Nations Unies CCPR/C/142/D/2749/2016

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Distr. générale
23 janvier 2025
Français
Original : anglais

Comité des droits de l'homme

Constatations adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication nº 2749/2016*, **

Communication soumise par :	M. I. et consorts (représentés par un conseil, Katherine Wrigley, du Refugee Advice and Casework Service)
Victime(s) présumée(s) :	Les auteurs
État partie :	Australie
Date de la communication :	12 janvier 2016 (date de la lettre initiale)
Références :	Décision prise en application de l'article 92 du Règlement intérieur du Comité, communiquée à l'État partie le 21 mars 2018 (non publiée sous forme de document)
Date des constatations :	31 octobre 2024
Objet :	Application extraterritoriale du Pacte ; conditions de détention des demandeurs d'asile en Australie et à Nauru ; non-refoulement
Question(s) de procédure :	Recevabilité − fondement des griefs ; recevabilité *ratione materiae* et *ratione loci* ; abus du droit de présenter une communication
Question(s) de fond :	Détention d'office d'immigrants mineurs en Australie et transfert forcé des intéressés vers Nauru ; droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; détention arbitraire
Article(s) du Pacte :	7, 9 (par. 1 et 4), 10 (par. 1), 12, 13, 17, 19 (par. 2), 21, 23, 24 et 26
Article(s) du Protocole facultatif :	2, 3 et 5 (par. 2)

* Adoptées par le Comité à sa 142e session (14 octobre-7 novembre 2024).

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Wafaa Ashraf Moharram Bassim, Rodrigo A. Carazo, Yvonne Donders, Mahjoub El Haiba, Carlos Gómez Martínez, Marcia V. J. Kran, Bacre Waly Ndiaye, José Manuel Santos Pais, Soh Changrok, Tijana Šurlan, Kobayashi Tchamdja Kpatcha, Teraya Koji et Imeru Tamerat Yigezu.

Merci de recycler

1.1 Les auteurs de la communication sont M. I. et 23 autres personnes. Vingt-deux des auteurs sont de nationalité afghane, iranienne, iraquienne, pakistanaise ou sri-lankaise et deux sont des apatrides arrivant du Myanmar. Au moment de la soumission de la communication, tous les auteurs étaient des mineurs non accompagnés, nés entre 1996 et 1998. Les 24 auteurs affirment que l'Australie a violé les droits qu'ils tiennent des articles 7, 9 (par. 1 et 4), 10 (par. 1), 12, 13, 17, 19 (par. 2), 21, 23, 24 et 26 du Pacte. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 25 décembre 1991. Les auteurs sont représentés par un conseil.

1.2 Le 9 juin 2016, l'État partie a demandé au Comité d'examiner la recevabilité de la communication séparément du fond. Le 19 juin 2018, le Comité, agissant par l'intermédiaire des Rapporteurs spéciaux chargés des nouvelles communications et des mesures provisoires, a décidé d'examiner la recevabilité de la communication en même temps que le fond.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1 Les auteurs indiquent qu'ils fuyaient des persécutions dans leur pays d'origine et qu'ils ont décidé de se rendre en Australie. Alors qu'ils approchaient de l'Australie par la mer, les autorités australiennes les ont interceptés et amenés sur l'île Christmas entre le second semestre 2013 et le début de l'année 2014[1]. Les auteurs ont été placés d'office en détention jusqu'à leur transfert forcé vers le centre régional de traitement extraterritorial de Nauru. Les transferts ont eu lieu en 2014 à différentes dates couvrant plusieurs mois. Les auteurs ont été transférés à Nauru en application du protocole d'accord signé le 29 août 2012 entre Nauru et l'Australie, qui prévoit le transfert au centre régional de traitement de Nauru des demandeurs d'asile qui arrivent en Australie par la mer[2].

2.2 À Nauru, les auteurs ont été détenus de force au centre régional de traitement dans des conditions inacceptables et laissés dans l'incertitude quant au sort qui les attendait et à la durée de leur détention. Après leur transfert, ils ont demandé l'asile à Nauru et tous sauf un (qui a fait appel de la décision) ont obtenu le statut de réfugié en septembre 2014 ou aux alentours de cette date. Tous les auteurs résidaient à Nauru au moment où la communication a été soumise au Comité.

2.3 Les auteurs affirment que la vie est difficile à Nauru, surtout lorsqu'on ne peut pas se procurer des vêtements et des chaussures, de bonnes lunettes solaires et des couvre-chefs, qui ne sont pas toujours disponibles pour les enfants. Le « camp » qui abrite les familles et les enfants se trouve dans une dépression peu ventilée et sans ombre. Les résidents vivaient sous des tentes temporaires en vinyle abritant jusqu'à 26 personnes séparées par des bâches, ce qui leur offrait, au mieux, une intimité limitée. En outre, en raison de la promiscuité et du manque d'équipements, notamment de climatiseurs, il pouvait faire jusqu'à 30 °C dans les tentes. De plus, compte tenu de la forte humidité, il était difficile de dormir et de participer à des activités récréatives. L'approvisionnement en eau et l'assainissement étaient insuffisants. En outre, l'accès au téléphone et à Internet était limité car les services disponibles à Nauru étaient restreints, ce qui entravait l'accès des détenus aux moyens de communication.

2.4 Les auteurs ajoutent qu'à Nauru ils ont presque tous commencé à souffrir de problèmes de santé qui ont entraîné une dégradation de leur bien-être physique et mental, qui s'est manifestée par des comportements auto-agressifs et des menaces de comportement auto-agressif, de la dépression, des problèmes rénaux, des insomnies, des maux de tête, des troubles de la mémoire, une perte de poids, la manifestation physique de problèmes de santé mentale, des problèmes de concentration et une faible estime de soi.

2.5 Les auteurs affirment ne pas être légalement en mesure de contester la légalité de leur transfert forcé de l'Australie vers Nauru ou de leur détention ultérieure au centre régional de traitement extraterritorial devant les juridictions australiennes ou nauruanes. Tout recours serait inefficace puisque les juridictions australiennes et nauruanes sont incapables de rendre

[1] Les auteurs ne voyageaient pas ensemble, et leurs dates d'arrivée sur l'île Christmas et de transfert au centre régional de traitement extraterritorial diffèrent.

[2] Un deuxième protocole d'accord conclu entre Nauru et l'Australie concernant le transfert et l'évaluation des personnes à Nauru et les questions connexes est entré en vigueur en 2013. Disponible à l'adresse www.dfat.gov.au/geo/nauru/memorandum-of-understanding-between-the-republic-of-nauru-and-the-commonwealth-of-australia-relating-to-the-transfer-to-and.

une décision contraignante qui leur assure une réparation effective et vise à protéger et à faire respecter leurs droits humains, étant donné que le Pacte n'est pas appliqué au niveau national. De plus, les réparations qu'ils demandent ne peuvent être obtenues dans le cadre d'une procédure d'*habeas corpus* à Nauru, puisqu'ils résident à Nauru mais que les violations alléguées relèvent principalement de la responsabilité de l'Australie.

Teneur de la plainte

3.1 Les auteurs affirment que leur transfert au centre régional de traitement extraterritorial de Nauru et le traitement qu'ils y ont subi constituent de la part de l'Australie une violation des droits qu'ils tiennent des articles 7, 9 (par. 1 et 4), 10 (par. 1), 12, 13, 17, 19 (par. 2), 21, 23, 24 et 26 du Pacte. Ils soutiennent que l'Australie est responsable du traitement qu'ils ont subi pendant leur détention au centre régional de traitement de Nauru.

3.2 Les auteurs affirment qu'ils ont été placés sous la compétence et le contrôle effectif de l'Australie à partir du moment où ils ont été interceptés en mer, pendant leur détention et la procédure de détermination de leur statut de réfugié au centre régional de traitement extraterritorial de Nauru et qu'ils le restent s'ils sont réinstallés dans un pays tiers. L'État partie est responsable du traitement des demandeurs d'asile au regard du droit international des droits de l'homme et ne peut se soustraire à cette responsabilité en transférant les intéressés vers des États tiers ou en les transférant hors de son territoire pour les placer en détention[3]. L'État partie a intercepté les auteurs et a décidé, après un certain temps, de les transférer à Nauru ; ce transfert a été mené en application de la législation et des politiques australiennes. L'Australie n'a pas demandé de garanties adéquates à Nauru pour empêcher que les auteurs soient soumis à des violations des droits de l'homme. Le centre régional de traitement de Nauru a été créé, construit et financé par l'Australie, qui contrôle la prestation de services au centre en gérant les contrats des prestataires de services et en déployant du personnel sur place. L'Australie exerce une influence significative sur le centre par l'intermédiaire de ses prestataires de services. Elle a également formé des fonctionnaires nauruans à la détermination du statut de réfugié. Les auteurs soutiennent que, même si le Comité devait conclure qu'elle n'exerce pas un contrôle effectif sur le centre, l'Australie n'a pas fait preuve de la diligence voulue puisqu'elle n'a pas pris de mesures raisonnables pour empêcher qu'ils soient victimes de violations des droits de l'homme au centre.

