonctionnaire du Ministère a annulé le visa temporaire de catégorie E de M. Cheraghi en application de l'alinéa g) du paragraphe 1 de l'article 116 de

la loi sur les migrations et conformément à la règle 2.43 p) ii) du règlement de 1994 sur les migrations. M. Cheraghi a déposé une demande d'examen de l'annulation de son visa (WE050) auprès du Tribunal des recours administratifs le 18 septembre 2015.

34. Le Gouvernement indique également que, le 30 octobre 2015, M. Cheraghi a été placé en détention en application du paragraphe 1 de l'article 189 de la loi sur les migrations, à sa sortie de l'établissement pénitentiaire John Morony, et qu'il a été transféré au centre de détention pour immigrants de Villawood.

35. Le 19 novembre 2015, le Tribunal des recours administratifs a confirmé la décision d'annulation du visa temporaire de catégorie E accordé à M. Cheraghi.

36. Le Ministre est intervenu le 1^{er} décembre 2015 pour lever l'interdiction prévue à l'article 46A (par. 2) de la loi sur les migrations et permettre à M. Cheraghi de formuler une demande de visa temporaire de protection (sous-catégorie 785) ou de visa d'admission protégée.

37. Selon le Gouvernement, le 6 juin 2016, le parquet de la Nouvelle-Galles du Sud a rendu une ordonnance par laquelle il a décidé qu'il serait sursis à l'expulsion de M. Cheraghi pour que celui-ci puisse répondre, devant la justice pénale, des accusations portées contre lui le 26 août 2015. Le 28 juin 2016, le représentant du Ministère a refusé d'accorder à l'intéressé un visa de séjour dans l'intérêt de la justice pénale (sous-catégorie 951). Le même jour, M. Cheraghi a introduit une demande de visa d'admission protégée.

38. Le Ministère l'a interrogé au sujet de sa demande de visa le 4 juillet 2016. Le 29 juillet 2016, sa demande de visa temporaire E, de même que celle de visa d'admission protégée, ont été jugées irrecevables. Le représentant du Ministère a ensuite refusé de lui octroyer un visa d'admission protégée le 10 octobre 2016.

39. Cette décision a été confirmée par l'Autorité d'évaluation de l'immigration le 17 janvier 2017. Le 8 février 2017, M. Cheraghi a fait appel de la décision de l'Autorité d'évaluation de l'immigration auprès de la Cour fédérale de circuit. Le 22 mai 2017, l'intéressé a décidé de ne pas donner suite à son appel et a déposé un acte de désistement.

40. M. Cheraghi a présenté une demande de visa temporaire E le 16 janvier 2018 qui a été jugée irrecevable le 18 janvier 2018.

41. Selon le Gouvernement, les accusations pénales portées contre l'intéressé le 26 août 2015 n'ont pas encore été levées. Il devait comparaître devant le tribunal de district de Parramatta le 26 juillet 2018 et son procès devait débiter le 14 août 2018.

42. Le 20 juin 2018, le dossier de M. Cheraghi a été renvoyé au Ministère de l'intérieur pour évaluation, à l'aune des directives relatives à l'intervention ministérielle, pour un éventuel renvoi de son dossier au Ministre en vue de l'octroi d'un visa ou d'une assignation de résidence en application des articles 195A et 197AB de la loi sur les migrations. Le dossier de M. Cheraghi est toujours en cours d'évaluation.

43. Le Gouvernement réfute les allégations avancées par la source selon lesquelles l'expulsion ou l'éloignement de M. Cheraghi constitue un refoulement. L'intéressé est un ressortissant étranger en situation irrégulière, détenu conformément à l'article 189 de la loi sur les migrations. Conformément à l'article 196 de ladite loi, il doit être placé en détention en application des articles 198 ou 199 ou se voir octroyer un visa. Comme indiqué précédemment, M. Cheraghi a présenté une demande de visa d'admission protégée qui lui a été refusée. Son dossier a ensuite été évalué au regard des obligations de protection qui incombent à l'État ; cet examen a révélé que l'Australie ne lui devait aucune protection.

44. Le Gouvernement réfute également les allégations avancées par la source selon lesquelles la possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel de sa détention n'a pas été garantie à M. Cheraghi. Il rappelle que toute personne retenue dans un centre de détention pour immigrants peut présenter une demande de contrôle juridictionnel de la légalité de sa détention devant un tribunal fédéral ou la Haute Cour d'Australie. L'article 75 v) de la Constitution confère à la Haute Cour la compétence d'entendre toutes les affaires dans lesquelles une citation à comparaître (ordonnance de mandamus), une

interdiction ou une injonction est lancée contre un fonctionnaire du Commonwealth d'Australie.

