



Pacte international relatif aux droits civils et politiques

Distr. générale
15 mai 2015
Français
Original : anglais

Comité des droits de l'homme

Communication n° 1937/2010

Constatations adoptées par le Comité à sa 113^e session (16 mars-2 avril 2015)

<i>Communication présentée par :</i>	Mansour Leghaei et consorts (représentés par Joanne Kinslor)
<i>Au nom de :</i>	L'auteur, son épouse et ses quatre enfants
<i>État partie :</i>	Australie
<i>Date de la communication :</i>	16 avril 2010 (date de la lettre initiale)
<i>Références :</i>	Décision prise par le Rapporteur spécial en application des articles 92 et 97 du règlement intérieur, communiquée à l'État partie le 21 avril 2010 (publiée sous forme de document)
<i>Date des constatations :</i>	26 mars 2015
<i>Objet :</i>	Expulsion vers la République islamique d'Iran
<i>Question(s) de procédure :</i>	Griefs insuffisamment étayés; non-épuisement des recours internes
<i>Question(s) de fond :</i>	Raisons impérieuses de sécurité nationale; examen de la décision d'expulsion; discrimination fondée sur l'origine nationale; discrimination fondée sur une autre situation; immixtion arbitraire dans la vie familiale; intérêt supérieur de l'enfant
<i>Article(s) du Pacte :</i>	2, 13, 17, 23, 24 et 26
<i>Article(s) du Protocole facultatif :</i>	2, 5 [par. 2 b)]



Annexe

Constatations du Comité des droits de l'homme au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (113^e session)

concernant la

Communication n° 1937/2010*

Présentée par : Mansour Leghaei et consorts
(représentés par Joanne Kinslor)

Au nom de : L'auteur, son épouse et ses quatre enfants

État partie : Australie

Date de la communication : 16 avril 2010 (date de la lettre initiale)

Le Comité des droits de l'homme, institué en vertu de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Réuni le 26 mars 2015,

Ayant achevé l'examen de la communication n° 1937/2010 présentée par Mansour Leghaei, son épouse et ses enfants en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques,

Ayant tenu compte de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par les auteurs de la communication et l'État partie,

Adopte ce qui suit :

Constatations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif

1.1 L'auteur de la communication est Mansour Leghaei, de nationalité iranienne, né le 19 mai 1962. Il affirme que la décision de lui refuser un visa permanent lui permettant de rester en Australie l'expose à être expulsé d'Australie vers la République islamique d'Iran, en violation d'un certain nombre de droits que lui-même, sa femme et ses enfants tiennent des articles 2, 13, 17, 23, 24 et 26 du Pacte. Sa femme s'appelle Marzieh Tabatabaei Hosseini (née le 28 août 1964) et leurs enfants sont Mohammad Reza Laghaei et Mohammad Sadegh Laghaei (nés le 20 septembre 1983, tous deux ayant la nationalité australienne depuis 2003), Mohammad Ali Leghaei (iranien, né le 12 juillet 1989) et Fatima Leghaei (ayant la nationalité australienne, née en Australie le 10 décembre 1995). Les auteurs sont représentés par un conseil.

* Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Yadh Ben Achour, Lazhari Bouzid, Sarah Cleveland, Olivier de Frouville, Yuji Iwasawa, Ivana Jelić, Duncan Muhumuza Laki, Photini Pazartzis, Mauro Politi, Victor Manuel Rodríguez-Rescia, Fabián Omar Salvioli, Dheerujlall Seetulsingh, Anja Seibert-Fohr, Yuval Shany, Konstantine Vardzelashvili et Margo Waterval.

Le texte d'une opinion individuelle de Sarah Cleveland et Victor Manuel Rodríguez-Rescia est joint aux présentes constatations.

1.2 Le 21 avril 2010, le Rapporteur spécial chargé des nouvelles communications et des mesures provisoires, agissant au nom du Comité, a demandé à l'État partie de ne pas expulser vers la République islamique d'Iran l'auteur et les personnes à sa charge l'accompagnant tant que l'examen de leur communication par le Comité serait en cours. Le 15 juin 2010, suite à l'obtention d'informations supplémentaires de la part des deux parties (voir plus loin par. 4.1, 4.2, 5.1 et 5.2), la demande de mesures provisoires a été levée¹. L'auteur est parti avec sa femme et leur fille mineure le 27 juin 2010.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1 L'auteur est entré pour la première fois en Australie en 1994 avec un visa de court séjour pour visite d'affaires (catégorie 672) afin de travailler comme contrôleur de viande halal. En 1995, il a obtenu un visa pour travailleur religieux (catégorie 428) qui lui permettait de travailler en tant que chef religieux musulman (cheikh) et d'entrer en Australie et d'en sortir. Chacun de ces visas était temporaire. Le 1^{er} novembre 1996, l'auteur a déposé une demande pour obtenir un visa permanent. L'épouse et les enfants de l'auteur figuraient dans la demande en tant que personnes à charge.

2.2 Par une décision du 25 août 1997, un représentant du Ministre de l'immigration alors en poste a refusé d'accorder les visas au motif que l'auteur avait été considéré par l'Australian Security Intelligence Organisation comme une menace pour la sécurité nationale². La raison pour laquelle l'auteur était considéré comme présentant un risque pour la sécurité nationale n'était pas précisée.

2.3 Le 17 octobre 1997, cette décision a été confirmée par le Migration Internal Review Office du Département de l'immigration et des affaires multiculturelles. Là non plus, il n'était pas précisé pourquoi l'auteur était considéré comme une menace pour la sécurité.

Procédure de recours administratif contre la décision de refuser le visa permanent

2.4 Le 7 novembre 1997, l'auteur a fait appel de la décision de refus de visa auprès du Tribunal d'appel pour les questions d'immigration (rebaptisé depuis Tribunal d'appel pour les questions de migration)³. La procédure a été suspendue dans l'attente du résultat de la procédure intentée par l'auteur auprès du Tribunal fédéral contre l'évaluation de l'Australian Security Intelligence Organisation (voir ci-dessous).

Évaluation de l'Australian Security Intelligence Organisation de 2002

2.5 En octobre 1999, le Département de l'immigration et des affaires culturelles a demandé à l'Australian Security Intelligence Organisation (ASIO) si elle considérait toujours que l'auteur présentait un risque pour la sécurité nationale. Le 13 mars 2002, l'ASIO a déclaré que l'auteur était toujours considéré comme présentant directement un risque pour la sécurité nationale. L'auteur a eu connaissance de cette évaluation dans une lettre en date du 29 juillet 2002 envoyée à ses représentants légaux par le Solicitor du Gouvernement australien (représentant le Ministre de l'immigration et le Directeur général de la sécurité), dans le cadre de la procédure judiciaire. Le 14 mars 2002, le Ministre de l'immigration a émis, en vertu de la loi relative à la migration, un « certificat décisif », document que le Ministre est habilité à émettre s'il estime qu'il

¹ Voir plus loin par. 4, 5.1 et 5.2.

² L'auteur ne satisfaisait pas au critère d'intérêt général 4002 de la liste 4 des Règles de migration de 1994.

³ Le 1^{er} juin 1999, le Tribunal d'appel pour les questions d'immigration a été rebaptisé Tribunal d'appel pour les questions de migration.

serait contraire à l'intérêt national de modifier la décision ou de la soumettre à révision. Le 17 avril 2002, le Tribunal d'appel pour les questions de migration a informé l'auteur qu'il avait mis fin à l'examen de la décision et joint une copie du « certificat de conclusion ». Le 29 avril 2002, un nouveau certificat a été émis par le Ministre.

Première procédure devant le Tribunal fédéral (requête 21/2002)

2.6 Le 10 mai 2002, l'auteur a engagé une procédure devant le Tribunal fédéral contre le Ministre de l'immigration et le Directeur général de la sécurité (représentant l'Australian Security Intelligence Organisation), afin de faire annuler les certificats de conclusion émis par le Ministre et l'évaluation de sécurité adoptée par l'ASIO en mars 2002. L'auteur a notamment fait valoir que l'évaluation de mars 2002 était entachée de nullité car il n'avait pas bénéficié d'une procédure équitable. Au cours de la procédure, le Solicitor du Gouvernement australien a informé le représentant légal de l'auteur du fait que l'Australian Security Intelligence Organisation avait réexaminé les informations sur lesquelles l'évaluation de mars 2002 était fondée. L'ASIO a précisé que parmi ces informations se trouvaient deux documents qu'elle affirmait avoir pris dans la valise de l'auteur à son insu alors qu'il se trouvait en transit à l'aéroport de Sydney. Le premier document était un carnet manuscrit en farsi à propos duquel, selon l'auteur, l'Australian Security Intelligence Organisation « prétend à tort qu'il traite de la manière de mener le djihad ». Le second document était la traduction d'un courriel en date du 23 septembre 1995 que l'auteur aurait adressé à l'Organisation de la culture et des relations islamiques à propos d'une somme de 4 000 dollars australiens empruntée auprès d'amis qu'il cherchait à toucher par l'intermédiaire de l'Ambassadeur d'Iran en Australie afin de rembourser cette organisation. Le Tribunal fédéral d'Australie a constaté que la traduction des notes du carnet effectuée par l'Australian Security Intelligence Organisation était émaillée d'erreurs et il a de ce fait ordonné à l'ASIO de rembourser à l'auteur un tiers des frais de justice. En ce qui concerne le courriel, l'Australian Security Intelligence Organisation a déclaré à l'audience qu'elle ne disposait pas de copie de ce document en farsi mais possédait uniquement sa propre traduction anglaise du document, effectuée sept ans plus tôt. En raison d'une procédure intentée ultérieurement devant le Tribunal fédéral et fondée sur une nouvelle évaluation de sécurité émise en 2004 et remplaçant l'évaluation de 2002, le Tribunal fédéral a mis fin à la procédure par un jugement daté du 22 juillet 2004 (concernant la requête n° 21/2002)⁴.