3.3 L'État partie a violé l'article 7 du Pacte en ce que les effets des conditions de détention inacceptables au centre régional de traitement de Nauru, la durée indéterminée de la détention et l'incertitude entourant le sort des auteurs constituent un traitement cruel, inhumain ou dégradant.

3.4 Les auteurs affirment que les droits qu'ils tiennent de l'article 9 (par. 1) ont été violés car la détention d'office des immigrants, non fondée sur une évaluation individualisée, est arbitraire en soi[4]. Ils ont été placés d'office en détention par l'Australie et transférés à Nauru où ils ont de nouveau été placés en détention, sans qu'une évaluation individuelle adéquate ait été menée pour établir si la détention était nécessaire, y compris pour déterminer si des mesures moins restrictives étaient appropriées, et sans qu'ils aient eu la possibilité de faire appel de cette décision. Leur droit à la sécurité de leur personne a également été violé puisqu'ils ont été exposés à des souffrances physiques et morales dans un environnement dangereux et ont vécu dans des conditions quasi carcérales inadaptées aux enfants et marquées par l'absence d'intimité et la surpopulation. En outre, la police nauruane ne les a pas protégés de manière adéquate et n'a pas empêché les violences à leur égard. Elle n'a pas mené d'enquête sur les faits ni traduit les agresseurs en justice.

[3] Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Skeini et consorts c. Royaume-Uni* (2011), requête n° 55721/07, arrêt du 7 juillet 2011 ; Commission australienne des droits de l'homme, *Asylum Seekers, Refugees and Human Rights: Snapshot Report* (2013), p. 15 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, requête n° 27765/09, arrêt du 23 février 2012, par. 129.

[4] Voir *A. c. Australie* (CCPR/C/59/D/560/1993) ; Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), *Principes directeurs relatifs aux critères et aux normes applicables à la détention des demandeurs d'asile et alternatives à la détention* (2012), par. 18 ; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 35, par. 18.

3.5 L'État partie a également violé les droits que les auteurs tiennent de l'article 9 (par. 4) car leur droit d'avoir accès à des procédures judiciaires leur permettant de demander qu'une décision soit rendue concernant la légalité de leur détention et d'être libérés si la détention est jugée illégale n'a pas été respecté.

3.6 L'État partie a violé l'article 10 (par. 1). Compte tenu des conditions de détention régnant au centre régional de traitement, les auteurs n'ont pas été traités avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine.

3.7 L'État partie a également violé l'article 12 en plaçant les auteurs en détention sur l'île Christmas après leur interception en mer et jusqu'à leur transfert au centre régional de traitement de Nauru. À Nauru, les auteurs ont obtenu un visa de traitement régional en application de la législation nauruane, ce qui suppose un placement d'office en détention dans l'attente de la délivrance d'un certificat de santé et d'une attestation de sécurité, l'imposition d'un couvre-feu, l'obligation d'être accompagné d'un prestataire de services à l'extérieur du centre et l'obligation de résider dans des locaux spécialement désignés à cet effet. Les personnes dont la demande de protection avait été rejetée ont continué de résider au centre. La gestion du centre en tant qu'établissement « ouvert » et l'absence de protection policière exposaient les auteurs à des atteintes de la part de la communauté locale. Dans la pratique, ils ne pouvaient pas quitter le centre et étaient contraints de rester à l'intérieur, ce qui limitait leur liberté de mouvement. Une fois reconnus comme réfugiés, ils ont dû attendre d'être transférés et réinstallés dans un pays tiers ou dans la communauté nauruane, et ils n'ont pas pu choisir leur lieu de réinstallation.

3.8 Les auteurs affirment en outre que les droits qu'ils tiennent de l'article 13 ont été violés car ils n'ont pas eu accès à une procédure permettant de déterminer leur statut en Australie et la légalité de leur expulsion.

3.9 L'État partie a violé les droits que les auteurs tiennent de l'article 17 en soumettant les intéressés à des immixtions arbitraires ou illégales dans leur vie privée et leur vie de famille. Les auteurs affirment que leur détention représente une immixtion illégale dans leur vie de famille et que, compte tenu des conditions de vie au centre régional de traitement, celui-ci ne constituait pas un environnement sûr, favorable et sain pour des mineurs non accompagnés.

3.10 En ce qui concerne l'article 19 (par. 2), les auteurs ont été empêchés de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, par tout moyen de leur choix, et d'être en contact avec leurs proches par téléphone ou par Internet.

3.11 L'État partie a également violé l'article 21 du Pacte. Les restrictions imposées aux résidents du centre régional de traitement n'étaient pas conformes à la loi ni nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui.

3.12 Au moment de leur détention, les auteurs étaient des mineurs non accompagnés qui avaient encore besoin et dépendaient du soutien de leur famille et de leurs relations familiales. L'État partie n'a pas respecté les obligations mises à sa charge par l'article 23 du Pacte.

3.13 En outre, l'Australie a refusé de manière discriminatoire aux auteurs la protection qu'exigeait leur condition de mineurs, conformément à l'article 24 du Pacte. Il n'existe pas à Nauru de cadre juridique et général global visant à assurer la protection des enfants ni de moyens suffisants en la matière, y compris des services sociaux et un système de justice pénale efficaces. Les autorités auraient dû prendre en compte l'intérêt supérieur des auteurs en tant qu'enfants et les effets néfastes de la détention sur eux.

3.14 Enfin, les auteurs affirment que l'État partie a violé les obligations mises à sa charge par l'article 26 en ne leur garantissant pas l'égalité de traitement devant la loi. Ils ont subi une discrimination sur la base de leur nationalité et de leur origine sociale et par rapport aux demandeurs d'asile qui n'arrivent pas dans l'État partie par la mer. Les mineurs non accompagnés qui se trouvent en Australie et ceux qui se trouvent hors du territoire, au centre régional de traitement, ne sont pas non plus traités de la même façon.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4.1 Le 9 juin 2016, l'État partie a soumis ses observations, demandant au Comité d'examiner la recevabilité séparément du fond et de déclarer la communication irrecevable.

4.2 L'État partie fait valoir que les auteurs formulent des allégations de caractère général sur les circonstances de leur détention en Australie avant leur transfert à Nauru sans soumettre d'éléments de preuve permettant d'établir une présomption sérieuse. Les auteurs n'ont pas suffisamment démontré que le comportement qu'ont eu les agents australiens avant leur transfert constituait une violation, pour chacun d'entre eux, des droits qu'ils tiennent des articles 9 (par. 1 et 4), 12 et/ou 13 du Pacte.

4.3 L'État partie fait valoir que les griefs que les auteurs tirent de l'article 7 sont irrecevables *ratione materiae* au regard de l'article 3 du Protocole facultatif et au regard de l'article 2 du Protocole facultatif en ce qu'ils sont insuffisamment étayés et non corroborés par des preuves. L'obligation de non-refoulement consacrée implicitement à l'article 7 du Pacte se déclenche lorsqu'il existe un risque réel de préjudice irréparable. Des agents du Ministère de l'immigration et de la protection des frontières ont évalué la situation personnelle de chaque auteur avant son transfert à Nauru, dans le cadre de la procédure d'évaluation préalable au transfert, et ont conclu qu'il n'y avait pas de risque de préjudice irréparable. Comme elles concernaient des mineurs non accompagnés, les évaluations ont été effectuées en présence d'un observateur indépendant, et les recommandations de transfert vers Nauru pouvaient également être examinée par un fonctionnaire de rang supérieur. Les agents chargés de l'évaluation ont également pris en considération les demandes de protection éventuellement soumises par les auteurs contre Nauru et vérifié si des circonstances particulières pouvaient justifier que le transfert soit aménagé. Cette procédure est conforme à l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

4.4 L'État partie affirme que les mesures qu'il a prises étaient conformes au protocole d'accord conclu avec Nauru le 3 août 2013. Par ce protocole d'accord, Nauru s'engage à traiter toutes les personnes conformément aux normes relatives aux droits de l'homme et à ne pas transférer des personnes vers un pays tiers où elles courraient un risque réel d'être soumises à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, privées de la vie ou condamnées à la peine de mort[5]. S'appuyant sur l'évaluation qu'il a faite et les engagements pris par Nauru, l'État partie affirme que le transfert des auteurs n'entraînait pas pour les intéressés de risque réel et prévisible de subir un préjudice au sens de l'article 7 du Pacte.

