



Convention relative aux droits de l'enfant

Distr. générale
22 juin 2021
Français
Original : espagnol

Comité des droits de l'enfant

Constatations adoptées par le Comité au titre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, concernant la communication n° 115/2020*.**

<i>Communication présentée par :</i>	H. M. (représentée par un conseil, José Luis Rodríguez Candela)
<i>Victime(s) présumée(s) :</i>	A. E. A. (fils de l'auteur)
<i>État partie :</i>	Espagne
<i>Date de la communication :</i>	8 mars 2020
<i>Date des constatations :</i>	31 mai 2021
<i>Objet :</i>	Droit à l'éducation d'un garçon de nationalité marocaine né et élevé en Espagne
<i>Question(s) de procédure :</i>	Non-épuisement des recours internes, irrecevabilité <i>ratione personae</i> , défaut de fondement des griefs
<i>Question(s) de fond :</i>	Discrimination, intérêt supérieur de l'enfant, éducation
<i>Article(s) de la Convention :</i>	2, 3, 28 et 29
<i>Article(s) du Protocole facultatif :</i>	6 et 7 (al. c), e) et f)

* Adoptées par le Comité à sa quatre-vingt-septième session (17 mai-4 juin 2021).

** Les membres du Comité dont le nom suit ont participé à l'examen de la communication : Suzanne Aho Assouma, Hynd Ayoubi Idrissi, Rinchen Chopel, Bragi Gudbrandsson, Philip Jaffé, Sopi Kiladze, Gehad Madi, Faith Marshall-Harris, Benyam Dawit Mezmur, Otani Mikiko, Luis Ernesto Pedernera Reyna, Zara Ratou, Aïssatou Alassane Sidikou, Ann Marie Skelton, Velina Todorova et Benoit Van Keirsbilck.



1.1 L'auteure de la communication est H. M., de nationalité marocaine, née le 9 août 1981. Elle soumet la communication au nom de son fils A. E. A., de nationalité marocaine, né à Melilla (Espagne) le 21 novembre 2012. Elle affirme que celui-ci est victime d'une violation des droits qu'il tient des articles 2, 3, 14, 28 et 29 de la Convention. Le Protocole facultatif est entré en vigueur pour l'État partie le 14 avril 2014.

1.2 Le 10 mars 2020, le Groupe de travail des communications, agissant au nom du Comité et se fondant sur l'article 6 du Protocole facultatif, a demandé à l'État partie de prendre des mesures provisoires tendant à ce qu'A. E. A. soit scolarisé, avec effet immédiat, tant que la communication serait à l'examen. Les 22 avril, 12 juin et 23 septembre 2020, le Comité a réitéré sa demande de mesures provisoires.

Rappel des faits présentés par l'auteure

2.1 Le 8 mai 2019, l'auteure a déposé une demande de scolarisation pour A. E. A. en suivant la procédure ordinaire prévue par la législation interne de l'État partie¹. Elle a joint à cette demande le certificat de naissance et la carte d'assurance maladie d'A. E. A. délivrés par les autorités de Melilla, ainsi que son passeport marocain. Le 28 octobre 2019, alors que l'année scolaire avait déjà commencé, et face au silence de l'administration, l'auteure a demandé que son fils soit scolarisé selon les règles² mais sa requête est restée lettre morte.

2.2 Le 24 janvier 2020, face au silence persistant de l'administration, l'auteure a déposé un recours contentieux administratif tendant à obtenir l'adoption d'une ordonnance en référé ou, à défaut, une autre mesure d'urgence visant à scolariser A. E. A. afin d'éviter le préjudice irréparable que représenterait pour lui la perte d'une année scolaire. Afin de prouver que son fils résidait effectivement à Melilla, elle a joint à son recours le carnet de vaccination d'A. E. A. délivré à Melilla, un contrat de fourniture de gaz établi au nom du père de l'enfant, ainsi qu'une copie d'une déclaration de vol faite par le père, dont il ressort qu'A. E. A. est domicilié à la même adresse que celle qui figure sur tous les autres documents. Le tribunal administratif n° 2 a rejeté la demande d'ordonnance en référé le 30 janvier 2020 et la demande de mesure d'urgence le 10 février 2020. Le 11 février 2020, l'auteure a présenté une nouvelle demande de mesure d'urgence en se fondant sur la demande de mesures provisoires que le Comité avait faite dans une communication similaire à celle qui a été déposée au nom d'A. E. A.³. Cette requête a été rejetée le 28 février 2020 au motif que la demande du Comité portait sur une communication n'ayant aucun rapport avec l'espèce.

2.3 Le 13 février 2020, comme suite au rejet de sa demande de mesure d'urgence en première instance, l'auteure a interjeté appel auprès de la Chambre du contentieux administratif du tribunal supérieur de justice de Malaga. Elle explique que cet appel n'est pas un recours utile face au risque de préjudice irréparable car il n'a pas d'effet suspensif.

2.4 L'auteure ajoute qu'I. E. A., l'une des sœurs d'A. E. A., est scolarisée dans le système public depuis l'année scolaire 2018/19, ce qui rend incompréhensible le refus de scolariser A. E. A.

2.5 L'auteure explique qu'à Melilla, contrairement au reste de l'Espagne, les ressortissants étrangers doivent être titulaires d'un permis de séjour ou d'un visa pour s'enregistrer à la mairie, ce qui fait que leur enregistrement est lié à leur situation administrative. Elle soutient que cette exigence, énoncée à l'article 16 (par. 2) de la loi n° 7/1985 du 2 avril 1985 régissant le régime des collectivités locales, est contraire à la législation de l'État partie, qui garantit aux mineurs étrangers le droit à l'éducation dans des conditions d'égalité avec les ressortissants espagnols, indépendamment de leur situation administrative⁴. Le 7 novembre 2008, le Département de l'administration publique de la ville

¹ Ordonnance ECD/724/2015 du 22 avril 2015 régissant l'admission dans les établissements publics et privés agréés de l'enseignement préscolaire, primaire et secondaire des villes de Ceuta et Melilla.

² En application de l'article 29 (par. 2) de la loi n° 29/1998 du 13 juillet 1998 relative à la juridiction contentieuse administrative.

³ Communication n° 111/2020 alors en cours d'examen par le Comité. Voir également la décision du Comité dans *A. B. c. Espagne* (CRC/C/85/D/111/2020), par. 4.

⁴ En application de l'article 9 de la loi organique n° 4/2000 du 11 janvier 2000 relative aux droits et libertés des étrangers en Espagne et à leur intégration sociale.

de Melilla a refusé d'enregistrer le père d'A. E. A. au motif qu'il n'avait pas de permis de séjour.

2.6 L'auteure ajoute que son fils, A. E. A., et ses filles fréquentent depuis longtemps un centre de formation, le « Foyer des étudiants marocains musulmans de Melilla », qui n'est ni agréé ni reconnu comme établissement scolaire. Ils ne pourront donc pas obtenir les diplômes nécessaires à leur épanouissement et à leur intégration, ni vivre et travailler dans des conditions décentes dans le pays où ils habitent, ce qui les met en situation d'exclusion sociale.