45. Le Gouvernement récuse aussi les allégations selon lesquelles, par suite de la décision de la Haute Cour dans l'affaire *Al-Kateb v. Godwin*, les ressortissants australiens et les étrangers ne sont pas égaux devant la justice australienne. La Haute Cour a jugé valides les dispositions de la loi sur les migrations exigeant le placement en détention des ressortissants étrangers jusqu'à ce qu'ils soient renvoyés, expulsés ou reçoivent un visa, même si leur expulsion d'Australie n'est pas réalisable dans des conditions raisonnables dans un avenir prévisible.

46. Le Gouvernement explique que la détention de M. Cheraghi a été examinée à plusieurs reprises conformément aux procédures de gestion des dossiers dans le cadre de réunions du Comité chargé du contrôle des détentions et de la gestion des dossiers. Ces examens ont révélé que la détention de l'intéressé demeure pertinente.

47. Il ajoute que M. Cheraghi continue d'être retenu dans un centre de détention pour immigrants en Australie car il est un étranger en situation irrégulière sur lequel pèsent encore des accusations pénales. Un certain nombre de mécanismes permet de réévaluer régulièrement le bien-fondé de son maintien en détention. Il s'agit des comités chargés du contrôle des détentions, qui se réunissent tous les mois pour examiner les dossiers des personnes détenues et s'assurer de la légalité et du caractère raisonnable de leur maintien en détention, compte tenu des circonstances propres à chaque cas, y compris le respect des obligations légales. De plus, une partie de l'examen de la situation des personnes retenues dans des centres de détention pour immigrants repose sur une méthode d'évaluation des risques aux fins du placement en détention des immigrants dans l'attente d'une décision sur leur statut migratoire. Conformément à l'article 486N de la loi sur les migrations, le secrétaire du Ministère de l'intérieur remet au Médiateur du Commonwealth un rapport sur les raisons motivant le placement en centre de détention pour immigrants de chaque personne détenue depuis plus de deux ans ; ce rapport est actualisé tous les six mois par la suite.

48. Le Gouvernement conclut en soulignant que les personnes retenues dans les centres de détention pour immigrants ont accès à des services de santé physique et mentale adaptés à leur situation, d'une qualité généralement comparable à celle des services dont disposent les Australiens, et qui tiennent compte de la diversité, voire de la complexité de leurs besoins et de leur sensibilité culturelle.

Observations complémentaires de la source

49. Le 10 juillet 2018, le Groupe de travail a transmis à la source la réponse fournie par le Gouvernement pour commentaire.

50. Dans sa réponse du 24 juillet 2018, la source indique que dans sa réponse, le Gouvernement semble globalement soutenir que puisque la détention pour une durée indéterminée est légale en Australie (sous réserve de certaines circonstances dont il est question ci-après), elle n'est donc pas arbitraire et respecte les obligations qui incombent à l'Australie en vertu du droit international. Selon le Gouvernement, la détention de M. Cheraghi est conforme au droit interne australien puisqu'il est un ressortissant étranger en situation irrégulière. La source fait toutefois valoir que cette détention légale est arbitraire et qu'il n'existe pas de limite à sa durée (ou, pire, qu'elle pourrait se poursuivre indéfiniment).

51. La source rappelle qu'en vertu de la loi sur les migrations de 1958, les étrangers en situation irrégulière doivent être retenus dans un centre de détention pour immigrants jusqu'à ce qu'ils soient expulsés d'Australie ou se voient octroyer un visa. Le paragraphe 3 de l'article 196 de ladite loi dispose en outre que, pour dissiper tout malentendu, l'alinéa 1 interdit la remise en liberté, même par un tribunal, d'un étranger en situation irrégulière (exception faite des cas mentionnés aux alinéas a), aa) ou b) du paragraphe 1), sauf lorsque l'intéressé est titulaire d'un visa. Ainsi, la détention des étrangers en situation irrégulière est autorisée par la loi australienne, sous réserve qu'une procédure de délivrance de visa ou d'expulsion soit en cours (même si l'expulsion n'est pas réalisable dans des conditions raisonnables dans un avenir prévisible).