4.5 En ce qui concerne les allégations selon lesquelles il a violé l'article 9 (par. 1 et 4), 10 (par. 1), 12, 13, 17 (par. 1), 19 (par. 2), 21, 23 (par. 1), 24 (par. 1) et 26 en transférant les auteurs à Nauru, l'État partie estime que ces griefs sont sans fondement juridique car ils n'entrent pas dans le cadre de ses obligations et sont irrecevables *ratione loci* au regard de l'article 3 du Protocole facultatif. En ce qui concerne le traitement qu'ils auraient subi à Nauru, les auteurs n'ont pas démontré à première vue que l'Australie exerçait un contrôle effectif à leur égard, avait d'une autre manière une responsabilité conjointe ou avait une obligation de diligence raisonnable. Le Comité n'a pas compétence pour examiner les griefs soulevés par les auteurs au titre de ces articles, étant donné que l'Australie n'exerce pas de contrôle effectif à Nauru à l'égard des personnes transférées, y compris les auteurs, et que les droits énoncés dans le Pacte ne s'appliquent pas de manière extraterritoriale aux auteurs dans ces circonstances. Les allégations de violation concernent des actes qui ont été commis en dehors de la juridiction de l'Australie. Les faits décrits dans la communication concernent Nauru, puisque les violations alléguées s'y seraient produites. Conformément à l'article 2 (par. 1) du Pacte, l'État partie est tenu de respecter et de garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte. Bien qu'exceptionnellement il puisse avoir des obligations en dehors de son territoire, il y a des critères rigoureux à remplir. Les auteurs ne satisfont pas à ces critères.

4.6 L'État partie reconnaît l'indépendance du cadre juridique de Nauru. Le fonctionnement du centre régional de traitement est régi par le protocole d'accord et les auteurs sont soumis à la législation nauruane. Conformément au protocole d'accord, Nauru supervise la procédure visant à déterminer si les personnes transférées ont le droit à une

[5] Protocole d'accord entre Nauru et l'Australie, par. 19 c).

protection en tant que personnes ayant besoin d'une protection internationale. À cet égard, les auteurs n'ont pas étayé leur affirmation selon laquelle l'Australie exerce un contrôle effectif à leur égard. En outre, les autorités nauruanes ont estimé qu'ils avaient besoin d'une protection et leur ont accordé un permis de séjour.

4.7 L'État partie ne saurait être considéré comme conjointement responsable avec Nauru des violations qui auraient été commises sur le territoire nauruan, car cela n'est pas conforme au droit international[6]. Aux termes de l'article premier du Protocole facultatif, le Comité n'a pas compétence pour recevoir et examiner une communication relative à des violations du Pacte qui auraient été commises à Nauru, qui n'est pas partie au Protocole facultatif.

Commentaires des auteurs sur les observations de l'État partie concernant la recevabilité

5.1 Les 1er août et 27 septembre 2016, les auteurs ont réaffirmé que leurs droits au titre du Pacte avaient été violés par l'État partie avant et pendant leur transfert forcé vers Nauru ainsi que pendant leur détention sur le territoire nauruan.

5.2 Les auteurs soutiennent que les centres régionaux de traitement extraterritorial établis par l'Australie avec d'autres États violent systématiquement les obligations internationales relatives aux droits de l'homme. La responsabilité de l'Australie est juridiquement fondée sur les obligations de non-refoulement, l'application extraterritoriale du Pacte et le contrôle effectif qu'elle exerçait à leur égard pendant leur détention à Nauru.

5.3 L'Australie a violé les obligations de non-refoulement qui lui incombent à l'égard des auteurs, car ceux-ci ont été interceptés en mer par les autorités australiennes en tant que demandeurs d'asile, ont été emmenés sur l'île Christmas et ont ensuite été transférés à Nauru, ce qui les a exposés à un risque prévisible et réel de subir un préjudice irréparable, tel que le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte.

5.4 L'Australie n'a pas respecté son obligation d'évaluer correctement les besoins et l'intérêt supérieur de chacun d'entre eux en tant qu'enfant, de manière continue, lors de sa détention par les services d'immigration, lors de son transfert au centre régional de traitement puis lors de sa détention à Nauru. Ils soulignent que, s'il affirme qu'aucune circonstance spéciale n'empêchait le transfert des auteurs vers Nauru, l'État partie ne précise pas quelles « circonstances spéciales » auraient pu être prises en considération dans le cadre de leur transfert. En outre, les évaluations faites par les autorités australiennes ne sont pas soumises à l'examen indépendant d'agents du ministère. Les auteurs affirment également que l'existence du protocole d'accord n'est pas suffisante pour qu'on puisse considérer que l'Australie respecte les obligations mises à sa charge par le Pacte, et que les assurances diplomatiques données par Nauru sont insuffisantes. En outre, en évaluant les risques courus par les personnes à Nauru, l'Australie n'a pas fait preuve de diligence raisonnable, car elle n'a pas pris en considération des questions factuelles telles que la situation générale des droits de l'homme à Nauru[7].

5.5 Les auteurs affirment que les conditions de détention auxquelles ils ont continué d'être soumis, les risques qu'ils couraient à Nauru et leur transfert forcé constituent une violation des droits garantis par l'article 7. En raison de leur transfert vers Nauru et des conditions de vie auxquelles ils ont été soumis dans ce pays, ils se sont heurtés à des difficultés sérieuses : entre autres choses, ils ont vu leur santé mentale se détériorer, leur sécurité personnelle a été menacée, leur fréquentation scolaire a diminué, les contacts avec leur famille ont été limités et leurs conditions d'hébergement étaient mauvaises et ne leur permettaient pas de préserver leur intimité.

5.6 Les obligations mises à la charge de l'État partie par le Pacte s'appliquent de manière extraterritoriale. Après leur transfert à Nauru, les auteurs sont restés sous l'autorité ou le contrôle effectif de l'État partie. Leurs griefs portent sur les obligations qui incombent à l'Australie en application du Pacte et non sur les obligations de Nauru. La cause essentielle

[6] Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, y compris art. 6 et 16 à 18.

[7] *Mohammed Alzery c. Suède* (CCPR/C/88/D/1416/2005), par. 11.3.

des violations extraterritoriales est le comportement de l'Australie, qui a transféré les auteurs à Nauru[8].

5.7 Les auteurs soulignent également que l'État partie exerce un contrôle effectif à leur égard du fait de l'influence qu'il a sur le droit nauruan et sur la gestion et les opérations du centre régional de traitement extraterritorial. Premièrement, l'argument de l'État partie selon lequel il ne peut pas agir sur le droit nauruan n'est pas exact car, entre autres choses, l'Australie a contribué à la rédaction de la loi nauruane portant création du centre. Les auteurs se réfèrent à une visite de contrôle menée en octobre 2013 à Nauru par le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, au cours de laquelle le Haut-Commissaire a observé que l'Australie avait conservé un degré élevé de contrôle et de supervision dans presque tous les aspects des accords de transfert bilatéraux. Les auteurs affirment que l'Australie a « obtenu » et provoqué la création du centre en demandant à Nauru de l'accueillir et en concluant le protocole d'accord. La loi de 2012 sur les demandeurs d'asile (centre régional de traitement) (Nauru) établit en outre les modalités pratiques de la participation de l'Australie aux opérations et à la gestion du centre et ses pouvoirs en la matière, y compris en ce qui concerne le directeur opérationnel, à qui l'État partie confie des responsabilités, et d'autres agents qui pourraient être australiens. L'Australie a des pouvoirs suffisants, en vertu de la législation nauruane, pour déterminer les conditions de fonctionnement du centre. Elle assure également la gestion pratique des opérations et de l'administration du centre en concluant des contrats avec des prestataires de services, tels que les services de sécurité. Elle prend également en charge les frais d'administration et d'autres coûts, et nomme un coordinateur de programme qui relève du Ministère australien de l'immigration et de la protection des frontières et qui est chargé de superviser la gestion de tous les agents australiens du centre de Nauru et dispose d'un bureau au centre.

Observations complémentaires de l'État partie

6.1 Le 31 juillet 2019, l'État partie a présenté ses observations. Il soutient que la plainte devrait être considérée irrecevable *ratione materiae* ou irrecevable car manifestement infondée. À défaut, les griefs devraient être considérés comme dénués de fondement.

6.2 Les auteurs n'ont pas suffisamment étayé leurs allégations selon lesquelles leur détention en Australie a constitué une violation des articles 9 (par. 1 et 4), 12 et 13 car leurs affirmations ne sont corroborées par aucune information concernant leur situation pendant cette période. Ils ont simplement fourni les dates de leur arrivée sur l'île Christmas et de leur transfert à Nauru. Les informations complémentaires qu'ils ont fournies et leurs annexes ne permettent pas d'étayer leurs allégations.

6.3 L'État partie conteste l'argument des auteurs selon lequel la politique australienne de détention d'office des immigrants sur le territoire australien a systématiquement été considérée par le Comité comme contraire à l'article 9 (par. 1) du Pacte. Les constatations du Comité auxquelles il est fait référence n'ont pas de rapport avec l'interception des auteurs en mer ni avec leur détention sur l'île Christmas avant leur transfert à Nauru. Les auteurs affirment que le Comité a considéré qu'il était en soi arbitraire de détenir des personnes demandant l'asile. Il s'agit là d'une interprétation erronée. L'État partie fait observer que le Comité a expressément rejeté cette proposition dans l'affaire *A. c. Australie*[9]. Les auteurs ont été détenus sur l'île Christmas pour une période allant de deux à douze mois et pas plus longtemps qu'il n'était nécessaire pour effectuer les évaluations requises et prendre les dispositions voulues en vue de leur transfert vers le centre régional de traitement extraterritorial de Nauru.

