



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 soixante-dix-neuvième session (21-25 août 2017)****Avis n° 42/2017, concernant Mohammad Naim Amiri (Australie)¹**

1. Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a été créé par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 1991/42. Son mandat a été précisé et renouvelé dans la résolution 1997/50 de la Commission. Conformément à la résolution 60/251 de l'Assemblée générale et à sa décision 1/102, le Conseil des droits de l'homme a repris le mandat de la Commission. Dans sa résolution 33/30, du 30 septembre 2016, il a reconduit le mandat du Groupe de travail pour une nouvelle période de trois ans.
2. Le 1^{er} mars 2017, conformément à ses méthodes de travail (A/HRC/33/66), le Groupe de travail a transmis au Gouvernement australien une communication concernant Mohammad Naim Amiri. Le Gouvernement a répondu à la communication le 9 mai 2017. L'État est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
3. Le Groupe de travail estime que la privation de liberté est arbitraire dans les cas suivants :
 - a) Lorsqu'il est manifestement impossible d'invoquer un quelconque fondement légal pour justifier la privation de liberté (comme dans le cas où une personne est maintenue en détention après avoir exécuté sa peine ou malgré l'adoption d'une loi d'amnistie qui lui serait applicable) (catégorie I) ;
 - b) Lorsque la privation de liberté résulte de l'exercice de droits ou de libertés garantis par les articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 et 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et, en ce qui concerne les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par les articles 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 et 27 de cet instrument (catégorie II) ;
 - c) Lorsque l'inobservation, totale ou partielle, des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, établies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les instruments internationaux pertinents acceptés par les États intéressés, est d'une gravité telle qu'elle rend la privation de liberté arbitraire (catégorie III) ;
 - d) Lorsque des demandeurs d'asile, des immigrants ou des réfugiés font l'objet d'une rétention administrative prolongée sans possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel (catégorie IV) ;

¹ Conformément au paragraphe 5 des méthodes de travail du Groupe de travail, Leigh Toomey n'a pas pris part à l'examen de l'affaire.



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

Informations reçues

Communication émanant de la source

4. Mohammad Naim Amiri, né en 1986, est d'origine afghane. Il réside habituellement au centre de détention pour immigrants de Villawood, en Australie.

5. Selon la source, M. Amiri est un musulman pachtoune sunnite qui est né et a vécu en Afghanistan avant de demander l'asile en Australie. Le 27 novembre 2009, M. Amiri est arrivé en Australie par bateau pour y demander le statut de réfugié au motif que les Taliban le menaçaient et menaçaient sa famille.

Arrestation et détention

6. Selon la source, à son arrivée en Australie M. Amiri a été arrêté par des agents du Ministère de l'immigration et de la protection des frontières. La source explique que toutes les personnes qui arrivent par bateau font l'objet d'un mandat délivré par ce ministère, auparavant dénommé « Ministère de l'immigration et de la citoyenneté ». M. Amiri a ensuite été placé en détention au centre de détention subsidiaire de Phosphate Hill, sur l'île Christmas.

7. La source indique que M. Amiri a été transféré au centre de détention pour immigrants de Villawood le 27 mars 2010 puis au complexe pénitentiaire de Silverwater le 22 avril 2011. Il a été ramené à Villawood le 8 mars 2012 puis, entre le 1^{er} juillet 2013 et le 8 octobre 2014, a été déplacé à plusieurs reprises entre le complexe pénitentiaire de Silverwater et le centre pénitentiaire de Goulburn. Le 8 octobre 2014, il a de nouveau été transféré au centre de détention pour immigrants de Villawood, où il se trouve actuellement.

8. La source indique que M. Amiri est détenu en application de la loi de 1958 sur les migrations. En ses articles 189 (par. 1), 196 (par. 1) et 196 (par. 3), cette loi prévoit expressément que les étrangers en situation irrégulière doivent être arrêtés 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 dispose expressément que même un tribunal ne peut pas ordonner la mise en liberté d'un étranger en situation irrégulière (sauf si l'intéressé s'est vu délivrer un visa).