2.7 L'auteure explique que les difficultés de scolarisation des mineurs d'origine marocaine nés et vivant à Melilla sont de notoriété publique. Elles sont constamment dénoncées par la société civile et par le Défenseur du peuple lui-même⁵. En fin de compte, l'accès à l'école est refusé à ces enfants en raison de leur nationalité et de leur origine, en violation du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Teneur de la plainte

3.1 L'auteure explique que, puisqu'A. E. A. est né à Melilla et qu'il a été amplement démontré qu'il y résidait, le refus de le scolariser s'explique uniquement par une discrimination fondée sur son origine marocaine et par le fait qu'il n'a pas de permis de séjour légal, ce qui constitue une violation des dispositions de l'article 2 de la Convention⁶.

3.2 L'auteure affirme qu'aller à l'école est non seulement un droit mais aussi une obligation et que le refus de scolariser A. E. A. porte atteinte à l'intérêt supérieur de celui-ci, en violation de l'article 3 de la Convention⁷. Elle ajoute qu'à aucun moment, les autorités n'ont procédé à une détermination de l'intérêt supérieur d'A. E. A.

3.3 L'auteure soutient que le fait de ne pas être scolarisé empêche son fils de s'épanouir pleinement et de bénéficier d'un niveau de vie décent qui lui permette de développer toutes ses facultés, ce qui est contraire aux articles 28 et 29 de la Convention.

3.4 L'auteure fait observer que, comme son nom l'indique, le centre pédagogique où se rend A. E. A. n'est pas laïc et que son fils est contraint de se former à la religion musulmane, en violation du droit à la liberté religieuse que ses parents et lui-même tiennent de l'article 14 de la Convention.

3.5 Compte tenu de ce qui précède, l'auteure demande qu'A. E. A. soit scolarisé immédiatement.

Observations complémentaires de l'auteure⁸

4. Le 16 avril 2020, l'auteure a signalé que les autorités n'avaient pas scolarisé A. E. A. Elle a indiqué qu'elle avait à nouveau sollicité l'adoption de mesures provisoires au niveau interne comme suite à la demande du Comité, mais qu'elle n'avait reçu aucune réponse jusqu'alors.

⁵ L'auteure cite un article paru le 1^{er} août 2019 dans *El País*, intitulé « Más de 200 niños sin documentos viven pendientes de su escolarización en Melilla » (Plus de 200 enfants sans papiers attendent d'être scolarisés à Melilla), disponible à l'adresse https://elpais.com/sociedad/2019/07/31/actualidad/1564596428_176991.html.

⁶ L'auteure cite l'observation générale n° 1 (2001) selon laquelle « [l]a discrimination fondée sur toute considération visée à l'article 2 de la Convention, qu'elle soit déclarée ou dissimulée, est un affront à la dignité humaine de l'enfant et peut saper ou même anéantir ses moyens de bénéficier des possibilités d'éducation. » (par. 10).

⁷ L'auteure cite l'observation générale n° 14 (2013), par. 79.

⁸ Les écritures du représentant de l'auteure concernaient également les communications n°s 111/2020 et 113/2020 (*B. B. c. Espagne*, CRC/C/86/D/113/2020) soumises au Comité.

Observations de l'État partie sur la demande de mesures provisoires

5.1 Le 11 mai 2020, l'État partie a soumis des observations sur la demande de mesures provisoires⁹. Invoquant l'article 6 (par. 1) du Protocole facultatif, il fait valoir que la demande formulée par le Comité l'oblige exclusivement à examiner d'urgence les mesures provisoires demandées et qu'il respecte scrupuleusement cette obligation.

5.2 L'État partie soutient qu'il ne ressort pas de la demande du Comité que la situation était exceptionnelle et que le fils de l'auteure risquait de subir un préjudice irréparable si les mesures réclamées n'étaient pas adoptées. Il soutient que l'enfant subirait un préjudice s'il était scolarisé immédiatement à titre provisoire et que, à l'issue de la procédure, la mesure venait à être levée, car cela signifierait que l'intéressé devrait quitter un établissement scolaire dans lequel il aurait eu la possibilité de s'intégrer. Le préjudice subi serait alors plus grave que celui qui pourrait résulter d'un report de la scolarisation, dans l'hypothèse où A. E. A. serait autorisé à aller à l'école.

5.3 L'État partie indique que la communication de l'auteure a été transmise au Ministère de l'éducation et de la formation professionnelle pour qu'il examine d'urgence la situation du fils et le dossier administratif relatif à la demande de scolarisation, le but étant de déterminer s'il convient, en l'espèce, d'adopter la mesure provisoire demandée par le Comité. L'État partie fait valoir que, dans la communication n° 111/2020, la mineure avait été enregistrée à la mairie et qu'à la suite des visites de différents services de police qui avaient constaté que l'intéressée résidait bien à Melilla, elle avait été finalement scolarisée.

Observations complémentaires de l'auteure¹⁰

6.1 Dans ses observations du 5 juin 2020, l'auteure signale qu'après la publication de la liste des élèves inscrits pour l'année scolaire 2020/21, elle a constaté que son fils n'avait pas été inscrit au motif que son dossier était incomplet, sans que l'administration n'indique quels documents manquaient. Elle souligne que, en ce qui concerne la communication n° 111/2020 soumise au Comité, des policiers s'étaient rendus au domicile de l'auteure pour vérifier que celle-ci et sa fille résidaient bien à Melilla, ce qui avait permis la scolarisation de l'enfant, mais que cela n'a pas été le cas pour son fils.

6.2 Dans les observations complémentaires qu'elle a soumises le 25 juin 2020, l'auteure signale qu'étant donné que la procédure d'inscription pour l'année scolaire 2020/21 est terminée, la non-inscription d'A. E. A. est définitive. Elle ajoute que, lors d'un entretien téléphonique avec un employé de la commission de scolarisation, celui-ci l'a informée qu'il avait reçu pour instruction de ne pas scolariser les enfants qui n'étaient pas enregistrés à la mairie ou qui ne s'étaient pas vu délivrer une attestation des services sociaux, et que les demandes de mesures provisoires présentées par le Comité n'avaient aucun effet contraignant.

6.3 Dans les observations complémentaires qu'elle a soumises le 16 septembre 2020, l'auteure indique que la frontière avec le Maroc est fermée. Cela signifie que leur seule présence à Melilla prouve qu'elle-même et son fils y résident puisque, s'ils étaient domiciliés au Maroc, comme semble le soutenir l'État partie, ils ne pourraient pas traverser la frontière pour retourner à leur prétendu lieu de résidence. L'auteure ajoute que, le centre islamique marocain étant fermé, A. E. A. n'a même pas la possibilité de s'y rendre. La situation est donc extrêmement préoccupante et nul ne peut considérer que la scolarisation provisoire de son fils serait pire que sa situation actuelle.

⁹ Ces observations concernaient également les communications n°s 111/2020, 113/2020, 114/2020 et 116/2020 soumises au Comité.

¹⁰ Les deux premiers mémoires du représentant de l'auteure portaient également sur la communication n° 113/2020 soumise au Comité. Le troisième mémoire concernait les communications n°s 113/2020 et 118/2020 et a été soumis par les différents représentants des auteurs de ces communications.