2.7 L'Australian Security Intelligence Organisation a émis une nouvelle évaluation de sécurité, dont l'auteur a été avisé le 26 mai 2004 tout en étant prié de présenter des observations à ce sujet. Toutefois, l'auteur n'a pas reçu de copie de cette évaluation, ni aucune information portant directement sur sa teneur.

Seconde procédure devant le Tribunal fédéral

2.8 Le 21 juillet 2004, l'auteur a engagé une nouvelle procédure devant le Tribunal fédéral afin d'obtenir une ordonnance visant notamment à empêcher l'Australian Security Intelligence Organisation de communiquer la nouvelle évaluation au Département de l'immigration et des affaires multiculturelles et autochtones et de déclarer que la nouvelle évaluation était nulle et caduque. Par une décision du 10 novembre 2005, le Tribunal fédéral, siégeant à juge unique, a rejeté la procédure dans une décision écrite où ne figuraient pas les passages confidentiels.

2.9 Le Tribunal fédéral a conclu que : a) la législation applicable prévoit qu'un ressortissant australien (ou un résident permanent) qui fait l'objet d'une évaluation de

⁴ Voir plus loin par. 6.4.

sécurité défavorable a en principe le droit d'être informé de ce fait et d'obtenir un exposé des motifs; b) la politique suivie est que les non-ressortissants qui ne possèdent pas de visa de résidence permanente (comme c'est le cas de l'auteur) n'ont pas droit à un recours en révision ni accès aux dispositions en matière de procédure équitable au niveau du recours; c) les non-ressortissants ne peuvent pas prétendre à obtenir un exposé des raisons ayant motivé une évaluation de sécurité, et ne peuvent en fait aucunement prétendre, au plan légal, à être notifiés d'une évaluation; d) à l'égard d'un non-ressortissant en situation régulière (comme c'est le cas de l'auteur) dont le visa serait directement menacé par une évaluation de sécurité défavorable, il y a obligation d'accorder « le degré d'équité procédurale que les circonstances peuvent admettre sans qu'il soit porté préjudice à la sécurité nationale »; e) le Tribunal n'est pas en mesure d'émettre une opinion contraire à celle apparemment exprimée dans un élément de déclaration confidentiel (qui n'a pas été communiqué à l'auteur) puisque « les tribunaux sont mal équipés pour évaluer des informations relevant du renseignement »⁵; f) en conséquence, l'obligation d'accorder le degré d'équité procédurale que les circonstances peuvent admettre sans qu'il soit porté préjudice à la sécurité nationale sera « exécutée par la démonstration, sur le fait et le contenu, d'une véritable prise en considération de la question par le Directeur général personnellement ». Le Tribunal a également conclu que le Parlement avait établi, effectivement, qu'il fallait faire confiance au Directeur général pour être équitable à l'égard des personnes faisant l'objet d'une évaluation de sécurité et que « le Directeur général [avait] véritablement pris en considération la possibilité d'une divulgation, mais que le préjudice qu'une telle divulgation risqu[ait] de porter aux intérêts de la sécurité nationale sembl[ait] tel que le contenu de l'équité procédurale se rédui[sait], concrètement, à néant. [...] Le requérant [avait] bénéficié d'une procédure équitable pour autant que les intérêts de la sécurité nationale le permettaient. ».

2.10 Le 18 janvier 2006, l'auteur a fait appel auprès du Tribunal fédéral en formation plénière. Le 23 mars 2007, le Tribunal a rejeté l'appel. Le texte intégral du jugement n'a pas été rendu public, le Tribunal ayant ordonné que certains passages demeurent confidentiels. Cependant, le Tribunal a admis la décision précédente selon laquelle la conciliation des principes contradictoires que sont, d'une part, le droit d'une personne de connaître le dossier de la partie adverse et, d'autre part, la protection de la sécurité nationale, peut parfois produire « la situation particulière "peu satisfaisante" selon laquelle la teneur de l'évaluation de sécurité est soustraite à l'intéressé ». Il a également conclu qu'il n'y avait pas d'erreur dans les raisons invoquées par le juge en première instance. Le 28 mai 2007, l'auteur a demandé une autorisation spéciale de recours devant la *High Court* (Cour suprême), qui a été refusée le 8 novembre 2007. Le Tribunal d'appel pour les questions de migration a alors pu procéder à l'examen du refus d'accorder aux requérants les visas permanents demandés.

Reprise de la procédure devant le Tribunal d'appel pour les questions de migration

2.11 Le 2 octobre 2009, le Tribunal d'appel pour les questions de migration a écrit à l'auteur au sujet du recours qu'il avait formé contre le refus de lui accorder un visa permanent, l'invitant à lui faire parvenir, avant le 30 octobre 2009, ses commentaires sur l'évaluation de sécurité de l'Australian Security Intelligence Organisation. L'auteur a répondu le 7 octobre 2009 en demandant au Tribunal quelle évaluation il

⁵ Les termes exacts utilisés par le Tribunal sont les suivants : « Ayant présentes à l'esprit d'une manière générale les remarques de Lord Hoffman, mais ne disposant pas d'une expertise contraire en l'espèce, je ne suis pas en mesure de formuler une opinion opposée à celles exprimées dans l'affidavit confidentiel en ce qui a trait à la divulgation. Je réitère l'observation générale formulée par les juges Wilson, Dawson et Brennan dans l'affaire *Alister* (ci-dessus), à savoir que les tribunaux sont mal équipés pour évaluer des informations relevant du renseignement », voir *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576, par. 84.

devait commenter et en sollicitant une copie de toutes les évaluations émises par l'ASIO à son sujet. Il a également demandé une prolongation du délai qui lui était imparti pour communiquer ses commentaires. Le Tribunal a répondu qu'il l'invitait à lui adresser ses commentaires sur l'évaluation datée du 25 mai 2004, dont il ne possédait pas de copie. Il a accordé à l'auteur une prolongation de délai. Le 19 novembre 2009, l'auteur a fourni une communication détaillée, faisant observer que ni lui ni le tribunal ne possédait de copie de l'évaluation de l'Australian Security Intelligence Organisation en question, et qu'il ne savait rien de sa teneur ni des éléments sur lesquels elle était fondée. Il faisait valoir que l'ASIO, en émettant cette évaluation de sécurité, avait commis une erreur. Il faisait observer que le tribunal devait accorder peu de poids à l'évaluation puisqu'il n'avait pas reçu de l'Australian Security Intelligence Organisation les éléments sur lesquels se fondait cette évaluation et ne pouvait donc pas en apprécier correctement le bien-fondé. Il faisait valoir qu'il avait vécu en Australie avec sa famille pendant seize ans et avait été un membre actif et respecté de la communauté australienne. Il évoquait son rôle en tant que Directeur et membre religieux du Centre islamique Imam Husain. Il joignait à sa réponse une copie de la transcription d'un entretien qu'il avait eu avec des membres de l'Australian Security Intelligence Organisation en 1999, ainsi que d'une déclaration officielle qu'il avait faite le 24 mars 2004, apportant des précisions sur ses activités en Australie.

2.12 Le 19 février 2010, le Tribunal a confirmé la décision initiale de ne pas accorder de visa à l'auteur et aux deux personnes encore à sa charge. Dans ses conclusions, il a déclaré que « tout en étant compréhensif à l'égard des difficultés du demandeur principal, il n'a[vait] pas le pouvoir de passer outre à l'évaluation de l'Australian Security Intelligence Organisation ou d'en examiner le bien-fondé ». L'auteur a alors prié le Ministre de l'immigration d'exercer le pouvoir personnel, discrétionnaire et sans appel qu'il possède en vertu de l'article 351 de la loi relative à la migration, de substituer à la décision initiale une décision plus favorable et de l'autoriser, lui et les deux personnes encore à sa charge, à rester en Australie.

