

**Assemblée générale**

Distr. générale
12 juin 2019
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-quatrième session
(23 avril–3 mai 2019)**

Avis n° 1/2019, concernant Premakumar Subramaniyam (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 4 janvier 2019, conformément à ses méthodes de travail (A/HRC/36/38), le Groupe de travail a transmis au Gouvernement australien une communication concernant Premakumar Subramaniyam. Le Gouvernement a répondu à la communication le 4 mars 2019. L'État est partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.
3. Le Groupe de travail estime que la privation de liberté est arbitraire dans les cas suivants :
 - a) Lorsqu'il est manifestement impossible d'invoquer un quelconque fondement juridique pour justifier la privation de liberté (comme dans le cas où une personne est maintenue en détention après avoir exécuté sa peine ou malgré l'adoption d'une loi d'amnistie qui lui est applicable) (catégorie I) ;
 - b) Lorsque la privation de liberté résulte de l'exercice de droits ou de libertés garantis par les articles 7, 13, 14, 18, 19, 20 et 21 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et, en ce qui concerne les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, par les articles 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 et 27 de cet instrument (catégorie II) ;
 - c) Lorsque l'inobservation totale ou partielle des normes internationales relatives au droit à un procès équitable, établies dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans les instruments internationaux pertinents acceptés par les États concernés est d'une gravité telle qu'elle rend la privation de liberté arbitraire (catégorie III) ;
 - d) Lorsqu'un demandeur d'asile, un immigrant ou un réfugié est soumis à une détention administrative prolongée sans possibilité de contrôle ou de recours administratif ou juridictionnel (catégorie IV) ;

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



e) Lorsque la privation de liberté constitue une violation du droit international en ce qu'elle découle d'une discrimination fondée sur la naissance, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la langue, la religion, la situation économique, l'opinion politique ou autre, le sexe, l'orientation sexuelle, le handicap ou toute autre situation, qui tend ou peut conduire au non-respect du principe de l'égalité entre les êtres humains (catégorie V).

Informations reçues

Communication émanant de la source

4. Premakumar Subramaniyam est né le 24 avril 1983. Tamoul de nationalité sri-lankaise, il a fait l'objet de persécutions et d'atteintes avérées aux droits de l'homme à Sri Lanka. Il a été détenu et torturé par l'armée sri-lankaise en 2002 et 2003. Il a par la suite développé des symptômes psychotiques ; en 2003, il a été hospitalisé et un diagnostic de schizophrénie a été posé. M. Subramaniyam vit actuellement au Centre de détention pour migrants de Villawood, en Nouvelle-Galles du Sud (Australie).

Arrestation et détention

5. Selon la source, le 20 mars 2010, M. Subramaniyam est arrivé illégalement sur l'île Christmas (Australie) par voie maritime. Il y aurait demandé asile pour se protéger des forces qui le persécutaient à Sri Lanka car il craignait d'être une nouvelle fois torturé ou même d'être victime de disparition forcée.

6. La source indique que M. Subramaniyam a été arrêté à son arrivée par le Ministère de l'intérieur du Gouvernement du Commonwealth d'Australie (selon sa dénomination actuelle) en tant que non-ressortissant australien en situation irrégulière, sur la base d'un document émanant de ce ministère. Il a été ensuite transféré au Centre de détention pour migrants de Villawood.

7. La source indique que M. Subramaniyam est détenu sur le fondement de la loi de 1958 sur les migrations. Cette loi prévoit expressément, au paragraphe 1 de son article 189, ainsi qu'aux paragraphes 1 et 3 de son article 196, que les non-ressortissants en situation irrégulière sont placés et maintenus en détention : a) jusqu'à ce qu'ils soient éloignés ou expulsés d'Australie ; ou b) jusqu'à ce qu'un visa leur soit accordé. En outre, le paragraphe 3 de l'article 196 dispose expressément que même un tribunal ne peut ordonner la libération d'un non-ressortissant en situation irrégulière qui a été placé en détention (sauf si celui-ci a obtenu un visa).

8. Vers le 13 juin 2010, M. Subramaniyam a déposé une demande de protection. Le 17 décembre 2010, le Ministère a considéré que l'intéressé était un réfugié au sens de la loi et, par conséquent, une personne envers laquelle l'Australie avait une obligation de protection. À ce titre, tout retour à Sri Lanka aurait constitué un refoulement.

9. Cependant, d'après la source, ayant fait l'objet d'une évaluation de sécurité défavorable émise par l'Agence australienne du renseignement de sécurité le 15 mars 2011, M. Subramaniyam ne remplissait pas les conditions requises pour l'octroi d'un visa de protection. Le 28 septembre 2011, le Ministère lui a adressé une lettre pour l'informer des options visant à mettre un terme à sa détention, à savoir la réinstallation dans un autre pays ou la possibilité de rentrer à Sri Lanka.

10. À la fin de l'année 2011, l'organisme International Health and Medical Services, qui œuvre sous contrat avec le Ministère en matière de soins médicaux, a recommandé qu'une mesure de détention communautaire soit explorée en raison des problèmes de santé de M. Subramaniyam. En février 2012, un diagnostic de schizophrénie a été posé et le Tribunal de santé mentale l'a catégorisé comme « personne malade mentale » au sens de la loi sur la santé mentale. Il a donc été admis à Banks House, un établissement public spécialisé.

11. Entre 2012 et le moment où la source a présenté ses documents, M. Subramaniyam a été placé parfois en internement administratif et parfois dans des établissements de soins psychiatriques. Il a également passé du temps dans des établissements médicaux en raison d'un nystagmus congénital, un état non guérissable de mouvements oculaires involontaires

faisant de lui, au sens légal, un aveugle. M. Subramaniyam vit depuis plus de huit ans sous le régime national de la détention (c'est-à-dire qu'aucun visa médical, ou autre du même ordre, ne lui a été accordé), et il est actuellement détenu au Centre de détention pour migrants de Villawood.

12. Le 19 novembre 2013, le Ministère a fait savoir à M. Subramaniyam que la Nouvelle-Zélande ne l'accepterait pas, du fait qu'un règlement avec un pays tiers était envisagé. L'Agence australienne du renseignement de sécurité lui a par la suite transmis, le 20 décembre 2013, une deuxième évaluation de sécurité défavorable. Le 3 février 2014, un enquêteur indépendant a entrepris un examen de l'évaluation de sécurité défavorable établie par l'Agence.

13. D'après la source, l'évaluation de sécurité défavorable était valable jusqu'au 21 décembre 2016, date à laquelle l'Agence australienne du renseignement de sécurité l'a révisée et a délivré à M. Subramaniyam une évaluation préliminaire des risques. L'Agence n'a en outre pas émis de recommandation défavorable quant à la délivrance d'un visa à M. Subramaniyam pour des motifs de sécurité.

14. Néanmoins, il apparaît que M. Subramaniyam est toujours détenu. Sur ce point, la source rappelle qu'une demande de visa de protection temporaire a été présentée le 22 octobre 2015, et que l'on a adressé plusieurs demandes au Ministre de l'intérieur pour le prier d'intervenir en faveur de M. Subramaniyam, en vertu de l'article 195A de la loi sur les migrations : le 25 octobre 2017 (Intervention ministérielle 2017) et en mars/avril 2018 (Intervention ministérielle 2018). À la connaissance de la source à la date de soumission de la communication, ni la demande de visa, ni les demandes d'intervention ministérielle de 2017 et 2018 n'ont reçu de réponse, en dépit des nombreuses communications adressées par les représentants légaux et les avocats de M. Subramaniyam au Ministère.