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

Observations sur l'exposé des faits et le contexte

7.1 Le 21 décembre 2020, l'État partie a fait part de ses observations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il ressort de l'exposé des faits présenté que, le 9 mai 2019, l'auteure a déposé une demande de scolarisation pour son fils dans laquelle elle a indiqué qu'elle résidait au numéro 11 de la rue Siyon, en joignant divers documents pour le prouver. Sa demande a été rejetée au motif que les documents présentés ne prouvaient pas que son fils résidait effectivement à Melilla. L'auteure a réitéré sa demande de scolarisation pour l'année scolaire 2020/21, indiquant à nouveau que la famille était domiciliée au numéro 11 de la rue Siyon. Elle a essuyé un nouveau refus pour les mêmes motifs. Parmi les documents soumis, l'État partie cite les pièces suivantes : l'acte de naissance d'A. E. A., son passeport marocain, les documents relatifs à la demande de soins de santé adressée aux autorités sanitaires municipales par plusieurs membres de la famille en raison de « circonstances particulières » et un contrat de fourniture de gaz concernant le numéro 9 de la rue Siyon et datant de 2004 (rien ne prouvant que ce contrat était toujours valable). De septembre à novembre 2020, l'autorité scolaire locale a demandé à la Brigade provinciale de l'immigration et des frontières de vérifier l'adresse de plusieurs mineurs ayant demandé à être scolarisés à Melilla. La Police nationale a constaté que la famille de l'auteure, y compris A. E. A., résidait effectivement au numéro 11 de la rue Siyon.

7.2 En ce qui concerne la procédure judiciaire relative à la demande de scolarisation pour l'année 2019/20, l'État partie fait valoir que le recours consistait à déterminer si l'administration avait fourni une réponse, et non à examiner si A. E. A. avait le droit d'être scolarisé. Le tribunal administratif n° 2 de Melilla a jugé que l'administration s'était expressément prononcée en publiant la liste des élèves inscrits, sur laquelle le nom d'A. E. A. ne figurait pas. Le 19 novembre 2020, le recours formé contre ce jugement a été déclaré recevable et, le 16 décembre, le Bureau du Procureur de l'État a fait opposition au recours. En ce qui concerne la procédure judiciaire relative à la demande de scolarisation pour l'année 2020/21, l'État partie indique que, le 9 décembre 2020, le tribunal administratif a transmis cette demande au Bureau du Procureur de l'État pour que celui-ci réponde dans un délai de vingt jours ouvrables. Il précise que cette procédure visait à déterminer s'il était conforme à la loi d'inscrire A. E. A. sur la liste des élèves tenus de compléter leur dossier. Dans cette procédure, le tribunal saisi a rejeté la demande de mesure provisoire le 2 décembre 2020 car il n'existait pas de preuves suffisantes indiquant que la demande de l'auteure était apparemment fondée ou que l'enfant subirait un préjudice si la décision était finalement négative.

7.3 L'État partie explique que la législation reconnaît aux mineurs étrangers vivant sur le territoire espagnol, quelle que soit la situation administrative de leurs parents, le droit absolu et inconditionnel d'avoir accès à l'éducation dans des conditions d'égalité avec les ressortissants espagnols¹¹. Il ajoute que les pouvoirs publics attachent une grande importance à la promotion de l'accès des mineurs étrangers à l'éducation, qui est essentiel pour leur intégration sociale en Espagne¹². À Melilla, environ 13 % des élèves (hors université) sont étrangers, 20 % des élèves inscrits dans l'enseignement préscolaire, primaire et secondaire obligatoire sont également étrangers, et 90 % des élèves étrangers sont d'origine marocaine.

7.4 L'État partie explique que, dans le cadre d'une demande de scolarisation, l'intéressé doit être enregistré à la mairie, ce qui permet d'attester qu'il réside effectivement dans la commune où la scolarisation est demandée et qu'il vit à proximité d'un établissement scolaire. Il ajoute que l'enregistrement à la mairie suppose de s'inscrire au « registre municipal des habitants », dont les données constituent une preuve de résidence et de domicile habituel. En règle générale, les étrangers en situation irrégulière peuvent se faire inscrire au registre en présentant le passeport de leur pays d'origine. Il existe toutefois une

¹¹ L'État partie cite l'article 9 de la loi organique n° 4/2000, du 11 janvier 2000 et l'article premier de la loi organique n° 8/1985, du 3 juillet 1985, relative au droit à l'éducation.

¹² À titre d'exemple, l'État partie explique que la loi fait obligation aux étrangers qui ont à leur charge des enfants en âge de scolarité obligatoire (de 6 à 16 ans), et qui doivent effectuer des formalités auprès de l'administration, de prouver que leurs enfants sont scolarisés.

exception pour les communes qui bénéficient d'un régime spécifique d'exemption de visa pour le petit trafic frontalier, comme c'est le cas à Melilla.

7.5 L'État partie précise qu'avec une population d'environ 85 000 habitants, la ville de Melilla a la densité de population la plus élevée d'Espagne, et l'une des plus élevées d'Europe, avec plus de 7 000 habitants au kilomètre carré. La province marocaine de Nador, qui entoure Melilla, a une population de plus de 500 000 habitants, et Nador, la plus grande ville de la province, est située à 16 km de Melilla. L'État partie explique que, selon le régime particulier qui lie l'Espagne au Maroc, quiconque réside à Nador peut traverser la frontière et rester à Melilla pendant la journée, puis retraverser la frontière et retourner à Nador le même jour¹³. Dans la pratique, quelque 40 000 personnes et 10 000 véhicules passent la frontière chaque jour.

7.6 L'État partie fait observer que les habitants des localités voisines comme Beni Enzar et Nador traversent chaque jour la frontière et tentent de bénéficier des différents services offerts par la ville, notamment en matière d'éducation, de santé et de services sociaux, alors même qu'ils résident au Maroc. Il est même fréquent que des Marocains ou des Espagnols qui travaillent à Melilla choisissent de vivre au Maroc, étant donné la différence de prix des logements. Ils sont nombreux à se déplacer avec leurs enfants, qui vont à l'école à Melilla. L'État partie ajoute que les mineurs qui traversent la frontière chaque jour pour aller à l'école à Melilla bénéficient de facilités car ils peuvent emprunter un point de passage qui leur est réservé, et qu'ils n'ont pas à attendre dans les files qui se forment aux points de passage habituels.

7.7 L'État partie affirme que plusieurs centaines de mineurs marocains qui vivent dans les zones frontalières vont à l'école à Melilla. La fermeture des frontières décidée en raison de la pandémie de COVID-19 l'a très clairement montré car, entre septembre et octobre 2020, 439 élèves marocains n'ont pas assisté aux cours et ont justifié leur absence par l'impossibilité de traverser la frontière pour se rendre à Melilla, ce qui prouve qu'ils résident au Maroc. L'État partie ajoute avoir constaté des pratiques irrégulières, isolées ou s'inscrivant dans le cadre de réseaux organisés, visant à obtenir de manière frauduleuse (y compris par la falsification de documents) des justificatifs de résidence à Melilla.

7.8 L'État partie explique que, compte tenu du régime spécial en vigueur à Melilla, un visa est nécessaire pour s'y enregistrer. Cet enregistrement est lui-même nécessaire pour accéder à l'enseignement public¹⁴. Cependant, étant donné les difficultés d'enregistrement que rencontrent les personnes qui résident irrégulièrement à Melilla, les autorités scolaires autorisent l'établissement de la preuve de la résidence par d'autres moyens que l'enregistrement à la mairie. Ainsi, sur proposition de la Commission des admissions, le Ministère de l'éducation et de la formation professionnelle a décidé qu'il serait possible d'apporter la preuve de la résidence en produisant une carte d'assurance maladie établie au nom du mineur et un contrat de fourniture d'électricité conclu au nom de l'un des parents et datant d'au moins six mois.