6.4 L'État partie ne partage pas non plus l'avis des auteurs qui affirment que leur transfert à Nauru a constitué une violation du principe de non-refoulement, notamment des articles 6 et 7. Si le « préjudice irréparable » n'est pas limité aux violations du droit à la vie et du droit de ne pas être soumis à la torture[10], l'État partie fait valoir que l'obligation de non-refoulement n'est pas établie en relation avec d'autres droits que ceux visés aux articles 6

[8] Observations finales concernant le sixième rapport périodique de l'Australie (CCPR/C/AUS/CO/6), par. 35 et 36.

[9] CCPR/C/59/D/560/1993, par. 9.3.

[10] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31, par. 12.

et 7 du Pacte[11] et que, de fait, les auteurs assimilent à tort l'obligation de non-refoulement et une question distincte concernant l'application extraterritoriale du Pacte[12]. Dans leurs autres observations, les auteurs dénaturent également l'obligation de non-refoulement en affirmant que l'Australie avait une obligation permanente d'évaluer les risques en matière de droits de l'homme, obligation qui s'est poursuivie après leur transfert à Nauru. Ces affirmations ne sont pas étayées par le droit international puisque l'applicabilité d'une obligation de non-refoulement est évaluée avant le transfert de l'individu concerné ou au moment de son transfert.

6.5 En ce qui concerne le non-refoulement, l'État partie maintient qu'en transférant les auteurs à Nauru il n'a pas violé les droits des intéressés, même en tant que mineurs. Les informations générales sur les risques que courraient les personnes dans le contexte de leur transfert vers Nauru ne changent en rien cette conclusion car les auteurs n'ont pas démontré que leur transfert vers Nauru en 2014 les exposait nécessairement à un risque réel, personnel et prévisible d'être privés arbitrairement de la vie ou d'être soumis à la torture ou à d'autres mauvais traitements.

6.6 L'État partie conteste également l'argument des auteurs selon lequel il a eu tort de s'appuyer sur les engagements pris par Nauru concernant les droits humains des personnes transférées parce que le protocole d'accord n'était pas juridiquement contraignant et que la valeur de toute assurance diplomatique est discutable. Il considère que les assurances diplomatiques sont pertinentes pour le respect des obligations de non-refoulement et que cette position est conforme au droit international[13]. Les facteurs d'évaluation comprennent le contenu de l'assurance diplomatique ainsi que sa fiabilité et sa crédibilité compte tenu de la situation particulière de la personne au sujet de laquelle l'assurance est demandée.

6.7 En ce qui concerne la situation des auteurs à Nauru et les allégations concernant la juridiction ou le contrôle effectif, l'État partie réaffirme le traitement subi par les auteurs à Nauru a eu lieu en dehors du territoire australien, soulignant l'absence de juridiction, au sens de l'article 2 (par. 1) du Pacte. En conséquence, la communication devait être déclarée irrecevable au regard de l'article 3 du Protocole facultatif. L'État partie conteste l'argument des auteurs qui affirment que son approche en matière de compétence est « simpliste, dépassée et contredite » par les travaux préparatoires[14], la pratique constante du Comité et la jurisprudence internationale, et que son approche de la question du contrôle effectif est « inutilement étroite et légaliste ». S'il admet que certaines obligations découlant du Pacte peuvent s'appliquer de manière extraterritoriale, il fait valoir qu'en l'espèce il n'exerce pas sa compétence ni un contrôle effectif à l'égard des auteurs à Nauru, en droit ou en fait.

6.8 L'État partie conteste l'argument selon lequel l'existence d'accords régionaux relatifs au traitement des demandes d'asile à Nauru signifie que l'Australie exerce sa compétence ou un contrôle effectif en ce qui concerne le centre régional de traitement. La fourniture de fonds ou d'autres formes d'assistance à Nauru n'équivaut pas à l'exercice de la compétence en ce qui concerne le traitement auquel les auteurs auraient été soumis à Nauru et n'établit pas le degré élevé de contrôle sur ces questions qui serait requis pour que les obligations mises à la charge d'un État par un instrument relatif aux droits de l'homme s'appliquent de manière

[11] Voir *Judge c. Canada* (CCPR/C/78/D/829/1998), opinion individuelle de Hipólito Solari-Yrigoyen.

[12] Les constatations du Comité dans *Mohammad Munaf c. Roumanie* (CCPR/C/96/D/1539/2006), par. 14.2, *A. R. J. c. Australie* (CCPR/C/60/D/692/1996), par. 6.9, *Judge c. Canada* (CCPR/C/78/D/829/1998), par. 10.6, et *Alzery c. Suède* (CCPR/C/88/D/1416/2005), par. 11.3, ne vont pas dans le sens de l'affirmation selon laquelle l'Australie devrait être considérée comme responsable de violations extraterritoriales du Pacte.

[13] *Alzery c. Suède* (CCPR/C/88/D/1416/2005), par. 11.3. Voir également Comité contre la torture, *Attia c. Suède* (CAT/C/31/D/199/2002), par. 12.3 ; ou *Agiza c. Suède* (CAT/C/34/D/233/2003), par. 13.4.

[14] S'ils ne citent pas les travaux préparatoires, les auteurs renvoient aux constatations du Comité dans les affaires *Montero c. Uruguay* (CCPR/C/18/D/106/1981) ; *Guillermo Waksman c. Uruguay* (CCPR/C/OP/1), communication nº 31/1978 ; *Lopez Burgos c. Uruguay* (CCPR/C/13/D/52/1979) ; *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay* (CCPR/C/13/D/56/1979) ; *Munaf c. Roumanie* (CCPR/C/96/D/1539/2006), par. 14.2. Voir également *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p.136, et *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, p. 168.

extraterritoriale. La présence d'agents australiens à Nauru ou la participation de l'Australie à la passation de contrats avec des prestataires de services n'équivaut pas non plus à l'exercice de la compétence ou à un contrôle effectif. La participation de l'Australie aux activités du centre de Nauru est fondée sur le protocole d'accord, qui reconnaît les lois de Nauru et s'appuie sur elles pour réglementer le statut et la détention des personnes transférées. La conclusion des auteurs selon laquelle l'Australie a la capacité, en vertu de la loi nauruane, de déterminer les conditions d'accueil au centre de Nauru est inexacte et ne découle pas de leur analyse de la loi de 2012 sur les demandeurs d'asile (centre de traitement régional) (Nauru). Le fait qu'un fonctionnaire australien puisse exercer des fonctions telles que celles de directeur opérationnel n'est pas pertinent ; cela ne change rien au fait que les nominations à ces postes, les pouvoirs et les devoirs des titulaires et, de manière générale, le fonctionnement du centre sont régis par le droit nauruan et relèvent de la compétence et du contrôle des autorités nauruanes.

6.9 L'État partie répond également à l'argument selon lequel il pourrait être conjointement responsable avec Nauru des violations qui auraient été commises à Nauru, même s'il n'a pas exercé de contrôle effectif sur la situation des auteurs à Nauru. Les auteurs invoquent les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, notamment l'article 6 (Comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État). Étant donné que leurs griefs ne remplissent pas les conditions nécessaires à l'exercice de la compétence du Comité en vertu du Pacte et du Protocole facultatif, ces articles ne sont pas pertinents ; la compétence du Comité ne saurait être élargie par référence aux articles. Les auteurs soutiennent également que l'Australie est responsable des faits internationalement illicites qui lui sont dûment attribuables, citant les articles 16 à 18[15]. Renvoyant à l'article 2 (par. 1) du Pacte, l'État partie fait valoir que les articles 16 à 18 ne sont pas pertinents en ce que les violations alléguées n'ont pas été commises sous sa juridiction ou sur son territoire ni sous son contrôle effectif. Les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne modifient pas non plus les conditions à remplir pour l'exercice de la compétence du Comité en application du Protocole facultatif (art. 1er).

Nouveaux commentaires des auteurs

7.1 Le 12 février 2020, les auteurs ont rappelé que leur détention en Australie constituait une violation des droits énoncés aux articles 9 (par. 1 et 4), 12 et 13 du Pacte et que leur grief était étayé puisque la politique de placement d'office en détention menée par l'Australie sur son territoire conduisait à une détention arbitraire.

