



Assemblée générale

Distr. générale
10 janvier 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-troisième session (19-23 novembre 2018)

Avis n° 74/2018, concernant Ahmad Shalikhhan (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 30 juillet 2018, conformément à ses méthodes de travail (A/HRC/36/38), le Groupe de travail a transmis au Gouvernement australien une communication concernant Ahmad Shalikhhan. Le Gouvernement a répondu à la communication le 28 septembre 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 des êtres humains (catégorie V).

Informations reçues

Communication émanant de la source

4. Ahmad Shalikhhan est né en 1997. Il s'agit d'une personne apatride, Kurde né à Téhéran dans une famille iraquienne qui réside sans papiers en République islamique d'Iran. Le père de M. Shalikhhan est décédé ; son frère aîné, arrivé en Australie avant M. Shalikhhan, a obtenu un visa.

5. M. Shalikhhan se trouve au centre de détention pour migrants de Villawood, au n° 15 Birmingham Avenue, Villawood, Nouvelle-Galles du Sud 2163 (Australie).

Arrestation et détention

6. Selon la source, M. Shalikhhan est arrivé en Australie avec sa mère, M^{me} Janabi, le 25 août 2013, à bord du navire 839 Wattsville, soupçonnés d'être entrés illégalement par voie maritime sur l'île Christmas, afin de demander l'asile. À l'époque, M. Shalikhhan avait environ 16 ans et, avec sa mère, il a été arrêté à son arrivée par le Ministère de l'intérieur (ex-Ministère de l'immigration et de la protection des frontières). Selon la source, il est probable qu'un document indiquant que M. Shalikhhan devait être détenu ait été présenté à sa mère. Cependant, aucune copie de ce document n'est actuellement disponible.

7. Dès leur arrivée, M. Shalikhhan et sa mère ont été immédiatement placés dans le centre de détention provisoire de Phosphate Hill. Le 28 février 2014, ils ont été transférés dans le centre de détention pour migrants de Perth et, le 28 mars 2014, dans le foyer pour migrants de Perth.

8. Le 15 mai 2014, M. Shalikhhan et sa mère ont été déférés devant le Ministre de l'immigration et de la protection des frontières pour examen au titre de l'article 197AB de la loi sur les migrations en vue d'un éventuel placement sous un régime de détention communautaire. L'ordre de renvoi aurait indiqué que les centres de traitement extraterritoriaux ne disposaient pas, pour l'heure, des services nécessaires pour prendre en charge les besoins importants de M. Shalikhhan en matière de santé mentale, et rien n'indiquait que lui ou sa famille pouvaient constituer une menace s'ils étaient placés en détention dans la communauté.

9. La source indique que le 27 mai 2014, M. Shalikhhan a été arrêté et inculpé de deux chefs de voies de fait contre un fonctionnaire public et d'un chef de voies de fait simples dans des circonstances aggravantes ou d'aggravation de caractère raciste et de dégradation matérielles. Le 7 janvier 2015, M. Shalikhhan a reçu une mise en garde au tribunal, qui a noté que toutes les questions pénales étaient réglées. M. Shalikhhan était âgé d'environ 17 ans au moment de l'incident.

10. Le 19 juin 2014, le Ministre est intervenu en vertu de l'article 197AB de la loi sur les migrations pour permettre à M. Shalikhhan et à sa mère d'être placés en détention communautaire, sous réserve d'un transfert à Nauru, en attendant une nouvelle évaluation de leur situation dans les trois mois suivants.

11. Selon la source, le 1^{er} août 2014, M. Shalikhhan a été transféré dans le centre de détention de Banksia Hill et le 28 août 2014, le Ministre a révoqué la décision de placement en détention communautaire de M. Shalikhhan et de sa mère en application de l'article 197AD de la loi sur les migrations. M. Shalikhhan a ensuite été retransféré dans le centre de détention pour migrants de Perth le 3 septembre 2014, puis placés, avec sa mère, dans le centre de détention provisoire de Wickham Point à Darwin pour une courte période, avant d'être replacé dans le centre de détention pour migrants de Perth le 6 janvier 2015, dans le but d'achever la détermination des charges pénales portées contre lui. M. Shalikhhan

et sa mère ont ensuite été placés à nouveau dans le centre de détention provisoire de Wickham Point le 9 janvier 2015.

12. Le 26 mai 2015, le Ministère a pris note d'un avis de la Police fédérale australienne (AFP) relatif à l'enquête sur les incidents survenus dans le foyer pour migrants de Perth entre le 2 et le 10 septembre 2014. Le 1^{er} juin 2015, le dossier de M. Shalikhhan aurait été transmis au Directeur de la gestion des cas individuels du centre en vue de la tenue d'une réunion hebdomadaire du réseau de placement en détention et d'un transfert dans un centre provisoire d'une grande ville offrant les services de soutien recommandés pour les vulnérabilités cognitives et comportementales connues de l'intéressé, et ce, en attendant l'issue de la requête soumise au Ministre.

13. Le 24 juillet 2015, lors de l'examen du cas de M. Shalikhhan, il a été noté que l'intéressé avait été impliqué dans six incidents depuis l'examen précédent, dont deux à son instigation et qu'il s'était montré agressif et querelleur en une occasion au cours de ce mois, lorsque le responsable de son dossier avait mis fin à leur entretien plus tôt que prévu en raison de son refus de coopérer. Lors de son dernier entretien avec le responsable, il avait été calme, tranquille et attentif, sa mère lui ayant conseillé d'arrêter de mal se comporter et d'écouter.

14. Le 17 août 2015, les incidents mentionnés plus haut au paragraphe 9 auraient été décrits comme suit : menaces d'automutilation, comportement agressif, détérioration de biens publics et agression de plusieurs agents du foyer pour migrants de Perth. La source note qu'aucune mesure supplémentaire ne semble avoir été prise suite à ces incidents.

15. La source indique que le 29 septembre 2015, le Ministre est intervenu pour lever l'interdiction prévue à l'article 46A de la loi sur les migrations et permettre à M. Shalikhhan de déposer une demande de visa de protection temporaire ou de visa de refuge (sous-catégorie 790). Le 12 novembre 2015, le Ministère a donc invité M. Shalikhhan à présenter une demande.

16. Selon la source, l'examen du cas de M. Shalikhhan daté du 16 novembre 2015 indiquait que ses problèmes comportementaux continus faisaient obstacle à sa libération dans la communauté.

17. Le 8 décembre 2015, le Ministère a informé M. Shalikhhan qu'il avait droit à l'assistance du Service d'information sur les premières demandes de visa pour présenter sa demande de visa de protection temporaire ou de refuge. M. Shalikhhan a accepté cette offre le 18 décembre 2015 et le Ministère lui a affecté un travailleur social du Service.

18. Le 25 décembre 2015, il était indiqué dans l'examen du cas de M. Shalikhhan que l'intéressé avait été placé dans un programme de gestion du comportement le 4 décembre 2015 après un autre incident et que son comportement pouvait changer d'un entretien à l'autre.