9. Selon la source, le renvoi ou l'expulsion d'Australie de M. Amiri constituerait un refoulement. En outre, le Ministre de l'immigration et de la protection des frontières a systématiquement refusé d'accorder à M. Amiri un visa provisoire ou de le placer sous un régime de détention dans la communauté. De plus, le processus de détermination du statut de réfugié concernant M. Amiri a apparemment abouti à une réponse négative, ce qui signifie que l'intéressé ne peut bénéficier d'aucun autre type de visa pour demeurer en Australie.

10. Selon la source, M. Amiri a épuisé tous les recours internes qui auraient pu lui permettre d'être libéré et de vivre dans la société australienne. Après son arrivée en Australie le 27 novembre 2009, il a reçu, le 25 février 2010, une réponse négative à sa demande d'octroi du statut de réfugié et, le 25 juin 2010, une réponse négative à l'issue du réexamen indépendant sur le fond. Le 14 décembre 2010, la Haute Cour d'Australie a constaté une erreur de droit dans ce réexamen et dans le processus de détermination du statut de réfugié et a renvoyé le dossier de M. Amiri pour un nouvel examen. Le 13 avril 2011, M. Amiri a reçu une deuxième réponse négative à l'issue de ce nouvel examen. Le tribunal fédéral de première instance a rejeté son recours le 14 septembre 2011. Le 23 mars 2012, M. Amiri s'est vu notifier la conclusion négative de l'évaluation des obligations internationales conventionnelles de l'Australie et, le 5 avril 2012, la Cour fédérale a rejeté son appel. Le 7 juin 2013, la Haute Cour a rejeté le pourvoi formé par

M. Amiri et, le 18 février 2015, celui-ci s'est vu notifier la conclusion négative d'une deuxième évaluation des obligations internationales conventionnelles de l'Australie. La source indique que cette deuxième évaluation fait actuellement l'objet d'un recours devant la Cour fédérale d'Australie. Compte tenu de la longueur du processus de détermination du statut de réfugié concernant M. Amiri et du refus systématique de lui reconnaître ce statut, la source estime qu'il est hautement improbable que ce recours aboutisse.

11. La source relève qu'une procédure concernant M. Amiri est actuellement pendante devant le tribunal fédéral de circuit : elle concerne un manquement à l'équité procédurale lors de l'examen, par le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières, des effets d'une violation de la confidentialité des données sur les demandes de protection présentées par M. Amiri. Cette procédure ne devrait cependant pas avoir d'incidence immédiate sur la détention de M. Amiri et pourrait au mieux aboutir à ce que ses demandes de protection soient réexaminées. Cela dit, étant donné que le Ministère ne croit pas à la version que donne M. Amiri des événements qui l'ont conduit à fuir l'Afghanistan, la source estime qu'il est hautement improbable qu'un nouvel examen aboutisse à une réponse positive à sa demande d'octroi du statut de réfugié.

Catégorie II

12. La source avance que M. Amiri a été privé de sa liberté en raison de l'exercice des droits qu'il tient de l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux termes duquel, devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. Elle estime par conséquent que la détention de l'intéressé constitue une privation arbitraire de liberté qui relève de la catégorie II de la classification employée par le Groupe de travail lorsqu'il examine les affaires dont il est saisi.

Catégorie III

13. La source fait également valoir que les normes internationales relatives au droit à un procès équitable, en particulier les droits protégés par les articles 9 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, n'ont pas été respectés en ce qui concerne la détention de M. Amiri. 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 poursuivait.

14. À cet égard, la source indique que M. Amiri se trouve en détention administrative depuis près de sept ans. Tout au long de cette période, il n'a cessé d'affirmer qu'il court un risque réel face aux Taliban s'il est renvoyé en Afghanistan. Il n'a donc pas l'intention de retourner dans ce pays de son plein gré. La source souligne que le fait que M. Amiri ait accepté de rester en détention administrative en Australie pendant près de sept ans, alors qu'il vit ses meilleures années, au lieu de vouloir rentrer en Afghanistan démontre qu'il a peur de retourner dans ce pays. La source considère de ce fait que si le Gouvernement australien devait le renvoyer de force, ce renvoi devrait très probablement être interprété comme un refoulement.