2.13 En date du 19 mai 2010, l'auteur a ajouté qu'il avait été informé le 17 mai 2010 que le Ministre avait décidé de ne pas accéder à sa demande d'intervention ministérielle. Toutefois, le Ministre avait décidé d'accorder à sa femme et à leur fils non australien des visas de résidence permanente en Australie. La décision de ne pas intervenir en faveur de l'auteur est sans appel. Les recours internes ont donc été épuisés.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteur affirme que son expulsion vers la République islamique d'Iran constituerait une violation des articles 2, 13, 17, 23, 24 et 26 du Pacte.

3.2 En ce qui concerne l'article 13, l'État partie, en décidant que l'auteur représentait un risque direct pour la sécurité nationale aux fins de la détermination de son statut migratoire, n'aurait pas respecté l'obligation qui lui incombait d'assurer à l'auteur une procédure équitable conformément à la loi et aux garanties en matière de procédure (y compris l'égalité des armes) prévues à l'article 13. Premièrement, l'auteur a simplement été informé qu'il représentait un risque pour la sécurité nationale, sans recevoir aucune précision sur les faits qui lui étaient reprochés, et n'a donc pas pu contester convenablement les éléments de preuve. Deuxièmement, toutes les actions engagées ont été purement formelles et n'ont pas permis un examen au fond des décisions conduisant à son expulsion.

3.3 Plus précisément, l'auteur affirme : a) qu'il n'a jamais reçu de copie de l'évaluation de sécurité de l'Australian Security Intelligence Organisation de 2004 sur laquelle était fondée la décision de lui refuser un visa, ou tout au moins un résumé

expurgé des faits qui lui étaient reprochés, ni d'exposé des raisons suffisantes ou détaillées justifiant l'évaluation défavorable; b) qu'il n'a jamais eu accès au moindre élément sur lequel était fondée l'évaluation de sécurité défavorable; c) qu'il n'a jamais été informé de l'existence de quelconques témoins sur les dires desquels l'évaluation de sécurité était fondée, ni eu la moindre possibilité de contester leurs dépositions; d) qu'il n'a pas pu expliquer ou contester les éléments de fait retenus contre lui parce qu'il n'avait pas connaissance de leur teneur; e) qu'il n'a donc pas pu déterminer si ces éléments étaient fiables ou avaient été obtenus illégalement ou irrégulièrement; f) que ses représentants légaux ont passé un contrôle de sécurité et ont pu prendre connaissance de quelques informations confidentielles limitées, pour la lecture desquelles très peu de temps leur a été accordé et à propos desquelles ils n'ont pas pu prendre de notes; g) qu'il n'a pas été autorisé à prendre connaissance de la forme et encore moins de la teneur des informations confidentielles communiquées à ses représentants légaux puisque le contrôle de sécurité effectué auprès de ses avocats pour leur permettre d'accéder à ces éléments était confidentiel. En conséquence, l'auteur n'a pas pu donner d'instructions à ses représentants légaux sur la manière de traiter ces éléments, notamment pour contester leur fiabilité, fournir d'autres explications concernant d'éventuelles allégations à son égard, ou demander de nouvelles précisions. Même si ses représentants légaux avaient vu des éléments concrets (ce que l'État partie n'a pas démontré), cela n'aurait pas suffi pour que l'auteur bénéficie d'une procédure équitable puisqu'il ne pouvait pas adéquatement donner d'instructions à ses représentants; h) le Tribunal d'appel pour les questions de migration « n'avait pas le pouvoir de passer outre à l'évaluation de l'Australian Security Intelligence Organisation ou d'en examiner le bien-fondé » (19 février 2010). Le tribunal d'appel administratif censé examiner le fond de l'affaire n'a donc pas pu vérifier en toute indépendance la validité des éléments de preuve; i) de même, le Tribunal fédéral n'a pas pu examiner les éléments de preuve, son pouvoir se limitant à l'examen judiciaire de points de droit et non à un examen au fond. Des passages importants des raisons invoquées par le Tribunal fédéral (siégeant à juge unique ou en plénière, en première instance et en appel) demeurent confidentiels, ce qui entame sérieusement la confiance que l'on peut avoir dans l'équité de la procédure.

3.4 Si les procédures en matière d'immigration et d'expulsion ne sont pas des procédures civiles au sens de l'article 14 du Pacte, l'article 13 englobe cependant implicitement les garanties plus larges en matière de procédure équitable qui sont prévues à l'article 14, comme l'a souligné le Comité dans son observation générale n° 32 (2007) sur l'article 14 du Pacte (sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable). L'auteur soutient donc que l'article 13 prend du paragraphe 1 de l'article 14 la garantie de l'égalité entre les parties, y compris les principes d'impartialité, d'équité et d'égalité des armes implicites dans cette garantie. Cela signifie que chaque partie doit avoir la possibilité de contester tous les arguments et preuves produits par l'autre partie⁶.

3.5 Pour ce qui est de l'article 2 (par. 1), lu conjointement avec l'article 13, et de l'article 26, l'auteur a été privé du droit à une procédure équitable du fait de son statut de ressortissant non australien ou de résident non permanent. L'article 38 de la loi relative à l'Australian Security Intelligence Organisation dispose qu'une évaluation de sécurité défavorable doit être communiquée à l'intéressé dans les quatorze jours à moins que l'Attorney général ait pu établir que la non-divulgence de cette évaluation est essentielle pour la sécurité de la nation ou que la divulgation des motifs de l'évaluation serait préjudiciable aux intérêts de sécurité. Cependant, l'article 36 de la

⁶ Observation générale n° 32 du Comité des droits de l'homme, par. 13. L'auteur renvoie également à la jurisprudence du Comité, notamment à la communication n° 846/1999, *Jansen-Gielen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 3 avril 2001, par. 8.2, et à la communication n° 779/1997, *Äärelä et Näkkäläjärvi c. Finlande*, constatations adoptées le 24 octobre 2001, par. 7.4.

même loi dispose que cette forme d'équité procédurale ne s'applique pas aux ressortissants non australiens ni aux résidents non permanents.

3.6 S'agissant des articles 17, 23 et 24, la conséquence juridique du refus d'accorder le visa à l'auteur est son expulsion vers la République islamique d'Iran, qui aurait concrètement pour effet de le séparer de sa famille et de sa communauté en Australie⁷.

3.7 À moins d'assurer une procédure équitable, l'État partie ne peut pas prouver que l'expulsion de l'auteur n'est pas arbitraire. Faute de raisons ou de preuves, il ne peut pas y avoir de certitude que la décision et l'immixtion dans la vie familiale qui en résultera ne soient pas arbitraires. L'État partie devrait donc garantir à l'auteur une procédure équitable avant de décider de lui refuser un visa de résident permanent, décision qui l'obligerait à quitter l'Australie. La procédure devrait inclure la communication d'informations suffisamment précises concernant les allégations selon lesquelles l'auteur présenterait un risque pour la sécurité nationale, et la possibilité pour lui de contester ou d'expliquer ces allégations.

Demande de lever des mesures provisoires adressée par l'État partie et réponse de l'auteur

4. Dans une note du 4 juin 2010, l'État partie a estimé que, le Ministre ayant décidé d'intervenir dans le cas de l'épouse de l'auteur et de leur plus jeune fils, les mesures provisoires n'étaient plus nécessaires puisque la situation avait changé. De plus, il ne semblait pas que le renvoi de l'auteur cause un préjudice irréparable puisque la séparation de l'auteur de sa famille n'était pas permanente ni irréversible, les membres de la famille n'étant pas empêchés de rendre visite à l'auteur ou de résider avec lui en République islamique d'Iran.

5.1 Dans une lettre du 8 juin 2010, le conseil de l'auteur a répondu que le renvoi de celui-ci briserait une cellule familiale musulmane soudée. Cela aurait des conséquences traumatisantes pour tous les intéressés. En ce qui concerne l'argument de l'État partie qui fait valoir que la famille de l'auteur pourrait lui rendre visite en République islamique d'Iran, cette idée est irréaliste étant donné le coût prohibitif des vols de retour pour toute la famille. Même si ces obstacles financiers insurmontables n'existaient pas, la vie ordinaire ne pourrait pas se poursuivre dans de telles circonstances transitoires.

5.2 En ce qui concerne l'affirmation de l'État partie qui objecte que la famille de l'auteur pouvait vivre avec lui en République islamique d'Iran, l'auteur fait valoir que sa fille mineure est née en Australie, qu'elle possède la nationalité australienne et qu'elle ne connaît pas le farsi. L'envoyer en République islamique d'Iran, en pleine adolescence, serait extrêmement perturbant pour son développement, contrarierait sa scolarité, la séparerait de ses amis et la ferait se retrouver dans un pays étranger où elle ne pourrait pas communiquer couramment.

Observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond

6.1 En date du 3 février 2011, l'État partie a présenté ses observations sur la recevabilité et sur le fond. Suite à la décision du Ministre de ne pas intervenir en faveur de l'auteur mais d'intervenir en faveur de sa femme et de son fils non australien, plusieurs visas temporaires successifs ont été accordés à l'auteur pour lui permettre de rester en situation régulière dans la communauté jusqu'à son départ. Le 27 juin 2010, l'auteur a quitté l'Australie, accompagné de sa femme et de leur fille

⁷ Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 2.13, l'auteur a informé le Comité, par une lettre datée du 19 mai 2010, que la décision du Ministre de ne pas intervenir ne concernait que lui. Sur intervention ministérielle, son épouse, ainsi que ses enfants n'ayant pas la nationalité australienne, se sont vu offrir la possibilité de rester en Australie grâce à l'octroi d'un visa de résident permanent.

mineure. Cette dernière, en tant que ressortissante australienne, peut rentrer à tout moment en Australie. L'épouse de l'auteur a le droit de rentrer en Australie en tant que détentrice d'un visa permanent mais devra le faire dans le délai de validité de son visa qui est de cinq ans. C'est donc compte tenu de ces nouvelles circonstances factuelles que l'État partie répond aux allégations contenues dans la communication.

6.2 Le 10 mai 2002, l'auteur a engagé une procédure contre l'Australian Security Intelligence Organisation devant le Tribunal fédéral d'Australie (requête n° 21/2002).

6.3 Alors que la première procédure était encore en cours devant le Tribunal fédéral, le 25 mai 2004, l'Australian Security Intelligence Organisation a informé le Département de l'immigration et des affaires multiculturelles et autochtones qu'elle avait émis une nouvelle évaluation de sécurité à l'égard de l'auteur, concernant les critères pour recevoir un visa permanent. Cette évaluation tenait compte, entre autres choses, de l'avis juridique concernant l'équité de la procédure et d'informations supplémentaires fournies par l'auteur. L'auteur s'est vu notifier cette nouvelle évaluation de sécurité.

6.4 L'auteur a décidé d'engager, le 21 juillet 2004, une action à l'égard de l'évaluation de sécurité de 2004 (requête n° 21/2004). Le 22 juillet 2004, du fait de l'ouverture de cette nouvelle procédure, le Tribunal fédéral siégeant à juge unique a décidé de mettre fin à la première procédure.

6.5 Le 10 novembre 2005, le Tribunal fédéral siégeant à juge unique a rendu son jugement concernant la seconde procédure (requête n° 21/2004)⁸. S'agissant du grief portant sur l'équité de la procédure, le juge a considéré que, si les personnes qui se trouvent dans la situation de l'auteur ne peuvent pas, légalement, prétendre à être informées d'une évaluation de sécurité, il reste l'équité procédurale prévue par la *common law*. Cependant, le juge a admis que l'équité procédurale n'impliquait pas la divulgation d'informations confidentielles si une telle divulgation portait préjudice à l'intérêt général pour des raisons de sécurité nationale. Il a donc considéré qu'en principe, pour des non-ressortissants en situation régulière comme l'auteur, dont le visa serait directement menacé par une évaluation de sécurité défavorable, il y avait obligation d'accorder un degré d'équité procédurale, à condition que cela ne porte pas préjudice à la sécurité nationale. Le juge a ensuite examiné si, en l'espèce, cette obligation avait été respectée. Dans le cadre de la procédure, le Directeur général de la sécurité de l'Australian Security Intelligence Organisation avait communiqué au Tribunal des informations confidentielles sur les raisons pour lesquelles il n'était pas possible de divulguer à l'auteur une quelconque partie ou un résumé des motifs sans causer un préjudice indu à la sécurité nationale, bien que l'auteur eût connaissance d'une façon générale des enjeux de sécurité le concernant⁹. Le Tribunal a reçu des informations au sujet des raisons sur lesquelles l'Australian Security Intelligence Organisation s'était fondée pour son évaluation de 2004. Des renseignements sur ces raisons ont aussi été communiqués aux représentants légaux de l'auteur, même si l'auteur lui-même n'a pas pu les voir, conformément à la loi relative à l'ASIO et aux ordonnances du Tribunal¹⁰.

6.6 Bien qu'il ait eu accès aux éléments confidentiels susmentionnés, le juge a fait observer que les tribunaux étaient mal équipés pour évaluer des informations relevant du renseignement. Il a cependant déclaré que, dans les circonstances de l'espèce et compte tenu des éléments de preuve présentés au Tribunal, l'obligation d'accorder le

⁸ Pour l'intégralité du jugement, voir *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576.

⁹ L'auteur nie cette affirmation.

¹⁰ Selon l'État partie, les éléments de preuve confidentiels dont est saisi le Tribunal font l'objet d'ordonnances de confidentialité et ne peuvent pas être divulgués.

degré d'équité procédurale que les circonstances pouvaient admettre sans qu'il soit porté préjudice à la sécurité nationale serait observée. Le juge a ajouté que s'il constatait après expertise que cette obligation n'avait pas été correctement exécutée, le Tribunal pourrait avoir à rejurer entièrement l'affaire. Le juge a fait valoir qu'un tribunal ne devait pas ajouter foi sans la vérifier à l'argumentation du Directeur général concernant une éventuelle divulgation mais qu'il fallait aussi prendre en considération et respecter le degré de compétence et de responsabilité assumé par les responsables de l'Australian Security Intelligence Organisation quant aux éventuelles répercussions d'une divulgation ainsi que « le manque habituel de connaissance des juges dans ce domaine », et « accorder une certaine foi dans l'intégrité et le fair-play du Directeur général »¹¹.

6.7 Le 23 mars 2007, le Tribunal siégeant en formation plénière a rejeté l'appel, faisant valoir que le juge du Tribunal fédéral était clairement en droit de privilégier la protection de l'intérêt général pour la sécurité nationale compte tenu des éléments de preuve incontestables produits par le Directeur général de la sécurité. Le Tribunal en formation plénière a considéré en outre que le juge avait fait observer à juste titre que, ne pouvant s'appuyer sur une expertise contraire, il n'était pas en mesure d'émettre une opinion opposée à celle du Directeur général de la sécurité. Il a en outre estimé que le Directeur général avait véritablement pris en considération la question de savoir quels éléments pouvaient, dans l'intérêt national, être divulgués¹².

6.8 Il ressort clairement des jugements publics que les tribunaux et les représentants légaux de l'auteur ont, les uns et les autres, eu accès à des éléments précisant les allégations visant l'auteur. Par exemple, dans le jugement du 10 novembre 2005 le juge déclare que les représentants légaux de l'auteur, de leur propre gré, après avoir souscrit aux engagements de confidentialité requis, se sont soumis à une procédure d'habilitation de sécurité pour pouvoir avoir accès, avec le consentement du juge, aux éléments confidentiels dont disposait le Tribunal¹³.

6.9 L'État partie considère que l'article 13, qui est directement applicable en l'espèce, a été respecté. La décision d'expulser l'auteur a été prise conformément aux lois australiennes, soit la loi relative à la migration et la loi relative à l'Australian Security Intelligence Organisation. Ces lois sont pleinement conformes au Pacte et ont été interprétées de bonne foi par les autorités nationales compétentes. La légalité des décisions adoptées en application de ces textes a été examinée par les tribunaux australiens conformément à ces mêmes lois.

6.10 En ce qui concerne la suggestion de l'auteur qui estime qu'un examen au fond serait requis au titre de l'article 13, l'examen de la propre jurisprudence du Comité montre que l'article 13 n'exige pas que les décisions relatives à la sécurité nationale fassent l'objet, pour être légales, d'un examen indépendant sur le fond. En fait, le Comité a considéré que le contrôle judiciaire du « caractère raisonnable » de la procédure de sécurité dans le cadre de laquelle certaines informations ont été soustraites au requérant (contrôle qui porte sur la légalité et non sur le fond), suffisait pour satisfaire aux prescriptions de l'article 13¹⁴. La seule exigence est que les décisions soient prises conformément au droit interne, tant matériel que procédural, de l'État (sans mauvaise foi ni abus de pouvoir) et que ces lois ne soient elles-mêmes pas incompatibles avec d'autres droits applicables au titre du Pacte. Le droit australien n'exige pas un examen au fond de la procédure d'habilitation de sécurité dans le cas de l'auteur, et ce dernier n'affirme pas expressément que l'une quelconque des dispositions du Pacte applicables à son cas exige un tel examen. L'État partie conteste

¹¹ Voir *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576, par. 86 et 87.

¹² Voir *Leghaei v. Director General of Security* [2007] Federal Court of Australia Full Court 37.

¹³ Voir *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576, par. 101.

¹⁴ Voir la communication n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, constatations adoptées le 29 mars 2004.

donc les arguments de l'auteur concernant l'interprétation correcte de l'expression « conformément à la loi » figurant à l'article 13.