7.9 L'État partie allègue que la ville de Melilla se trouve dans une situation particulièrement critique car ses établissements scolaires sont saturés et qu'elle n'a plus de place pour les agrandir ou augmenter les effectifs. Le nombre d'élèves par classe y est le plus élevé d'Espagne, avec 28 élèves par classe en maternelle et 29 dans l'enseignement primaire et secondaire obligatoire, et dans la plupart des cas, les limites fixées par la loi sont dépassées. L'État partie affirme que les demandes d'inscription d'enfants originaires de la province de Nador sont très nombreuses et ne cessent d'augmenter. Il explique qu'il faut donc faire preuve d'une prudence et d'une rigueur particulières lorsqu'il s'agit d'examiner ces

¹³ Ce régime découle de l'article 41 du Règlement UE 2016/399 du 9 mars 2016 du Parlement européen et du Conseil concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), qui maintient le régime applicable depuis 1985 aux territoires de Melilla et Ceuta en application d'un accord conclu entre l'État partie et le Maroc.

¹⁴ Décision du 14 février 2019 du Secrétaire d'État à l'éducation régissant l'admission dans les établissements publics et privés agréés de l'enseignement préscolaire, primaire et secondaire des villes de Ceuta et Melilla pour l'année scolaire 2019/20.

demandes d'inscription, en vérifiant dans chaque cas si l'enfant réside effectivement à Melilla, faute de quoi il doit être scolarisé au Maroc.

Observations sur la recevabilité

7.10 L'État partie fait valoir que la communication est irrecevable au regard de l'article 7 (al. e)) du Protocole facultatif pour non-épuisement des recours internes. Il allègue que, lorsque la communication a été soumise au Comité, une procédure contentieuse administrative relative à une demande de scolarisation pour l'année 2019/20 était en cours et qu'elle en est actuellement au stade de l'appel. En outre, cette procédure visait à déterminer non pas si le fils de l'auteure remplissait les conditions pour être scolarisé, mais plutôt si le prétendu silence de l'administration valait acceptation de la demande de scolarisation d'A. E. A. Quant à la procédure liée au rejet de la demande de scolarisation pour l'année 2020/21, elle en est également au stade de l'appel.

7.11 L'État partie fait valoir que l'accès direct au Comité ne saurait être autorisé avant la fin des procédures judiciaires internes, et que les tribunaux nationaux doivent avoir la possibilité de statuer, dans un délai raisonnable, sur le fond des affaires dont ils sont saisis. Il ajoute que, si aucune décision judiciaire n'a été rendue à ce stade sur la question de savoir si A. E. A. répondait aux conditions exigées pour être scolarisé, et plus précisément s'il résidait à Melilla, la responsabilité en incombe à son conseil au niveau local. En effet, si, au lieu de saisir indûment la justice pour un prétendu silence de l'administration, il avait été fait appel du refus de scolarisation, le tribunal aurait pu statuer sur le fond de la demande et déterminer si le refus était juridiquement fondé. L'État partie en veut pour preuve que la deuxième procédure, relative à l'année scolaire 2020/21, a déjà abouti à un jugement de première instance sur le fond. Il fait valoir que rien ne justifie, en l'espèce, que l'auteure n'ait pas attendu la fin de la procédure judiciaire avant de saisir le Comité, et qu'elle ait cherché à obtenir une décision de sa part *per saltum*, sans tenir compte de la règle de l'épuisement des recours internes.

Observations sur le fond

7.12 L'État partie soutient qu'il est inexact que ce qui empêche A. E. A. – comme d'autres mineurs qui ont dénoncé une situation semblable devant le Comité – d'être scolarisé est le fait qu'il soit en situation irrégulière à Melilla et qu'il n'ait pas de permis de séjour ni de visa. Il rappelle que, sur son territoire, le droit à l'éducation est un droit absolu reconnu à tous les mineurs dans des conditions d'égalité, quelle que soit leur nationalité ou leur situation administrative.

7.13 L'État partie est pleinement conscient qu'en raison de la situation particulière de Melilla, il est particulièrement difficile pour les étrangers en situation irrégulière de se faire enregistrer. Toutefois, cela n'empêche pas les mineurs en situation irrégulière d'être scolarisés, puisque le Ministère de l'éducation et de la formation professionnelle a décidé d'accepter davantage de preuves attestant qu'un élève réside à Melilla. L'État partie soutient que A. E. A. n'a pas été scolarisé parce qu'il n'a pas été démontré conformément à la loi applicable qu'il résidait effectivement à Melilla. Il ajoute qu'aucun des documents joints à la demande de scolarisation ou fournis ultérieurement n'est une preuve sérieuse que l'intéressé réside de façon permanente à Melilla.

7.14 L'État partie allègue que le certificat de naissance délivré à Melilla n'est pas une preuve de résidence effective car il est très courant que des femmes enceintes vivant à Nador se rendent à la maternité de Melilla pour y accoucher, étant donné que cet établissement offre de meilleures prestations que le système de santé marocain et un accès gratuit aux soins dans des conditions d'égalité avec les ressortissantes espagnoles. Un contrat de fourniture de gaz datant de plus de quinze ans, établi au nom du père d'A. E. A. pour un logement attenant à celui dans lequel l'enfant vivrait, ne prouve pas non plus que celui-ci réside bien à Melilla. Il en va de même de la fourniture d'une décision administrative de 2008 par laquelle la demande d'enregistrement du père a été rejetée, sans qu'il soit indiqué si celui-ci a de nouveau tenté par la suite de se faire enregistrer. Enfin, les documents relatifs aux demandes de soins de santé pour « raisons particulières » présentées par différents membres de la famille ne constituent pas non plus une preuve de résidence. L'État partie ajoute que l'insuffisance des documents présentés n'empêche pas l'auteure de présenter de nouveaux documents de nature à établir le lieu de résidence effective de l'enfant, comme le résultat des

vérifications effectuées par la Police nationale, qui seront dûment examinés par l'administration scolaire.

7.15 L'État partie conclut que, compte tenu de ce qui précède, les articles 2, 3, 28 et 29 de la Convention n'ont pas été violés. Il ajoute qu'aucun de ces articles, ni aucune norme nationale ou internationale, ne l'oblige à scolariser des enfants dont il ne peut être établi qu'ils résident effectivement sur son territoire. Il réaffirme qu'A. E. A. ne fait l'objet d'aucune discrimination fondée sur sa qualité d'étranger, puisque sa non-scolarisation n'est nullement imputable à l'absence d'attestation d'inscription au registre des habitants ou au défaut de permis de séjour, mais tient au fait que, à la date du dépôt de la demande de scolarisation comme par la suite, il n'avait pas été établi qu'il résidait dans l'État partie.

7.16 L'État partie demande que la communication soit déclarée irrecevable ou, subsidiairement, qu'elle soit rejetée au motif qu'aucune violation de la Convention n'a été constatée.