19. La source souligne qu'à la suite de nombreux examens du cas de M. Shalikhhan, les autorités avaient indiqué qu'il avait besoin d'une surveillance rapprochée. Par exemple : « Ce cas présente des difficultés et des vulnérabilités complexes qui font peser un risque évident pour le détenu et empêchent de régler sa situation. Ce détenu nécessite des contacts fréquents avec les responsables de son dossier pour assurer une communication efficace des options et des messages importants. Les parties prenantes lui accordent un niveau élevé d'attention » ; et « [c]e cas s'est vu affecter le niveau 4 (cas problématique). Il nécessite des contacts planifiés plusieurs fois par mois. Ce détenu fait preuve de peu d'autonomie et a besoin d'un soutien actif pour engager les procédures et obtenir les services nécessaires. Le responsable de son dossier participe aux réunions/conférences à son sujet pour confirmer les stratégies qui permettront de gérer les difficultés et vulnérabilités identifiées ».

20. En 2016, le comportement de M. Shalikhhan se serait amélioré. D'après l'examen de sa situation en date du 11 février 2016, il est noté que M. Shalikhhan s'est bien comporté et a eu des interactions positives lors de son entretien et de la rencontre avec sa mère et le responsable de son dossier, bien qu'il ait semblé quelque peu agité, surtout lorsqu'il s'est agi de sa scolarité. Il a posé des questions sur la scolarité et a déclaré qu'il voulait retourner à l'école pour terminer ses études.

21. La source indique que, le 26 février 2016, les demandes de protection de M. Shalikhhan ont été examinées à la lumière des nouvelles informations mises à jour dont disposait le Ministère et il a été estimé qu'un réexamen de ses demandes de protection s'imposait. Il s'est donc vu délivrer une évaluation préliminaire des risques pour la sécurité.

22. Le 29 février 2016, lors du contrôle de la détention de M. Shalikhhan à l'issue de trente mois de détention, il a été noté que son dossier avait été remis au Service externe pour enquête sur des questions de sécurité nationale. Ceci parce qu'il aurait proféré des menaces pour la sécurité nationale devant un consultant le 18 mars 2015. Cependant, la nature de ces menaces n'a pas été précisée. Dans l'examen de son cas en date du 26 mai 2015, M. Shalikhhan était toujours considéré comme une personne présentant un intérêt pour l'Équipe chargée du signalement des atteintes graves à la sécurité nationale (NSSCRT) et pour les services de renseignement sur la détention. Le 20 juillet 2015, la NSSCRT a confirmé qu'elle avait cessé de surveiller activement M. Shalikhhan.

23. Le 31 mars 2016, M. Shalikhhan a demandé un visa de refuge en qualité de personne à la charge de sa mère, également demandeuse, et le 26 avril 2016, il a eu un entretien au Ministère au sujet de sa demande de visa. Le 26 mai 2016, le Ministère a informé M. Shalikhhan que sa demande de visa provisoire E (sous-catégorie 050), associée à sa demande de visa, n'était pas recevable.

24. Selon la source, le 20 juin 2016, M. Shalikhhan a ensuite été informé par le Ministère que sa demande de visa de refuge avait été refusée. Le 23 juin 2016, le dossier de M. Shalikhhan a été renvoyé devant l'Autorité d'évaluation de l'immigration pour examen de la décision du Ministère.

25. Le 7 juillet 2016, M. Shalikhhan aurait été transféré avec sa mère au centre de détention pour migrants de Villawood, à Sydney. Il a été placé dans une chambre individuelle et un agent de Serco¹ l'accompagnait en tout temps. Sa mère a été placée dans une autre enceinte, mais ils ont pu se voir tous les jours dans les locaux communs.

26. La source rapporte qu'après son transfert à Villawood, M. Shalikhhan a semblé mieux se comporter, a collaboré avec les services médicaux et de santé internationaux pour s'occuper de sa santé mentale et a pris des médicaments. Récemment, des excursions lui ont été refusées et, en réponse à cela, il a menacé de s'enfuir si jamais il était autorisé à participer à une excursion. Il demeure frustré par ce qu'il estime être une absence de progrès dans le traitement de son cas et il estime que la personne actuellement en charge de son dossier est responsable de cet état de fait².

27. Le 11 juillet 2016, l'Autorité d'évaluation de l'immigration aurait renvoyé la demande de visa de refuge de M. Shalikhhan au Ministère en indiquant que l'intéressé était un réfugié au sens de l'article 5H1 de la loi sur les migrations. D'après la source, cela signifie que M. Shalikhhan devait être protégé par l'Australie en tant que réfugié et en application des critères de la protection complémentaire.

28. Le 28 juillet 2016, il était noté dans l'examen du dossier de M. Shalikhhan qu'il faisait l'objet d'un bilan de santé et d'une enquête de moralité dans le cadre de sa demande de visa de refuge. Son dossier avait été transmis au service de traitement en raison de ses problèmes de santé mentale. L'option d'un placement dans un centre de détention provisoire, dans lequel Serco était en charge des dispositions relatives aux soins et à la sécurité, n'a toutefois pas été jugée acceptable, compte tenu du niveau de risque élevé qu'il représentait, de ses antécédents et de la gravité de ses problèmes de comportement.

29. Selon la source, le 5 août 2016, M. Shalikhhan a reçu une lettre dans laquelle un complément d'informations sur sa personnalité était demandé. Le service de traitement des visas de protection temporaire avait indiqué que son cas pourrait être renvoyé à l'Unité des enquêtes sur la moralité des demandeurs de visa en vue d'un éventuel refus de visa en vertu de l'article 501 de la loi sur les migrations, motivé par les condamnations prononcées par le

¹ Serco est une entreprise multinationale qui aide les gouvernements du monde entier à fournir des services publics de base, notamment dans le domaine de l'immigration.

² La source ajoute que cette affirmation a été réitérée lors des examens de son cas les 6 décembre 2016, et les 6 janvier, 3 février, 14 mars, 20 avril et 16 mai 2017.

tribunal pour mineurs contre M. Shalikhhan alors qu'il était en détention. À cet égard, la source indique que M. Shalikhhan n'a jamais été reconnu coupable d'une infraction et qu'il été simplement mis en garde par un tribunal, en tant que mineur de 16 ans, sans peine officielle ni privation de liberté (voir plus haut le paragraphe 9). Ensuite, son dossier a été transmis le 7 septembre 2016 à l'Unité des enquêtes sur la moralité des demandeurs de visa en vue d'un éventuel refus en vertu de l'article 501 de la loi sur les migrations.

30. La source indique que la décision de placer la mère de M. Shalikhhan en détention communautaire est intervenue le 11 août 2016, et que sa détention communautaire a commencé le 22 août 2016.

31. Le 4 novembre 2016, un outil d'évaluation de la protection communautaire aurait été mis en place et le placement de M. Shalikhhan en détention communautaire aurait été recommandé, sous réserve du résultat de l'enquête de moralité conduite en vertu de l'article 501 de la loi sur les migrations.

32. À cet égard, la source note qu'en application de l'article 501 de la loi sur les migrations, le Ministre peut refuser de délivrer un visa s'il estime que le demandeur ne remplit pas les conditions de moralité énoncées dans cet article. En raison des problèmes de comportement de M. Shalikhhan, les forces de sécurité australiennes lui ont délivré une évaluation préliminaire des risques pour la sécurité.

33. Le 2 décembre 2016, le dossier de M. Shalikhhan a été transmis par l'Unité des enquêtes sur la moralité des demandeurs de visa à l'équipe chargée des annulations complexes afin d'accélérer son traitement, cette équipe ayant apparemment l'autorisation et la capacité de réviser l'évaluation préliminaire des risques pour la sécurité délivrée à M. Shalikhhan. Selon la source, aucun délai n'est associé au renvoi des dossiers devant cette équipe.