15. La source fait observer qu'ayant fait l'objet d'une évaluation de sécurité défavorable valide jusqu'à la fin de l'année 2016, M. Subramaniyam n'a guère eu la possibilité de contester sa détention. Il semble que sa demande de visa de protection et ses demandes d'intervention ministérielle n'aient pas été traitées, ou que la procédure de traitement n'ait pas beaucoup avancé, depuis l'établissement de l'évaluation préliminaire des risques (évaluation qui, en théorie, n'est pas censée constituer un obstacle à la libération de l'intéressé au sein de la population australienne).

Analyse des violations

16. La source affirme que la détention de M. Subramaniyam 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

17. La source affirme que M. Subramaniyam a été privé de liberté pour avoir exercé les droits qui lui sont garantis par 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 ».

18. D'après la source, M. Subramaniyam a également été privé de liberté en violation de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En tant que non-ressortissant australien, il fait l'objet d'une mesure d'internement administratif.

Catégorie III

19. Tout en reconnaissant que la catégorie III concerne normalement l'arrestation suite à une infraction pénale, la source affirme que les circonstances particulières du cas de M. Subramaniyam justifient une recherche dans cette catégorie.

20. D'après la source, le paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte n'a pas été respecté comme il aurait convenu. Elle ajoute que la Commission australienne des droits de l'homme a conclu que, le Ministère n'ayant pas demandé à l'Agence australienne du renseignement de sécurité d'évaluer l'adaptabilité de l'intéressé à une détention de type communautaire dans

l'attente de son habilitation de sécurité, une violation du droit de ne pas être détenu de façon arbitraire était constituée.

21. La source ajoute que l'absence de motif justifiant les évaluations de sécurité défavorables rendues par l'Agence australienne du renseignement de sécurité pouvait constituer une infraction au droit d'être informé des raisons d'une arrestation, énoncé au paragraphe 2 de l'article 9 du Pacte. La source fait observer en outre que les évaluations de sécurité de l'Agence ne peuvent généralement être réexaminées. Cela pourrait être incompatible avec le droit de faire examiner la légalité de la détention d'une personne devant un tribunal, en vertu du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte.

Catégorie IV

22. La source affirme en outre que M. Subramaniyam, en tant que demandeur d'asile faisant l'objet d'une détention administrative prolongée, ne s'est pas vu garantir la possibilité de réexamen ou de recours administratif ou judiciaire. Pendant la période durant laquelle l'évaluation de sécurité défavorable de M. Subramaniyam était valide, il était impossible de la réexaminer au fond. En outre, le retrait de l'évaluation, le 21 décembre 2016, par l'Agence australienne du renseignement de sécurité, n'a pas fait progresser la demande d'asile de M. Subramaniyam. La Commission australienne des droits de l'homme aurait reconnu les insuffisances des examens quant au fond et de la légalité des évaluations de sécurité défavorables relatives aux demandeurs d'asile, en particulier ceux arrivant de Sri Lanka.

23. La source rappelle que la loi de 1958 sur les migrations prévoit expressément, au paragraphe 1 de ses articles 189 et 196 et au paragraphe 3 de son article 196, que les non-ressortissants en situation irrégulière doivent être placés et maintenus en détention jusqu'à ce qu'ils soient : a) éloignés ou expulsés de l'Australie (ce qui, s'agissant de M. Subramaniyam constituerait un refoulement (y compris refoulement de facto dit « constructif »)) ; ou b) qu'un visa leur soit accordé. Le paragraphe 3 de l'article 196 précise que même un tribunal ne peut faire libérer un non-ressortissant en situation irrégulière (sauf si un visa lui a été accordé).

24. À ce propos, la source fait observer que, dans la décision qu'elle a rendue en l'affaire *Al-Kateb v. Godwin* (2004), la Haute Cour d'Australie a confirmé la légalité de la détention d'office des non-ressortissants, estimant que cette pratique n'était pas contraire à la Constitution. La source relève aussi que le Comité des droits de l'homme a estimé que les personnes placées en détention d'office en Australie ne pouvaient se prévaloir d'aucun recours utile¹.

Catégorie V

25. D'après la source, les citoyens australiens et les non-ressortissants ne sont pas égaux devant la justice australienne. La décision rendue par la Haute Cour d'Australie en l'affaire *Al-Kateb v. Godwin* (voir par. 24) soutient la thèse selon laquelle la détention des non-ressortissants, conformément, entre autres, à l'article 189 de la loi de 1958, n'est pas contraire à la Constitution. Dans les faits, cela signifie que, si les Australiens peuvent contester un internement administratif, les non-ressortissants ne le peuvent pas.

Réponse du Gouvernement

26. Le 4 janvier 2019, suivant sa procédure ordinaire, le Groupe de travail a transmis les allégations de la source au Gouvernement. Il a demandé au Gouvernement de lui communiquer, au plus tard le 5 mars 2019, des informations détaillées sur la situation actuelle de Premakumar Subramaniyam, d'exposer les éléments de droit justifiant le maintien en détention de M. Subramaniyam, et d'expliquer en quoi la privation de liberté de l'intéressé est compatible avec les obligations qui incombent à l'État au regard du droit international des droits de l'homme, en particulier des traités que celui-ci a ratifiés. En outre, le Groupe de travail a demandé au Gouvernement australien de garantir l'intégrité physique et mentale du détenu.

¹ Voir *M. C. c. Australie* (CCPR/C/76/D/900/1999).

27. Dans sa réponse du 4 mars 2019, le Gouvernement a déclaré que M. Subramaniam demeurait en détention parce qu'il était un non-ressortissant en situation irrégulière. Les autorités continuent d'évaluer sa demande de visa de protection temporaire (sous-catégorie 785). Toutes les demandes de visa doivent satisfaire à des exigences de personnalité et de santé, ainsi qu'aux critères du visa pour lequel la demande a été déposée. La demande de M. Subramaniam d'un visa de protection temporaire a été renvoyée au motif de sa personnalité, en application de l'article 501 de la loi de 1958 sur les migrations. Le Ministère de l'intérieur est en train d'évaluer toutes les informations disponibles concernant sa situation, afin de déterminer si l'intéressé satisfait aux exigences de personnalité correspondant à sa demande de visa.

28. Le Gouvernement fait observer que le délai de traitement d'une demande de visa varie en fonction des circonstances particulières du cas examiné. Si la demande de M. Subramaniam d'un visa de protection temporaire est prise en considération dans la perspective d'un rejet en application de l'article 501 de la loi de 1958, un avis d'intention d'examiner le refus lui sera délivré avant que la décision de refus soit prise. Cet avis invitera l'intéressé à formuler des observations ou à fournir des informations sur tout facteur qu'il estimerait pertinent quant à la question de savoir s'il satisfait aux critères de personnalité, ou pour quelle raison sa demande de visa ne devrait pas être rejetée.

29. Selon le Gouvernement, les pratiques actuelles australiennes en matière de décisions sur les statuts accordés aux migrants consistent à s'assurer que toute personne maintenue en détention comprend les raisons de sa détention ainsi que les choix et les chemins qui peuvent lui être proposés, notamment retourner dans son pays d'origine, former des recours juridiques ou accepter la réinstallation dans un pays tiers.

30. Le 20 mars 2010, M. Subramaniam a été placé en détention en application du paragraphe 3 de l'article 189 de la loi de 1958, après être arrivé illégalement, par voie maritime, sur l'île Christmas. Le 16 juin 2010, il a fait l'objet d'un entretien aux fins d'évaluation du statut de réfugié le concernant. Le 9 juillet 2010, il a engagé une procédure afin que l'État assume son obligation de protection.

31. Le 28 mars 2011, M. Subramaniam a reçu une évaluation de sécurité défavorable qui lui a ôté tout droit à un visa permanent en Australie. Le 4 août 2015, le Ministre a levé l'obstacle en application de l'article 46A de la loi, ce qui a permis à M. Subramaniam de demander un visa de protection. Le 24 décembre 2015, ce dernier a déposé une demande de visa de protection temporaire, servant aussi de passerelle vers la demande de visa E (sous-catégorie 050). Le 18 février 2016, le Ministère lui a fait savoir que sa demande de visa-passerelle E (sous-catégorie 050) n'était pas valide. L'affaire est toujours en cours. Le 21 décembre 2016, M. Subramaniam a reçu une évaluation préliminaire des risques, en remplacement de sa précédente évaluation de sécurité défavorable.