52. La source ajoute que la détention de M. Cheraghi présente une autre particularité en ce que l'intéressé a fait l'objet d'une décision de sursis dans l'intérêt de la justice pénale, décision qui empêche son expulsion tant qu'il est visé par une procédure pénale. Autrement dit, M. Cheraghi est détenu sans qu'aucune démarche soit effectuée par le Gouvernement pour tenter de l'expulser ou lui délivrer un visa. La source ajoute que l'intéressé est maintenu en détention bien qu'il ait plaidé non coupable et qu'un jury ait été dans l'impossibilité de rendre un verdict à son sujet. Il doit donc être jugé une seconde fois. Selon la source, M. Cheraghi, qui attend toujours d'être jugé, a désormais excédé la durée de la peine maximale d'emprisonnement à laquelle il aurait pu être condamné s'il avait été reconnu coupable.

53. Selon la réponse du Gouvernement, il est possible de demander au Ministre de l'intérieur qu'il exerce le pouvoir d'intervenir discrétionnaire, non transférable et non obligatoire que lui confère la loi sur les migrations. La source ajoute que ce pouvoir est également sans appel. Pour cette raison, il semble que M. Cheraghi ne peut pas se prévaloir de cette possibilité pour mettre légitimement fin à sa détention. De plus, même si un étranger en situation irrégulière demande au Ministre d'exercer ce pouvoir, sa demande doit faire l'objet d'un certain nombre de vérifications obligatoires afin de déterminer si elle peut être transmise au Ministre. M. Cheraghi a demandé l'exercice de ce pouvoir le 20 juin 2018 à la suite d'un diagnostic de thrombose veineuse profonde et d'embolie pulmonaire consécutif à une hospitalisation motivée par des expectorations de sang pendant plusieurs jours. De plus, depuis le 20 juin 2018, il semble que M. Cheraghi ait été agressé à deux reprises en détention et qu'il présente une fracture des deux mains nécessitant une intervention chirurgicale. Il a également été blessé à la tête et sa blessure a nécessité la pose d'agrafes. Malgré des requêtes répétées adressées au Ministère de l'intérieur pour que la demande de l'intéressé soit évaluée en vue de son renvoi au Ministre, la source n'a pas connaissance du moindre progrès à cet égard.

54. Se référant à la réponse du Gouvernement, la source prend note de sa volonté de faire en sorte que toute personne soumise à une détention administrative soit traitée d'une manière conforme aux obligations juridiques internationales incombant au pays. À cet égard, elle fait valoir que l'objet de la présente plainte n'est pas le traitement infligé aux personnes détenues, mais la détention elle-même. Elle ajoute qu'en dépit de cinq avis rendus en 2017 et 2018, dans lesquels le Groupe de travail a estimé que la détention des intéressés était arbitraire, aucune des personnes concernées n'a été mise en liberté.

55. Dans sa réponse, le Gouvernement énumère plusieurs situations dans lesquelles la détention n'est pas nécessairement arbitraire et des cas où les intéressés peuvent contester leur détention, au moyen notamment de procédures comme l'*habeas corpus*. La source fait toutefois valoir que ces situations ne s'appliquent pas à M. Cheraghi et ajoute que leur évocation donne l'impression que des solutions pourraient s'offrir à lui. Or, il n'en est rien car sa détention est légale au regard du droit interne, tandis qu'une requête en *habeas corpus* ne peut être introduite qu'en cas de détention illégale.

56. S'agissant de la déclaration du Gouvernement selon laquelle la durée de la détention ne correspond pas à des délais préétablis mais dépend d'un certain nombre de facteurs, comme la détermination de l'identité, la durée nécessaire au recueil d'informations sur le pays d'origine et la complexité du traitement du dossier eu égard aux circonstances propres des intéressés en matière de santé, de personnalité ou de sécurité, la source fait valoir que l'identité de M. Cheraghi n'est pas en cause et qu'aucun problème de santé ou de sécurité n'a été soulevé par le Ministère. Elle ajoute que l'intéressé est en détention parce que le Ministère a estimé qu'il ne répondait pas aux critères de moralité prévus à l'article 501 de la loi sur les migrations, et ce en dépit du fait qu'il ait plaidé non coupable des chefs d'inculpation retenus contre lui et que le jury ait été dans l'incapacité de rendre un verdict.