15. La source rapporte que le processus de détermination du statut de réfugié concernant M. Amiri a pris fin en février 2015, soit plus de cinq ans après son arrivée en Australie. Elle soutient qu'il était déraisonnable, disproportionné et non nécessaire pour le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières de maintenir M. Amiri plus de cinq ans en détention en milieu fermé pendant le traitement de sa demande du statut de réfugié. Sachant que M. Amiri refuse d'être refoulé vers l'Afghanistan, il est de même déraisonnable, disproportionné et non nécessaire de le maintenir en détention en milieu fermé maintenant qu'il a reçu une réponse négative à cette demande.

16. La source relève que le 12 août 2014, la Commission australienne des droits de l'homme a avisé le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières que

la détention de M. Amiri était arbitraire et incompatible avec le droit à la liberté qu'il tient de l'article 9 du Pacte.

17. La source relève de plus que le 7 mai 2014, pendant qu'il était en détention, M. Amiri a épousé une citoyenne australienne. Selon la source, son épouse, une australienne blanche et non musulmane, serait exposée à un danger considérable si, dans l'hypothèse où M. Amiri était refoulé, elle devait l'accompagner en Afghanistan. La source ajoute que M. Amiri ne peut pas demander un visa de conjoint étranger à partir du territoire australien. Pour pouvoir prétendre à un tel visa, M. Amiri doit le demander de l'extérieur du pays. Selon la source, concrètement cela l'empêche de demander un tel visa.

18. La source note que, le 28 juin 2013, M. Amiri a été déclaré coupable de mutinerie par la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud et condamné à un an et dix mois d'emprisonnement. Toutes choses égales par ailleurs, M. Amiri aurait été impliqué dans la mutinerie en raison de la détresse émotionnelle dont il souffrait à ce moment-là, après des années de détention et face à la lenteur du processus de détermination du statut de réfugié le concernant. Bien qu'il ait purgé sa peine, il lui sera très difficile en raison de sa condamnation de satisfaire aux critères de personnalité exigés en Australie et de convaincre le Ministre de l'immigration et de la protection des frontières d'exercer son pouvoir souverain et discrétionnaire pour lui accorder un visa temporaire ou permanent. La source fait valoir qu'avant son implication dans la mutinerie, implication qui a résulté directement de son maintien en détention par le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières, M. Amiri n'avait pas de casier judiciaire. Selon la source, il est abusif dans ces circonstances d'invoquer la condamnation de M. Amiri pour s'opposer à sa mise en liberté dans la société sur la base d'un visa temporaire ou permanent ou, à défaut, à son placement sous un régime de détention dans la communauté.

19. La source soutient que, compte tenu du temps qui s'est écoulé et du fait que la situation de M. Amiri n'a pas été réexaminée alors qu'elle perdurait, on ne saurait dire que sa détention est raisonnable, nécessaire et proportionnée. Par conséquent, la détention de M. Amiri constitue une privation arbitraire de liberté qui relève de la catégorie III.

Catégorie IV

20. En outre, la source soutient que M. Amiri, un demandeur d'asile soumis à une détention administrative prolongée, n'a pas eu la possibilité de bénéficier d'un contrôle ou d'un recours administratif ou judiciaire. La source fait observer à cet égard que, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire *Al Kateb v. Godwin*, la Haute Cour d'Australie a confirmé que la détention obligatoire d'étrangers n'était pas contraire à la Constitution australienne. 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 utile. De ce fait, M. Amiri n'a aucune chance que sa détention fasse l'objet d'un véritable contrôle ou recours administratif ou judiciaire. Sa détention constitue donc une privation arbitraire de liberté qui relève de la catégorie IV.

Catégorie V

21. Selon la source, les ressortissants australiens et les étrangers ne sont pas égaux devant la justice australienne. Il découle concrètement de l'arrêt rendu par la Haute Cour dans l'affaire *Al-Kateb v. Godwin* que, si les ressortissants australiens peuvent contester une détention administrative, les étrangers ne le peuvent pas. La détention de M. Amiri constitue donc une privation arbitraire de liberté qui relève de la catégorie V.