32. Le Gouvernement affirme que l'examen continu des personnes se trouvant dans les centres de détention pour migrants comporte une démarche fondée sur les risques en ce qui concerne la recherche du placement et de la gestion les mieux adaptés à chaque individu dont le statut n'est pas encore décidé. Le placement en centre de détention pour migrants se fonde sur l'évaluation des risques que représente l'intéressé pour la société, et son niveau de participation au processus de réflexion quant à sa demande de statut. Si l'intéressé ne constitue pas un risque inacceptable pour la communauté, des solutions de types communautaires peuvent être envisagées. Il peut être exigé de certains individus qu'ils se conforment à diverses conditions tout en restant au sein de la communauté, jusqu'à ce qu'un statut d'immigration leur soit fermement attribué et/ou qu'ils quittent le pays. La détention des migrants dans un centre restera une possibilité s'agissant de ceux qui représentent un risque pour la sûreté et la sécurité de la communauté australienne. Pour s'assurer qu'ils restent adéquats, les placements de M. Subramaniam sont revus périodiquement dans le cadre d'un processus de gestion des cas individuels.

33. Le 29 décembre 2011, M. Subramaniam a été transféré du Centre de détention pour migrants de Villawood au Foyer résidentiel pour migrants de Sydney. Après avoir été impliqué dans un incendie survenu dans ce foyer le 23 juillet 2012, il a été renvoyé au Centre de détention pour migrants de Villawood. Le 7 septembre 2012, à la suite de cet incident, il a été accusé de dommages aux biens du Commonwealth et de mise en danger de

la vie d'autrui. Le 22 juillet 2013, la Cour de Nouvelle-Galles du Sud l'a jugé inapte à plaider sa cause. Le 4 octobre 2013, le Procureur général du Commonwealth a mis fin aux procédures, en partie en raison des problèmes de santé mentale de l'intéressé.

34. Le 29 janvier 2015, du fait qu'il ne se présentait pas aux rendez-vous médicaux convenus, M. Subramaniyam a reçu des notifications d'infraction à l'ordonnance de traitement de santé rendue par le Centre communautaire de santé mentale de Bankstown. En raison de ces manquements, M. Subramaniyam a été transféré le 4 février 2015 à l'hôpital de Liverpool (en santé mentale), à titre de mesure alternative à la détention. Le 9 mars 2016, il a été renvoyé au Centre de détention pour migrants de Villawood, où il réside actuellement dans l'attente du résultat de sa demande de visa de protection temporaire.

35. Le Gouvernement fait observer que, le 23 janvier 2018, M. Subramaniyam a été mêlé à un incident durant lequel des réflexions déplacées ont été proférées à l'adresse d'une employée. Il a été conseillé et renseigné sur ses droits et responsabilités. L'affaire est maintenant considérée comme close.

36. D'après le Gouvernement, la santé et le bien-être de M. Subramaniyam sont continuellement suivis par les médecins généralistes et les psychiatres de l'organisme International Health and Medical Services. L'intéressé a bénéficié d'un traitement ophtalmologique et de nouvelles évaluations médicales seront menées pour confirmer ses capacités de vision. En outre, International Health and Medical Services n'a pas émis récemment de recommandations indiquant que l'état de santé de M. Subramaniyam serait affecté par son régime actuel de détention.

37. En ce qui concerne le cadre juridique et politique, le Gouvernement indique que les personnes arrivant en Australie sans visa, ou dont le visa est annulé à la frontière et qui demandent la protection de l'État, ne peuvent prétendre à un visa de protection permanent. Elles ont seulement le droit de demander un visa de protection temporaire (sous-catégorie 785) ou un visa dit « *Safe Haven Enterprise Visa* » (SHEV). Ces visas peuvent être accordés si la personne satisfait sans discontinuer aux conditions d'obligations de protection de l'État ou si elle remplit les critères d'autres visas tout en étant détentrice d'un visa SHEV.

38. Le Gouvernement affirme que le droit interne de l'État, à savoir la loi de 1958 sur les migrations, ainsi que sa politique et ses pratiques, appliquent les obligations de non-refoulement sur le fondement de la Convention relative au statut des réfugiés et du Protocole s'y rapportant, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et du deuxième Protocole facultatif s'y rapportant, visant à abolir la peine de mort, ainsi que de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Toutefois, même lorsqu'une personne peut se prévaloir des obligations de protection de l'État, un visa de protection peut lui être refusé si elle ne satisfait pas à d'autres critères de délivrance des visas relatifs à la santé, à la personnalité ou à la sécurité.

39. Le Gouvernement indique que les demandeurs de visas doivent répondre aux exigences de personnalité énoncées à l'article 501 de la loi de 1958, qui autorise le Ministère ou son délégué à refuser des visas aux non-ressortissants qui ne remplissent pas lesdits critères, ou à annuler un visa lorsque le Ministre a des motifs raisonnables de soupçonner que l'intéressé n'y satisfait pas et n'est pas en mesure de lui démontrer l'inverse. Une personne peut ne pas satisfaire au critère de personnalité sur un certain nombre de points, entre autres lorsqu'il y a un risque que le non-ressortissant participe à des actes qui menaceraient la sécurité de la communauté australienne. Lors de l'adoption d'une décision sur l'opportunité de refuser ou d'annuler un visa, toutes les informations et circonstances pertinentes pour le cas examiné, y compris les effets sur l'intéressé, sont prises en compte. Néanmoins, la sécurité de la population australienne est une considération primordiale, et la décision de refuser ou d'annuler un visa peut être prise même en présence d'autres facteurs qui viendraient en compensation.

40. Le Gouvernement considère que la détention d'une personne migrante au motif qu'elle est une non-ressortissante en situation irrégulière n'est pas arbitraire en soi au regard du droit international. La poursuite de la détention peut être qualifiée d'arbitraire après un certain laps de temps s'il n'y a pas de motif valable. Le facteur déterminant est

celui du caractère justifiable des motifs de la détention. La détention dans un centre de détention pour migrants est une mesure de dernier ressort pour la gestion des non-ressortissants en situation irrégulière. Les personnes qui entrent en Australie sans visa valide ne laissent pas à l'État la possibilité d'évaluer, avant leur arrivée, tout risque qu'elles pourraient représenter pour la communauté australienne. Le placement en détention d'un non-ressortissant en situation irrégulière pendant que les autorités procèdent à son évaluation dans le cadre de la loi, est de nature administrative et ne poursuit aucun objectif punitif. Le Gouvernement est déterminé à faire en sorte que tous les migrants détenus soient traités d'une manière conforme aux obligations légales internationales qui incombent à l'État.

41. Le Gouvernement fait observer que, conformément au cadre législatif de l'État, la durée de la détention des migrants n'est pas limitée par un calendrier fixé à l'avance mais dépend d'un certain nombre de facteurs, tels que la détermination de l'identité, l'évolution des données sur les pays et la complexité du traitement du cas, en raison des circonstances propres à l'individu et relatives à sa santé, sa personnalité ou à des questions de sécurité.

42. En ce qui concerne les mécanismes de supervision, le Gouvernement indique que, le 5 octobre 2018, le Département a présenté au Médiateur du Commonwealth un rapport concernant le maintien en détention de M. Subramaniam. Conformément à l'article 486N de la loi de 1958, le Département transmet au Médiateur du Commonwealth un rapport sur les circonstances de la détention de toute personne se trouvant en détention administrative depuis plus de deux ans, et tous les six mois par la suite. Comme il le doit, le Médiateur fait rapport au Ministre, pour lui donner son évaluation de l'adéquation des dispositions relatives à la détention de cette personne.