57. Dans sa réponse, le Gouvernement affirme que les évaluations pertinentes sont effectuées dans les meilleurs délais afin que la durée de la détention en centre de détention pour immigrants soit aussi brève que possible. La source conteste cette affirmation, car les personnes détenues dans ces centres peuvent parfois attendre cinq ans avant qu'une première évaluation de leur dossier ne soit effectuée (en particulier sous l'angle de leur moralité).

58. Selon la réponse du Gouvernement, le placement en détention est une mesure de dernier ressort de la procédure de gestion des étrangers en situation irrégulière. La source réfute cette affirmation et indique qu'il s'agit en fait de la mesure de premier recours visant les étrangers en situation irrégulière. En vertu de l'article 189 de la loi sur les migrations, les ressortissants étrangers en situation irrégulière doivent obligatoirement être détenus.

59. La source rappelle que l'arrêt *Al-Kateb v. Godwin* renforce la position de M. Cheraghi, étant donné que sa détention arbitraire illimitée est autorisée par la loi australienne (tant dans la législation que dans la jurisprudence). S'agissant des mécanismes d'examen de la détention dont il est question dans la réponse du Gouvernement, la source souligne que ces mécanismes existent dans un cadre juridique qui autorise la détention arbitraire. Ils obéissent également à un certain nombre de directives.

60. Enfin, la source conteste l'évaluation que le Gouvernement donne de l'accès aux soins de santé dans les centres de détention australiens et renvoie à cet effet à un rapport établi par le Public Interest Advocacy Centre¹. Elle ajoute que la République islamique d'Iran n'est pas un pays où M. Cheraghi peut retourner vivre en toute sécurité, sans compter que les personnes rapatriées d'Australie contre leur gré n'y sont pas acceptées.

Examen

61. Le Groupe de travail remercie la source et le Gouvernement de leurs communications. Il se félicite de la coopération et de l'engagement des deux parties sur cette question.

62. La source a indiqué que la détention de M. Cheraghi est arbitraire et qu'elle relève des catégories II, IV et V. Sans aborder spécifiquement ces catégories, le Gouvernement australien réfute ces allégations. Le Groupe de travail les examinera tour à tour.

63. La source a affirmé que M. Cheraghi a été privé de sa liberté pour avoir exercé les droits qui lui sont garantis par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Selon elle, le visa de l'intéressé a été résilié le 11 septembre 2015 à la suite de son arrestation et de son inculpation pour infraction et il fait depuis l'objet d'une détention administrative. La source insiste sur le fait que M. Cheraghi n'a été reconnu coupable d'aucune infraction et qu'il est soumis à une détention administrative depuis près de trois ans en attente d'une procédure judiciaire.

64. Le Gouvernement a indiqué que quiconque arrive en Australie sans visa ou dont le visa a été annulé doit être placé en détention jusqu'à ce qu'il soit expulsé d'Australie ou se voit délivrer un visa. S'agissant de M. Cheraghi, il a fait valoir que l'intéressé est arrivé à l'île Christmas, en Australie, le 16 décembre 2012 et que dans la mesure où il n'était pas en possession d'un visa valide, il a été placé en détention en application du paragraphe 3 de l'article 189 de la loi sur les migrations. Un visa de sept jours lui a été délivré le 22 mai 2013, suivi de plusieurs autres visas. Ayant toutefois été arrêté le 26 août 2015 et inculpé d'une infraction pénale, son visa a été résilié le 11 septembre 2015. M. Cheraghi est soumis à une détention administrative depuis le 30 octobre 2015, en application du paragraphe 1 de l'article 189 de la loi sur les migrations.

65. Le Groupe de travail note que les autorités australiennes ont placé M. Cheraghi en détention à son arrivée sur l'île Christmas le 16 décembre 2012 et que cette détention s'est prolongée jusqu'au 22 mai 2013, date à laquelle un visa lui a été délivré et il a été libéré. Deux ans plus tard environ, le 26 août 2015, il a été arrêté et inculpé d'une infraction pénale. Le 11 septembre 2015, son visa a été résilié et il est soumis à une détention administrative depuis le 30 octobre 2015.

66. Le Groupe de travail note que la source n'a pas prétendu que l'arrestation de M. Cheraghi le 26 août 2015 était arbitraire. Elle a plutôt fait valoir que la résiliation de son visa, qui serait intervenue sur la base d'une évaluation défavorable de sa moralité consécutive à son arrestation, s'est soldée par une détention administrative depuis le 30 octobre 2015. Le Gouvernement n'a pas contesté la résiliation du visa, ni la mise en

¹ Public Interest Advocacy Centre, « In poor health: health care in Australian immigration detention » (2018).

détention administrative de M. Cheraghi, notant que ces mesures ont été prises dans le strict respect de la loi sur les migrations. Il n'a toutefois pas fourni de raisons pour justifier l'annulation du visa de l'intéressé. Le Groupe de travail doit donc admettre que la résiliation de son visa est motivée par une évaluation défavorable de sa personnalité due au fait qu'il a été inculpé d'une infraction pénale.