Réponse du Gouvernement

22. Le 1^{er} mars 2017, suivant sa procédure ordinaire, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source au Gouvernement. Il a demandé à celui-ci de lui faire parvenir, le 1^{er} mai 2017 au plus tard, des renseignements détaillés sur la situation actuelle de M. Amiri, ainsi que toutes observations relatives aux allégations de la source. Le 13 avril 2017, le Gouvernement a demandé une prorogation du délai de réponse. Le Groupe de travail a rejeté cette demande, estimant qu'elle n'était pas conforme aux dispositions du paragraphe 16 de ses méthodes de travail.

23. Le Groupe de travail constate qu'il a reçu une réponse du Gouvernement le 9 mai 2017, soit après l'expiration du délai prescrit. Il estime donc que la réponse du Gouvernement en l'espèce est tardive et il ne peut pas l'accepter comme si elle avait été présentée dans les délais. Cependant, comme indiqué aux paragraphes 15 et 16 de ses méthodes de travail et conformément à sa pratique habituelle, le Groupe de travail peut, dans une affaire donnée, rendre un avis sur la base des renseignements communiqués par la source et de l'ensemble des autres informations obtenues. En conséquence, le Groupe de travail a transmis la réponse tardive du Gouvernement à la source pour d'éventuelles observations complémentaires.

Examen

24. En l'absence de réponse du Gouvernement dans le délai prescrit, le Groupe de travail a décidé de rendre le présent avis, conformément au paragraphe 15 de ses méthodes de travail.

25. Les règles de la preuve sont définies dans la jurisprudence du Groupe de travail. Lorsque la source établit une présomption de violation des règles internationales constitutive de détention arbitraire, la charge de la preuve incombe au Gouvernement dès lors que celui-ci décide de contester les allégations (voir A/HRC/19/57, par. 68). En l'espèce, le Gouvernement a soumis sa réponse tardivement et le Groupe de travail ne peut pas faire comme s'il l'avait présentée en temps voulu.

26. La source allègue que la détention de M. Amiri relève des catégories II, III, IV et V. Le Groupe de travail va examiner ces points tour à tour.

27. La source fait valoir que M. Amiri a été privé de liberté pour avoir exercé le droit que lui garantit l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux termes duquel, devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. Elle soutient ainsi que la détention de M. Amiri constitue une privation arbitraire de liberté qui relève de la catégorie II.

28. Le Groupe de travail réaffirme 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 à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967. Il constate que ces instruments énoncent des obligations juridiques internationales auxquelles l'Australie a souscrit.

29. Le Groupe de travail relève que M. Amiri est un demandeur d'asile originaire d'Afghanistan arrivé en Australie par bateau le 27 novembre 2009. Il vit en Australie depuis lors, et a été détenu dans divers centres de détention pour migrants situés au large ou sur le continent. Le Groupe de travail note également que M. Amiri, à son arrivée, a fait l'objet de la politique de détention obligatoire des immigrants appliquée par le Gouvernement à ceux qui arrivent en Australie sans visa valide, ce que le Gouvernement n'a pas contesté dans sa réponse tardive.

30. Le Groupe de travail souligne que la détention pendant une procédure aux fins de contrôle de l'immigration n'est pas en soi arbitraire. Toutefois, comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 35 (par. 18), elle doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu des circonstances, et doit être réévaluée si elle se poursuit. En outre, elle ne doit pas avoir un caractère punitif et doit être évaluée au cas par cas.

31. En l'espèce, le Groupe de travail note que dans sa réponse tardive, le Gouvernement australien, pour expliquer sa politique de détention obligatoire des immigrants, fait valoir que « la détention de ceux qui sont arrivés illégalement fournit une occasion de procéder aux contrôles de santé, d'identité et de sécurité nécessaires ».

32. Or, dans cette même réponse, le Gouvernement n'indique pas quels « contrôles de santé, d'identité et de sécurité » ont été effectués concernant M. Amiri après son placement en détention le 27 novembre 2009 et en quoi les résultats desdits contrôles justifiaient sa détention. Le Groupe de travail estime en effet que si les autorités ont examiné la demande d'asile de l'intéressé elles n'ont pas procédé à une évaluation individuelle de la nécessité de le maintenir en détention pendant cet examen. De la même manière, aucune autre mesure

que la privation de liberté n'a été envisagée afin que le placement en détention de M. Amiri soit une mesure de dernier ressort. Une politique de détention obligatoire des immigrants lui a été appliquée.