34. Le 5 décembre 2016, la mère de M. Shalikhhan a obtenu un visa de refuge de cinq ans. La source fait valoir qu'en concluant initialement que M. Shalikhhan devait être protégé et en accordant un tel visa à sa mère, l'Australie a reconnu le statut de réfugié de la famille et que tout retour dans leur pays de naissance constituerait un refoulement. Toutefois, contrairement à sa mère, M. Shalikhhan n'a pas obtenu de visa de refuge en raison de préoccupations liées à sa personnalité.

35. D'après l'examen de son cas du 6 décembre 2016, la question du renvoi de M. Shalikhhan en détention communautaire en application de l'article 197AB de la loi sur les migrations a débouché le 30 septembre 2015 sur une décision de non-renvoi. Il n'a pas été fait mention de la recommandation du 4 novembre 2016 (voir plus haut paragraphe 31). Il a également été noté que M. Shalikhhan avait d'abord était accompagné d'un agent de Serco tous les jours 24 heures sur 24, puis seulement de 8 heures à 20 heures, afin qu'il devienne plus autonome. M. Shalikhhan semblait bien s'adapter à ce changement. La situation est demeurée inchangée lors de l'examen de son cas du 6 janvier 2017³.

36. Le 30 janvier 2017, l'équipe chargée des annulations complexes a indiqué que le cas de M. Shalikhhan était examiné sous l'angle de l'article 501 de la loi sur les migrations.

37. Le 2 février 2017, le Ministère a renvoyé M. Shalikhhan devant la Police fédérale australienne à la suite d'un incident survenu le 1^{er} février 2017, au cours duquel il aurait menacé un fonctionnaire du Ministère. Selon la source, aucun autre détail sur cet incident n'est disponible.

38. Le 20 avril 2017, M. Shalikhhan a reçu une notification l'informant de l'intention d'examiner la possibilité de refuser l'octroi d'un visa de refuge, assortie d'un délai de 28 jours pour répondre. Le 18 mai 2017, les représentants légaux de M. Shalikhhan ont répondu à la notification.

39. À la date de la communication de la source, M. Shalikhhan attend une décision concernant les arguments soumis en réponse à la notification de l'intention d'examiner le refus de visa. La source indique que l'issue de cette démarche déterminera si M. Shalikhhan

³ Selon la source, cette situation est demeurée identique lors des réexamens ultérieurs des 3 février, 14 mars, 20 avril et 16 mai 2017.

obtient un visa et est libéré dans la communauté ou s'il se voit refuser un visa et reste donc en détention. Les avocats de M. Shalikhhan sont en contact régulier avec le Ministère au sujet du délai dans lequel la décision doit intervenir. Toutefois, aucun délai n'a été fixé.

Préoccupations concernant la santé de l'intéressé

40. Selon la source, M. Shalikhhan a d'importants problèmes de santé mentale depuis son plus jeune âge, problèmes qui ont été exacerbés par sa longue période de détention en tant qu'enfant et jeune adulte.

41. Selon un rapport du Ministère daté du 14 mai 2014, le prestataire de services de santé du Ministère, l'IHMS, a indiqué que M. Shalikhhan avait été reconnu comme souffrant d'un syndrome d'hyperactivité avec troubles de l'attention et de troubles hyperkinétiques du comportement. Il a été hospitalisé en février 2014 à cause de ses tendances suicidaires et de symptômes pseudo-psychotiques. Il a été orienté vers un psychologue clinicien médico-légal pour la prise en charge de ses problèmes d'impulsivité et vers un psychiatre pour un suivi continu. Il continue de bénéficier d'un programme de soutien psychologique en raison d'un risque chronique d'atteintes à son intégrité corporelle et à celle d'autrui. Il est également noté dans ce rapport que de l'avis du psychiatre, le fait de demeurer dans son environnement fermé actuel exacerbe ses problèmes de santé mentale et que M. Shalikhhan a été impliqué dans une série d'incidents comportementaux pendant sa détention, notamment des incidents d'automutilation, des menaces d'automutilation, des agressions physiques présumées et des comportements offensants et agressifs.

42. Dans l'examen de son cas en date du 2 juin 2015, il est noté que M. Shalikhhan semble de plus en plus agité. L'incident du 1^{er} juin 2015 lié à son comportement offensant/agressif montre qu'il a encore besoin d'un soutien spécial pour parvenir à contrôler ses comportements et/ou ses paroles. De plus, il devient de plus en plus anxieux, demandeur de services des parties prenantes et ne retient pas les conversations précédentes, ce qui nécessite de fréquentes répétitions, des adaptations linguistiques, un temps supplémentaire de préparation et de planification des entretiens en amont et un travail de documentation en aval. Par ailleurs, il a reçu des activités supplémentaires en autonomie comme des feuilles de travail en mathématiques, car il confie à tous les intervenants être trop triste pour participer à des programmes et à des activités ; il a refusé l'aide à la planification des horaires ; les activités convenues avec la Direction de la police des migrations, comme un accès Internet supervisé (par sa mère) et un accès au terrain de sport du complexe pour jouer au football entre amis demeurent également en souffrance.

43. Le 22 décembre 2016, dans un rapport du Service de traitement et de réadaptation des victimes de torture et de traumatismes de Nouvelles-Galles du Sud au sujet de M. Shalikhhan, il est signalé que l'intéressé présente des symptômes importants de troubles post-traumatiques, de dépression et d'anxiété.

Situation personnelle

44. La source signale que la scolarité de M. Shalikhhan a été gravement perturbée par sa détention administrative. D'après l'examen de son cas daté du 24 juillet 2015, il a demandé à être autorisé à retourner à l'école, mais le responsable de son dossier lui a confirmé qu'étant âgé de plus de 18 ans, il n'était plus possible de le scolariser. Lors d'un entretien, le 18 septembre 2015, des inquiétudes ont été exprimées quant à l'impossibilité de lui faire suivre une scolarité alternative. Ces préoccupations ont été à nouveau exprimées lors de son entretien du 9 octobre 2015.

45. Depuis l'âge de 18 ans, M. Shalikhhan n'a pas été autorisé à poursuivre ses études, alors que dans l'examen de son cas en date du 11 février 2016, il a déclaré qu'à ses yeux, sa scolarité était plus importante que l'obtention d'un visa. Lors de l'examen de son cas du 23 mars 2016, M. Shalikhhan a déclaré qu'il allait bien dans le centre mais qu'il voulait savoir quand il en sortirait. Il voulait aller à l'école, sa mère était malade et ils avaient besoin de sortir pour vivre dans la communauté.

46. En dépit de nombreuses promesses de se renseigner sur les autres moyens d'éducation, M. Shalikhhan n'avait toujours pas été en mesure, à la date de la communication, de reprendre sa scolarité dans le système ordinaire.