Commentaires de l'auteure sur la recevabilité et sur le fond

Commentaires sur l'exposé des faits et le contexte

8.1 Le 27 janvier 2021, l'auteure a fait part de ses commentaires sur la recevabilité et sur le fond. Elle explique qu'en ce qui concerne l'année scolaire 2019/20, le directeur de l'école n'a rendu aucune décision expresse et ne lui a pas communiqué la décision de refus de scolarisation, contrairement à ce que prescrit l'ordonnance applicable¹⁵. Les listes prévues par l'ordonnance n'ont pas non plus été publiées ; les listes provisoires et définitives des élèves admis et des élèves non admis auraient dû être publiées les 21 et 28 mai 2019 et, dans le cas de la Commission des admissions, les 5 et 14 juin¹⁶. L'auteure affirme qu'aucune liste des élèves admis et des élèves non admis n'a été publiée, et que la liste publiée par la Commission des admissions indique une date postérieure à la date limite (21 juin), que seuls y figurent les « élèves tenus de compléter leur dossier », et qu'aucune précision n'y est donnée quant aux documents à fournir dans chaque cas. C'est en raison de cette situation que l'auteure a engagé la première procédure judiciaire. Elle ajoute que l'État partie omet de préciser qu'il a été indiqué que la sœur d'A. E. A. était déjà scolarisée.

8.2 L'auteure indique en outre qu'elle a été citée à comparaître devant le tribunal supérieur de justice d'Andalousie, Ceuta et Melilla le 5 janvier 2021, si bien que l'année 2020 s'était déjà écoulée, et que la deuxième instance vient seulement de débiter. Pendant toute cette période, A. E. A. n'a pas été scolarisé. De même, l'auteure a été convoquée devant le même tribunal le 3 mars 2020 dans le cadre de l'appel interjeté contre le refus d'accorder une mesure provisoire, mais celui-ci n'a pas encore statué.

8.3 L'auteure allègue qu'en tout état de cause, étant donné que la scolarisation d'A. E. A. a un caractère obligatoire, il conviendrait de remédier d'office à la situation, même si le dossier d'inscription est éventuellement incomplet, et que l'État partie devrait prendre les devants. Elle ajoute que la publication d'une liste générique des « élèves tenus de compléter leur dossier » dans laquelle aucune précision n'est donnée quant aux documents à fournir n'est pas suffisante pour répondre à cette obligation.

8.4 L'auteure affirme qu'en ce qui concerne la demande de scolarisation pour l'année 2020/21, des listes d'élèves ont bien été publiées dans les écoles. Elle fait valoir, à cet égard, qu'elle a fourni d'autres documents établissant qu'A. E. A. résidait effectivement à Melilla, et ajoute que, depuis mai 2020, soit le début de la deuxième procédure d'inscription, les frontières sont fermées, et qu'elle-même et les membres de sa famille n'ont pas pu quitter Melilla. Elle fait remarquer que, dans le cadre de cette procédure judiciaire, des mesures

¹⁵ L'auteure cite l'article 17 (par. 10) de l'ordonnance ECD/724/2015 du 22 avril 2015 régissant l'admission dans les établissements publics et privés agréés de l'enseignement préscolaire, primaire et secondaire des villes de Ceuta et Melilla.

¹⁶ L'auteure renvoie à l'annexe VI de la décision du 14 février 2019 du Secrétaire d'État à l'éducation et à la formation professionnelle régissant l'admission dans les établissements publics et privés agréés de l'enseignement préscolaire, primaire et secondaire des villes de Ceuta et Melilla pour l'année scolaire 2019/20.

provisoires ont également été refusées le 2 décembre 2020, et que son appel a été déclaré recevable le 4 janvier 2021. Elle souligne que, lorsqu'il a refusé d'accorder une mesure provisoire, le tribunal administratif n° 2 de Melilla a fait valoir ce qui suit :

En revanche, l'adoption de la mesure provisoire pourrait entraîner un préjudice : d'une part, pour les autres élèves scolarisés dans l'établissement choisi par la partie demanderesse ; d'autre part, pour le mineur auteur du recours, si la demande venait à être rejetée par la suite. Le tribunal ne connaît pas le nombre d'élèves par classe et ignore si le demandeur parle espagnol et si son niveau scolaire est comparable à celui des élèves de l'école dans laquelle il souhaite s'inscrire. Tout cela pourrait nuire à la qualité de l'enseignement dispensé aux autres élèves.

En conséquence, lors de la mise en balance d'intérêts contradictoires, l'intérêt public doit prévaloir sur le simple espoir des parents de voir leur enfant accéder au système éducatif espagnol¹⁷.

Enfin, en ce qui concerne les écrits du Comité des droits de l'enfant, ils sont dépourvus de toute force contraignante à l'égard de l'État espagnol (sans entrer dans le fond de l'affaire), les moyens d'action du Comité se limitant à favoriser la tenue d'une rencontre conduisant à un « règlement amiable » (art. 9 du Protocole facultatif)¹⁸.

L'auteure considère que ces arguments témoignent d'un mépris pour la diversité à l'école et d'un manque de respect à l'égard des personnes qui pourraient avoir des difficultés avec la langue espagnole, ce qui n'est pas le cas d'A. E. A., ou qui accuseraient un retard scolaire parce qu'elles ont été scolarisées tardivement. Elle ajoute que, par ces arguments, le tribunal ignore également la mesure provisoire ordonnée par le Comité, ne tenant aucun compte des nombreuses décisions dans lesquelles celui-ci a déclaré que le non-respect des mesures provisoires constituait en soi une violation du Protocole facultatif.

8.5 L'auteure souligne que, malgré un rapport de la Brigade provinciale de l'immigration et des frontières, dont l'État partie lui-même a pris note, qui confirme qu'A. E. A. et les membres de sa famille résident effectivement à Melilla, A. E. A. n'est toujours pas scolarisé. L'auteure voit une preuve de cette confirmation dans la déclaration du Directeur provincial représentant le Ministère de l'éducation et de la formation professionnelle à Melilla qui, après avoir reçu ledit rapport, a demandé à la déléguée du Gouvernement à Melilla :

[d]e collaborer en vue de déterminer si ces mineurs et les membres de leur famille avaient leur résidence légale à Melilla et de prendre des mesures en conséquence, la Direction provinciale de l'éducation n'étant pas compétente pour trouver une solution juridique et remédier à la situation des personnes qui résideraient illégalement à Melilla. Cette demande de collaboration s'explique par l'absence de documents attestant d'une autorisation de séjour en Espagne, absence qui, a priori, ne permet pas de scolariser des enfants dans l'un des établissements de la ville¹⁹.

Il ressort clairement de ce qui précède que, dans la pratique, la plus haute autorité scolaire de l'État partie à Melilla impose l'obligation de résider légalement dans la commune.

8.6 L'auteure affirme que les observations de l'État partie sur la situation à Melilla n'ont rien à voir avec l'espèce pour trois raisons. Tout d'abord, l'administration elle-même, par l'intermédiaire de la police, a reconnu qu'A. E. A. résidait à Melilla avec toute sa famille. Ensuite, il ressort de nombreux documents soumis au Comité et aux autorités locales qu'A. E. A. réside effectivement à Melilla. Enfin, la frontière est fermée depuis le 13 mars 2020 et le restera probablement pendant toute l'année scolaire 2020/21. Dans ces conditions, tous les mineurs de Melilla devraient se voir garantir le droit à l'éducation, ce qui n'est pas le cas puisque, pendant tous ces mois, des dizaines d'enfants n'ont pas été scolarisés. L'auteure ajoute que l'État partie reconnaît que 439 élèves sont absents, ce qui signifie que 439 places sont disponibles depuis la fermeture de la frontière, et qu'elles ne sont pas

¹⁷ Tribunal administratif n° 2 de Melilla, ordonnance 351/2020, du 2 décembre 2020, PSS, dossier séparé relatif à une demande de mesures provisoires 13/2020, procédure ordinaire 13/2020, troisième paragraphe.