6.11 Sans contester l'observation générale n° 32 (2007) du Comité sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, qui déclare que les garanties de procédure prévues à l'article 13 du Pacte reprennent des éléments relatifs à un procès équitable qui sont également l'objet de l'article 14, l'État partie considère que ces droits en matière de procédure s'appliquent pour autant que « des raisons impérieuses de sécurité nationale » ne les excluent pas dans un cas particulier. Le second membre de phrase de l'article 13 ne prévoit aucune condition minimum s'agissant des droits à une procédure équitable. Cela ne peut être déterminé qu'au cas par cas, pour autant que les droits en matière de procédure équitable ne soient pas exclus par des raisons impérieuses de sécurité dans les circonstances particulières de l'espèce. Comme l'indique la jurisprudence du Comité dans l'affaire *Alzery c. Suède*, l'État partie dispose d'un pouvoir discrétionnaire très étendu pour déterminer si une affaire soulève des questions de sécurité nationale susceptibles de faire jouer l'exception prévue à l'article 13¹⁵. L'État partie considère donc que le Comité ne devrait mettre en cause une déclaration affirmant que des raisons impérieuses de sécurité nationale se posent que s'il a des raisons de douter qu'une affaire relève bien de la notion courante de « sécurité nationale » ou lorsqu'il s'avère qu'une personne a été privée des garanties de procédure prévues à l'article 13 dans une plus large mesure que ce qu'exigent réellement les « raisons impérieuses de sécurité nationale ».

6.12 Bien que des raisons impérieuses de sécurité nationale soient en jeu dans la présente affaire, l'auteur a eu la possibilité de présenter des observations contre l'évaluation de sécurité de 2004. Il (ou ses représentants légaux) a également eu la possibilité de présenter des arguments contre le bien-fondé de l'évaluation de sécurité dans le cadre des différentes procédures engagées devant les tribunaux, notamment au sujet de la définition de la « sécurité » et sur la question de savoir si les agissements et la conduite de l'auteur satisfaisaient aux critères essentiels de la définition des « actes d'ingérence étrangère ». L'auteur a également eu la possibilité de présenter au Ministre de l'immigration des observations contre son expulsion, et de solliciter son intervention. En ce qui concerne les procédures internes, l'État partie note que tous les tribunaux/juges ont considéré la nécessité de divulguer des informations se rapportant au cas de l'auteur. Comme le Tribunal fédéral siégeant à juge unique l'a souligné, il n'était pas possible de présenter ne serait-ce qu'un résumé des faits reprochés à l'auteur sans compromettre les intérêts de la sécurité nationale¹⁶. L'auteur a eu la possibilité de faire examiner son cas et a été représenté par des représentants légaux. Il a donc bénéficié des garanties procédurales prévues à l'article 13 dans la mesure où la situation de la sécurité nationale le permettait. Il n'y a aucune raison pour que le Comité considère que l'État partie a agi de mauvaise foi ou abusé de son pouvoir.

6.13 L'État partie considère que les allégations de l'auteur au titre des articles 2 et 26 ne sont pas étayées puisque rien ne prouve qu'une distinction ait été opérée du fait que l'auteur soit d'origine nationale iranienne. L'État partie déclare en outre que ces allégations sont irrecevables étant donné que les recours internes n'ont pas été épuisés. L'article 10 de la loi relative à la discrimination raciale permet de porter plainte devant le Tribunal fédéral en première instance lorsque des personnes d'une origine nationale particulière ne jouissent pas d'un droit dont jouissent des personnes d'une autre origine nationale, ou jouissent d'un droit dans une moindre mesure que des

¹⁵ Voir la communication n° 1416/2005, *Alzery c. Suède*, constatations adoptées le 25 octobre 2006, par. 11.10. Voir également la communication n° 236/1987, *V. M. R. B. c. Canada*, constatations adoptées le 18 juillet 1988, par. 6.3.

¹⁶ *Leghaei v. Director General of Security* [2005] Federal Court of Australia 1576, par. 86.

personnes d'une autre origine nationale. L'auteur pouvait très bien tenter une action de ce type et, si le tribunal avait retenu son argument, il aurait pu accorder à l'auteur les mêmes droits que ceux qui, en vertu de la loi relative à l'Australian Security Intelligence Organisation, sont applicables aux ressortissants australiens, aux résidents permanents et aux détenteurs d'un visa de catégorie spéciale ou délivré à des fins spéciales. L'auteur n'a entrepris aucune démarche à cet effet.

6.14 Sur le fond, l'État partie souligne, renvoyant à la jurisprudence du Comité, que l'article 2 ne peut pas être invoqué isolément. Quant à l'article 26, les traitements différenciés ne constituent pas tous une discrimination si les critères fondant la différenciation utilisés sont raisonnables et objectifs et si l'objectif recherché est d'atteindre un but légitime au regard du Pacte. En l'espèce, les tribunaux ont considéré que l'équité procédurale s'appliquait selon la *common law* pour autant que les circonstances pouvaient l'admettre, à condition qu'il ne soit pas porté préjudice à la sécurité nationale. Cela est très similaire à la protection qui est accordée en matière d'équité procédurale aux ressortissants, aux résidents permanents et aux détenteurs d'un visa de catégorie spéciale ou délivré à des fins spéciales en vertu de la loi relative à l'Australian Security Intelligence Organisation.

6.15 La seule différence de traitement que la loi relative à l'Australian Security Intelligence Organisation permet d'établir entre l'auteur d'une part, et les ressortissants australiens et les autres catégories susmentionnées d'autre part, concerne la possibilité qu'ont ces derniers de demander un examen au fond d'une évaluation de sécurité défavorable auprès du Tribunal de recours administratif. L'article 2 du Pacte ne pouvant pas être invoqué isolément, il est automatiquement rapporté à la reconnaissance d'une violation de l'article 13 en l'espèce. L'État partie considère que l'article 13, qui en tout état de cause ne s'applique qu'aux étrangers et ne peut donc pas entraîner de différence de traitement entre étrangers et nationaux, n'a pas été violé dans le cas présent. Il considère en outre que l'examen au fond ne relève pas des garanties prévues à l'article 13 en matière d'équité procédurale.

6.16 L'État partie dément toute discrimination fondée sur une autre situation, à savoir l'appartenance à une catégorie de personnes définies par le fait qu'elles n'ont pas la nationalité de l'État, n'y résident pas en permanence ou sont des migrants temporaires. Ce groupe est particulièrement divers puisqu'il inclut les personnes qui possèdent un visa de tourisme et les personnes résidant en Australie ou en dehors qui n'ont pas de droit de résidence ni de visa leur permettant d'entrer ou de rester en Australie. Cette catégorie n'est pas assez distinctement définie et ne devrait pas être considérée par le Comité comme constituant une « autre situation » aux fins du Pacte.

6.17 En ce qui concerne l'article 17, il n'y a pas d'immixtion en l'espèce parce que la question de décider si les membres de la famille accompagneront l'auteur en République islamique d'Iran ou resteront en Australie est purement du ressort familial et que la mesure prise par l'État n'oblige pas les membres de la famille à se séparer. L'État partie connaît la jurisprudence du Comité qui a estimé qu'une décision d'expulser un ou plusieurs membres de la famille devait être considérée comme une « immixtion dans la famille » lorsque « cette mesure entraînerait des perturbations importantes pour une famille constituée depuis longtemps »¹⁷. Il n'est cependant pas d'accord avec cette conclusion et renvoie à l'opinion dissidente formulée par quatre membres du Comité dans cette affaire¹⁸.

¹⁷ Voir la communication n° 930/2000, *Winata c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2001, par. 7.2; et la communication n° 1011/2001, *Madafferi c. Australie*, constatations adoptées le 26 juillet 2004, par. 9.8.

¹⁸ Opinions dissidentes de MM. Bhagwati, Khalil, Kretzmer et Yalden concernant la communication n° 930/2000.

6.18 Même si le Comité considérait qu'il y a eu immixtion, une telle immixtion ne serait ni illégale ni arbitraire. Dans sa jurisprudence, le Comité a déclaré que la séparation d'une personne d'avec sa famille pouvait être considérée comme une violation de l'article 17 si, dans les circonstances de la cause, la séparation et ses effets sur l'auteur étaient disproportionnés par rapport aux objectifs visés¹⁹. Le Comité a également déclaré qu'il fallait examiner les critères pertinents permettant d'apprécier le caractère arbitraire, à la lumière, d'une part, de l'importance que revêtent les raisons avancées par l'État partie pour expulser l'intéressé et, de l'autre, du degré de gravité de l'épreuve que cette expulsion entraînerait pour la famille et ses membres²⁰. L'État partie considère que l'existence d'une évaluation concluant que l'auteur représente une menace pour la sécurité nationale est une raison éminemment sérieuse de demander le départ de l'auteur. Conscient de l'épreuve qu'entraîne une telle décision, l'État partie a cherché à la minimiser en accordant un visa permanent à l'épouse de l'auteur et à son fils non australien. Les droits de la famille, y compris l'intérêt supérieur de l'enfant, ont été dûment pris en considération par les autorités nationales.

6.19 Cette décision n'est pas illégale car l'évaluation de sécurité concernant l'auteur et la procédure de migration qui a suivi ont été accomplies en pleine conformité avec la loi.