33. Le Groupe de travail rappelle que la privation de liberté en matière d'immigration doit être une mesure de dernier ressort et que des solutions autres que la détention doivent être recherchées afin de répondre au critère de proportionnalité (voir A/HRC/10/21, par. 67). Comme le Comité des droits de l'homme l'a expliqué au paragraphe 18 de son observation générale n° 35 :

Les demandeurs d'asile qui entrent illégalement sur le territoire d'un État partie peuvent être placés en rétention 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.

34. Dans sa réponse tardive, le Gouvernement australien n'a pas expliqué les raisons individuelles et spécifiques justifiant la privation de liberté de M. Amiri. Le Groupe de travail estime qu'une telle politique de détention obligatoire des immigrants est contraire à l'article 9 du Pacte et au droit de demander l'asile tel qu'il est consacré par le droit international. Le Groupe de travail en conclut que M. Amiri a été placé en détention parce qu'il a exercé son droit de demander l'asile et que sa détention relève de la catégorie II.

35. La source affirme que la détention de M. Amiri relève des catégories III et IV, puisque l'intéressé est en détention administrative depuis le 27 novembre 2009 sans aucune possibilité de contester sa détention devant une autorité judiciaire. La source fait valoir que sa détention pendant une si longue période n'est pas raisonnable, nécessaire et proportionnée au regard de l'article 9 du Pacte.

36. Le Groupe de travail a déjà établi qu'une politique de détention obligatoire des immigrants était contraire à l'article 9 du Pacte : en effet, puisqu'aucune appréciation individuelle de la nécessité de détenir l'intéressé n'est effectuée, elle ne répond pas aux critères de caractère raisonnable, de nécessité et de proportionnalité de la détention. En l'espèce, la nécessité de détenir M. Amiri n'a jamais fait l'objet d'un examen bien qu'il ait été constaté, dans une évaluation des risques pour la sécurité qui lui a été remise le 28 janvier 2010, qu'il ne menaçait pas la sécurité. La Commission australienne des droits de l'homme l'a souligné en 2014, lorsqu'elle a qualifié la détention de M. Amiri d'arbitraire et de contraire au droit à la liberté qu'il tient de l'article 9 du Pacte². Le Groupe de travail relève de plus que la Commission, lorsqu'elle a examiné le cas de M. Amiri, a conclu que les autorités n'avaient pas envisagé de mesures moins restrictives que la détention dans des centres fermés pour immigrants et n'avaient pas expliqué ce manquement³. Le Groupe de travail relève en outre le même manquement de la part du Gouvernement australien dans sa réponse tardive.

37. Le Groupe de travail ne saurait accepter l'argument avancé par le Gouvernement dans sa réponse tardive selon lequel le facteur déterminant pour savoir si la détention devient arbitraire après un certain temps n'est pas la durée de la détention mais la question de savoir si les autorités sont en mesure de justifier le maintien en détention. Comme le Groupe de travail n'a cessé de le rappeler, la détention des demandeurs d'asile ne doit jamais être d'une durée illimitée ni excessive, et une durée maximale doit être établie par la loi⁴. De surcroît, en l'espèce, étant donné qu'il a été constaté dans une évaluation remise à M. Amiri le 28 janvier 2010 qu'il ne menaçait pas la sécurité, l'argument avancé par le Gouvernement australien dans sa réponse tardive n'apparaît pertinent dans la mesure où c'est lui-même qui a conclu que l'intéressé ne menaçait pas la sécurité. Maintenir M. Amiri

² Voir www.humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/HA%20HB%20HC%20HD%20HE%20v%20Commonwealth%202014%20AusHRC%2087_WEB.pdf, par. 71.

³ Ibid., par. 67 et 69.

⁴ Voir E/CN.4/2000/4, annexe II, p. 30 (principe 7), et A/HRC/13/30, par. 61.

en détention dans un centre pour immigrants fermé n'est depuis lors plus justifié au regard du droit international.