67. Le Groupe de travail reconnaît que le placement en détention de M. Cheraghi le 30 octobre 2015 semble avoir été exécuté conformément aux dispositions de la loi sur les migrations. Toutefois, celui-ci a déclaré à plusieurs reprises dans sa jurisprudence que même lorsque la détention d'une personne était conforme à la législation nationale, son mandat l'obligeait à s'assurer que la détention est également conforme aux dispositions pertinentes du droit international².

68. Le Groupe de travail souhaite rappeler que demander l'asile ne constitue pas une infraction ; au contraire, le droit de demander l'asile est un droit de l'homme universel, consacré par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et par la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son protocole de 1967³. Il constate que ces instruments s'inscrivent dans le cadre des obligations juridiques internationales qui incombent à l'Australie.

69. S'agissant de M. Cheraghi, le Groupe de travail observe que nul ne conteste le fait que l'intéressé soit détenu depuis le 30 octobre 2015, c'est-à-dire depuis près de trois ans. Il note également que sa privation de liberté ne résulte pas des inculpations portées contre lui suite à son arrestation le 26 août 2015, mais qu'elle relève plutôt d'une détention administrative conformément aux dispositions de la loi sur les migrations.

70. Le Groupe de travail renvoie à sa délibération révisée n° 5 sur la liberté des migrants selon laquelle « toute forme de détention administrative ou de privation de liberté visant des migrants ne devait être utilisée qu'à titre exceptionnel et en dernier ressort, devait être d'une durée aussi brève que possible et ne devait être imposée que si elle poursuivait un but légitime, tel que rassembler des éléments de preuve d'entrée sur le territoire et enregistrer les plaintes ou procéder à une vérification initiale de l'identité en cas de doute ».

71. Le Gouvernement n'a fourni en l'espèce aucune explication sur le maintien en détention de M. Cheraghi depuis le 30 octobre 2015, outre le fait que son visa a été annulé le 11 septembre 2015. Il ne fait aucun doute pour le Groupe de travail que sa détention administrative ne poursuit aucun but légitime tel que rassembler des éléments de preuve d'entrée sur le territoire ou procéder à une vérification d'identité. Le Groupe de travail observe également que l'intéressé n'a été condamné d'aucune infraction pénale et que le Gouvernement n'a pas fourni la moindre explication au sujet de son maintien en détention pendant près de trois ans.

72. Le Groupe de travail rappelle en outre que toute forme de détention visant des migrants devait être d'une durée aussi brève que possible⁴. À cet égard, il observe que le Gouvernement n'a pas expliqué comment cette exigence avait été respectée dans le cas de M. Cheraghi, dont la détention dure depuis près de trois ans.

73. Le Groupe de travail conclut par conséquent que la détention de M. Cheraghi repose uniquement sur le fait qu'il a exercé précédemment son droit légitime de demander l'asile et qu'elle est par conséquent arbitraire en ce qu'elle relève de la catégorie II.

74. La source a par ailleurs fait valoir que la détention de M. Cheraghi est arbitraire et relève de la catégorie IV puisqu'en tant que demandeur d'asile, il a été soumis à une détention administrative prolongée sans possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel. Le Gouvernement australien réfute ces allégations, faisant valoir que toute personne retenue dans un centre de détention pour immigrants peut contester la légalité de sa détention devant la Cour fédérale ou la Haute Cour d'Australie dans le cadre de recours tels que l'*habeas corpus*.

² Voir par exemple les avis n°s 46/2011, 42/2012, 79/2017, 1/2018 et 20/2018.

³ Voir les avis n°s 28/2017 et 42/2017 et la délibération révisée n° 5 sur la liberté des migrants, par. 9.

⁴ Voir la délibération révisée n° 5, par. 12 et 25.

75. Le Groupe de travail rappelle que conformément aux 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 d'une détention est un droit de l'homme à part entière qui est essentiel à la préservation de l'état de droit dans une société démocratique. Ce droit, dont le respect constitue en fait une norme impérative du droit international, s'applique à toutes les formes 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 migrants⁵. Il s'applique en outre indépendamment du lieu de détention ou de la 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 judiciaires⁶.