6.20 Pour les mêmes raisons qu'indiqué précédemment (au paragraphe 6.19), l'État partie considère qu'il n'y a pas eu violation de l'article 23 du Pacte.

6.21 L'article 24 (par. 1) du Pacte ne précise pas quelles mesures de protection sont requises par la condition de mineur d'un enfant. L'État partie a mis en place un large éventail de mesures législatives et autres pour que la protection des enfants soit assurée par leur famille, par la société et par l'État. L'intérêt supérieur de la fille de l'auteur, âgée de 14 ans, a été pris en considération par le Ministre lorsque celui-ci a décidé d'intervenir en faveur de la famille de l'auteur. Dans le cas de l'auteur, il était tout à fait légitime et essentiel que le Ministre tienne compte, pour prendre sa décision, de l'existence d'une évaluation de sécurité. Dans sa décision d'accorder à l'épouse de l'auteur et à son fils non australien un visa permanent, le Ministre a donné à la fille de l'auteur âgée de 14 ans la possibilité, soit de rester sous la protection de sa mère et avec ses frères en Australie, soit de résider avec ses deux parents (ou avec toute la famille) en République islamique d'Iran si les membres de la famille en décidaient ainsi.

6.22 Même si l'auteur prétend que cela ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant mineure de vivre en République islamique d'Iran au cas où la famille décidait (comme elle l'a fait) d'y résider, rien n'indique que cela équivaudrait à un manquement de l'État, qui ne lui aurait pas accordé les mesures de protection voulues par l'article 24.

6.23 L'État partie fait observer que les recours sollicités par l'auteur se fondent sur les mêmes hypothèses juridiques et factuelles erronées que celles qui sont énoncées dans ses observations. L'État partie considère que les garanties en matière d'équité procédurale accordées en l'espèce l'ont été dans la mesure requise par l'article 13. En ce qui concerne la demande d'informations spécifiques au sujet de l'allégation de menace pour la sécurité nationale, l'État partie note qu'elle vise directement la divulgation d'informations dont la confidentialité a été établie, conformément au droit australien, comme étant nécessaire à la protection de la sécurité nationale. L'État partie considère également que les recours qui impliquent une modification de la

¹⁹ Voir la communication n° 558/1993, *Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997, par. 11.4.

²⁰ Voir *Madafferi c. Australie*, par. 9.8.

législation pour empêcher de futures violations ne sont pas pertinents dans le cadre des communications individuelles.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'État partie

7.1 En date du 6 juin 2011, l'auteur a fait observer que l'on ne savait toujours pas si des éléments ayant une valeur probante avaient été soustraits et ses représentants légaux dans le cadre de la procédure et dans quelle mesure. Le Comité n'a donc pas la possibilité d'examiner de près par lui-même les éléments confidentiels qui ont été soustraits à l'auteur personnellement. L'État partie n'a en outre rendu publique aucune des transcriptions des entretiens de l'Australian Security Intelligence Organisation avec l'auteur pour prouver que l'ASIO avait informé l'auteur d'une éventuelle spécificité de la nature des allégations qui le visaient. Comme indiqué précédemment, le Tribunal fédéral lui-même n'a pas vérifié d'une façon indépendante l'exactitude ou la fiabilité des éléments de preuve; il n'a pas déterminé par lui-même si l'expulsion était nécessaire pour des raisons de sécurité et n'a pas déterminé par lui-même s'il était justifié de ne pas divulguer à l'auteur certains éléments. Au lieu de quoi, le Tribunal s'est borné à procéder à un examen limité des éléments confidentiels sur des points particuliers de droit et non sur les faits et il n'a pas pu se mettre à la place de l'Australian Security Intelligence Organisation ou du Département de l'immigration et de la nationalité pour reprendre à partir de zéro l'évaluation de sécurité qui a été émise ou la décision d'expulsion qui en a découlé.

7.2 En ce qui concerne la divulgation, au lieu d'évaluer s'il était nécessaire de ne pas divulguer certains éléments à l'auteur, le Tribunal fédéral s'est attaché à la question plus limitée de savoir si le Directeur général de l'Australian Security Intelligence Organisation avait personnellement pris véritablement en considération la question de la divulgation. De plus, le Tribunal fédéral a reconnu qu'il n'avait pas les compétences nécessaires pour examiner correctement les informations relatives à la sécurité, déclarant que « les tribunaux sont mal équipés pour évaluer des informations relevant du renseignement ».

7.3 En ce qui concerne l'article 2, lu conjointement avec l'article 13, l'auteur rappelle l'observation générale n° 15 (1986) du Comité sur la situation des étrangers au regard du Pacte, dans laquelle il est écrit que l'article 13 s'applique également à tous les étrangers faisant l'objet d'une procédure d'expulsion et qu'aucune discrimination ne peut être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de cet article²¹. L'État partie opère une distinction entre différentes catégories d'étrangers pour le respect des droits à une procédure équitable dans les procédures d'expulsion. Le fait que certaines personnes jouissent de droits énoncés par la loi et que d'autres en soient privées indique l'admission délibérée, par le législateur, de l'existence d'une différence dans la reconnaissance et la situation de ces groupes et le traitement qui leur est accordé.

7.4 Il y a une différence fondamentale dans le degré de protection procédurale accordé aux différents groupes concernés selon que s'applique la *common law* (comme dans le cas de l'auteur) ou la loi relative à l'Australian Security Intelligence Organisation. Selon la *common law*, l'organe qui émet l'évaluation de sécurité – l'Australian Security Intelligence Organisation – est le même qui prend la décision de ne pas divulguer à l'intéressé les raisons, les informations et les preuves sur lesquelles se fonde cette évaluation. Selon la loi relative à l'Australian Security Intelligence Organisation, au contraire, la décision de non-divulgation est prise par une autre partie – l'Attorney général – que celle – l'Australian Security Intelligence Organisation – qui émet l'évaluation de sécurité. Le premier est un décideur indépendant qui est libre de

²¹ Observation générale n° 15, par. 10.

ne pas suivre les recommandations de l'Australian Security Intelligence Organisation. Il est à noter que les droits reconnus par la *common law* sont susceptibles d'être modifiés à la lumière de décisions judiciaires ultérieures alors que les droits énoncés par la loi ne peuvent être modifiés que par une nouvelle loi adoptée par le Parlement.

7.5 En ce qui concerne l'origine nationale, l'écrasante majorité des individus formant le groupe des personnes qui ne peuvent prétendre à bénéficier de l'égalité procédurale prévue par la loi relative à l'Australian Security Intelligence Organisation est d'origine nationale étrangère et non pas australienne. Quant à l'« autre situation », le groupe en question est assez spécifique et identifiable du fait de son absence de liens avec la communauté australienne découlant de son statut de migrant, comparé aux liens d'attachement plus étroits qu'entretient le groupe privilégié.

7.6 L'auteur conteste également l'affirmation selon laquelle il n'aurait pas épuisé les recours internes concernant la discrimination fondée sur l'origine nationale. Une violation de l'article 10 de la loi relative à la discrimination raciale ne peut être invoquée que lorsque des personnes d'une origine nationale « particulière » ne jouissent pas d'un droit dont jouissent des personnes d'une autre origine nationale, ou jouissent d'un droit dans une moindre mesure que ces personnes. Les articles 2 et 26 du Pacte en revanche ne nuancent pas ni ne limitent le motif protégé de l'origine nationale, ne prévoyant pas la caractérisation d'un groupe d'origine nationale « particulière ». De plus, l'auteur ne se trouve plus physiquement en Australie et ne peut donc pas épuiser d'autres recours.

7.7 En ce qui concerne l'article 13, l'auteur considère que son cas est distinct de l'affaire *Alzery c. Suède* sur laquelle le Comité s'est prononcé précédemment. Alors que dans cette affaire il était prouvé publiquement que l'intéressé faisait partie d'un groupe organisé militant, aucun risque n'a été révélé dans le cas de l'auteur et il n'est pas possible de présumer les raisons pour lesquelles une évaluation de sécurité a été émise à son égard. La question de la divulgation d'informations n'est pas expressément traitée à l'article 13. L'auteur affirme que la condition particulière qui impose que l'expulsion soit exécutée « conformément à la loi » implique qu'un minimum irréductible d'informations doit être divulgué à l'intéressé. Cette condition n'est pas soumise à l'exception de sécurité nationale dans le second membre de phrase de l'article 13, bien que le degré de divulgation requis ménage déjà les intérêts de la sécurité en n'exigeant qu'un niveau minimum de divulgation et en continuant de protéger les informations classées confidentielles.