7.2 Les auteurs réaffirment que le placement d'une personne en détention n'est pas précédé d'une évaluation individualisée de la nécessité, du caractère raisonnable et de la proportionnalité de cette mesure par rapport à l'objectif d'assurer le fonctionnement efficace du système migratoire de l'État partie. Si la détention à des fins de contrôle de l'immigration n'est pas en soi arbitraire, la détention fondée sur une règle obligatoire applicable à une vaste catégorie de personnes l'est[16]. Le Comité s'est de nouveau dit préoccupé par la politique de détention d'office de l'Australie dans ses récentes observations finales[17]. Dans ses constatations, il a estimé que les autorités de l'État partie avaient violé l'article 9 (par. 1) du Pacte car elles n'avaient pas été en mesure de démontrer que la situation individuelle de l'auteur rendait nécessaire son placement en détention à un moment donné, parce qu'elles l'avaient placé en détention conformément à leur politique de détention d'office, qui ne permettait pas une évaluation au cas par cas[18]. L'État partie, qui affirme que la détention des auteurs sur l'île Christmas n'a pas duré « plus longtemps qu'il n'était nécessaire pour effectuer les évaluations requises et prendre les dispositions nécessaires en vue de leur

[15] Voir les constatations du Comité dans *Sarma c. Sri Lanka*, qui font référence à l'article 7 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et à *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a pris les articles en considération.

[16] Comité des droits de l'homme, observation générale no 35, par. 18. Voir également *Shafiq c. Australie* (CCPR/C/88/D/1324/2004), par. 7.2.

[17] CCPR/C/AUS/CO/6, par. 37.

[18] *A. c. Australie* (CCPR/C/59/D/560/1993), par. 9.4 ; *Kwok c. Australie* (CCPR/C/97/D/1442/2005), par. 9.3.

transfert au centre régional de traitement extraterritorial de Nauru », ne précise pas en quoi la détention des auteurs n'a pas duré « plus longtemps qu'il n'était nécessaire ».

7.3 En outre, en ce qui concerne l'obligation de non-refoulement mise à la charge des États par le Pacte, dans plusieurs affaires, le Comité a jugé recevables des allégations selon lesquelles une personne transférée dans un pays tiers pourrait être victime d'une violation des articles 9, 10 et 14 (par. 1 et 3) du Pacte commise par l'État qui l'a transférée[19]. Les auteurs contestent l'argument selon lequel ils font une interprétation erronée de l'obligation de non-refoulement et font valoir que, s'agissant des accords bilatéraux relatifs au transfert de demandeurs d'asile entre États, le Haut-Commissaire pour les réfugiés a déclaré que, après un transfert, au minimum, et quel que soit l'accord passé, l'État à l'origine du transfert reste, entre autres choses, soumis à l'obligation de non-refoulement et peut conserver la responsabilité d'autres obligations découlant du droit international[20]. Étant donné que l'État partie exerce un contrôle effectif sur le centre régional de traitement de Nauru, il a l'obligation d'examiner en permanence si les auteurs risquent de subir un préjudice irréparable à Nauru et dans des pays tiers. Les auteurs soutiennent également que l'État partie n'avait pas à s'appuyer sur les assurances diplomatiques données par Nauru, car il savait qu'il y avait des raisons sérieuses de penser que les personnes transférées risquaient de subir un préjudice irréparable si elles étaient envoyées au centre. Se référant aux informations générales, ils ajoutent que la Commission australienne des droits de l'homme a estimé que l'évaluation menée par les autorités de l'État partie avant d'envoyer certains enfants à Nauru ne prenait pas en compte l'intérêt supérieur des enfants en tant que considération primordiale et que ces évaluations étaient inadéquates[21].

7.4 Les auteurs soutiennent que leurs allégations selon lesquelles leur transfert au centre de Nauru a fait naître pour l'Australie des obligations au titre des articles 9 (par. 1 et 4), 10 (par. 1), 12, 13, 17 (par. 1), 19 (par. 2), 21, 23 (par. 1), 24 (par. 1) et 26 du Pacte sont étayées et devraient par conséquent être considérées comme recevables car compatibles avec le Pacte et avec l'article 3 du Protocole facultatif.

7.5 Selon les auteurs, l'État partie exerce un contrôle effectif sur le traitement qu'ils ont subi au centre régional de traitement de Nauru ou il est d'une autre manière conjointement responsable avec Nauru de ce traitement. Le critère selon lequel il faudrait que l'État partie exerce « un degré élevé de contrôle » ne correspond pas à la jurisprudence du Comité, et ce critère est plus strict que le critère du « contrôle effectif ». Renvoyant aux travaux préparatoires, les auteurs soutiennent que les États parties au Pacte sont aussi responsables des violations commises hors de leur territoire. Ils se réfèrent au rapport de 2017 de la Commission sénatoriale des affaires juridiques et constitutionnelles du Parlement australien, qui corrobore l'idée selon laquelle le Gouvernement australien exerce un contrôle effectif sur le centre régional de Nauru. Ils font valoir que l'État partie assume l'entièreté des coûts de fonctionnement du centre et détermine quelles personnes y seront détenues. Il engage les principaux prestataires de services du centre, et Nauru n'est pas partie aux contrats en question. Il dirige et contrôle le principal prestataire, Transfield Services, qui est responsable des opérations du centre. D'après les auteurs, l'État partie a également négocié avec d'autres pays les options de réinstallation pour les réfugiés détenus au centre régional de traitement de Nauru.

[19] *G. T. c. Australie* (CCPR/C/61/D/706/1996), par. 7.5 et 8.7 ; *A. R. J. c. Australie* (CCPR/C/60/D/692/1996), par. 6.6 ; *Munaf c. Roumanie* (CCPR/C/96/D/1539/2006), para. 7.5 et 8.

[20] HCR, « Maritime interception operations and the processing of international protection claims: legal standards and policy considerations with respect to extraterritorial processing », *Protection Policy Paper*, novembre 2010, par. 12.

[21] Voir CRC/C/NRU/CO/1 ; Parlement australien, Commission sénatoriale des affaires juridiques et constitutionnelles, *Serious Allegations of Abuse, Self-harm and Neglect of Asylum Seekers in relation to the Nauru Regional Processing Centre, and Any Like Allegations in Relation to the Manus Regional Processing Centre* (Canberra, 2017) ; Commission australienne des droits de l'homme, *Ms. BK, Ms. CO and Mr. DE on Behalf of Themselves v. Commonwealth of Australia (Department of Home Affairs): Report into the Practice of the Australian Government of Sending to Nauru Families with Young Children Who Arrived in Australia Seeking Asylum* (2018).

7.6 Les auteurs se réfèrent également, entre autres choses, à la communication soumise par un groupe d'éminents juristes internationaux au Procureur de la Cour pénale internationale concernant les crimes contre l'humanité commis en relation avec la détention extraterritoriale d'office d'une durée non déterminée et du renvoi forcé de demandeurs d'asile vers Nauru par les gouvernements australiens successifs.

Nouvelles observations de l'État partie

8.1 Le 8 juin 2021, l'État partie a soumis sa duplique.

8.2 En ce qui concerne la détention des auteurs en Australie, l'État partie fait tout d'abord observer que les droits énoncés aux articles 12 et 13 du Pacte sont expressément limités aux personnes qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État partie, tel qu'il est déterminé par le droit interne de cet État[22]. Les droits prévus par ces articles ne s'appliquent pas aux étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire d'un État. Comme les auteurs n'étaient pas titulaires de visas valables pour entrer ou séjourner en Australie (non-ressortissants en situation irrégulière), les articles 12 et 13 du Pacte ne sont pas applicables en l'espèce.

8.3 L'État partie ne considère pas que les arguments supplémentaires des auteurs étayent le grief selon lequel leur détention en Australie a entraîné des violations des droits qu'ils tiennent des articles 9 (par. 1 et 4), 12 et 13 du Pacte. L'interception des auteurs en mer, en application des politiques frontalières visant à lutter contre les arrivées irrégulières par mer, et leur placement en détention sur l'île Christmas avant leur transfert à Nauru étaient nécessaires, raisonnables et proportionnés au regard des risques sérieux associés aux opérations de trafic de personnes et au flux d'arrivées irrégulières par mer en Australie. La détention des auteurs sur l'île Christmas était conforme aux lois australiennes relatives à l'immigration. Comme cela a été indiqué, les auteurs ont été détenus sur l'île Christmas pendant deux à douze mois et pas plus longtemps qu'il n'était nécessaire pour effectuer les évaluations requises et prendre les dispositions voulues en vue de leur transfert vers le centre régional de traitement extraterritorial de Nauru. Les modalités de transfert prennent en considération les questions relatives au non-refoulement, ce qui peut retarder le transfert d'une personne, qui est alors placée en détention dans l'attente de son transfert.