76. Le Groupe de travail observe que l'examen des faits en l'espèce, depuis le placement en détention de M. Cheraghi le 30 octobre 2015 et tels qu'ils lui ont été présentés à la fois par la source et le Gouvernement, révèle que l'intéressé a formé plusieurs requêtes devant les tribunaux au sujet de différentes demandes de visa, ainsi que pour contester leur rejet. Toutefois, aucune de ces audiences n'a concerné la nécessité de son maintien en détention depuis l'annulation de son visa. En outre, aucun organe judiciaire n'a pris part à l'évaluation de la légalité de la détention de l'intéressé, notant qu'un tel examen entraînerait nécessairement l'évaluation de la légitimité, de la nécessité et de la proportionnalité d'une telle détention⁷.

77. En d'autres termes, pendant pratiquement toute la durée de sa détention de trois ans, M. Cheraghi n'a pas pu contester la légalité de sa détention en tant que telle. Le seul organe qui semble avoir examiné la nécessité de maintenir M. Cheraghi en détention est le Comité chargé de l'examen des placements en détention et de la gestion des dossiers. Toutefois, comme le Groupe de travail l'a déjà fait observer dans une autre affaire, il ne s'agit pas là d'un organe judiciaire⁸. Le Groupe de travail constate qu'à de maintes reprises, le Gouvernement australien a été dans l'impossibilité d'expliquer en quoi les examens effectués par ledit Comité ont satisfait aux garanties que confère le droit de contester la légalité de la détention consacrée par l'article 9 du Pacte⁹.

78. Le Groupe de travail rappelle également que le Comité des droits de l'homme a conclu dans de nombreux cas que la détention obligatoire des migrants en Australie et l'impossibilité de contester cette mesure étaient contraires aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte¹⁰. En outre, comme le Groupe de travail l'indique dans sa délibération révisée n° 5, la privation de liberté visant les migrants ne devait être utilisée qu'à titre exceptionnel et que pour le garantir, il importait d'envisager des mesures de substitution à la détention¹¹. Dans le cas de M. Cheraghi, il ne fait aucun doute pour le Groupe de travail qu'aucune mesure de substitution n'a été envisagée, ce qui constitue une nouvelle violation de l'article 9 du Pacte.

79. Le Groupe de travail conclut par conséquent que M. Cheraghi a été privé du droit de contester la légalité de son maintien en détention en violation de l'article 9 du Pacte et que sa détention est par conséquent arbitraire en ce qu'elle relève de la catégorie IV.

⁵ Voir Principes de base et Lignes directrices, par. 11 et ligne directrice n° 1, par. 47 a).

⁶ Ibid, par. 47 b).

⁷ Voir la délibération révisée n° 5, par. 12 et 13.

⁸ Voir l'avis n° 20/2018, par. 61.

⁹ Ibid.

¹⁰ Voir *C. c. Australie ; Baban et consorts c. Australie* (CCPR/C/78/D/1014/2001) ; *D et E et leurs deux enfants c. Australie* (CCPR/C/87/D/1050/2002) ; *Bakhtiyari c. Australie* (CCPR/C/79/D/1069/2002) ; *Shams et consorts c. Australie* (CCPR/C/90/D/1255,1256,1259, 1260,1266,1268,1270 et 1288/2004) ; *Shafiq c. Australie* (CCPR/C/88/D/1324/2004) ; *Nasir c. Australie* (CCPR/C/116/D/2229/2012) ; et *F. J. et consorts c. Australie* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

¹¹ Voir A/HRC/13/30, par. 59. Voir également 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 ; et A/HRC/30/36/Add.1, par. 81. Voir également les avis n°s 72/2017 et 21/2018.

80. En outre, la source fait valoir que la détention de M. Cheraghi relève de la catégorie V puisque les citoyens australiens et les non-ressortissants ne sont pas égaux devant les tribunaux australiens, en conséquence de l'arrêt rendu par la Haute Cour dans l'affaire *Al-Kateb v. Godwin* selon lequel si les ressortissants australiens peuvent contester une détention administrative, les étrangers n'ont pas cette possibilité. Le Gouvernement réfute ces allégations, faisant valoir que dans l'affaire en question, la Haute Cour a confirmé la validité des dispositions de la loi sur les migrations exigeant le placement en détention des étrangers jusqu'à ce qu'ils soient renvoyés ou expulsés, ou qu'ils se voient accorder un visa, même si leur expulsion d'Australie n'est pas réalisable dans des conditions raisonnables dans un avenir prévisible.