38. Le Groupe de travail tient à rappeler que, selon les Principes de base et lignes directrices des Nations Unies sur les voies et procédures permettant aux personnes privées de liberté d'introduire un recours devant un tribunal, le droit de contester la légalité de sa détention devant un tribunal est un droit de l'homme à part entière qui est essentiel à la préservation de l'état de droit dans une société démocratique⁵. Ce droit, dont le respect constitue en fait une norme impérative du droit international, s'applique à toutes les formes de privation de liberté⁶ 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, la détention de migrants [...]»⁷. En outre, il s'applique « [i]ndépendamment 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 judiciaires⁸ ».

39. Le Groupe de travail relève que conformément aux mêmes Principes de base et lignes directrices, les non-nationaux, y compris les migrants en situation régulière ou non, les demandeurs d'asile, les réfugiés et les apatrides, dans toute situation de privation de liberté, doivent être informés des motifs de leur détention et de leurs droits concernant l'ordre de détention. Cela inclut le droit d'introduire un recours devant un tribunal pour dénoncer le caractère arbitraire de leur détention ou en contester la légalité, la nécessité ou la proportionnalité, et de recevoir une réparation appropriée dans les meilleurs délais et sous une forme accessible⁹.

40. En l'espèce, M. Amiri est en détention depuis le 27 novembre 2009, date depuis laquelle les autorités australiennes compétentes ont procédé à l'examen de sa demande d'asile. Il fait ainsi l'objet d'une détention administrative en sa qualité de demandeur d'asile, et non d'une procédure pénale. Son maintien en détention, qui relève de la politique en matière d'immigration, aurait donc dû être réexaminé périodiquement pour s'assurer qu'il demeure nécessaire et proportionné. En outre, M. Amiri aurait dû pouvoir exercer le droit qui était le sien de contester la légalité de son maintien en détention devant une autorité judiciaire. Comme le Groupe de travail l'a déjà déclaré, il devrait y avoir dans chaque cas un contrôle automatique, régulier et judiciaire, et non pas seulement administratif, de la détention. Ce contrôle devrait porter également sur la légalité de la détention et non pas seulement sur son caractère raisonnable ou d'autres paramètres relevant de normes moins exigeantes (voir A/HRC/13/30, par. 61). Cela n'a cependant pas été le cas pour M. Amiri. Depuis son placement en détention, il n'a pas eu la possibilité de contester la légalité de son maintien en détention, ce qui constitue une violation manifeste du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

41. 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 Pacte¹⁰.

⁵ Voir A/HRC/30/37, par. 2 et 3.

⁶ Ibid., par. 11.

⁷ Ibid., annexe, par. 47 a).

⁸ Ibid., annexe, par. 47 b).

⁹ Ibid., principe 21, par. 42.

¹⁰ Voir les communications n° 900/1999, *C. c. Australie*, constatations adoptées le 28 octobre 2002 ; n° 1014/2001, *Baban et consorts c. Australie*, constatations adoptées le 6 août 2003 ; n°s 1324/2004, *Shafiq c. Australie*, constatations adoptées le 31 octobre 2006 ; n°s 1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 et 1288/2004, *Shams et consorts c. Australie*, constatations adoptées le 20 juillet 2007 ; n° 1069/2002, *Bakhtiyari c. Australie*, constatations adoptées le 29 octobre 2003 ; n° 1050/2002, *D. et E. et leurs deux enfants c. Australie*, constatations adoptées le 11 juillet 2006 ; n° 2229/2012,

42. Le Groupe de travail conclut par conséquent que la détention de M. Amiri est arbitraire et relève de la catégorie IV – et non de la catégorie III, comme le soutient la source.

43. La source affirme de plus que la détention de M. Amiri est arbitraire et relève de la catégorie V car les ressortissants australiens et les étrangers ne sont pas égaux devant la justice australienne. Le Groupe de travail a connaissance de l'arrêt rendu par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Al-Kateb v. Godwin*, dont il découle concrètement que si les Australiens peuvent contester une détention administrative, les étrangers ne le peuvent pas.