43. Le Gouvernement signale qu'il tient à intervalles réguliers des consultations avec les parties prenantes concernées pour examiner le régime de placement de M. Subramaniam. Le régime de détention de l'intéressé a été réexaminé quatre-vingt-sept fois dans le cadre des réunions du Comité de gestion des cas et de supervision des détentions. Les responsables de la supervision des détentions veillent à la légalité et au bien-fondé des mesures prises lors des réexamens de chaque décision relative à la détention. Ces réunions mensuelles du Comité de supervision ont pour objet de passer en revue tous les cas de détention, pour veiller à la permanence de la légalité et du bien-fondé de la décision de détenir une personne, compte tenu de toutes les circonstances de son cas, y compris des changements de circonstances, des éventuelles options de placement différents, et du respect des obligations juridiques. Cet examen périodique prend en compte tout changement dans le vécu de l'intéressé, qui pourrait avoir une incidence sur le cheminement de son statut en tant que migrant, y compris son retour ou son éloignement, afin de garantir que sa détention continue bien d'être légale, et veille à ce que d'autres éventuelles options de placement soient pleinement étudiées. Ces réexamens ont permis de conclure que le maintien en détention de M. Subramaniam reste approprié et que son placement actuel est adapté.

44. Le Gouvernement rappelle qu'il engage un contrôleur indépendant pour examiner les évaluations de sécurité défavorables concernant des individus migrants maintenus en détention, au sujet desquels il a été considéré que l'État avait obligation de les protéger en vertu du droit international, mais qui ne peuvent bénéficier d'un visa de protection permanent, ou dont le visa de protection permanent a été annulé. Le Contrôleur indépendant étudie tous les documents ayant servi à l'évaluation de sécurité, ainsi que d'autres éléments, et se forge une opinion quant au caractère approprié des résultats de l'évaluation. Le 30 avril 2013, M. Subramaniam a rencontré le Contrôleur indépendant pour lui présenter verbalement ses commentaires sur l'examen de son évaluation de sécurité défavorable. Le 10 février 2014, le Contrôleur indépendant a confirmé l'évaluation.

45. Le Gouvernement note que, selon l'article 195A de la loi de 1958 sur les migrations, le Ministre peut accorder un visa à un migrant détenu s'il estime qu'il en va de l'intérêt général. Le pouvoir d'intervention du Ministre est discrétionnaire, c'est-à-dire que celui-ci n'a aucune obligation juridique de l'exercer ni d'envisager de l'exercer. Lui seul peut exercer ce pouvoir. Le Ministre communique à son administration des directives précisant les circonstances dans lesquelles il pourrait souhaiter envisager d'exercer ce pouvoir, et définissant les types d'affaires qui devraient ou ne devraient pas lui être soumises, pour

examen au titre dudit article de la loi de 1958. Le Département a entrepris une évaluation du cas de M. Subramaniyam en décembre 2016. En octobre 2017, l'examen de ce cas a été définitivement tranché sans renvoi devant le Ministre de l'intérieur de l'époque, car une demande de visa de protection provisoire concernant l'intéressé était en cours de traitement. Le Département ayant lancé ce processus et il n'était pas légalement tenu d'informer officiellement M. Subramaniyam du résultat.

46. Le Gouvernement indique qu'un migrant ou une migrante en détention peut demander un contrôle judiciaire de la légalité de sa détention devant la Cour fédérale (en application du paragraphe 1 de l'article 39B de la loi sur l'organisation judiciaire) ou devant la Haute Cour d'Australie (en application de l'alinéa v) de l'article 75 de la Constitution). Le 12 décembre 2011, les avocats de M. Subramaniyam ont déposé une injonction contre le Gouvernement demandant que soit interrompue toute forme de détention susceptible d'aggraver l'état mental de leur client. Le 23 avril 2012, les avocats ont mis un terme à la procédure sur la base d'un accord confidentiel entre les parties.

47. Le Gouvernement rejette l'affirmation de la source selon laquelle, en conséquence de la décision de la Haute Cour en l'affaire *Al-Kateb v. Godwin* (2004), les non-ressortissants ne sont pas traités à égalité devant les tribunaux. La Haute Cour a estimé valides dans cette affaire les dispositions de la loi exigeant la détention des étrangers jusqu'à ce qu'ils soient éloignés, expulsés ou qu'ils aient obtenu un visa, même si l'éloignement n'est pas raisonnablement possible dans un avenir prévisible. Le droit d'exercer un recours contre un fonctionnaire du Commonwealth en vertu de la Constitution ou auprès de la Cour fédérale est ouvert aux citoyens australiens comme aux étrangers. La décision rendue en l'affaire *Al-Kateb v. Godwin* (2004) ne modifie pas la capacité d'un non-ressortissant d'avoir accès et recours à ces dispositions afin de contester la légalité de sa détention.

48. En réponse à la source, selon laquelle M. Subramaniyam avait été privé de sa liberté en violation de l'article 26 du Pacte du fait des moyens qu'il a utilisés pour entrer en Australie, le Gouvernement fait observer que cette loi a pour objet de réglementer, dans l'intérêt du pays, l'entrée et la présence des non-ressortissants en Australie. Cette loi tend donc à établir une distinction fondée sur la nationalité entre les ressortissants et les non-ressortissants. Dans son observation générale n° 15 (1986) sur la situation des étrangers au regard du Pacte, le Comité des droits de l'homme a souligné que le Pacte ne reconnaît pas aux étrangers le droit d'entrer sur le territoire d'un État partie ou d'y séjourner ; en principe, il appartient à l'État de décider qui il admet sur son territoire. Toutefois, dans certaines situations, un étranger peut bénéficier de la protection du Pacte même en ce qui concerne l'entrée ou le séjour : tel est le cas si des considérations relatives à la non-discrimination, à l'interdiction des traitements inhumains et au respect de la vie familiale entrent en jeu. L'autorisation d'entrée peut être soumise à des conditions relatives aux déplacements, au lieu de séjour et à l'emploi.

49. La réponse fait observer qu'il incombe au Gouvernement de déterminer qui peut entrer sur le territoire du pays et dans quelles conditions, notamment en exigeant du non-ressortissant qu'il soit titulaire d'un visa pour entrer et séjourner légalement en Australie et, en l'absence d'un tel visa, qu'il soit soumis à un régime de détention des migrants.

50. En conclusion, le Gouvernement fait valoir que M. Subramaniyam est détenu légalement en application du paragraphe 3 de l'article 189 de la loi de 1958. Le Gouvernement rappelle que l'État demeure attaché à un programme international efficace et solide, qu'il prend ses obligations de protection au sérieux, et que ses dispositifs en matière de protection respectent l'obligation fondamentale de non-refoulement. Le Gouvernement rappelle qu'il s'est engagé de longue date à coopérer avec l'Organisation des Nations Unies, et que son expérience en matière de droits de l'homme est bien ancrée.

Observations complémentaires de la source

51. La réponse du Gouvernement a été transmise le 5 mars 2019 à la source, pour commentaires additionnels.

52. Dans sa réponse du 19 mars 2019, la source mentionne que le Gouvernement avait reconnu précédemment, en juillet 2017, que M. Subramaniam ne pourrait plus être interrogé et que, compte tenu de son état de santé mentale, il ne lui serait pas demandé de fournir de nouvelles informations. La réponse du Gouvernement rappelle elle-même que selon ses archives, en 2013 déjà, l'intéressé avait été déclaré inapte à défendre sa cause dans une affaire pénale.