¹⁸ Ibid., quatrième paragraphe.

¹⁹ Note datée du 10 novembre 2020, versée au dossier administratif.

occupées par les quelque 200 élèves qui ont demandé à être scolarisés à Melilla après la fermeture de la frontière.

8.7 L'auteure ajoute que, pour l'année scolaire 2020/21, la réglementation prévoyait la possibilité d'établir la résidence effective « au moyen d'une attestation délivrée par les services sociaux »²⁰. Dans le cas d'A. E. A., il ressort du dossier administratif que cette attestation a été demandée, mais qu'aucune réponse n'a été reçue des services sociaux. L'auteure allègue que l'on ne saurait imposer à l'administré de produire un document dont l'obtention ne dépend pas de lui. Elle réaffirme qu'en tout état de cause, la volonté de ne pas scolariser A. E. A. est manifeste, étant donné que, malgré l'existence d'un rapport de police constituant une preuve de résidence effective, l'État partie persiste à ne pas le scolariser. Elle ajoute que, bien qu'elle soit consciente que les autorités scolaires de Melilla se heurtent à des difficultés, celles-ci ne doivent pas les empêcher de garantir à la population la plus vulnérable que sont les enfants l'exercice du droit fondamental à l'éducation. Preuve a été apportée qu'A. E. A. n'est pas un enfant qui traverse la frontière tous les jours. La nécessité d'agir avec prudence et rigueur en surveillant les fraudeurs ne saurait en aucun cas justifier de punir les mineurs qui vivent à Melilla, comme c'est le cas d'A. E. A.

Commentaires sur la recevabilité

8.8 L'auteure soutient que l'article 7 (al. e)) du Protocole facultatif ne prescrit pas d'épuiser les recours internes lorsque ceux-ci sont inefficaces ou excèdent des délais raisonnables. Le recours judiciaire relatif à la mesure provisoire demandée pour l'année scolaire 2019/20 est pendant devant le tribunal supérieur depuis mars 2020, alors que celui sur lequel il a été statué sur le fond en date du 7 juillet 2020 vient de faire l'objet d'une procédure de renvoi devant cette même juridiction. L'auteure affirme qu'il est manifeste que ces recours ne permettront pas d'aboutir au résultat recherché, à savoir obtenir qu'A. E. A. soit scolarisé avant la fin de l'année scolaire. Il en va de même de la procédure de scolarisation pour 2020/21, qui en est au stade de la présentation des moyens de la défense et dans le cadre de laquelle le tribunal saisi a refusé d'ordonner des mesures provisoires le 2 décembre 2020, décision qui fait actuellement l'objet d'un recours. L'auteure allègue qu'au vu de la situation actuelle, son fils ne sera pas scolarisé pendant l'année 2020/21.

8.9 L'auteure ajoute qu'elle n'a saisi le Comité qu'une fois que le tribunal de Melilla a refusé d'ordonner la mesure provisoire demandée. Après ce refus, les recours disponibles étaient inutiles et prenaient beaucoup de temps, comme cela s'est vérifié par la suite. L'auteure considère donc qu'elle n'était pas tenue d'épuiser les autres voies de recours internes.

Commentaires sur le fond

8.10 L'auteure fait remarquer qu'il a été démontré que la plus haute autorité scolaire de l'État partie à Melilla établit un lien entre scolarisation et résidence légale. En effet, lorsqu'il s'agit de vérifier si A. E. A. et les membres de sa famille résident effectivement à Melilla, cette autorité demande si les intéressés y ont leur résidence légale aux fins de la scolarisation (par. 8.5 *supra*). L'auteure réaffirme qu'en matière de scolarisation, la législation nationale reconnaît formellement l'égalité entre les résidents, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière. Cependant, cette reconnaissance est purement théorique car les résidents en situation administrative irrégulière se heurtent à un obstacle insurmontable s'ils souhaitent être scolarisés à Melilla.

8.11 L'auteure ajoute qu'il ressort également des communications n^{os} 111/2020 et 113/2020 soumises au Comité qu'il ne suffit pas pour un enfant de résider effectivement à Melilla pour y être scolarisé. Dans le premier cas, la fille n'a été scolarisée qu'à la suite de l'intervention du Comité, alors qu'elle était inscrite au registre des habitants. Dans le second, les quatre enfants, dont le dossier comprenait un rapport d'insertion sociale dans lequel il

²⁰ Décision du 26 février 2020 du Secrétaire d'État à l'éducation régissant l'admission dans les établissements publics et privés agréés de l'enseignement préscolaire, primaire et secondaire des villes de Ceuta et Melilla pour l'année scolaire 2020/21, art. 15.

était établi que les membres de leur famille résidaient effectivement à Melilla depuis plus de trente ans, n'ont été scolarisés qu'après leur inscription au registre des habitants.

8.12 L'auteure affirme que l'ensemble des documents qu'elle a adressés aux autorités administratives et judiciaires indiquaient clairement qu'elle résidait effectivement à Melilla, ce que le rapport de police a confirmé. Elle fait remarquer que l'État partie affirme que le rapport de police, daté du 4 novembre 2020, sera dûment examiné (par. 7.14 *supra*). Cependant, trois mois après l'établissement de ce rapport, A. E. A. n'est toujours pas scolarisé et on lui demande toujours de fournir la preuve de sa résidence légale.

8.13 L'auteure affirme que tout cela démontre que les enfants d'origine marocaine comme A. E. A. font l'objet d'une discrimination fondée sur leur situation administrative et celle de leurs parents. L'administration ne permet toujours pas à A. E. A. d'être scolarisé, bien que son lieu de résidence effective ait été établi et qu'au stade de l'enseignement obligatoire, rien ne justifie de ne pas le scolariser ou de retarder sa scolarisation. Tout cela constitue une violation de l'article 3 de la Convention, lu conjointement avec les articles 28 et 29, et de l'article 2.

8.14 L'auteure ajoute que le refus de faire droit à la demande de mesure provisoire présentée par le Comité constitue une violation de l'article 6 du Protocole facultatif. Elle fait remarquer que le Comité s'est prononcé à plusieurs reprises sur le caractère obligatoire des mesures provisoires²¹.

8.15 L'auteure prie le Comité : a) de déclarer la communication recevable ; b) de constater que les dispositions de la Convention susmentionnées ont été violées et d'ordonner qu'A. E. A. soit immédiatement scolarisé ; c) de demander instamment à l'État partie de prendre les mesures nécessaires pour se conformer à la Convention en ce qui concerne la scolarisation des enfants qui résident effectivement à Melilla, en assouplissant les critères d'admission en la matière et en instituant l'obligation pour la police de vérifier le lieu de résidence chaque fois qu'une demande de scolarisation est présentée ; d) de demander instamment à l'État partie de faire droit aux demandes de mesures provisoires présentées par le Comité ; e) d'ordonner une réparation appropriée sous la forme d'une indemnisation et d'une réadaptation pour le préjudice subi par A. E. A. du fait d'avoir été privé du droit à l'éducation pendant au moins deux années scolaires, à hauteur de 3 000 euros pour chaque année scolaire déjà perdue et pour celles qui le seront tant que l'intéressé ne sera pas scolarisé.