47. La source souligne que M. Shalikhhan souhaite retrouver sa mère dans la communauté. Par exemple, dans un entretien du 17 juin 2016 (rapporté dans l'examen de son cas du 18 juin 2016), il a déclaré : « Je veux savoir quand je serai à nouveau avec ma mère... Même si je l'avais frappée, ce que je n'ai pas fait, vous ne croyez pas que j'ai été assez puni⁴? Combien de temps allez-vous nous garder séparés ? Je veux savoir quand je vais être placé en détention communautaire. Je suis ici depuis quatre ans, je vieillis ; je ne veux pas devenir un vieux détenu. Je n'ai rien fait de mal et il faut que je sorte pour vivre ma vie. J'ai dit des choses ici, mais c'était à cause de la frustration d'être en détention. Je ne ferais jamais les choses que j'ai dites. Quoi qu'il en soit, j'étais un enfant quand j'ai dit ces choses. Je veux vivre en Australie, je ne serai pas une menace pour la société australienne. Je suis quelqu'un de bien, je n'ai rien fait de mal. Tous les incidents qui ont été enregistrés contre moi n'étaient pas de ma faute, soit ces histoires ont été inventées, soit quelqu'un m'a provoqué ».

48. Dans l'examen de son cas du 29 septembre 2016, il est noté que M. Shalikhhan avait indiqué que sa mère ne pouvait pas lui rendre visite parce qu'elle était malade et qu'elle avait demandé qu'il soit autorisé à lui rendre visite dans le village de détention communautaire. Les intervenants ne sont pas favorables à ces visites.

49. À cet égard, la source indique que la mère de M. Shalikhhan souffre de nombreux problèmes de santé. Elle ne peut se rendre au centre de détention sans aide au transport. Ainsi, en raison de ses maladies, de longues périodes s'écoulent sans que M. Shalikhhan n'ait de contact en personne avec sa mère. De plus, comme M. Shalikhhan est arrivé par bateau, il n'est pas autorisé à téléphoner à sa mère. Seuls les détenus arrivés par d'autres moyens de transports seraient autorisés à utiliser un téléphone portable.

Examen des violations

50. Selon la source, M. Shalikhhan est détenu au titre de la loi australienne de 1958 sur les migrations. En ses articles 89 (paragraphe 1), et 196 (paragraphe 1 et 3), cette loi prévoit 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) obtiennent un visa. En outre, le paragraphe 3 de l'article 196 prévoit expressément que même le tribunal ne peut pas mettre en liberté un étranger en situation irrégulière (sauf si l'intéressé est détenteur d'un visa).

51. La source ajoute qu'étant donné que M. Shalikhhan a déjà été reconnu comme réfugié par le Ministère, que sa mère a obtenu un visa de refuge et que sa famille est apatride, il ne peut être renvoyé d'Australie sans que ce renvoi constitue un refoulement. En outre, le Ministère et le Ministre ne lui ont pas encore accordé de visa en raison de préoccupations concernant sa personnalité qui semblent étroitement liées à sa maladie mentale et à ses problèmes comportementaux.

52. La source souligne que M. Shalikhhan a fait usage de plusieurs recours internes pour obtenir sa libération dans la communauté australienne, comme indiqué plus haut. Des plaintes ont également été déposées auprès de la Commission australienne des droits de l'homme concernant la détention de M. Shalikhhan, mais elles n'ont pas abouti.

53. La source affirme que la détention de M. Shalikhhan constitue une privation arbitraire de liberté relevant 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

54. La source fait valoir que M. Shalikhhan 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 ». M. Shalikhhan est venu en Australie en tant que

⁴ À cet égard, la source indique que le 18 juin 2014, alors que M. Shalikhhan était âgé d'environ 17 ans, sa mère a obtenu une ordonnance de protection pour violence familiale rendue contre lui. L'ordonnance a depuis été retirée.

réfugié en exerçant son droit de demander asile et de bénéficier de l'asile. Si M. Shalikhhan n'était pas venu en Australie pour demander l'asile, il ne serait pas détenu.

55. Selon la source, la privation de la liberté de M. Shalikhhan est également contraire à l'article 26 du Pacte. En sa qualité d'étranger, M. Shalikhhan fait l'objet d'une détention administrative, alors que les citoyens australiens ne sont pas soumis au même traitement.

Catégorie III

56. La source avance aussi que les normes internationales relatives au droit à un procès équitable n'ont pas été respectées en ce qui concerne M. Shalikhhan, 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.

57. Elle relève que, dans son observation générale n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité de la personne, le Comité des droits de l'homme a indiqué que la détention devait être « justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu de toutes les circonstances, et [devait] être réévaluée si elle se poursui[vai]t ».

58. Nonobstant, la source note que M. Shalikhhan est maintenu en détention administrative depuis son arrivée en Australie à l'âge de 16 ans, soit depuis plus de quatre ans et demi. Le Gouvernement et le Ministère, en concluant que M. Shalikhhan était un réfugié et en accordant un visa à sa mère, l'ont reconnu comme une personne relevant des obligations de protection de l'Australie. M. Shalikhhan étant apatride, son retour en République islamique d'Iran constituerait dans tous les cas un refoulement.

59. La source soutient donc qu'à moins que M. Shalikhhan soit libéré de sa détention administrative, il restera en détention indéfiniment. Étant donné qu'il ne peut pas retourner en République islamique d'Iran, sa détention n'est pas raisonnable.

Catégorie IV

60. De surcroît, la source fait valoir que M. Shalikhhan 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 ayant fait l'objet d'une détention administrative prolongée. La source renvoie aux dispositions pertinentes de la loi de 1958 sur les migrations (voir plus haut le paragraphe 50).

61. À cet égard, la source fait observer que, dans son arrêt dans l'affaire *Al-Kateb c. Godwin*, la Haute cour d'Australie a déclaré que la détention obligatoire d'étrangers n'était pas contraire à la Constitution australienne⁵. La source relève aussi que, dans l'affaire *C. c. Australie*, le Comité des droits de l'homme a par ailleurs constaté que les personnes soumises à la détention obligatoire en Australie n'avaient pas accès à un recours utile⁶. De ce fait, M. Shalikhhan n'a aucune chance que sa détention fasse l'objet d'un véritable contrôle ou recours administratif ou juridictionnel.

Catégorie V

62. 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* dont il est question au paragraphe 61 ci-dessus, si les ressortissants australiens peuvent contester une détention administrative, les étrangers n'ont pas cette possibilité.

Réponse du Gouvernement

63. Le 30 juillet 2018, suivant sa procédure ordinaire, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source au Gouvernement australien. Il lui a demandé de lui transmettre, au plus tard le 28 septembre 2018, des renseignements détaillés sur la situation de M. Shalikhhan et les dispositions législatives motivant son maintien en détention, ainsi que

⁵ Voir l'affaire *Al-Kateb c. Godwin* (2004) 219 CLR 562.

⁶ Voir *C. c. Australie* (CCPR/C/76/D/900/1999).

sur la compatibilité de ce maintien en détention avec les obligations qui incombent à l'Australie au titre du droit international des droits de l'homme et en particulier des traités qu'elle a ratifiés. De plus, le Groupe de travail a demandé au Gouvernement de garantir l'intégrité physique et mentale de M. Shalikhhan.

64. Dans sa réponse datée du 28 septembre 2018, le Gouvernement a indiqué que M. Shalikhhan demeurait en détention administrative, car il était en situation irrégulière. Le Gouvernement a ajouté qu'il envisageait de refuser d'accorder à M. Shalikhhan un visa de refuge (sous-catégorie 790) en vertu de l'article 501 de la loi de 1958 sur les migrations.