53. La source affirme que, compte tenu de ses problèmes de santé mentale, M. Subramaniam n'est pas en mesure de comprendre les raisons de son arrestation ni les « voies » qui s'offrent à lui. De plus, il a été conclu que des obligations de protection lui sont dues et qu'il ne devrait donc pas être renvoyé à Sri Lanka (malgré l'article 197C de la loi, qui permet ce refoulement). En outre, le 19 novembre 2013, le Ministère lui a fait savoir que la Nouvelle-Zélande n'accepterait pas son installation sur son territoire. Rien ne permet de penser qu'un autre pays l'accueillerait.

54. La source fait observer que les mécanismes de supervision de la détention fonctionnent dans un cadre juridique national qui permet la détention arbitraire. De plus, ils s'appliquent dans un ensemble de directives relatives à l'orientation, que M. Subramaniam a extrêmement peu de chances de satisfaire, compte tenu de ses besoins en matière de santé mentale et de son évaluation préliminaire des risques actuelle (ainsi que de sa précédente évaluation de sécurité, défavorable). Enfin, il est à noter que le Ministère s'abstient systématiquement de donner suite aux recommandations du Médiateur, qui voudrait que soit mis un terme à la détention des demandeurs d'asile et des réfugiés.

55. La source affirme que, malgré les déclarations du Gouvernement, la détention est la première mesure appliquée aux non-ressortissants en situation irrégulière. L'article 189 de la loi de 1958 sur les migrations dispose que les étrangers en situation irrégulière doivent être placés en détention. Ce problème a déjà été signalé, entre autres dans des avis antérieurs du Groupe de travail.

56. D'après la source, si, dans sa réponse, le Gouvernement mentionne divers cas de figure dans lesquels une personne peut contester sa détention, la situation actuelle de M. Subramaniam ne fait pas partie de ces cas de figure. En présentant ces divers cas de figure, le Gouvernement donne l'impression que différents choix pourraient s'offrir à l'intéressé, or il n'en est rien. Comme on l'a noté, la détention de M. Subramaniam est actuellement légale au regard du droit australien.

57. La source affirme que l'affaire *Al-Kateb v. Godwin (2004)* ne fait que renforcer la position de M. Subramaniam – sa détention arbitraire de durée indéterminée est autorisée par le droit australien, tant par la législation que par la jurisprudence.

Examen

58. Le Groupe de travail remercie la source et le Gouvernement pour leurs communications, et se félicite de la coopération et de l'investissement des deux parties en la matière.

59. Tout d'abord, le Groupe de travail tient à saluer la procédure engagée devant la Cour fédérale australienne en ce qui concerne M. Subramaniam. Le Groupe de travail remercie la Cour pour l'intérêt qu'elle a accordé à l'examen de la présente requête. Il demande à la Cour fédérale d'accorder toute son attention au présent avis dans toute affaire antérieure concernant M. Subramaniam ou toute autre personne se trouvant dans une situation similaire.

60. La source a affirmé que la détention de M. Subramaniam est arbitraire et relève des catégories II, III, IV et V du Groupe de travail. Tout en n'abordant pas spécifiquement les catégories en usage au sein du Groupe de travail en particulier, le Gouvernement australien rejette ces contributions. Le Groupe de travail examinera ces dernières en temps voulu.

61. La source a indiqué et le Gouvernement n'a pas contesté que M. Subramaniam était arrivé sur l'île Christmas, en Australie, par bateau, le 20 mars 2010, et avait été immédiatement placé en détention. L'autorité responsable de la détention était le Ministère de l'intérieur du Gouvernement du Commonwealth australien (selon sa dénomination actuelle) et M. Subramaniam a été détenu en tant que non-ressortissant australien en

situation irrégulière sur le fondement d'un document émis par le Ministère. La source fait valoir que cette détention était arbitraire et relevait de la catégorie II du Groupe de travail puisque l'intéressé a été arrêté pour avoir exercé des droits garantis à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La source fait valoir aussi que les droits dont M. Subramaniam peut se prévaloir en vertu de l'article 26 du Pacte ont été violés puisque seuls les non-ressortissants en situation irrégulière peuvent être détenus.

62. Dans sa réponse, le Gouvernement avance que le placement en détention, d'office, des non-ressortissants en situation irrégulière est un élément essentiel de son puissant contrôle des frontières. Le Gouvernement souligne que la nécessité de protéger l'Australie de personnes pouvant présenter un risque pour la collectivité australienne et la sécurité nationale est l'un des facteurs à prendre en compte pour définir la manière dont ce pays s'acquitte de ses obligations internationales dans des cas particuliers.

63. En ce qui concerne la situation de M. Subramaniam, le Gouvernement affirme que, le 20 mars 2010, il a été placé en détention en raison de son arrivée illégale par voie maritime. Le 9 juillet 2010, il a été décidé que son cas relevait des obligations de protection de l'État. Toutefois, le 28 mars 2011, l'intéressé recevait une évaluation de sécurité défavorable qui lui ôtait toute possibilité d'obtenir un visa permanent en Australie. Le 4 août 2015, le Ministre a levé l'obstacle sur le fondement de l'article 46A de la loi de 1958 sur les migrations, permettant ainsi à M. Subramaniam de demander un visa de protection, ce qu'il a fait le 24 décembre 2015. Le Gouvernement a expliqué en outre qu'il était en train d'évaluer la demande à la lumière de l'article 501 de cette loi, étant donné que la demande de visa de protection temporaire (sous-catégorie 785) imposait de mener des évaluations sur la personnalité et la santé de l'intéressé. M. Subramaniam reste en détention. Faisant valoir que cette mesure était prescrite par la loi, le Gouvernement rejette l'allégation de la source concernant l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

64. Le Gouvernement fait également valoir que la législation nationale ne fixe pas de limite à la durée autorisée pour la détention des migrants ; cependant, ceci dépend également d'un certain nombre de facteurs, tels que la détermination de l'identité, l'évolution du pays et la complexité du traitement de chaque cas individuel, en fonction des caractéristiques personnelles en matière de santé et de personnalité, ou de questions de sécurité. Le Groupe de travail comprend que ces trois derniers éléments – santé, personnalité et sécurité – sont particulièrement pertinents s'agissant de M. Subramaniam.

65. Le Gouvernement rejette également l'allégation de violation de l'article 26 du Pacte, du fait que la loi de 1958 sur les migrations a pour objet de réglementer l'entrée des non-ressortissants en Australie ; par définition, cette loi ne s'applique donc pas aux citoyens australiens. Le Gouvernement renvoie à l'observation générale n° 15 du Comité des droits de l'homme, qui précise 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, il appartient à l'État de décider qui il admet sur son territoire.

66. Le Groupe de travail note qu'il n'est pas contesté que M. Subramaniam est détenu depuis le 20 mars 2010, ce qui représente une très longue période (plus de neuf ans maintenant). Il relève également que l'intéressé a été arrêté à son arrivée, et que les autorités australiennes n'ont procédé au commencement de sa détention à aucune évaluation initiale quant à la nécessité de le soumettre à cette mesure. En effet, quelques mois plus tard seulement, le 9 juillet 2010, il a été établi que le cas de M. Subramaniam relevait des obligations de protection incombant à l'État ; néanmoins, l'intéressé est resté détenu. Ce n'est qu'un an plus tard, le 28 mars 2011, qu'il a reçu une évaluation de sécurité défavorable. Il a donc été détenu du 20 mars 2010 au 28 mars 2011 dans l'attente du résultat de l'évaluation de sécurité ; au cours de cette période, aucune évaluation n'a été faite pour déterminer s'il devait rester en détention ou si d'autres solutions pouvaient être appliquées.

67. Comme le Groupe de travail l'a expliqué dans sa délibération n° 5 révisée, toute forme de détention administrative ou de garde à vue dans le contexte des migrations doit être appliquée comme une mesure exceptionnelle de dernier recours, pour une période aussi brève que possible et seulement si cela est justifié par un but légitime, notamment pour vérifier l'entrée ou des requêtes, ou procéder à une vérification initiale de l'identité en cas de doute (annexe, A/HRC/39/45, par. 12).