8.4 En ce qui concerne les critiques formulées par le Comité dans ses observations finales de 2017[23] au sujet de la détention d'office des immigrants, l'État partie fait valoir que les auteurs n'ont pas présenté d'éléments de preuve attestant que, pendant qu'ils étaient détenus sur l'île Christmas, ils ont personnellement fait l'objet d'un recours à la force et vécu dans de mauvaises conditions, y compris sans avoir accès à des soins de santé, ou subi des actes de violence. De plus, l'État partie souligne que les affaires auxquelles les auteurs font référence traitent de situations factuelles différentes de celles dans lesquelles eux-mêmes se trouvent, et rappelle qu'il n'est pas en soi arbitraire de placer en détention des personnes arrivées illégalement par mer dès leur interception et dans l'attente de leur transfert vers un pays où se trouve un centre de traitement régional, au sens de l'article 9 (par. 1) du Pacte. En ce qui concerne l'évaluation du caractère raisonnable et proportionné de la mesure, les auteurs n'étaient pas face à la perspective d'être placés en détention pour une durée indéterminée sur l'île Christmas mais à celle d'une potentielle réinstallation à Nauru ou dans un pays tiers. L'État partie croit savoir que trois des auteurs sont actuellement installés localement à Nauru, que 16 se sont réinstallés aux États-Unis d'Amérique et que cinq ont été transférés en Australie pour y recevoir un traitement médical. Enfin, les auteurs n'ont pas prouvé que la détention de chacun d'entre eux avait duré plus longtemps que nécessaire et n'ont pas apporté la preuve de circonstances individuelles.

8.5 En ce qui concerne le transfert des auteurs à Nauru, l'État partie conteste l'application extensive de l'obligation de non-refoulement consacrée par le Pacte. Le Comité n'a pas constaté de violation de cette obligation, sauf en ce qui concerne les articles 6 et 7 du Pacte. Il a toujours refusé de se prononcer sur l'argument selon lequel l'obligation de non-refoulement s'applique en relation avec d'autres droits. Les affaires citées par les auteurs ne corroborent donc pas leurs allégations.

[22] Comité des droits de l'homme, observation générale nº 27, par. 4 ; observation générale nº 15, par. 9.
[23] CCPR/C/AUS/CO/6, par. 37.

8.6 En ce qui concerne la situation des auteurs à Nauru, l'État partie conteste l'argument selon lequel son approche de la compétence serait contredite par les travaux préparatoires, aucun argument n'ayant été fourni pour étayer cette affirmation. La portée de la protection procédurale offerte par le Protocole facultatif ne peut être plus large que la portée de la protection matérielle offerte par le Pacte, y compris lorsqu'un État a exceptionnellement une compétence extraterritoriale parce qu'il exerce un contrôle effectif sur un territoire ou des personnes. Renvoyant à l'affaire *Lopez Burgos c. Uruguay*, l'État partie fait valoir qu'il n'exerce pas un degré élevé de contrôle ou d'autorité qui constituerait un « contrôle effectif » à l'égard des auteurs à Nauru. L'État partie considère que les griefs des auteurs concernant leur situation ou le traitement qui leur a été réservé à Nauru sont irrecevables, ajoutant que les rapports généraux ne contiennent pas de constatations de fait concernant individuellement les auteurs.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

9.1 Avant d'examiner tout grief formulé dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 97 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable au regard du Protocole facultatif.

9.2 Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément à l'article 5 (par. 2 a)) du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

9.3 Le Comité note que l'État partie n'a pas contesté que les auteurs aient épuisé tous les recours internes utiles disponibles. En conséquence, il considère que les dispositions de l'article 5 (par. 2 b)) ne l'empêchent pas d'examiner la communication.

9.4 En ce qui concerne les allégations des auteurs selon lesquels les droits qui leur sont garantis par les articles 12 et 13 du Pacte ont été violés lorsqu'ils étaient en détention sur l'île Christmas, le Comité considère que les intéressés n'ont pas suffisamment démontré qu'ils se trouvaient légalement sur le territoire de l'État partie et pouvaient donc invoquer ces droits, étant donné qu'ils attendaient que leur statut juridique soit déterminé et qu'un visa d'entrée leur soit délivré. À ce moment-là, l'État partie les considérait comme des non-ressortissants en situation irrégulière. Le Comité considère en outre que les allégations des auteurs selon lesquelles l'État partie a violé les droits qu'ils tiennent de l'article 10 (par. 1), de l'article 17, de l'article 19 (par. 2), de l'article 21, de l'article 23 (par. 1), de l'article 24 (par. 1) et de l'article 26 sur son territoire ne sont ni précises ni corroborées par des faits et des éléments de preuve suffisants et qu'elles n'ont donc pas été suffisamment étayées ; ces allégations sont donc irrecevables au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.5 En outre, le Comité prend note de l'objection de l'État partie selon laquelle les griefs des auteurs concernant les conditions de leur détention à Nauru devraient être considérés comme irrecevables *ratione loci* car les auteurs n'étaient pas sous la juridiction ou le contrôle effectif de l'État partie ; le centre est régi par la législation nauruane et les autorités nauruanes ont pris des décisions concernant les demandes d'asile ou de statut de réfugié soumises par les auteurs, ce qui atteste de l'exercice de la juridiction par les autorités de Nauru. Le Comité note que les auteurs ont été reconnus par Nauru comme réfugiés et qu'ils ont obtenu un permis de séjour à Nauru en septembre 2014. Dans ce contexte, le Comité prend note des allégations des auteurs selon lesquelles leur transfert à Nauru a été effectué sur le fondement des lois de l'État partie relatives à la migration et du protocole d'accord du 3 août 2013[24], par lequel l'État partie a délégué une partie de son autorité à Nauru, comme en témoigne également le déploiement de prestataires de services et de personnels de l'État partie chargés de faciliter le traitement des demandes d'asile par l'intermédiaire du centre régional de traitement de Nauru. Les auteurs ont fait valoir que l'État partie n'avait pas fait preuve de la diligence nécessaire pour prévenir les violations de leurs droits commises quand ils étaient en détention à Nauru, que les obligations mises à la charge de l'État partie par le Pacte ont continué à s'appliquer de manière extraterritoriale aux auteurs après leur transfert à Nauru,

[24] Voir note 2.

et que, aux termes des articles sur la responsabilité de l'État, l'État partie et Nauru sont conjointement responsables d'un comportement illicite constitutif d'un fait internationalement illicite au sens des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

9.6 Le Comité note que l'État partie soutient qu'il n'a pas exercé sur le centre régional de traitement de Nauru un niveau de contrôle tel qu'il équivaudrait à l'exercice de sa compétence ou d'un contrôle effectif, et que les auteurs n'ont pas démontré à première vue qu'il exerce un contrôle effectif sur Nauru, qu'il est d'une autre manière conjointement responsable ou qu'il a l'obligation de diligence voulue alléguée. Le Comité note que les auteurs ont été transférés à Nauru en 2014[25] par l'État partie, conformément à l'article 198AD de la loi de 1958 sur les migrations et au protocole d'accord du 3 août 2013, et qu'ils ont été placés en détention au centre régional de traitement de Nauru. Il considère que le placement des auteurs en détention à Nauru le temps du traitement de leurs demandes de protection était une conséquence nécessaire et prévisible de leur transfert par l'État partie.

9.7 En outre, le Comité note que les dispositions du protocole d'accord de 2013 autorisaient l'État partie à participer de manière significative aux opérations relatives à la détention à Nauru, en coordination avec les autorités nauruanes. Il observe que les auteurs ont appelé l'attention sur le fait que l'État partie exerçait un contrôle effectif sur eux du fait de son influence sur la législation nauruane et sur la gestion et les opérations du centre régional de traitement. Ils ont fait valoir que l'État partie avait contribué à la rédaction de la loi nauruane portant création du centre. Ils ont aussi fait référence à une visite de contrôle menée en octobre 2013 à Nauru par le Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, au cours de laquelle le Haut-Commissaire avait observé que l'Australie avait conservé un degré élevé de contrôle et de supervision dans presque tous les aspects des accords de transfert bilatéraux. Les auteurs ont aussi affirmé que l'Australie avait « obtenu » et provoqué la création du centre en demandant à Nauru de l'accueillir et en concluant le protocole d'accord. Ils ont fait valoir qu'elle avait des pouvoirs suffisants, en vertu de la législation nauruane, pour déterminer les conditions de fonctionnement du centre et qu'elle assurait la gestion pratique des opérations et de l'administration du centre en concluant des contrats avec des prestataires de services, tels que les services de sécurité qui contrôlaient les déplacement des auteurs. Le Comité prend note de l'argument des auteurs selon lequel la loi de 2012 sur les demandeurs d'asile (centre régional de traitement) (Nauru) donnait à l'État partie le pouvoir de participer aux opérations et à la gestion du centre, y compris de nommer son directeur opérationnel[26] et d'autres agents qui s'acquittent de responsabilités en son nom (voir par. 5.7 *supra*). Le Comité observe que plusieurs rapports d'information publics ont montré que l'État partie assumait les coûts administratifs, le coûts des services et d'autres dépenses du centre[27].

9.8 En outre, le Comité observe que, d'après les rapports de 2015[28] et 2017[29] des commissions sénatoriales australiennes, l'État partie a organisé la construction et la mise en place du centre régional de traitement de Nauru et a contribué à son fonctionnement en assurant son financement, sa gestion et le recrutement de personnel relevant de son autorité. En conséquence, le Sénat australien a suggéré que le Gouvernement australien reconnaisse qu'il contrôle le centre régional de traitement de Nauru. En 2016, le Bureau national d'audit a indiqué que, pour soutenir les opérations des centres de traitement de Nauru et de Papouasie-Nouvelle-Guinée, le Ministère de l'immigration et de la protection des frontières avait passé des contrats pour la fourniture de services d'appui et/ou de services sociaux auprès d'un certain nombre de prestataires. Les services d'appui comprenaient les services de

[25] À différentes dates sur plusieurs mois.