65. Le 20 avril 2017, M. Shalikhhan avait reçu une notification l'informant de l'intention d'examiner la possibilité de refuser l'octroi d'un visa, en application du paragraphe 1 de l'article 501 de la loi. Il se pourrait qu'il ne satisfasse pas au critère de moralité, comme il est prévu à l'article 501 6) d) i), dans la mesure où le risque existe qu'il enfreigne la législation pénale australienne. La notification de l'intention d'examiner le refus de visa invitait M. Shalikhhan à présenter des observations ou à fournir des renseignements sur tout facteur qu'il estimait pertinent quant à la détermination de sa moralité ou à la raison pour laquelle sa demande de visa ne devrait pas être refusée.

66. Le 24 avril et le 18 mai 2017, l'agent de l'immigration en charge du dossier de M. Shalikhhan aurait répondu à la notification de l'intention d'examiner le refus. Le 19 mai 2017, il a reçu une autre lettre relative aux règles de la justice naturelle et une réponse a été reçue le 6 juin 2017.

67. Selon le Gouvernement, la détermination du statut de M. Shalikhhan au regard de l'immigration ne peut progresser tant que la question de la notification de l'intention d'examiner le refus n'est pas réglée. Ce dossier s'est vu accorder un traitement préférentiel et le Ministère de l'intérieur s'emploie activement à faire progresser l'évaluation prévue à l'article 501. Le Gouvernement note que cette procédure peut être longue et qu'en raison de la complexité de l'affaire, il faut tenir compte des observations faites par M. Shalikhhan ou en son nom.

68. Le 7 février 2018, le Ministre de l'intérieur a déclaré au Parlement que la demande de visa de M. Shalikhhan faisait l'objet d'une évaluation en vue d'un refus de visa en vertu de l'article 501 de la loi. Le Ministre a déclaré qu'il n'était pas approprié d'envisager un placement dans la communauté tant que cette évaluation n'avait pas abouti et que les besoins de M. Shalikhhan en matière de protection sociale et d'éducation étaient satisfaits dans le cadre des programmes et activités existants offerts à tous les détenus.

69. Le Gouvernement ajoute que la détention de M. Shalikhhan a été réexaminée par le Ministère à 32 reprises depuis juin 2015, dans le cadre de la procédure de gestion des dossiers individuels. La conclusion de ces examens a été que sa détention demeurait appropriée et que son lieu actuel de détention était adapté.

70. Les pratiques de l'Australie en matière de règlement du statut au regard de l'immigration 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.

71. L'examen régulier des cas de détention de migrants vise aussi à déterminer la meilleure solution pour chaque personne, en tenant compte des risques, dans l'attente du règlement de l'affaire. Le placement dans un centre de détention pour migrants est fondé sur l'évaluation du risque qu'une personne représente pour la collectivité et sur le niveau de participation à la procédure visant à régler la situation. Si la personne ne présente pas de risques inacceptables pour la collectivité, il peut être recouru aux options communautaires. Les personnes peuvent être tenues de se conformer à diverses conditions tout en demeurant dans la collectivité, jusqu'à ce que leur statut au regard de l'immigration soit déterminé ou qu'elles quittent le pays. La détention dans un centre de détention pour migrants continuera d'être disponible pour les personnes qui représentent un risque pour la sûreté et la sécurité de la société.

72. Le 14 septembre 2018, le Ministère a présenté au Médiateur du Commonwealth un rapport concernant les 60 mois de détention continue de M. Shalikhhan, conformément à l'article 486N de la loi.

73. Les personnes qui arrivent en Australie sans visa ou dont le visa est annulé à la frontière et qui demandent la protection de l'Australie n'ont pas droit à un visa de protection permanent. Elles ne peuvent demander qu'un visa de protection temporaire (sous-catégorie 785) ou un visa de refuge, dont la validité est respectivement de trois et cinq ans. Des visas subséquents peuvent être accordés si le pays continue d'avoir une obligation de protection à l'égard de la personne, ou si celle-ci satisfait aux critères ouvrant droit à d'autres types de visa alors qu'elle détient un visa de refuge.

74. Les personnes se trouvant en Australie qui présentent une demande de protection voient leur demande examinée par le Ministère. En Australie, la législation nationale pertinente, à savoir la loi sur les migrations et les politiques et pratiques afférentes, met en œuvre les obligations de non-refoulement qui incombent au pays en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, telle que modifiée par le Protocole de 1967, du Pacte et son deuxième Protocole facultatif et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. S'il est avéré que le pays a une obligation de protection à l'égard d'une personne, celle-ci est également tenue de satisfaire aux exigences en matière de santé, de moralité et de sécurité pour obtenir un visa de protection. Si une personne ne remplit pas ces conditions, elle peut se voir refuser un visa de protection.

75. Pour obtenir un visa, tous les demandeurs doivent satisfaire aux critères de personnalité prévus à l'article 501 de la loi sur les migrations. Une personne peut ne pas satisfaire aux critères de personnalité pour un certain nombre de motifs, y compris, mais sans s'y limiter, lorsqu'il existe un risque que le non-ressortissant se comporte d'une manière qui constituerait une menace pour la sécurité de la société. Lorsqu'une décision est prise quant à l'opportunité de refuser ou d'annuler un visa, toutes les informations et circonstances pertinentes relatives à l'affaire, et notamment l'impact de la décision sur la personne concernée, sont prises en compte. Néanmoins, la sécurité du public australien est une considération primordiale et la décision de refuser ou d'annuler un visa peut être prise, même en présence d'autres facteurs de nature compensatoire.

76. Le Gouvernement australien considère que la détention obligatoire des ressortissants étrangers qui se trouvent illégalement en Australie est une composante essentielle d'un contrôle des frontières efficace. La nécessité de protéger l'Australie contre les personnes susceptibles de présenter un risque pour la société et la sécurité nationale est un facteur qui détermine la manière dont l'Australie s'acquitte de ses obligations internationales dans des cas particuliers. Ainsi, le fait de présenter un risque pour la société peut signifier que la détention d'une personne n'est pas arbitraire. Les personnes qui entrent en Australie sans visa valide n'offrent pas au Gouvernement la possibilité d'évaluer au préalable les risques qu'elles pourraient présenter pour la société. En revanche, les personnes qui arrivent légalement sont évaluées, avant leur départ pour l'Australie, dans le cadre de la procédure d'obtention de visa. La détention des personnes arrivées illégalement offre la possibilité de procéder aux contrôles de santé, d'identité et de sécurité appropriés.

77. Le placement en détention en vertu de la loi sur les migrations a un caractère administratif et non punitif. Le Gouvernement est déterminé à faire en sorte que toutes les personnes faisant l'objet d'une mesure de détention soient traitées d'une manière conforme aux obligations juridiques internationales du pays.

78. 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 migrants 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 sont effectuées aussi rapidement que possible pour contribuer à réduire autant que faire se peut la durée du maintien des migrants dans les centres de détention.

79. Les non-ressortissants, tout comme les citoyens australiens, peuvent contester la légalité de leur détention devant un tribunal, notamment en invoquant l'*habeas corpus*. Les considérations sur lesquelles un tribunal peut faire fond pour ordonner la libération dépendent du type de détention.

80. Une personne placée dans un centre de détention pour migrants est en mesure de demander un contrôle juridictionnel de la légalité de sa détention devant la Cour fédérale ou

la Haute cour d'Australie. L'article 75 v) de la Constitution dispose que la Haute cour a compétence pour connaître en premier ressort de chaque affaire où une ordonnance de *mandamus*, une interdiction ou une injonction est demandée à l'encontre d'un fonctionnaire du Commonwealth.