81. Cette explication du Gouvernement¹² laisse perplexe le Groupe de travail, car elle ne fait que confirmer que la Haute Cour a affirmé la légalité de la détention des ressortissants étrangers jusqu'à ce qu'ils soient renvoyés ou expulsés ou se voient accorder un visa, même s'il n'est pas raisonnablement possible de prévoir quand ce renvoi aura lieu. Autrement dit, le Gouvernement n'a pas été en mesure d'expliquer comment les ressortissants étrangers pouvaient contester leur maintien en détention suite à cet arrêt.

82. Le Groupe de travail s'étonne également que, dans sa communication, le Gouvernement signale que des procédures telles que l'*habeas corpus* sont des moyens de recours possibles pour M. Cheraghi¹³. Il est évident pour le Groupe de travail que la loi australienne actuelle autorise la détention de l'intéressé et que, par conséquent, le recours en *habeas corpus*, qui a pour but de contester l'illégalité d'une détention, ne constitue pas un moyen de recours réaliste pour les personnes dans sa situation. Toutefois, le Groupe de travail rappelle une fois de plus qu'une détention peut être autorisée par la législation interne mais néanmoins être arbitraire au regard du droit international. Tous les États doivent s'assurer que leur législation interne exprime dûment et pleinement les obligations découlant du droit international.

83. Le Groupe de travail prend note des conclusions rendues par le Comité des droits de l'homme dont il est question au paragraphe 78 ci-haut et souligne également que l'arrêt de la Haute Cour d'Australie dans l'affaire susmentionnée a concrètement eu pour effet de priver les étrangers de la possibilité de contester la légalité de leur maintien en détention administrative.

84. À cet égard, le Groupe de travail prend note de la jurisprudence du Comité des droits de l'homme dans laquelle il a examiné les effets de l'arrêt *Al-Kateb v. Godwin* et conclu qu'il découlait de cette décision qu'aucun recours utile ne permettait de contester la légalité d'une détention administrative prolongée¹⁴.

85. Le Groupe de travail a partagé à de nombreuses reprises les constatations du Comité des droits de l'homme sur cette question et cela vaut également pour la présente affaire¹⁵. Le Groupe de travail souligne que cette situation est discriminatoire et contraire aux dispositions des articles 16 et 26 du Pacte. Il conclut par conséquent que la détention de M. Cheraghi est arbitraire en ce qu'elle relève de la catégorie V.

86. Le Groupe de travail observe que le cas en l'espèce est le dernier d'une série d'affaires concernant l'Australie qui ont été portées à son attention au cours des deux dernières années au sujet de la même question, à savoir le placement en détention obligatoire des immigrants en Australie en application de la loi sur les migrations¹⁶. La loi sur les migrations dispose que les ressortissants étrangers en situation irrégulière doivent être placés et maintenus en détention jusqu'à ce qu'ils soient expulsés d'Australie ou se voient octroyer un visa. En outre, le paragraphe 3 de l'article 196 de ladite loi dispose que, pour dissiper tout malentendu, l'alinéa 1 interdit la remise en liberté, même par un tribunal, d'un étranger en situation irrégulière (exception faite des cas mentionnés aux alinéas a), aa) ou b) du paragraphe 1) sauf lorsque l'intéressé est titulaire d'un visa. Ainsi, la détention des

¹² Voir l'avis n° 21/2018, par. 79.

¹³ Voir l'avis n° 20/2018, par. 64.

¹⁴ Voir *F. J. et consorts c. Australie*, par. 9.3.

¹⁵ Voir les avis n°s 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018 et 21/2018.

¹⁶ Ibid.

étrangers en situation irrégulière est autorisée par la loi australienne, sous réserve qu'une procédure de délivrance de visa ou d'expulsion soit en cours (même si l'expulsion n'est pas réalisable dans des conditions raisonnables dans l'immédiat).