7.8 Dans la présente affaire, l'État partie n'a en fait exclu aucune des trois garanties procédurales soumises à l'exception de sécurité nationale conformément au second membre de phrase de l'article 13. Il s'ensuit nécessairement que l'État partie ne peut pas exclure l'obligation implicite de divulgation. Sinon, les garanties énumérées à l'article 13 que l'État partie n'a pas exclues en l'espèce se réduisent à une protection factice, étant en réalité privées de contenu véritable ou effectif. En d'autres termes, cela n'aurait aucun sens de donner la possibilité à l'auteur de contester son expulsion et de faire examiner son cas au fond par un tribunal s'il n'a pas connaissance des détails ou de la teneur des allégations qui le visent. Un État partie qui donne à une personne la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et de faire examiner son cas doit permettre la communication à cette personne d'informations suffisantes pour qu'un tel examen soit effectif et ne se réduise pas à une simple formalité. À titre subsidiaire, si des conditions minimum ne découlent pas implicitement des trois procédures énumérées dans le second membre de phrase de l'article 13, une divulgation minimum continue de s'imposer pour que l'expulsion soit exécutée conformément à la loi ainsi qu'il est prévu dans le premier membre de phrase de l'article 13.

7.9 Si les éléments défavorables à l'auteur ne lui ont pas été communiqués, ne serait-ce que sous une forme résumée, le Comité ne peut guère accorder de crédit à l'affirmation de l'État partie qui prétend qu'il n'a pas agi de mauvaise foi ni arbitrairement. Dans ces circonstances, c'est à tout le moins à l'État partie qu'il incombe de prouver, en fournissant directement au Comité (en séance privée, par exemple, ou d'une autre manière confidentielle) des informations démontrant que sa décision n'a pas été prise de mauvaise foi ou par abus de pouvoir. Sinon, le Comité se retrouve face à des institutions nationales qui affirment qu'elles n'ont pas agi de mauvaise foi ni de manière déraisonnable sans que la personne affectée puisse prendre part à la vérification de ces affirmations.

7.10 L'expression « conformément à la loi » énoncée à l'article 13 englobe plusieurs éléments : la conformité au droit interne (matériel et procédural) et au Pacte; et des notions plus larges de légalité et de régularité de la procédure. Dans les communications examinées à ce jour, le Comité n'a pas eu à considérer ce dernier sens. Il est possible de lever en partie l'ambiguïté de l'expression en se référant à d'autres textes pertinents, tels que l'article 32, paragraphe 2, de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, et l'article premier, paragraphe 1, du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme. La Convention relative au statut des réfugiés dispose, à la première phrase du paragraphe 2 de l'article 32, que « l'expulsion de ce réfugié », pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, « n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi ». Si l'on interprète correctement l'expression « conformément à la loi » comme signifiant « conformément à la procédure » prévue par la loi, l'intéressé doit donc avoir connaissance des faits retenus contre lui, ce qui suppose la divulgation d'informations ou d'éléments de preuve suffisants.

7.11 Dans *Ahani c. Canada*, l'auteur s'était vu communiquer un résumé expurgé pour raisons de sécurité, l'informant suffisamment des allégations le concernant. La communication de ces informations était essentielle pour que le Comité admette que la procédure s'était bien déroulée conformément à l'article 13. Dans la présente affaire, ce n'est pas ce qui s'est produit²². En outre, le Comité a constaté, dans l'affaire *Ahani*, que la décision ultérieure de la Ministre canadienne de la citoyenneté et de l'immigration avait été fautive, parce qu'inéquitable, l'auteur n'ayant pas eu connaissance de tous les éléments matériels sur lesquels la Ministre avait fondé sa décision, ni la possibilité de faire valoir des arguments par écrit²³.

7.12 En 2011, la Commission australienne des droits de l'homme a exprimé sa préoccupation face à l'absence de transparence concernant les évaluations de sécurité émises par l'Australian Security Intelligence Organisation, en particulier l'absence de toute déclaration présentant les informations sur lesquelles l'ASIO se fondait pour prendre ses décisions et l'impossibilité qui en résultait de contester effectivement une évaluation défavorable²⁴.

7.13 Compte tenu de l'absence de procédure équitable établissant par des moyens de preuve que l'auteur représente un risque pour la sécurité nationale de l'Australie, l'État partie n'a pas donné de raisons suffisantes et objectives justifiant une éventuelle immixtion dans la famille de l'auteur. L'auteur considère également que l'épreuve infligée aux quatre membres innocents de sa famille pèse clairement davantage que les raisons avancées en faveur de son expulsion. De plus, l'État partie n'a pas montré que le recours à des moyens moins intrusifs pour répondre aux enjeux légitimes de sécurité qui pourraient se poser serait inefficace.

²² Voir *Ahani c. Canada*, par. 10.5.

²³ Ibid., par. 10.6.

²⁴ Commission australienne des droits de l'homme, « 2011 : Immigration detention at Villawood », p. 12.

Observations supplémentaires de l'État partie

8.1 En date du 21 novembre 2013, l'État partie a réaffirmé que l'auteur aurait pu déposer plainte pour discrimination raciale au titre de l'article 10 de la loi relative à la discrimination raciale, le fait qu'il se trouve à l'étranger et les coûts potentiels de la procédure ne constituant pas des motifs suffisants pour le dispenser d'épuiser les recours internes.

8.2 En ce qui concerne le grief de l'auteur soutenant que l'État partie n'a en fait exclu aucune des trois garanties procédurales soumises à l'exception de la sécurité nationale conformément au second membre de phrase de l'article 13 (voir par. 7.8), l'État partie répond qu'il a effectivement, et uniquement dans la stricte mesure nécessaire pour protéger la sécurité nationale, restreint la capacité de l'auteur de jouir le plus complètement possible de la possibilité de faire valoir les raisons militent contre son expulsion (l'auteur n'ayant pas eu accès, contrairement à ses représentants légaux d'alors et aux tribunaux, aux motifs précis de l'évaluation de sécurité qui a conduit à son expulsion). Il n'était pas nécessaire de restreindre davantage son accès aux garanties procédurales prévues par l'article 13 pour des raisons impérieuses de sécurité nationale.

8.3 L'État partie conteste la manière erronée dont l'auteur caractérise l'interprétation qu'il donne de l'expression « conformément à la loi », suggérant qu'il exclut les conditions de « régularité de la procédure ». L'État partie considère que cette expression renvoie au droit interne de l'État concerné. Dans le contexte australien, cela comprend les lois adoptées par le Parlement et la *common law*, y compris les garanties que ces deux corpus prévoient en matière de régularité de la procédure.

8.4 Rien, dans les constatations adoptées par le Comité dans l'affaire *Ahani c. Canada*, n'indique qu'il existe un droit procédural minimum de recevoir des informations qui ne pourrait être exclu pour des raisons impérieuses de sécurité, ni ne vient étayer d'une autre manière les conclusions dont l'auteur se réclame.

8.5 En ce qui concerne l'opposition que fait l'auteur entre les droits protégés par la loi et les droits protégés par la *common law*, l'État partie fait observer que la décision du Directeur général de l'Australian Security Intelligence Organisation et celle de l'Attorney général sont toutes deux susceptibles d'appel auprès du Tribunal fédéral. Une protection judiciaire est donc garantie en matière de contrôle indépendant.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

9.1 Avant d'examiner toute plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

9.3 Le Comité note que l'État partie conteste la recevabilité du grief de discrimination soulevé par l'auteur, notamment au motif que les recours internes n'ont pas été épuisés. Il note l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur aurait pu porter plainte pour discrimination raciale au titre de l'article 10 de la loi relative à la discrimination raciale. Le Comité prend note de l'argument de l'auteur qui objecte qu'il ne pouvait pas se prévaloir d'un tel recours après avoir été expulsé vers la République islamique d'Iran. Le Comité note également le contre-argument de l'État

partie selon lequel le fait que l'auteur se trouve à l'étranger et les coûts potentiels de la procédure ne constituent pas des motifs suffisants pour dispenser l'auteur d'épuiser les recours internes. Le Comité rappelle que, selon sa jurisprudence, l'auteur doit se prévaloir de tous les recours judiciaires internes pour satisfaire à la condition énoncée au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif, dans la mesure où de tels recours semblent être utiles en l'occurrence et de facto ouverts à l'auteur²⁵. Le Comité rappelle également que de simples doutes quant à l'efficacité des voies de recours internes ou, dans le cas d'espèce, quant à leur utilité, n'exonèrent pas l'auteur d'une communication de l'obligation d'épuiser ces recours²⁶. Dans ces circonstances, le Comité conclut qu'il est empêché, en vertu de l'article 5 [par. 2 b)], du Protocole facultatif, d'examiner les griefs soulevés par l'auteur au titre de l'article 2 lu conjointement avec l'article 13, d'une part, et de l'article 26, d'autre part.

9.4 En l'absence d'autre obstacle à la recevabilité, le Comité déclare que la communication est recevable en ce qu'elle semble soulever des questions au regard des articles 13, 17, 23 et 24 du Pacte et procède à son examen au fond.

Examen au fond

10.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été communiquées par les parties.