81. La source de la communication allègue que par suite de la décision de la Haute cour dans l'affaire *Al-Kateb c. Godwin*, les ressortissants australiens et les étrangers ne sont pas égaux devant la justice australienne. Ceci est inexact. En l'espèce, 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 qu'ils reçoivent un visa, même si leur expulsion d'Australie n'est pas réalisable dans des conditions raisonnables dans un avenir prévisible.

82. Dans diverses circonstances, les personnes peuvent demander au Ministre d'exercer les pouvoirs personnels, discrétionnaires et non obligatoires que lui confère la loi sur les migrations pour intervenir dans leur cas. Le Ministre n'est pas obligé, ni juridiquement tenu, d'exercer ou d'envisager d'exercer l'un de ses pouvoirs personnels. Le Ministre a approuvé des directives sur ses pouvoirs d'intervention. Lorsqu'une personne présente une demande d'intervention au Ministre, un fonctionnaire du Ministère examine si la requête est conforme aux lignes directrices approuvées, et soit la requête est adressée au Ministre, soit le Ministère refuse de la transmettre au Ministre. Lorsque le Ministre intervient, il peut autoriser la présentation d'une demande de visa, accorder un visa ou intervenir pour assigner un détenu à résidence, selon les pouvoirs au titre desquels il intervient.

83. Le 19 juin 2014, le Ministre de l'époque est intervenu en vertu de l'article 197AB de la loi sur les migrations pour assigner M. Shalikhhan et sa mère à résidence. L'assignation à résidence permet à une personne détenue en vertu de la loi sur les migrations de résider à une adresse précise, plutôt que d'être détenue dans un centre de détention pour migrants. Avant que l'assignation à résidence soit notifiée à M. Shalikhhan, le Ministère a appris que l'intéressé allait probablement être inculpé d'infractions pénales et a suspendu la procédure d'assignation à résidence le concernant.

84. Le 25 juillet 2014, le Ministère a été informé que M. Shalikhhan avait été inculpé de deux chefs de voies de fait contre un fonctionnaire public et d'un chef de voies de fait simples dans des circonstances aggravantes ou d'aggravation de caractère raciste et de dégradation matérielles. Le 21 août 2014, le Ministre de l'époque a été saisi d'un mémoire précisant ces accusations et offrant la possibilité de révoquer la décision d'assignation à résidence en vertu de l'article 197AD de la loi sur les migrations. Le 28 août 2014, le Ministre a révoqué la décision d'assigner M. Shalikhhan à résidence.

85. M. Shalikhhan a de nouveau fait l'objet d'un examen sous l'angle des lignes directrices du Ministre en vue de son assignation à résidence en 2017. Il a été conclu que son cas n'était pas conforme aux critères énoncés dans les lignes directrices pour bénéficier d'un renvoi devant le Ministre en application de l'article 197AB de la loi. La conclusion de cet examen était qu'une assignation à résidence ne conviendrait pas en raison du soutien important dont il avait besoin pour ses problèmes de santé mentale, de ses antécédents criminels et des allégations de violence familiale contre sa mère.

86. Le Gouvernement renvoie aux affirmations de la source concernant la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il note que la Déclaration universelle des droits de l'homme n'est pas juridiquement contraignante mais que ses articles reflètent le droit international, tel qu'il est codifié dans d'autres instruments juridiquement contraignants.

87. La source affirme également que la privation de liberté de M. Shalikhhan est contraire à l'article 26 du Pacte en ce que seuls les non-ressortissants sont soumis à la détention administrative. Dans la mesure où cette allégation concerne la détention administrative de M. Shalikhhan en Australie, le Gouvernement suppose que la source affirme que la détention administrative de non-ressortissants pourrait constituer une distinction interdite, fondée sur une « autre situation » au sens du Pacte.

88. En réponse, le Gouvernement note que l'objet de la loi sur les migrations est de réglementer, dans l'intérêt national, l'entrée et la présence en Australie des non-ressortissants. En ce sens, l'objet de la loi est d'établir une distinction, fondée sur la

nationalité, entre non-ressortissants et citoyens. À cet égard, le Gouvernement renvoie au paragraphe 5 de l'observation générale n° 15 du Comité des droits de l'homme (1986) sur la situation des étrangers au regard du Pacte.

89. Le Gouvernement conclut qu'il lui appartient de déterminer qui peut entrer sur son territoire et à quelles conditions, notamment en exigeant qu'un non-ressortissant détienne un visa pour entrer et séjourner légalement en Australie et que, s'il n'est pas titulaire d'un visa, il soit soumis à une mesure de détention. À cet égard, le Gouvernement soutient respectueusement que M. Shalikhhan est légalement détenu en vertu du paragraphe 3 de l'article 189 de la loi sur les migrations.

Observations complémentaires de la source

90. Le 1^{er} octobre 2018, la réponse du Gouvernement a été transmise à la source pour observations et la source a fourni de nouvelles observations.

Examen

91. Le Groupe de travail remercie la source et le Gouvernement pour leurs communications et salue la coopération et la mobilisation des deux parties.

92. La source soutient que la détention de M. Shalikhhan est arbitraire et 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. Sans citer spécifiquement les catégories employées par le Groupe de travail, le Gouvernement australien rejette ces allégations. Le Groupe de travail les examinera l'une après l'autre.

93. Le Groupe de travail note que M. Shalikhhan est arrivé en Australie le 25 août 2013 alors qu'il était âgé de 16 ans, en compagnie de sa mère, et qu'ils ont tous deux été détenus en tant que clandestins. La source fait valoir que cette détention était arbitraire et relève de la catégorie II, puisque M. Shalikhhan a été détenu pour avoir exercé les droits que lui confère l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La source fait également valoir que les droits de M. Shalikhhan en vertu de l'article 26 du Pacte ont été enfreints car seuls les non-ressortissants clandestins peuvent être détenus.

94. Dans sa réponse à ces arguments, le Gouvernement considère que la détention obligatoire des ressortissants étrangers qui se trouvent illégalement en Australie est une composante essentielle d'un contrôle des frontières efficace. Il souligne la nécessité de protéger l'Australie contre les personnes susceptibles de présenter un risque pour la collectivité et indique que la sécurité nationale est un facteur qui détermine la manière dont l'Australie s'acquitte de ses obligations internationales dans des cas particuliers. Le Gouvernement fait également valoir que les non-ressortissants en situation irrégulière ne peuvent être soumis à une évaluation avant leur arrivée, comme c'est le cas pour les non-ressortissants en situation régulière, et que leur détention est donc nécessaire et justifiée. Le Gouvernement explique aussi brièvement comment il procède à ces évaluations individuelles, notant que depuis juin 2015, le cas de M. Shalikhhan a été examiné 32 fois et que ces examens ont permis de conclure que sa détention était appropriée.

95. Le Gouvernement indique en outre que le cadre législatif ne fixe aucune limite à la durée de cette détention, qui dépend d'un certain nombre de facteurs, comme la nécessité de déterminer l'identité des migrants 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. Le Groupe de travail croit comprendre que ces trois derniers éléments, à savoir la santé, la moralité et la sécurité, sont particulièrement pertinents dans le cas de M. Shalikhhan.