[26] Le directeur opérationnel, qui relève du Ministère de l'immigration et de la protection des frontières, est chargé de superviser tous les agents australiens du centre régional et dispose d'un bureau au centre.

[27] *Mona Nabhari c. Australie* (CCPR/C/142/D/3663/2019), par. 7.7 à 7.14.

[28] Parlement australien, Commission sénatoriale spéciale sur les récentes allégations relatives à la situation au centre régional de traitement de Nauru, *Taking Responsibility: Conditions and Circumstances at Australia's Regional Processing Centre in Nauru* (Canberra, 2015), par. 2.9 et 2.175.

[29] Voir Parlement australien, Commission sénatoriale des affaires juridiques et constitutionnelles, *Serious allegations of abuse, self-harm and neglect of asylum seekers*.

sécurité, de nettoyage et de restauration. Les services sociaux étaient les services individualisés visant à préserver la santé et le bien-être des personnes, comme l'organisation d'activités récréatives ou éducatives[30].

9.9 Le Comité rappelle le paragraphe 12 de son observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, qui définit le principe du « pouvoir ou contrôle effectif » dans le contexte de l'exercice de la compétence. Il observe que l'État partie a établi des politiques aux fins du transfert des personnes arrivées sans autorisation par la mer en Australie après le 13 août 2012 vers un centre de traitement régional, à Nauru ou en Papouasie-Nouvelle-Guinée, où leurs demandes de protection seraient évaluées. L'État partie a financé les opérations relatives à la détention, a été autorisé à les gérer conjointement avec les autorités des pays concernés, a participé à leur supervision, a choisi les sociétés qui seraient responsables (directement ou par l'intermédiaire de sous-traitants) de la construction, de la sécurité, des services d'appui, de la santé et d'autres services au centre de détention, et a fourni des services de police à Nauru pour l'aider à gérer les opérations de détention. Compte tenu de tous les facteurs décrits plus haut, le Comité considère que le degré significatif de contrôle et d'influence exercé par l'État partie sur le fonctionnement du centre régional de Nauru constituait un contrôle effectif pendant la période, en 2014, pendant laquelle les auteurs ont été détenus au centre. Il considère également sur ces éléments de contrôle allaient au-delà d'une situation générale de dépendance et d'appui, et que le transfert des auteurs à Nauru n'a pas mis fin aux obligations qu'avait l'État partie à leur égard en application de l'article 9 du Pacte[31]. Il considère que, lorsqu'ils étaient détenus au centre régional de traitement de Nauru, les auteurs étaient sous la juridiction de l'État partie[32]. Par conséquent, il considère que l'article 2 du Pacte et l'article premier du Protocole facultatif ne font pas obstacle *ratione loci* à la recevabilité des griefs soulevés par les auteurs au titre de l'article 9 du Pacte, en relation avec leur détention au centre régional de traitement de Nauru.

9.10 En ce qui concerne les allégations des auteurs selon lesquelles l'État partie a violé les droits qu'ils tiennent des articles 10 (par. 1), 17, 19 (par. 2), 21, 23 (par. 1), 24 (par. 1) et 26 lorsqu'ils étaient en détention au centre régional de Nauru, le Comité considère qu'elles ne sont pas spécifiques et n'ont pas été étayées par des faits et des éléments de preuve adéquats ; il considère par conséquent qu'elles sont irrecevables au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.11 Le Comité considère que les auteurs ont suffisamment étayé leurs griefs au titre de l'article 9 (par. 1 et 4) du Pacte dans le contexte de leur détention sur l'île Christmas et au centre régional de Nauru sous la juridiction de l'État partie[33], ainsi que leurs griefs au titre de l'article 7 concernant leur crainte d'être détenus indéfiniment à Nauru dans des conditions inacceptables, et déclare ces griefs recevables au regard de l'article 2 du Protocole facultatif.

9.12 Par conséquent, le Comité déclare que la partie de la communication dans laquelle des griefs sont soulevés au titre des articles 7 et 9 (par. 1 et 4) du Pacte est recevable et passe à son examen au fond.

Examen au fond

10.1 Conformément à l'article 5 (par. 1) du Protocole facultatif, le Comité a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations que lui ont communiquées les parties.

10.2 Le Comité note que les auteurs sont arrivés sur l'île Christmas entre le deuxième semestre 2013 et le début de 2014. En ce qui concerne les griefs soulevés au titre de l'article 9 (par. 1) du Pacte, il prend note de l'allégation des auteurs selon laquelle leur détention sur l'île Christmas par les services d'immigration a été arbitraire et d'une durée déraisonnable,

[30] Australie, Ministère de l'immigration et de la protection des frontières, Bureau national d'audit, *Offshore Processing Centres in Nauru and Papua New Guinea: Procurement of Garrison Support and Welfare Services* (Canberra, 2016), p. 7.

[31] CCPR/C/AUS/CO/6, par. 35 et 36.

[32] Voir, par exemple, *Mona Nabhari c. Australie* (CCPR/C/142/D/3663/2019), par. 7.15.

[33] CCPR/C/AUS/CO/6, par. 37 et 38.

et les conditions de détention et les installations sur l'île Christmas étaient inadaptées à leurs besoins. Il prend note de l'argument de l'État partie selon lequel la détention des auteurs était conforme à la procédure établie par la loi sur les migrations, a été aussi courte que possible et a régulièrement été réévaluée sur une base individuelle.

10.3 Le Comité note en outre que les auteurs ne soutiennent pas que leur détention sur l'île Christmas était illégale au regard du droit australien. Cela étant, l'adjectif « arbitraire » n'est pas synonyme de « contraire à la loi » mais doit recevoir une interprétation plus large, intégrant le caractère inapproprié, l'injustice, le manque de prévisibilité et le non-respect des garanties judiciaires. La détention pendant une procédure aux fins de contrôle de l'immigration n'est pas en soi arbitraire mais elle doit être justifiée, raisonnable, nécessaire et proportionnée compte tenu de toutes les circonstances, et la mesure doit être réévaluée si elle se poursuit. Il faut étudier les éléments utiles au cas par cas et ne pas fonder la décision sur une règle obligatoire applicable à une vaste catégorie de personnes ; il faut tenir compte de moyens moins drastiques d'obtenir le même résultat, comme l'obligation de se présenter à une autorité, le versement d'une caution ou d'autres moyens d'empêcher le demandeur de passer dans la clandestinité ; il faut en outre que la décision fasse l'objet d'un réexamen périodique et d'un contrôle juridictionnel[34].

10.4 En outre, le Comité rappelle le paragraphe 18 de son observation générale n° 35 (2014) sur la liberté et la sécurité de la personne, dans lequel il déclare que les enfants ne peuvent être privés de liberté qu'en dernier ressort et pour une durée aussi brève que possible et leur intérêt supérieur doit être une considération primordiale pour ce qui est de la durée et des conditions de la détention, de même qu'il faut tenir compte de l'extrême vulnérabilité et du besoin de prise en charge des mineurs non accompagnés[35]. Il rappelle que les auteurs ont été interceptés et amenés sur l'île Christmas en 2013 et 2014 en tant que mineurs non accompagnés. Conformément à la politique nationale de l'époque, ils ont tous été placés en détention. Ils ont passé entre deux et douze mois en détention sur l'île Christmas avant d'être transférés au centre régional de traitement de Nauru en 2014. Le Comité considère que l'État partie n'a pas démontré, sur une base individuelle, qu'il était justifié de maintenir sans interruption les auteurs en détention pendant une période prolongée. L'État partie n'a pas non plus démontré que d'autres mesures moins intrusives n'auraient pu également satisfaire à son besoin de faire en sorte que les auteurs soient disponibles pour un éventuel renvoi. Plus précisément, il n'a pas démontré que les auteurs, qui étaient mineurs à l'époque, n'auraient pas pu être transférés, par exemple, sur le continent dans des centres de détention communautaires, plus adaptés aux besoins particuliers des personnes vulnérables. Pour toutes ces raisons, le Comité conclut que le placement des auteurs, en tant que mineurs non accompagnés, dans un centre de détention d'immigrants sur l'île Christmas était arbitraire et contraire à l'article 9 (par. 1) du Pacte.

10.5 Le Comité note également que les auteurs affirment qu'ils ne disposaient d'aucun recours interne utile pour contester la légalité de leur détention devant les juridictions nationales, contrairement aux dispositions de l'article 9 (par. 4) du Pacte. Il prend note de l'argument de l'État partie selon lequel les arguments des auteurs n'étaient pas précis et les intéressés avaient la possibilité de demander un contrôle judiciaire de la légalité de leur détention, conformément au droit interne.