68. La délibération n° 5 révisée fait écho aux avis du Comité des droits de l'homme, qui a fait valoir dans son observation générale n° 35 (2014) (liberté et sécurité de la personne) que les 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 requêtes et de déterminer leur identité si elle est incertaine. D'après le Comité, les maintenir en détention pendant que leurs requêtes sont examinées serait arbitraire en l'absence de raisons particulières propres à l'individu considéré, comme un risque de fuite de celui-ci, le danger d'atteinte à autrui ou un risque d'acte contre la sécurité nationale.

69. Dans le cas présent, M. Subramaniyam a été placé en détention dès son arrivée, pendant un an, alors même qu'il était reconnu que sa situation obligeait l'État à prendre des mesures de protection à son égard. Le Groupe de travail ne peut accepter que la détention pendant une année puisse être qualifiée de « brève période initiale » (voir par. 68 ci-dessus). Il est conscient que les autorités n'ont pris que quatre mois pour établir que le cas de M. Subramaniyam impliquait l'actionnement, par l'État, de ses obligations de protection.

70. En outre, le Gouvernement n'a pas fourni de raison particulière propre à M. Subramaniyam, comme un risque de fuite, le danger d'atteinte à autrui ou un risque d'acte contre la sécurité nationale, qui aurait justifié sa mise en détention initiale.

71. Ces deux manquements de la part des autorités incitent le Groupe de travail à conclure que l'unique raison de la mise en détention de M. Subramaniyam résidait dans le fait qu'il était demandeur d'asile et, par conséquent, soumis à la politique australienne de détention automatique des migrants, conformément à la loi de 1958 sur les migrations. Le Groupe de travail conclut donc que M. Subramaniyam a été placé en détention en raison de l'exercice de ses droits légitimes en vertu de l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ce qui rend arbitraire sa détention initiale jusqu'en mars 2011, et relève de la catégorie II au sens retenu par le Groupe de travail.

72. Le Groupe de travail est d'accord avec l'argument avancé par le Gouvernement en ce qui concerne l'article 26 du Pacte. Toutefois, le Groupe rappelle que le Comité des droits de l'homme, dans son observation générale n° 15 citée par le Gouvernement, indique aussi clairement que « [l]es étrangers bénéficient de l'obligation générale de non-discrimination à l'égard des droits garantis par le Pacte, ainsi que prévu à l'article 2. (...) Les étrangers ont droit sans réserve à la liberté et à la sécurité de la personne ».

73. M. Subramaniyam a donc droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, conformément à l'article 9 du Pacte ; en lui garantissant ces droits, l'Australie devrait veiller à ce que cela soit fait sans distinction aucune, conformément à l'article 2 du Pacte. Dans le cas présent, M. Subramaniyam est soumis, de fait, à une détention illimitée en raison de son statut au regard des lois sur les migrations, en violation flagrante de l'article 2, lu conjointement avec l'article 9 du Pacte. Le Groupe de travail estime donc que la détention de M. Subramaniyam est arbitraire depuis mars 2011 aussi, et relève de la catégorie II. Le Groupe de travail renvoie l'affaire au Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, pour qu'il prenne les mesures qui s'imposent.

74. La source a en outre affirmé que les normes internationales relatives au droit à un procès équitable n'ont pas été respectées en ce qui concerne la détention de M. Subramaniyam, notamment les droits protégés par les paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte. En conséquence, selon la source, la détention de M. Subramaniyam relève de la catégorie III du Groupe de travail. Elle fait valoir également que M. Subramaniyam, en tant que personne reconnue comme réfugiée faisant l'objet d'une détention administrative prolongée, ne s'est pas vu garantir la possibilité de réexamen ou de recours administratif ou judiciaire. Ce qui, selon la source, signifie que sa détention est arbitraire et relève de la catégorie IV.

75. Le Gouvernement australien nie ces allégations, et répond qu'une personne détenue dans un centre pour migrants est en mesure de demander un contrôle judiciaire de la légalité de sa détention devant la Cour fédérale ou la Haute Cour d'Australie.

76. Le Groupe de travail note que, depuis son évaluation de sécurité défavorable en 2011, M. Subramaniyam est resté en détention. À la suite d'un incendie survenu en 2012, au sujet duquel des accusations avaient été portées contre lui en juillet 2013, le tribunal de

la Nouvelle-Galles du Sud a déclaré M. Subramaniam inapte à défendre sa cause ; tandis qu'en octobre 2013, le Directeur des poursuites publiques du Commonwealth mettait fin aux procédures, au motif, entre autres, de l'état de santé mentale de l'intéressé. Le 4 février 2015, celui-ci a été transféré dans le service de substitution à la détention (service de santé mentale) installé dans l'hôpital de Liverpool, où il est resté détenu jusqu'au 9 mars 2016. Il a ensuite été ramené au Centre de détention pour migrants de Villawood, où il demeure encore aujourd'hui. Tant la source que le rapport du Gouvernement soulignent la persistance des problèmes de santé de M. Subramaniam, alors même que leurs opinions divergent quant à savoir si ces problèmes ont été correctement traités par les autorités. La détention de M. Subramaniam dure depuis plus de neuf ans maintenant, et le Groupe de travail note que le Gouvernement n'a pas été en mesure d'indiquer quand elle prendrait fin.

77. La source a affirmé, et le Gouvernement n'a pas nié, que divers choix avaient été envisagés pour réinstaller M. Subramaniam dans un pays tiers. Tant la source que le Gouvernement ont indiqué qu'un contrôleur indépendant avait entrepris un examen de l'évaluation de sécurité défavorable concernant l'intéressé. Tout en notant que la source et le Gouvernement se sont opposés sur la durée ainsi que sur les résultats dudit examen, le Groupe de travail a bien saisi, et le Gouvernement reconnaît, que M. Subramaniam fait actuellement l'objet d'une autre évaluation relativement à sa demande de visa de protection temporaire. Cependant, comme l'indique le Gouvernement lui-même, la requête a été présentée le 24 décembre 2015, soit il y a trois ans et demi maintenant.

78. Le Groupe de travail prend note également de l'information apportée par le Gouvernement, selon laquelle le Comité de gestion des cas et de supervision des détentions a réexaminé quatre-vingt-sept fois la légalité et le caractère raisonnable de la détention de M. Subramaniam, et les a jugés appropriés.

79. 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 de la détention devant les tribunaux est, en soi, un droit de l'homme essentiel pour préserver la légalité dans une société démocratique (A/HRC/30/37, par. 2 et 3). Ce droit, qui constitue en réalité une norme impérative du droit international, s'applique à toutes les formes de privation de liberté (ibid., par. 11) 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 (ibid., par. 47 a)). En outre, il s'applique quel que soit le lieu de détention et indépendamment de la terminologie utilisée 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 judiciaires.

80. Les éléments de l'affaire de M. Subramaniam depuis sa mise en détention, le 20 mars 2010, tels que présentés au Groupe de travail par la source et par le Gouvernement, se caractérisent par diverses évaluations de sécurité et différentes demandes de visa ; toutefois, aucune d'elles n'a concerné la nécessité de maintenir sa détention. Le Comité de gestion de cas et de supervision des détentions a également procédé à de nombreux réexamens qui, selon le Gouvernement, ont à maintes reprises se sont penchés sur la légalité et le bien-fondé de la détention de M. Subramaniam. Toutefois, comme le Groupe de travail l'a déjà clairement affirmé dans ses précédents avis, ledit Comité n'est pas un organe judiciaire au sens du paragraphe 4 de l'article 9 du Pacte². Le Groupe de travail prend acte du refus réitéré du Gouvernement d'expliquer en quoi les examens que mène le Comité respectent les garanties inscrites dans le droit, consacré à l'article 9 du Pacte, de contester la légalité de la détention³.

² Voir les avis n° 20/2018, par. 61, n° 50/2018, par. 77, et n° 74/2018, par. 103.