87. Le Groupe de travail tient à souligner que la privation de liberté dans le contexte de l'immigration doit être une mesure de dernier recours et que des mesures de substitution à la détention doivent être envisagées pour pouvoir satisfaire à l'exigence de proportionnalité¹⁷. En outre, comme le Comité des droits de l'homme l'a indiqué dans son observation générale n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité de la personne, « [l]es demandeurs d'asile qui entrent illégalement sur le territoire d'un État partie peuvent être placés en détention pendant une brève période initiale, le temps de vérifier leur entrée, d'enregistrer leurs griefs et de déterminer leur identité si elle est douteuse. Les maintenir en détention pendant que leur demande est examinée serait arbitraire en l'absence de raisons particulières propres à l'individu, comme un risque de fuite de l'intéressé, le danger d'atteinte à autrui ou un risque d'acte contre la sécurité nationale ».

88. Les dispositions de la loi sur les migrations sont en contradiction avec les exigences du droit international dans la mesure où les paragraphes 1 et 3 de son article 189 prévoient le placement en détention obligatoire de tous les ressortissants étrangers en situation irrégulière, sauf s'ils sont expulsés d'Australie ou se voient octroyer un visa. En outre, le Groupe de travail constate que la loi ne tient pas compte du principe selon lequel la détention doit rester exceptionnelle dans le contexte des migrations, comme le veut le droit international, pas plus qu'elle ne prévoit de mesures moins attentatoires à la liberté que la détention pour satisfaire à l'exigence de proportionnalité¹⁸.

89. Le Groupe de travail est gravement préoccupé par le nombre croissant d'affaires concernant l'Australie qui ont été portées à son attention au sujet de la mise en œuvre de la loi sur les migrations et exhorte le Gouvernement australien à revoir sans retard sa législation à la lumière des obligations qui lui incombent au regard du droit international, tout en tenant dûment compte des avis rendus par le Groupe de travail¹⁹.

90. Le 7 août 2017, le Groupe de travail a demandé au Gouvernement de pouvoir se rendre dans le pays. Il prend note de la réponse encourageante reçue le 24 novembre 2017 dans laquelle le Gouvernement indique qu'il devrait être en mesure d'inviter le Groupe de travail au premier trimestre de 2019.

91. Le Groupe de travail serait heureux de pouvoir effectuer une visite en Australie et dans les centres de détention hors frontières afin d'engager un dialogue constructif avec le Gouvernement et de l'aider à résoudre les cas de privation arbitraire de liberté qui lui inspirent de vives préoccupations. Il attend avec intérêt de discuter de dates concrètes pour une telle visite en 2019.

Dispositif

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

La privation de liberté d'Edris Cheraghi 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 II, IV et V.

93. Le Groupe de travail demande au Gouvernement australien de prendre les mesures qui s'imposent pour remédier sans tarder à la situation de M. Cheraghi 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.

94. Le Groupe de travail estime que, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la mesure appropriée consisterait à libérer immédiatement M. Cheraghi et à lui

¹⁷ Voir A/HRC/10/21, par. 67. Voir également la délibération révisée n° 5, par. 12 et 16.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Voir les avis n°s 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018 et 21/2018.

accorder le droit d'obtenir réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation, conformément au droit international.

95. Le Groupe de travail demande instamment au Gouvernement de veiller à ce qu'une enquête approfondie et indépendante soit menée sur les circonstances de la privation arbitraire de liberté de M. Cheraghi, et de prendre les mesures qui s'imposent contre les responsables de la violation de droits de celui-ci.

96. Pour faire en sorte que les violations dont il est question dans ses avis ne se reproduisent plus, le Groupe de travail demande au Gouvernement d'examiner de toute urgence la loi sur les migrations de 1958 à la lumière des obligations qui lui incombent en vertu du droit international²⁰.

97. Le Groupe de travail demande au Gouvernement d'user de tous les moyens à sa disposition pour diffuser le présent avis aussi largement que possible.

Procédure de suivi

98. Conformément au paragraphe 20 de ses méthodes de travail, le Groupe de travail prie la source et le Gouvernement de l'informer de la suite donnée aux recommandations formulées dans le présent avis, et notamment de lui faire savoir :

- a) Si M. Cheraghi a été mis en liberté et, dans l'affirmative, à quelle date ;
- b) Si M. Cheraghi a obtenu réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation ;
- c) Si la violation des droits de M. Cheraghi a fait l'objet d'une enquête et, dans l'affirmative, 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.

99. 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 leur soit fournie, par exemple dans le cadre d'une visite du Groupe de travail.

100. 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.

101. 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 fin²¹.

[Adopté le 22 août 2018]

²⁰ Ibid.

²¹ Voir la résolution 33/30 du Conseil des droits de l'homme, par. 3 et 7.