Observations complémentaires de l'auteure

9. Le 7 avril 2021, l'auteure a informé le Comité que, le 16 mars 2021, le Ministère de l'éducation et de la formation professionnelle, exerçant son droit d'évocation sur les compétences des autorités locales²², avait décidé de scolariser son fils. Cependant, étant donné que celui-ci a manqué une année scolaire complète et deux trimestres de l'année suivante, et compte tenu de la nature conflictuelle de la question de la scolarisation des mineurs à Melilla, l'auteure demande au Comité de se prononcer sur les violations alléguées.

Observations complémentaires de l'État partie

10. Le 31 mai 2021, l'État partie a informé le Comité que, le 13 avril 2021, A. E. A. avait été inscrit au Colegio de Educación Infantil Mediterráneo. Il a demandé qu'il soit mis fin à l'examen de la communication, conformément à l'article 26 du règlement intérieur du Comité, celle-ci étant devenue sans objet puisqu'A. E. A. a été scolarisé.

Délibérations du Comité

Examen de la recevabilité

11.1 Avant d'examiner tout grief formulé dans une communication, le Comité doit, conformément à l'article 20 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est

²¹ L'auteur cite les affaires *M. T. c. Espagne* (CRC/C/82/D/17/2017), *M. B. S. c. Espagne* (CRC/C/85/D/26/2017) et *M. A. B. c. Espagne* (CRC/C/83/D/24/2017).

²² En vertu de l'article 10 de la loi n° 40/2015 du 1^{er} octobre 2015, relative au régime juridique du secteur public.

recevable au regard du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications.

11.2 Le Comité prend note de l'argument de l'État partie, qui estime que la communication est irrecevable pour non-épuisement des recours internes étant donné que : a) une procédure contentieuse administrative concernant la scolarisation pour l'année 2019/20 est en cours et qu'elle en est actuellement au stade de l'appel ; b) cette procédure a pour objet de déterminer non pas si A. E. A. remplit les conditions pour être scolarisé mais si le prétendu silence de l'administration vaut acceptation de la demande de scolarisation ; c) la procédure relative au refus de la demande de scolarisation pour l'année 2020/21 en est également au stade de l'appel. Le Comité relève également l'argument de l'État partie selon lequel l'auteur a saisi indûment la justice pour un prétendu silence de l'administration au lieu de faire appel du refus de scolariser son fils. Selon l'État partie, un recours aurait permis à l'auteur d'obtenir un jugement sur le fond, comme cela a été le cas dans la procédure relative à l'année scolaire 2020/21. En outre, le Comité prend note de l'argument de l'auteur, qui affirme que les recours disponibles ont été inefficaces pour obtenir la scolarisation d'A. E. A. et ont excédé des délais raisonnables. Il note en particulier que l'auteur soutient qu'elle n'a saisi le Comité qu'une fois que la première mesure provisoire a été refusée et que l'écoulement des délais a démontré l'inefficacité de l'ensemble des recours formés. Il observe que l'auteur a formé des recours pour obtenir une scolarisation anticipée d'A. E. A. et qu'elle a été déboutée. Il constate que près de deux années se sont écoulées depuis que l'auteur a déposé sa première demande de scolarisation, et que son action en justice n'a donné lieu à aucune décision définitive, jusqu'à l'intervention du Ministère de l'éducation et de la formation professionnelle. Il note également que les demandes de mesures provisoires présentées par l'auteur au niveau national ont été rejetées, et que les mesures provisoires qu'il a lui-même demandées le 10 mars 2020 pour obtenir la scolarisation immédiate d'A. E. A. n'ont pas été mises en œuvre. Il estime que l'exclusion prolongée d'un enfant de l'école primaire constitue un préjudice irréparable au sens de l'article 6 du Protocole facultatif. À la lumière de ce qui précède, et compte tenu du fait que la demande de scolarisation d'A. E. A., déposée il y a près de deux ans, n'a encore fait l'objet d'aucune décision judiciaire définitive, et qu'aucune suite n'a été donnée aux demandes de mesures provisoires présentées par l'auteur, le Comité considère que la procédure judiciaire interne a excédé des délais raisonnables et que l'on ne saurait exiger de l'auteur qu'elle épuise les recours internes conformément à l'article 7 (al. e)) du Protocole facultatif.

11.3 Le Comité note que l'auteur affirme qu'étant donné que son fils a été exclu du système éducatif espagnol, elle a été contrainte de l'inscrire dans un centre religieux et de lui faire suivre un enseignement fondé sur la religion musulmane, en violation de son droit à la liberté de religion consacré par l'article 14 de la Convention. Il fait toutefois observer que l'auteur n'a pas soulevé ce grief dans le cadre de la procédure engagée au niveau national, et n'a en conséquence pas épuisé les recours internes aux fins de l'article 7 (al. e)) du Protocole facultatif.

11.4 En ce qui concerne les griefs que l'auteur tire de l'article 29 de la Convention et qui ont trait à l'essence même de l'éducation, le Comité considère qu'ils n'ont pas été suffisamment étayés aux fins de la recevabilité et les déclare irrecevables au regard de l'article 7 (al. f)) du Protocole facultatif.

11.5 En revanche, le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé les griefs qu'elle tire des articles 2, 3 et 28 de la Convention, à savoir que le droit de A. E. A. d'accéder à l'éducation a été violé, que A. E. A. a été victime d'une discrimination fondée sur son origine nationale et sa situation administrative, et que son intérêt supérieur n'a pas été dûment pris en compte lorsqu'il s'est vu refuser l'accès à l'enseignement obligatoire. Le Comité observe que, bien qu'A. E. A. ait été scolarisé le 16 mars 2021, le caractère tardif de cette décision, intervenue près de deux ans après le dépôt de la demande de scolarisation en date du 19 mai 2019 et un an après la demande de mesures provisoires du Comité tendant à ce qu'A. E. A. soit immédiatement scolarisé, a entraîné la perte de près de deux années complètes d'enseignement primaire. Il considère que la scolarisation tardive d'A. E. A. n'a pas permis de remédier pleinement aux violations potentielles des droits que celui-ci tient de la Convention, qu'il se doit d'examiner quant au fond. Par conséquent, il déclare cette partie de la communication recevable et passe à son examen au fond.

Examen au fond

12.1 Conformément à l'article 10 (par. 1) du Protocole facultatif, le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations que lui ont communiquées les parties.

12.2 Le Comité rappelle qu'en application de l'article 2 de la Convention, les États parties doivent respecter et garantir le droit d'accès à l'éducation qu'a tout enfant relevant de sa juridiction, sans distinction aucune. En outre, comme la jouissance des droits consacrés par la Convention est liée à l'accès à l'éducation, il est impératif que, dans toute procédure visant à scolariser un enfant, l'intérêt supérieur de celui-ci soit une considération primordiale²³.

12.3 Le Comité doit déterminer : a) si l'État partie a violé le droit d'A. E. A. d'accéder à l'éducation au sens de l'article 28 de la Convention ; b) si le refus de scolariser A. E. A. a constitué un traitement discriminatoire au sens de l'article 2 de la Convention, lu conjointement avec l'article 28 ; c) si, dans le cadre de la procédure relative à la scolarisation d'A. E. A., il a été dûment tenu compte de son intérêt supérieur au sens de l'article 3 de la Convention, également lu conjointement avec l'article 28 de la Convention.