10.6 Le Comité rappelle qu'un contrôle judiciaire de la légalité de la détention au sens de l'article 9 (par. 4) du Pacte ne doit pas consister uniquement à vérifier si la détention est compatible avec le droit national mais doit inclure la possibilité d'ordonner la libération du détenu si sa détention est incompatible avec les dispositions du Pacte, en particulier celles de l'article 9 (par. 1). Il rappelle également sa jurisprudence relative à l'examen de la détention

[34] *A. K. et consorts c. Australie* (CCPR/C/132/D/2365/2014), par. 8.4.

[35] En outre, dans ses conclusions finales concernant le sixième rapport périodique de l'Australie (CCPR/C/AUS/CO/6, par. 37), le Comité s'est dit inquiet de ce que les pouvoirs de détention étaient utilisés comme moyen global de dissuasion contre l'entrée illégale de migrants et non pour répondre à un risque donné, et de ce que la détention obligatoire continuait à être appliquée aux enfants et aux mineurs non accompagnés, bien que le nombre d'enfants migrants placés en détention ait diminué.

d'étrangers sans documents d'entrée valides en Australie[36].En particulier, il a établi que la portée de l'examen judiciaire interne de la détention d'immigrants n'était pas suffisante pour permettre un examen individuel sur le fond. L'État partie n'a pas fourni de précédents juridiques qui démontrent l'efficacité d'une requête devant les tribunaux nationaux dans des situations similaires. Il n'a pas non plus démontré qu'un tel recours était ouvert aux auteurs et que les juridictions nationales avaient compétence pour rendre des décisions individuelles concernant les motifs qui justifiaient la détention de chaque auteur. Par conséquent, rappelant sa jurisprudence, le Comité considère que les faits tels qu'ils sont exposés font également apparaître une violation de l'article 9 (par. 4) du Pacte.

10.7 En ce qui concerne l'article 7 du Pacte, le Comité note que les auteurs affirment que l'État partie n'a pas respecté ses obligations en matière de non-refoulement et les a exposés aux effets des conditions de détention inacceptables en vigueur au centre de Nauru, du caractère indéfini de la détention et de l'incertitude entourant leur sort, ce qui constituait une peine ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant. Les auteurs ont également affirmé que l'État partie avait une obligation permanente d'évaluer les risques en matière de droits de l'homme, obligation qui s'est poursuivie après leur transfert à Nauru[37]. Le Comité prend note de l'objection de l'État partie selon laquelle les griefs que les auteurs tirent de l'article 7 sont irrecevables *ratione materiae* et insuffisamment étayés, étant donné que les auteurs n'ont pas apporté la preuve que leur transfert leur faisait courir un risque réel de préjudice irréparable au sens de l'article 2 du Protocole facultatif. L'État partie a fait valoir que des agents du Ministère de l'immigration et de la protection des frontières avaient évalué la situation personnelle de chaque auteur avant son transfert à Nauru dans le cadre de la procédure d'évaluation préalable au transfert et avaient conclu de manière objective que les auteurs ne couraient pas de risque prévisible et réel de subir un préjudice irréparable au sens de l'article 7. L'État partie a ajouté qu'étant donné que, comme elles concernaient des mineurs non accompagnés, les évaluations avaient été menées en présence d'un observateur indépendant, que la recommandation relative au transfert vers Nauru pouvait être réexaminée par un fonctionnaire de rang supérieur, et que les agents chargés de l'évaluation avaient également pris en considération les demandes de protection éventuellement soumises par les auteurs contre Nauru et vérifié, dans chacun des cas, si des circonstances particulières pouvaient justifier que le transfert soit aménagé, conformément au principe du respect de l'intérieur supérieur de l'enfant. L'État partie considère que le transfert des auteurs vers Nauru était légal et conforme aux engagements pris par Nauru dans le protocole d'accord, y compris les assurances diplomatiques garantissant que les droits des auteurs seraient respectés.

10.8 En outre, le Comité prend note de la réponse des auteurs qui font valoir que l'État partie n'a pas précisé quelles circonstances spéciales auraient entraîné un aménagement de leur transfert à Nauru, que les évaluations préalables de l'État partie n'ont pas fait l'objet d'un examen indépendant et qu'ils ont été exposés à des conditions de vie déplorables au centre de Nauru, ce qui a entraîné une détérioration de leur santé et de leur bien-être (voir par. 5.5 *supra*).

10.9 Le Comité rappelle qu'au paragraphe 12 de son observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, il fait référence à l'obligation faite aux États parties de ne pas extrader, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable, tel que le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte. Il a indiqué que le risque devait être personnel et qu'il fallait des motifs sérieux pour conclure à l'existence d'un risque réel de préjudice irréparable. Le Comité rappelle qu'il appartient généralement aux juridictions des États parties au Pacte d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée pour déterminer si un tel risque existe, sauf s'il peut être établi que l'appréciation a été clairement arbitraire ou manifestement entachée d'erreur, ou qu'elle a représenté un déni de justice[38].

[36] *F. K. A. G. et consorts c. Australie* (CCPR/C/108/D/2094/2011), par. 9.6. Voir également *F. J. et consorts. c. Australie* (CCPR/C/116/D/2233/2013), par. 10.4.

[37] Les auteurs ont ajouté que l'État partie avait également l'obligation d'évaluer le risque qu'ils soient considérés comme n'ayant pas droit à la protection en tant que réfugiés.

[38] *V. K. c. Australie* (CCPR/C/140/D/3129/2018), par. 9.5.

10.10 En ce qui concerne les allégations selon lesquelles, en transférant les auteurs à Nauru l'État partie n'a pas respecté ses obligations en matière de non-refoulement, le Comité observe que les services de l'immigration de l'État partie ont examiné les demandes individuelles des auteurs. Il considère que, s'ils contestent de manière générale les conclusions des évaluations préalables au transfert effectuées par les autorités de l'État partie, les auteurs n'ont pas apporté la preuve que ces évaluations étaient clairement arbitraires ou constituaient une erreur manifeste ou un déni de justice. Il constate par conséquent que les auteurs n'ont pas établi qu'ils risquaient personnellement d'être privés de la vie ou d'être soumis à la torture ou à d'autres mauvais traitements, et donc que leur transfert à Nauru en 2014 les exposait nécessairement à un risque prévisible de subir un préjudice irréparable. En conséquence, il conclut que les informations disponibles ne permettent pas d'établir que le transfert des auteurs à Nauru a constitué une violation de l'article 7 du Pacte.

10.11 En ce qui concerne les griefs soulevés par les auteurs au titre de l'article 9 (par. 1 et 4) du Pacte en relation avec leurs conditions de détention au centre de Nauru et l'impossibilité d'accéder à des voies de recours leur permettant de demander qu'une décision soit rendue concernant la légalité de leur détention et d'être libérés si la détention était jugée illégale, le Comité note que les observations de l'État partie portent uniquement sur leur irrecevabilité *ratione loci*. À ce sujet, l'État partie a affirmé qu'il n'exerçait pas sa compétence ni un contrôle effectif à l'égard des auteurs lorsqu'ils étaient au centre de Nauru. Il n'est pas contesté que l'unique raison pour laquelle les auteurs ont été placés en détention administrative à Nauru est qu'ils sont entrés de manière irrégulière par voie maritime en Australie en tant que demandeurs d'asile. Compte tenu des rapports d'information sur la détention d'office des immigrants sans évaluation individualisée, y compris pour déterminer si des mesures moins restrictives seraient appropriées, de l'exposition des auteurs à un environnement dangereux, y compris à la violence[39], de la surpopulation et des conditions de vie quasi carcérales, ainsi que de l'impossibilité pour les auteurs, en tant que mineurs non accompagnés, de faire appel de la décision de les placer d'office en détention, le Comité considère que les auteurs ont été détenus arbitrairement en violation des droits qui leur sont reconnus à l'article 9 (par. 1 et 4) du Pacte lorsqu'ils étaient en détention au centre de Nauru.

11. Le Comité, agissant en vertu de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 9 (par. 1 et 4) du Pacte.

12. Conformément à l'article 2 (par. 3 a)) du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux auteurs un recours utile. Il a l'obligation d'accorder une réparation intégrale aux individus dont les droits garantis par le Pacte ont été violés. En conséquence, il est tenu, entre autres, d'accorder aux auteurs une indemnisation appropriée pour les violations qu'ils ont subies lorsqu'ils étaient en détention sur l'île Christmas et au centre régional de traitement de Nauru. Il a également l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour que de telles violations ne se reproduisent pas. À cet égard, il devrait revoir et modifier le contenu, l'application et le suivi de sa législation et ses politiques relatives aux migrations et de tout arrangement bilatéral concernant le transfert extraterritorial de migrants, afin de les mettre en conformité avec les prescriptions du Pacte, notamment l'article 9.

13. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et une réparation exécutoire lorsque la réalité d'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet aux présentes constatations. L'État partie est invité en outre à rendre les présentes constatations publiques et à les diffuser largement dans sa langue officielle.

[39] CCPR/C/AUS/CO/6, par. 35 et 36.