³ Ibid.

81. En outre, le Groupe de travail garde à l'esprit qu'en 2013, la Cour d'appel de Nouvelle-Galles du Sud a jugé M. Subramaniyam inapte à plaider sa cause et que, depuis lors, ce dernier a été hospitalisé durant de longues périodes en raison de son mauvais état de santé. Le Gouvernement n'a avancé aucune explication quant aux mesures prises pour faire en sorte que les droits de l'intéressé, y compris ceux découlant de l'article 9 du Pacte, soient pleinement respectés au cours de ces périodes. Le Groupe de travail ne peut pas accepter l'argument avancé par le Gouvernement selon lequel M. Subramaniyam devrait être en mesure de présenter son point de vue lors de la présente évaluation de sécurité, étant donné que son état de santé ne semble pas être de nature à le permettre. Le Groupe de travail note que le Gouvernement n'a pas expliqué comment une personne qui a été jugée inapte à défendre sa cause en 2013 serait désormais pleinement en mesure de prendre part à de telles procédures. Le Groupe de travail note aussi que le Gouvernement n'a fourni aucune explication quant à de quelconques aménagements raisonnables qui auraient été mis en œuvre pour tenir compte des besoins particuliers de M. Subramaniyam, conformément aux articles 4 et 14 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées⁴.

82. Le Groupe de travail conclut donc que, durant ses neuf ans de détention, aucun organe judiciaire n'a jamais participé à l'évaluation de la légalité de la détention de M. Subramaniyam, et note qu'un tel examen par un organe judiciaire ferait nécessairement intervenir l'évaluation de la légitimité, de la nécessité et de la proportionnalité du placement en détention⁵.

83. Le Groupe de travail rappelle aussi que le Comité des droits de l'homme a estimé à maintes reprises dans ses conclusions que la procédure de détention obligatoire des migrants en Australie ainsi que l'impossibilité de contester cette mesure étaient contraires au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte⁶. En outre, comme le Groupe de travail le fait observer dans sa délibération n° 5 révisée, la détention doit être exceptionnelle dans les situations de migration, et pour qu'elle le soit, il faut avoir recours à des solutions de substitution⁷. Dans le cas de M. Subramaniyam, le Groupe de travail observe que, depuis l'établissement de l'évaluation de sécurité défavorable et compte tenu des problèmes de santé de l'intéressé, aucune solution de substitution à la détention n'a été envisagée. À ce propos, le Groupe de travail garde à l'esprit, en particulier, les observations du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, qui s'est également entretenu avec des réfugiés et des apatrides placés en détention pour une durée indéterminée pour avoir fait l'objet d'une évaluation de sécurité ou d'une évaluation de personnalité défavorable (dans le cas des réfugiés), ou parce qu'ils avaient été déboutés de leur demande d'asile (dans le cas des apatrides). Le Rapporteur spécial a estimé qu'une procédure de contrôle juridictionnel était importante pour ces groupes de détenus, et qu'il faudrait, dans la mesure du possible, leur proposer des possibilités de mesures non privatives de liberté et des solutions autres que la détention (A/HRC/35/25/Add.3, par. 58).

84. En outre, M. Subramaniyam a présenté sa dernière demande de visa le 24 décembre 2015. Sans fournir aucune explication quant à la longueur des délais nécessaires, le Gouvernement a indiqué que ce dossier était encore en suspens. Le Groupe de travail est troublé par le fait qu'une demande de visa d'une personne en détention par décision de l'État puisse courir sur plus de trois ans et demi, sans qu'aucune perspective claire de résolution ne soit encore en vue. M. Subramaniyam semble pris dans un cycle sans fin de demandes de visas et d'évaluations de sécurité, alors qu'il reste détenu et que sa santé physique et sa santé mentale se dégradent.

⁴ Le Groupe de travail observe que l'Australie est partie à la Convention depuis le 17 juillet 2008.

⁵ Voir A/HRC/39/45, annexe, délibération n° 5 révisée, par. 12 et 13.

⁶ Voir *C. v. Australia, Baban et consorts c. Australie* (CCPR/C/78/D/1014/2001), *Shafiq c. Australie* (CCPR/C/88/D/1324/2004), *Shams et consorts c. Australie* (CCPR/C/90/D/1255, 1256, 1259, 1260, 1266, 1268, 1270 et 1288/2004), *Bakhtiyari c. Australie* (CCPR/C/79/D/1069/2002), *D et E et leurs deux enfants c. Australie* (CCPR/C/87/D/1050/2002), *Nasir c. Australie* (CCPR/C/116/D/2229/2012), et *F. J. et consorts c. Australie* (CCPR/C/116/D/2233/2013).

⁷ 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 aussi les avis n°s 21/2018 et 72/2017.

85. Comme le dit clairement la délibération n° 5 révisée, la détention illimitée des individus dans le cadre d'une procédure de migration ne peut être justifiée et est arbitraire⁸. C'est la raison pour laquelle le Groupe de travail a demandé qu'une période de détention maximale soit fixée par la législation relative aux procédures en matière de migrations, et que cette détention ne soit autorisée que pour une durée aussi brève que possible⁹. M. Subramaniam a maintenant été détenu pendant plus de neuf ans sans aucune perspective claire quant à sa date de libération, situation que le Groupe de travail juge inacceptable. Le Groupe de travail est conscient que le Gouvernement lui-même n'a pas été en mesure de donner un tel renseignement dans la réponse qu'il lui a signifiée.

86. Le Groupe de travail conclut donc que M. Subramaniam a été privé du droit de contester la permanence de la légalité de sa détention, en violation de l'article 9 du Pacte et que, par conséquent, sa détention est arbitraire et relève de la catégorie IV, et non de la catégorie III comme l'estime la source.

87. En outre, la source affirme que la détention de M. Subramaniam relève de la catégorie V, puisque les citoyens australiens et les non-ressortissants ne sont pas égaux devant les tribunaux et les cours de justice australiennes, du fait de la décision concrète de la Haute Cour en l'affaire *Al-Kateb v. Godwin*. Selon cette décision, tandis que les citoyens australiens peuvent contester une détention administrative, les non-ressortissants ne le peuvent pas. Le Gouvernement nie ces allégations et argue que, dans le cas cité, la Haute Cour a jugé valides les dispositions de la loi de 1958 sur les migrations, qui prévoient la détention des étrangers jusqu'à ce qu'ils soient éloignés ou expulsés, ou qu'ils aient obtenu un visa, même si l'éloignement n'est pas raisonnablement possible dans un avenir prévisible.

88. Le Groupe de travail reste déconcerté par l'explication réitérée du Gouvernement en ce qui concerne la décision de la Haute Cour dans cette affaire¹⁰, dans la mesure où cette explication se limite à confirmer que la Haute Cour a validé la légalité de la détention des non-ressortissants jusqu'à ce qu'ils soient éloignés, expulsés ou qu'ils aient obtenu un visa, même si l'éloignement n'est pas raisonnablement possible dans un avenir prévisible. En d'autres termes, le Gouvernement n'a pas expliqué comment ces non-ressortissants peuvent contester le maintien de leur détention après cette décision.

89. Le Groupe de travail prend acte des nombreuses conclusions du Comité des droits de l'homme, ainsi qu'il est indiqué au paragraphe 83 et à la note 13 ci-dessus, et observe aussi que l'effet de la décision de la Haute Cour australienne en l'affaire susmentionnée est tel que les non-ressortissants ne disposent d'aucun recours effectif contre leur maintien en détention administrative.

90. À cet égard, le Groupe de travail note en particulier la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, dans laquelle il a examiné les incidences de l'arrêt rendu par la Haute Cour en l'affaire *Al-Kateb v. Godwin*, pour conclure que ce jugement a pour effet d'empêcher tout recours permettant de réellement contester la légalité de la détention administrative¹¹.