10.2 Le Comité note l'allégation de l'auteur qui affirme que le refus de l'État partie de lui accorder un visa, l'obligeant à quitter le pays, a constitué une immixtion arbitraire dans la vie de sa famille au regard des articles 17 et 23, et une violation des droits garantis à sa fille par l'article 24 puisque celle-ci était mineure au moment du départ et n'a pas bénéficié de la protection à laquelle elle avait droit en vertu de cet article. Le Comité note l'argument de l'État partie qui fait valoir que la question de décider si les membres de la famille accompagneraient l'auteur en République islamique d'Iran ou resteraient en Australie était entièrement du ressort de la famille et que la mesure prise par l'État n'obligeait pas les membres de la famille à se séparer. Le Comité note en outre l'affirmation de l'État partie qui souligne que l'intérêt de l'enfant mineure a été pleinement pris en considération dans la décision conduisant au départ de l'auteur mais que des raisons impérieuses de sécurité nationale ont fini par prévaloir en l'espèce.

10.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle il peut se produire des cas où le refus de l'État partie de laisser un membre d'une famille rester sur son territoire représente une immixtion dans la vie de la famille de cette personne²⁷. En l'espèce, l'auteur de la communication avait vécu avec sa famille en Australie pendant seize ans sans jamais avoir été inculpé ou mis en garde par les autorités pour son comportement. Ses deux fils aînés étaient Australiens depuis 2003 et sa fille cadette était née en Australie, avait été scolarisée dans des écoles australiennes et avait tissé des liens sociaux dans ce pays. L'auteur ayant demandé un visa permanent l'État partie a décidé de ne pas le lui accorder en invoquant ce qu'il considère être « des raisons impérieuses de sécurité nationale », tout en autorisant les autres membres de la famille à rester sur son sol. Finalement, l'épouse de l'auteur a résolu de ne pas être séparée de son mari et tous deux ont décidé que leur fille mineure devait demeurer avec eux, et ils ont quitté l'Australie le 27 juin 2010, puisque l'auteur s'était vu refuser le droit de rester. Le

²⁵ Voir notamment la communication n° 1959/2010, *Warsame c. Canada*, constatations adoptées le 21 juillet 2011, par. 7.4, et la communication n° 1003/2001, *P. L. c. Allemagne*, décision d'irrecevabilité adoptée le 22 octobre 2003, par. 6.5.

²⁶ Voir la communication n° 1584/2007, *Meng Qin Chen c. Pays-Bas*, par. 6.2.

²⁷ Voir, notamment, *Winata c. Australie*, par. 7.1, *Madafferi c. Australie*, par. 9.7, et *Warsame c. Canada*, par. 8.7.

Comité considère qu'une décision qui implique le départ obligatoire du père d'une famille, dont un enfant est mineur, et qui oblige cette famille à choisir entre l'accompagner ou rester sans lui dans l'État partie doit être considérée comme une « immixtion » dans cette famille, du moins dans le cas où, comme ici, quelle que soit la décision une vie de famille établie depuis longtemps serait profondément bouleversée²⁸. Dans les circonstances présentes, le Comité considère que la décision de l'État partie de refuser le visa demandé par l'auteur, qui a conduit à une telle situation, constitue une immixtion au sens de l'article 17 du Pacte.

10.4 Le Comité doit déterminer si cette immixtion dans la vie de famille de l'auteur est arbitraire ou illégale au sens de l'article 17 (par. 1) du Pacte. Il rappelle que la notion d'arbitraire englobe des éléments inappropriés, injustes, imprévisibles et contraires à la légalité²⁹. Dans le cas d'espèce, quand il a été contraint de partir, l'auteur avait vécu plus de seize ans légalement, apparemment sans restrictions juridiques, sur le territoire de l'État partie, fait que ce dernier n'a pas réfuté. Le Comité estime que le fait de bouleverser la vie d'une famille établie depuis longtemps impose à l'État partie une responsabilité supplémentaire en ce qui concerne la procédure qui a conduit à une telle perturbation. L'auteur ne s'est jamais vu signifier officiellement les raisons du refus de lui accorder le visa demandé, qui l'a obligé à quitter le pays, hormis l'explication générale de la menace qu'il représentait pour la sécurité nationale, conclusion fondée sur des évaluations de sécurité dont on ne lui a même pas communiqué un résumé. Alors que ses représentants légaux avaient obtenu des informations sur les éléments retenus contre l'auteur, ils ont été empêchés, par décision du juge, de lui communiquer toute information qui lui aurait permis de leur donner des instructions et de montrer qu'il ne représentait pas une menace pour la sécurité nationale.

10.5 Compte tenu des seize ans que l'auteur a passés légalement en Australie et de sa vie de famille établie depuis longtemps et vu que l'État partie n'a fourni aucune explication sur les raisons pour lesquelles il mettait fin au droit de l'auteur de rester en Australie, hormis l'invocation générale de « raisons impérieuses de sécurité nationale », le Comité constate que la procédure n'a pas été régulière. L'État partie n'a donc pas présenté à l'auteur des raisons suffisantes et objectives justifiant une immixtion dans sa vie familiale établie depuis longtemps. Dans ces circonstances, le Comité considère que l'État partie a violé les droits garantis à l'auteur à l'article 17, lu conjointement avec l'article 23 du Pacte, et en conséquence a également violé les droits de sa famille au regard de ces dispositions.

10.6 Ayant constaté cette violation, le Comité décide de ne pas examiner séparément les autres griefs tirés par l'auteur des articles 13 et 24 du Pacte.

11. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, constate que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 17, lu conjointement avec l'article 23, à l'égard de l'auteur et de sa famille.

12. Conformément à l'article 2 [par. 3 a)] du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile et approprié, y compris une possibilité réelle de contester le refus de lui accorder un visa permanent, et une réparation. L'État partie a aussi l'obligation d'empêcher que des violations analogues ne se reproduisent.

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

²⁸ Voir *Madafferi c. Australie*, par. 9.8.

²⁹ Voir, notamment, la communication n° 2009/2010, *Ilyasov c. Kazakhstan*, constatations adoptées le 23 juillet 2014, par. 7.4.

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 exécutoire lorsqu'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 à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre celles-ci publiques et à les diffuser largement.

Appendice

[Original : espagnol]

Opinion partiellement dissidente de Sarah Cleveland et Víctor Manuel Rodríguez-Rescia

1. Les auteurs de la présente opinion partagent, concernant la communication n° 1937/2010, la conclusion du Comité des droits de l'homme, qui a constaté une violation des droits reconnus à l'article 17, lu conjointement avec l'article 23 du Pacte, à l'égard à la fois de l'auteur et de sa famille.

2. En revanche, les auteurs de la présente opinion n'approuvent pas la décision prise par le Comité, au paragraphe 10.6 de la communication, de ne pas examiner séparément les autres griefs soulevés par l'auteur au titre de l'article 13 du Pacte. Nous considérons, au contraire, que la communication contient de solides éléments pour invoquer les circonstances visées à l'article 13, à savoir l'expulsion par l'État d'étrangers résidant légalement sur son territoire, arguant de « raisons impérieuses de sécurité nationale ». Étant donné que la plupart des arguments avancés par l'État visent à justifier l'expulsion de l'auteur par des « raisons impérieuses de sécurité nationale », la communication devrait automatiquement évaluer l'applicabilité ou la non-applicabilité de l'article 13 du Pacte.

3. À cet égard, nous estimons qu'au lieu de décider de ne pas examiner les griefs au titre de l'article 13, le Comité aurait dû examiner si, dans le cas d'espèce, ledit article était applicable et s'il a ou non été violé, ainsi qu'il a procédé dans une affaire antérieure (communication n° 1051/2002, *Ahani c. Canada*, constatations adoptées le 29 mars 2004).

4. Le Comité ayant conclu au paragraphe 10.4 de la présente communication que « [l']auteur ne s'est jamais vu signifier officiellement les raisons du refus de lui accorder le visa demandé, qui l'a obligé à quitter le pays, hormis l'explication générale de la menace qu'il représentait pour la sécurité nationale, conclusion fondée sur des évaluations de sécurité dont on ne lui a même pas communiqué un résumé », nous considérons que le Comité aurait dû tenir compte de cette circonstance et déterminer s'il y avait eu ou non violation de l'article 13.

5. Au vu de ce qui précède, nous sommes d'avis que la présente communication fait apparaître une violation de l'article 13 du Pacte et que, par conséquent, le paragraphe 10.6 aurait dû être rédigé comme suit : « 10.6 Le Comité fait observer qu'invoquer des “raisons impérieuses de sécurité nationale” pour justifier l'expulsion de l'auteur, dans les circonstances de l'espèce, ne dispensait pas l'État de l'obligation lui incombant en vertu de l'article 13 de fournir les garanties procédurales requises. En ne faisant pas bénéficier l'auteur de ces garanties procédurales, l'État partie a enfreint l'obligation, prévue à l'article 13, de donner la possibilité à l'auteur de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion, à la lumière des accusations formulées à son encontre par les autorités administratives. Cela signifie qu'il aurait dû avoir la possibilité de commenter les informations qui leur avaient été soumises, même sous une forme résumée .».