44. Le Groupe de travail a constaté, au paragraphe 41 ci-dessus, que le Comité des droits de l'homme avait 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 Pacte. Il constate également que l'arrêt rendu par la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *Al-Kateb v. Godwin* a pour effet de priver les étrangers de tout recours utile contre leur maintien en détention administrative. Il relève en particulier la décision rendue dans l'affaire *F. J. et consorts c. Australie*, dans laquelle le Comité des droits de l'homme 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 prolongée :

« L'éventualité que la plus haute juridiction de l'État partie annule un jour sa décision précédente concernant la légalité de la détention pour une durée indéterminée ne suffit pas à dire qu'il existe actuellement un recours utile. L'État partie n'a pas démontré que les juridictions nationales avaient compétence pour rendre des décisions individuelles concernant les motifs qui justifient la détention de chaque auteur. En outre, le Comité note que, dans la décision du 5 octobre 2012 de la Haute Cour dans l'affaire *Plaintiff M47*, la Cour a confirmé le maintien en détention obligatoire du réfugié, ce qui montre que même quand le requérant obtient gain de cause, cela ne met pas nécessairement fin à la détention arbitraire. En conséquence, le Comité conclut que l'État partie n'a pas démontré l'existence d'autres recours utiles devant être épuisés et que la communication est recevable au regard du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif¹¹. »

45. Le Groupe de travail a déjà indiqué qu'il partageait l'avis du Comité des droits de l'homme selon lequel l'arrêt *Al-Kateb v. Godwin* a concrètement pour effet de priver les étrangers de la possibilité de contester la légalité de leur maintien en détention administrative en Australie¹². Telle demeure sa position en l'espèce. Il souligne que cette situation est discriminatoire et contraire aux articles 16 et 26 du Pacte et conclut donc que la détention de M. Amiri est arbitraire et relève de la catégorie V.

46. Le Groupe de travail se féliciterait de pouvoir collaborer de manière constructive avec le Gouvernement australien pour résoudre la question gravement préoccupante de la privation arbitraire de liberté en Australie. Le 24 avril 2017, le Groupe de travail a adressé au Gouvernement, en vue d'effectuer une visite de suivi dans le pays, une demande à laquelle il espère qu'il sera répondu positivement. Dans ce contexte, le Groupe de travail relève que l'Australie a adressé une invitation permanente à tous les titulaires de mandat au titre des procédures spéciales et relève par ailleurs qu'elle a présenté sa candidature aux prochaines élections au Conseil des droits de l'homme. L'occasion s'offre ainsi au Gouvernement de renforcer sa coopération avec les procédures spéciales et de mettre ses lois et sa pratique en conformité avec le droit international, s'agissant en particulier de l'élimination de la détention arbitraire.

Nasir c. Australie, constatations adoptées le 29 mars 2016 ; et n° 2233/2013, *F. J. et consorts c. Australie*, constatations adoptées le 22 mars 2016.

¹¹ Voir *F. J. et consorts c. Australie*, par. 9.3.

¹² Voir avis n° 28/2017, par. 40.

Dispositif

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

La privation de liberté de Mohammad Naim Amiri est arbitraire en ce qu'elle est contraire aux articles 2, 3, 7, 8, 9 et 14 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.

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

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

Procédure de suivi

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

- a) Si M. Amiri a été mis en liberté et, le cas échéant, à quelle date ;
- b) Si M. Amiri a obtenu réparation, notamment sous la forme d'une indemnisation ;
- c) Si la violation des droits de M. Amiri a fait l'objet d'une enquête et, le cas échéant, quelle a été l'issue de celle-ci ;
- d) Si l'Australie a modifié sa législation ou sa pratique afin de les rendre conformes aux obligations mises à sa charge par le droit international, dans le droit fil du présent avis ;
- e) Si d'autres mesures ont été prises en vue de donner suite au présent avis.

51. 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.

52. 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.

53. 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 les personnes arbitrairement privées de liberté et de l'informer des mesures prises à cette fin¹³.

[Adopté le 21 août 2017]

¹³ Voir la résolution 33/30 du Conseil des droits de l'homme, par. 3 et 7.