91. Dans le passé, le Groupe de travail a souscrit aux avis du Comité des droits de l'homme sur cette question¹², et il maintient cette position dans le cas présent. Le Groupe de travail souligne que cette situation est discriminatoire et contraire aux articles 16 et 26 du Pacte. Il en conclut que la détention de M. Subramaniam est arbitraire et relève de la catégorie V.

⁸ A/HRC/39/45, annexe, par. 26. Voir également A/HRC/13/30, par. 63, et les avis n°s 42/2017 et 28/2017.

⁹ A/HRC/39/45, annexe, par. 26 ; voir aussi les avis n°s 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.

¹⁰ Voir les avis n°s 21/2018, par. 79, 50/2018, par. 81, et 74/2018, par. 117.

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

¹² Voir les avis n°s 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018, 50/2018, 74/2018 et 2/2019.

Loi de 1958 sur les migrations

92. Le Groupe de travail constate que la présente affaire est la plus récente parmi nombre de cas signalés en Australie et qui lui ont été soumis depuis 2017, toujours sur le même problème, à savoir la détention obligatoire des immigrants dans ce pays, en application de la loi de 1958 sur les migrations¹³. Cette loi dispose que les non-ressortissants en situation irrégulière doivent être arrêtés et placés en détention jusqu'à ce qu'ils soient éloignés du pays ou obtiennent un visa. En outre, le paragraphe 3 de l'article 196 de la loi dispose que, pour éviter les doutes, le paragraphe 1 empêche la libération, même sur ordre d'un tribunal, d'un non-ressortissant en situation irrégulière (hormis les situations visées aux alinéas a), aa) ou b) du paragraphe 1), sauf si le non-ressortissant a obtenu un visa. En conséquence, sous réserve de quelque sorte de processus relatif à l'octroi d'un visa ou à la prise d'une mesure d'éloignement (même si l'éloignement n'est pas raisonnablement possible dans un avenir proche), le droit australien autorise la détention d'un non-ressortissant en situation irrégulière.

93. Le Groupe de travail souligne que la demande d'asile ne constitue pas un acte criminel ; au contraire, elle est un droit de l'homme universel, consacré à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que dans la Convention relative au statut des réfugiés et le Protocole s'y rapportant¹⁴. Le Groupe de travail note que ces instruments constituent des obligations juridiques internationales contractées par l'Australie, et observe aussi la nature, sans aucun doute juridiquement contraignante pour l'Australie, de la Convention relative au statut des réfugiés et du Protocole s'y rapportant.

94. Le Groupe de travail doit une fois de plus souligner que, dans le contexte des migrations, la privation de liberté est une mesure qui doit être envisagée en dernier recours et que des solutions autres que la détention doivent être recherchées afin de satisfaire à l'exigence de proportionnalité¹⁵. En outre, comme l'a soutenu le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité de la personne, les demandeurs d'asile qui entrent illégalement sur le territoire d'un État partie peuvent être initialement placés en détention pendant une brève période, le temps que l'on enregistre leur entrée et leurs griefs et que l'on détermine leur identité si celle-ci est douteuse. Maintenir un demandeur d'asile en détention pendant que sa demande est examinée serait arbitraire en l'absence de raisons particulières propres à celui-ci, notamment s'il ne risque pas de fuir, de porter atteinte à autrui en commettant des infractions pénales ou d'attenter à la sécurité nationale.

95. Les dispositions de la loi de 1958 sur les migrations sont incompatibles avec ces prescriptions du droit international puisque les paragraphes 1 et 3 de l'article 189 de cette loi prévoient, de fait, la détention obligatoire de tous les non-ressortissants en situation irrégulière à moins qu'ils ne soient éloignés du pays ou obtiennent un visa. En outre, la loi ne reflète pas le principe, admis en droit international, du caractère exceptionnel de la détention dans le contexte des migrations, et ne donne pas non plus de solutions de substitution à la détention pour répondre à l'exigence de proportionnalité¹⁶.

96. Le Groupe de travail est alarmé par le nombre croissant d'affaires émanant d'Australie et portées à son attention à propos de la mise en œuvre de la loi de 1958 sur les migrations. Il s'inquiète également de constater que, dans tous ces cas, le Gouvernement a fait valoir que la détention était légale, car elle suivait les dispositions de la loi. Le Groupe de travail tient à préciser qu'un tel argument ne peut en aucun cas être retenu comme légitime en droit international. Le fait qu'un État applique ses propres lois ne peut pas, de ce simple fait, mettre ces lois en conformité avec les obligations que l'État a contractées au titre du droit international. Aucun État ne peut légitimement se soustraire à ses obligations découlant du droit international en se dissimulant derrière ses lois et règlements internes.

¹³ Voir les avis n°s 28/2017, 42/2017, 71/2017, 20/2018, 21/2018, 50/2018, 74/2018 et 2/2019.

¹⁴ Voir les avis n°s 28/2017, 42/2017 et 50/2018 ; A/HRC/39/45, annexe, par. 9.

¹⁵ Voir A/HRC/10/21, par. 67. Voir aussi A/HRC/39/45, annexe, par. 12 et 16.

¹⁶ Voir A/HRC/10/21, par. 67. Voir aussi A/HRC/39/45, annexe, par. 12 et 16.

97. Le Groupe de travail souligne que le Gouvernement australien a le devoir de mettre la législation nationale, notamment la loi de 1958 sur les migrations, en conformité avec les obligations qui lui incombent en vertu du droit international. Depuis 2017, le Gouvernement a été régulièrement rappelé à ses obligations par de nombreux organes internationaux des droits de l'homme, notamment le Comité des droits de l'homme (CCPR/C/AUS/CO/6, par. 33 à 38), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (E/C.12/AUS/CO/5, par. 17 et 18), le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW/C/AUS/CO/8, par. 53 et 54), le Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD/C/AUS/CO/18-20, par. 29 à 33), le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants (voir A/HRC/35/25/Add.3) et le Groupe de travail¹⁷. Le Groupe de travail estime inconcevable que les interpellations à l'unisson de nombreux mécanismes indépendants internationaux des droits de l'homme restent lettre morte, et invite le Gouvernement à réexaminer d'urgence cette législation à la lumière de ses obligations au regard du droit international.

98. Le Groupe de travail se félicite de l'invitation du 27 mars 2019, adressée par le Gouvernement au Groupe de travail en vue d'effectuer une visite en Australie pendant le premier trimestre de 2020. Le Groupe de travail se réjouit de l'occasion qui lui est donnée de dialoguer de façon constructive avec le Gouvernement et d'offrir son aide pour travailler sur ses graves préoccupations concernant les cas de privation arbitraire de liberté.

Dispositif

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

La privation de liberté de Premakumar Subramaniam 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.

100. Le Groupe de travail demande au Gouvernement australien de prendre les mesures qui s'imposent pour remédier sans tarder à la situation de Premakumar Subramaniam 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.

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

102. 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 Premakumar Subramaniam, et de prendre les mesures qui s'imposent contre les responsables de la violation des droits de celui-ci.

103. Le Groupe de travail demande au Gouvernement de mettre sa législation, notamment la loi de 1958 sur les migrations, en conformité avec les recommandations formulées dans le présent avis et avec les engagements pris par l'Australie en matière de droit international.

104. Comme prévu au paragraphe 33 a) de ses méthodes de travail, le Groupe de travail renvoie l'affaire au Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants pour qu'il prenne les mesures qui s'imposent.

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

¹⁷ Voir avis nos 50/2018, par. 86 à 89, 74/2018, par. 99 à 103, et 2/2019, par. 115 à 117.

Procédure de suivi

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

107. 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.

108. 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.

109. 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 fin¹⁸.

[Adopté le 24 avril 2019]

¹⁸ Voir la résolution 33/30 du Conseil des droits de l'homme, par. 3 et 7.