96. Le Gouvernement réfute l'allégation de violation de l'article 26 du Pacte, puisque l'objet de la loi de 1958 sur les migrations étant de réglementer l'arrivée des non-ressortissants en Australie, elle ne s'applique pas, par définition, aux ressortissants nationaux. Le Gouvernement renvoie à l'observation générale n° 15 du Comité des droits de l'homme dans laquelle le Comité indique clairement que le Pacte ne reconnaît pas aux étrangers le droit d'entrer sur le territoire d'un État partie ou d'y séjourner, et qu'en

principe, l'État est libre de décider qui il veut admettre sur son territoire. Le Gouvernement rejette également l'allégation de violation de l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, faisant valoir qu'il ne s'agit pas d'un instrument juridiquement contraignant.

97. Le Groupe de travail note que le Gouvernement ne conteste pas le fait que M. Shalikhhan est détenu depuis le 25 août 2013, ce qui représente une longue période de plus de cinq ans. Le Groupe de travail prend note des nombreux examens du cas de M. Shalikhhan réalisés depuis juin 2015 ; selon le Gouvernement, des évaluations personnalisées de la nécessité de le maintenir en détention ont été réalisées, ce que la source ne conteste pas. Ces contrôles ont permis de conclure que la détention demeurerait appropriée dans son cas. Toutefois, M. Shalikhhan est arrivé en Australie le 25 août 2013 et a été immédiatement placé en détention. En outre, le premier examen de la nécessité de sa détention, comme l'a déclaré le Gouvernement lui-même, n'a eu lieu qu'une vingtaine de mois plus tard. Le Groupe de travail souhaite souligner que le Gouvernement a choisi de ne pas fournir d'explication concernant ce délai important, alors qu'il avait la possibilité de le faire.

98. Le Groupe de travail a expliqué dans sa délibération n° 5 révisée : « Toute forme de détention ou de garde à vue administrative dans le contexte de l'immigration doit être appliquée en tant que mesure exceptionnelle prise en dernier recours, pour la période la plus courte possible et uniquement si elle est justifiée par un but légitime, comme par exemple vérifier leur entrée, enregistrer leurs griefs et déterminer leur identité si elle est douteuse ».

99. Le Groupe de travail déplore que le cas en l'espèce soit 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 migrants en Australie en application de la loi de 1958 sur les migrations⁷. Cette loi 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 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).

100. 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 1967⁸. Le Groupe de travail note que ces instruments comportent des obligations juridiques internationales contractées par l'Australie et note en particulier le caractère incontestablement juridiquement contraignant de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967 en ce qui concerne l'Australie.

101. Le Groupe de travail tient à souligner une fois de plus 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 proportionnalité⁹. 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

⁷ Voir les avis nos 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018 et 50/2018.

⁸ Voir les avis nos 28/2017, 42/2017 et 50/2018. Voir également la délibération n° 5 révisée, par. 9.

⁹ Voir A/HRC/10/21, par. 67. Voir également la délibération n° 5 révisée, par. 12 et 16.

fuite de l'intéressé, le danger d'atteinte à autrui ou un risque d'acte contre la sécurité nationale ».

102. Les dispositions de la loi sur les migrations sont en contradiction avec ces 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 proportionnalité¹⁰.

103. Le Groupe de travail se déclare à nouveau gravement préoccupé par le nombre croissant de cas émanant d'Australie concernant l'application de la loi sur les migrations qui sont portés à son attention, et exhorte à nouveau le Gouvernement à réexaminer sans délai la législation à la lumière des obligations que lui impose le droit international¹¹.

104. En l'espèce, le Groupe de travail a noté plus haut que la première évaluation de la nécessité de placer M. Shalikhhan en détention n'est intervenue qu'environ 20 mois après son arrivée en Australie. Il ne s'agit pas d'une période que l'on pourrait qualifier de « brève période initiale », pour reprendre les termes utilisés par le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 35. Le Gouvernement n'a fourni aucune explication à ce retard de l'évaluation. Cela conduit le Groupe de travail à conclure que la seule raison pour laquelle M. Shalikhhan a été détenu est qu'il était demandeur d'asile et donc assujéti à la politique de détention automatique de l'Australie en matière d'immigration. En d'autres termes, M. Shalikhhan a été détenu en raison de l'exercice des droits légitimes que lui confère l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. De ce fait, la détention initiale de M. Shalikhhan, depuis son arrivée jusqu'à sa première évaluation en juin 2015, est arbitraire et relève de la catégorie II.

105. De plus, comme il est clairement établi dans la délibération n° 5 révisée, la détention illimitée dans le cadre des procédures migratoires ne saurait être justifiée et revêt donc un caractère arbitraire¹². C'est pourquoi le Groupe de travail a demandé qu'une durée maximale de détention au cours des procédures migratoires soit fixée par la loi et qu'une telle détention ne soit autorisée que pour la période la plus courte possible¹³. M. Shalikhhan est détenu depuis plus de cinq ans sans perspective claire de libération. Le Groupe de travail est conscient que le Gouvernement lui-même n'a pas été en mesure de clarifier ce dernier point dans sa réponse au Groupe de travail.

106. Le Groupe de travail souscrit à l'argument présenté par le Gouvernement au sujet de l'article 26 du Pacte. Toutefois, le Groupe de travail tient à souligner que le Comité des droits de l'homme, dans son observation générale n° 15 citée par le Gouvernement, précise également que « [l]es étrangers bénéficient de l'obligation générale de non-discrimination à l'égard des droits garantis dans le Pacte, ainsi que prévu à l'article 2 ». De plus, « [l]es étrangers ont droit sans réserve à la liberté et à la sécurité de la personne ».

107. Cela signifie que M. Shalikhhan a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, telles que garanties à l'article 9 du Pacte et que, lorsqu'elle lui garantit ces droits, l'Australie doit veiller à ce que cela se fasse sans distinction aucune, comme l'exige l'article 2 du Pacte. En l'espèce, la détention de facto indéfinie de M. Shalikhhan en raison de sa situation au regard de l'immigration est contraire à l'article 2, lu conjointement avec l'article 9 du Pacte. Le Groupe de travail considère donc que la privation de liberté de M. Shalikhhan est arbitraire et relève de la catégorie II.

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

¹⁰ Ibid.

¹¹ Voir l'avis n° 50/2018, par. 86 à 89.

¹² Voir également A/HRC/13/30, par. 63, et les avis nos 28/2017 et 42/2017.

¹³ Voir les avis nos 5/2009 et 42/2017 ; E/CN.4/1999/63/Add.3, par. 35 ; et A/HRC/33/50/Add.1, par. 49 et 50.

l'homme et à l'article 9 du Pacte. Selon la source, la détention de M. Shalikhhan relève par conséquent de la catégorie III. De surcroît, la source soutient que M. Shalikhhan 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 ayant fait l'objet d'une détention administrative prolongée. Selon la source, cela signifie que sa détention est arbitraire et relève de la catégorie IV.

109. Le Gouvernement australien conteste ces allégations, soutenant qu'un migrant placé en détention est en mesure de demander un contrôle juridictionnel de la légalité de sa détention devant la Cour fédérale ou la Haute cour d'Australie, notamment en invoquant l'*habeas corpus*.

110. 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, essentiel à la préservation de la légalité dans une société démocratique¹⁴. Ce droit, dont le respect constitue une norme impérative du droit international, s'applique à toutes les formes et 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 migrants¹⁵. En outre, il s'applique indépendamment du lieu de détention ou de la terminologie juridique employée dans la législation et 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 judiciaires¹⁶.

111. Le Groupe de travail observe que l'examen des faits en l'espèce, depuis le placement en détention de M. Shalikhhan le 25 août 2013 et tels qu'ils lui ont été présentés à la fois par la source et le Gouvernement, révèle que l'intéressé a présenté plusieurs demandes pour obtenir différents types de visa. Toutefois, le Groupe de travail est conscient du fait que M. Shalikhhan n'a pas comparu une seule fois devant un organe judiciaire au sujet de l'exercice de son droit de contester la légalité de sa détention, comme le prévoit le paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte, et note qu'un tel examen par un organe judiciaire aurait nécessairement impliqué une évaluation de la légitimité, de la nécessité et de la proportionnalité de sa détention¹⁷.

112. En d'autres termes, pendant pratiquement toute la durée de sa détention de plus de cinq ans, M. Shalikhhan 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. Shalikhhan en détention est l'organe chargé de l'examen des dossiers. Le Groupe de travail présume qu'il s'agit du Comité chargé de la gestion des dossiers et du réexamen des détentions puisque le Gouvernement n'a pas indiqué que tel n'était pas le cas. Toutefois, comme le Groupe de travail l'a fait observer dans d'autres affaires, cet organe n'est pas un organe judiciaire¹⁸. En outre, le Groupe de travail fait observer que le Gouvernement n'a toujours 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 Pacte¹⁹.

113. Le Groupe de travail rappelle 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 Pacte²⁰. En outre, comme le Groupe de travail l'a noté dans sa délibération n° 5 révisée, la

¹⁴ Voir A/HRC/30/37, par. 2 et 3.

¹⁵ Voir A/HRC/30/37, annexe, par. 11 et 47 a).

¹⁶ Ibid., par. 47 b).

¹⁷ Voir la délibération révisée n° 5, par. 12 et 13.

¹⁸ Voir les avis n°s 20/2018, par. 61 et 50/2018, par. 77.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Voir *C. c. Australie* ; *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&1288/2004) ; *Bakhtiyari c. Australie* (CCPR/C/79/D/1069/2002) ; *D. et E. et*

détention dans le contexte de l'immigration doit avoir un caractère exceptionnel, et pour garantir cela, il faut rechercher des mesures de substitution à la détention²¹. Dans le cas de M. Shalikhhan, il semble au Groupe de travail que, bien que le placement dans la communauté ait été envisagé, il n'a pas été jugé approprié étant donné les problèmes de santé mentale de M. Shalikhhan et la mise en garde qu'il a reçue du tribunal en janvier 2015, et il a donc été placé en détention provisoire. Le Groupe de travail est toutefois d'avis que le choix entre un placement dans la communauté et la détention ne satisfait pas à l'obligation d'examiner dûment les mesures de substitution à la détention. En outre, le Gouvernement n'a pas répondu à l'allégation de la source au sujet des rapports d'évaluation concernant M. Shalikhhan, qui indiquaient clairement que l'environnement confiné de la détention exacerbait ses problèmes de santé mentale (voir plus haut le paragraphe 40).

114. 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. Shalikhhan²². 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 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.

115. Le Groupe de travail en conclut que M. Shalikhhan 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.

116. En outre, la source affirme que la détention de M. Shalikhhan relève de la catégorie V, car les citoyens australiens et les non-ressortissants ne sont pas égaux devant les tribunaux et cours de justice d'Australie, du fait des conséquences effectives de la décision de la Haute cour dans l'affaire *Al-Kateb c. Godwin*. En vertu de cette décision, alors que les citoyens australiens peuvent contester leur détention administrative, les non-ressortissants ne le peuvent pas. 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.

117. Le Groupe de travail est déconcerté par l'explication fournie par le Gouvernement dans sa réponse concernant la décision de la Haute cour dans cette affaire²³, car elle confirme simplement que la Haute cour affirme la légalité de la détention des non-ressortissants jusqu'à ce qu'ils soient éloignés ou expulsés ou qu'ils obtiennent un visa, même si l'éloignement n'était pas raisonnablement possible dans un avenir prévisible. En d'autres termes, effectivement, le Gouvernement n'a pas expliqué comment les non-ressortissants peuvent contester leur maintien en détention après cette décision.

118. Le Groupe de travail prend note des nombreuses conclusions rendues par le Comité des droits de l'homme dont il est question au paragraphe 113 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 administrative²⁴.

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).

²¹ Voir également A/HRC/13/30, par. 59 ; 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^{os} 72/2017 et 21/2018.

²² Voir l'avis n^o 20/2018, par. 64.

²³ Voir les avis n^{os} 21/2018, par. 79 et 50/2018, par. 81.

²⁴ Voir *F. J. et consorts c. Australie*, par. 9.3.

119. Par le passé, le Groupe de travail s'est rallié au point de vue du Comité des droits de l'homme sur cette question, et ce point de vue reste inchangé en l'espèce²⁵. Le Groupe de travail souligne que cette situation est discriminatoire et contraire aux articles 16 et 26 du Pacte. Il conclut par conséquent que la détention de M. Shalikhhan est arbitraire et relève de la catégorie V.

120. Dans toutes les constatations qui précèdent concernant M. Shalikhhan, le Groupe de travail garde tout particulièrement à l'esprit qu'au moment de son arrivée en Australie, M. Shalikhhan n'avait que 16 ans. Le Groupe de travail est d'avis que le pays a également des obligations au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant, à laquelle l'Australie est partie depuis le 17 décembre 1990, en particulier en vertu des articles 2, 22, 24, 28 et des paragraphes b) et d) de l'article 37 de cet instrument.

121. 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 a indiqué qu'il devrait être en mesure d'inviter le Groupe de travail au premier trimestre de 2019. Le Groupe de travail se félicite que le Gouvernement l'ait confirmé au cours du dialogue interactif avec le Groupe de travail à la trente-sixième session du Conseil des droits de l'homme, le 12 septembre 2018.

122. Le Groupe de travail rappelle qu'il jugerait bon d'être invité à se rendre en Australie et dans les centres de détention situés en dehors du territoire australien, afin d'engager un dialogue constructif avec le Gouvernement et d'apporter son aide face aux graves préoccupations que lui inspire la privation arbitraire de liberté. Il attend avec intérêt de discuter de dates concrètes pour une telle visite en 2019.

Dispositif

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

La privation de liberté de Ahmad Shalikhhan 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.

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

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

126. 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. Shalikhhan et de prendre les mesures qui s'imposent contre les responsables de la violation des droits de celui-ci.

127. Le Groupe de travail prie instamment le Gouvernement australien de revoir sans délai les dispositions de la loi de 1958 sur les migrations à la lumière de ses obligations au regard du droit international.

128. Le Groupe de travail demande au Gouvernement de diffuser le présent avis par tous les moyens disponibles et le plus largement possible.

²⁵ Voir les avis nos 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018 et 50/2018.

Procédure de suivi

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

130. 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.

131. 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.

132. 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 fin²⁶.

[Adopté le 21 novembre 2018]

²⁶ Voir la résolution 33/30 du Conseil des droits de l'homme, par. 3 et 7.