12.4 En ce qui concerne le premier point, le Comité rappelle que le droit à l'éducation « incarne l'indivisibilité et l'interdépendance de tous les droits de l'homme²⁴ », et que son importance est telle que la Convention consacre non seulement le droit de tout enfant d'avoir accès à l'éducation (art. 28) mais aussi le « droit individuel de chaque enfant à une qualité donnée d'éducation²⁵ ». Il considère également que le droit à l'éducation doit être garanti à tout enfant en âge de scolarité obligatoire, quelle que soit sa nationalité ou sa situation administrative. Il observe qu'en l'espèce, l'État partie et l'auteure s'accordent à dire que, sur le territoire de l'État partie, un droit absolu à l'éducation est reconnu à tous les enfants sur un pied d'égalité, quelle que soit leur nationalité ou leur situation administrative. Il prend note de l'argument de l'État partie selon lequel le refus de scolariser A. E. A. n'est pas lié à son origine nationale ni à sa situation administrative, mais tient au fait qu'il n'a pas été prouvé qu'il résidait effectivement à Melilla. Il note toutefois que, d'après l'auteure, même si le droit à l'éducation est formellement reconnu par la législation nationale, il ressort de l'exposé des faits qu'A. E. A. ainsi que tous les enfants qui résident à Melilla et qui sont en situation administrative irrégulière se heurtent dans la pratique à des obstacles qui les empêchent d'être scolarisés.

12.5 Le Comité note que, comme l'a reconnu l'État partie, les agents de la Brigade provinciale de l'immigration et des frontières de la Police nationale espagnole ont confirmé, après s'être rendus au domicile d'A. E. A. en novembre 2020, que celui-ci résidait effectivement avec les membres de sa famille à l'adresse indiquée par l'auteure dans ses demandes judiciaires et administratives. Il prend également note de l'allégation de l'auteure, non contestée par l'État partie, selon laquelle la sœur d'A. E. A. serait scolarisée depuis l'année scolaire 2018/19. Il observe enfin que, bien que la Police nationale ait attesté la résidence effective de l'enfant, l'autorité scolaire compétente a continué d'exiger la confirmation d'une « résidence légale » (par. 8.5 *supra*), ce qui a eu pour effet d'empêcher la scolarisation d'A. E. A. jusqu'à ce que le Ministère de l'éducation et de la formation professionnelle exerce son droit d'évocation pour faire scolariser l'intéressé. Il ressort de ce qui précède que, bien que la législation nationale reconnaisse le droit de chaque enfant à l'éducation quelle que soit sa situation administrative, les autorités scolaires locales compétentes exigeraient, dans la pratique, qu'A. E. A. réside légalement à Melilla pour pouvoir avoir accès au système éducatif.

12.6 Le Comité rappelle que l'article 2 de la Convention prévoit expressément l'obligation de respecter et de garantir les droits énoncés dans cet instrument, ce qui entraîne ce qui suit :

L'obligation de respecter le droit à l'éducation requiert des États parties qu'ils évitent de prendre des mesures susceptibles d'en entraver ou d'en empêcher l'exercice. L'obligation de le protéger requiert des États parties qu'ils prennent des

²³ Voir l'observation générale n° 14, par. 30 et 79.

²⁴ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 11 (1999), par. 2.

²⁵ Observation générale n° 1, par. 9.

mesures pour empêcher des tiers de s’immiscer dans son exercice. L’obligation de faciliter l’exercice du droit à l’éducation requiert des États qu’ils prennent des mesures concrètes pour aider les particuliers et groupes de particuliers à exercer leur droit à l’éducation. Enfin, les États parties ont pour obligation d’assurer l’exercice du droit à l’éducation. D’une façon générale, ils sont tenus d’assurer l’exercice d’un droit donné énoncé dans le Pacte lorsqu’un particulier ou un groupe de particuliers sont incapables, pour des raisons échappant à leur contrôle, d’exercer ce droit avec les moyens dont ils disposent²⁶.

12.7 Le Comité note que, d’après l’État partie, aucun des documents soumis par l’auteure ne prouve qu’elle réside effectivement à Melilla. Il rappelle qu’il appartient généralement aux juridictions nationales d’examiner les faits et les éléments de preuve et d’interpréter la législation, à moins que l’appréciation ou l’interprétation faite par celles-ci ait été manifestement arbitraire ou ait constitué un déni de justice²⁷. Toutefois, il considère qu’en l’espèce, les documents fournis par l’auteure à l’appui de la demande de scolarisation d’A. E. A. constituent, à tout le moins, une indication du lieu où réside l’enfant, l’État partie ayant l’obligation positive de procéder aux vérifications nécessaires pour confirmer le lieu de résidence effective. Il note qu’en l’espèce, après s’être rendue au domicile d’A. E. A. en novembre 2020, soit près de dix-huit mois après la demande de scolarisation présentée par l’auteure, la Police nationale a confirmé que l’intéressé résidait à cette adresse. Il considère qu’en plus de l’obligation qui lui incombait de scolariser A. E. A. immédiatement après avoir reçu la confirmation que celui-ci résidait à Melilla, l’État partie était tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour obtenir rapidement une confirmation du lieu de résidence de l’intéressé. En l’espèce, le Comité ne saurait considérer comme raisonnable le délai de dix-huit mois qu’il a fallu à l’État partie pour s’acquitter de cette dernière obligation. En l’absence de toute autre justification fournie par l’État partie quant aux raisons pour lesquelles A. E. A. n’a pas été immédiatement scolarisé dès qu’il a été constaté officiellement qu’il résidait à Melilla, le Comité considère que le droit de l’intéressé à l’éducation, au sens de l’article 28 de la Convention, a été violé.

12.8 En ce qui concerne la seconde question à trancher, à savoir si le refus de scolariser A. E. A. a constitué un traitement discriminatoire au sens de l’article 2 de la Convention, le Comité rappelle que la discrimination proscrite par l’article 2 de la Convention peut être « déclarée ou dissimulée »²⁸. Cela signifie qu’il peut exister une discrimination *de jure* ou de facto, voire directe ou indirecte²⁹. En l’espèce, les faits tels qu’ils sont exposés démontrent l’existence d’une différence de traitement directe et de facto fondée sur la situation administrative irrégulière d’A. E. A. et, partant, sur son origine nationale. Une fois encore, le Comité observe que, bien que l’État partie reconnaisse aux personnes qui résident sur son territoire un droit absolu à l’éducation, l’auteure a montré que, même si la Police nationale a

²⁶ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 13 (1999), par. 47. Voir également l’observation générale conjointe n° 4 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille et n° 23 du Comité des droits de l’enfant (2017), dans laquelle les deux Comités « engagent vivement les États à réformer promptement les réglementations et les pratiques qui empêchent les enfants migrants, en particulier les enfants sans papiers, de s’inscrire à l’école et dans les autres établissements d’enseignement » (par. 60).

²⁷ Voir, notamment, les décisions d’irrecevabilité rendues par le Comité dans les affaires *A. A. A. c. Espagne* (CRC/C/73/D/2/2015), par. 4.2, et *Navarro Presentación et consorts c. Espagne* (CRC/C/81/D/19/2017), par. 6.4.

²⁸ Observation générale n° 1, par. 10.

²⁹ Le Comité a souligné à plusieurs reprises qu’il fallait lutter contre la discrimination *de jure* ou *de facto*, et directe ou indirecte, y compris en matière d’accès à l’éducation. Voir CRC/C/AUT/CO/3-4, par. 25 ; CRC/C/VNM/CO/3-4, par. 29 ; et CRC/C/THA/CO/3-4, par. 33. Voir également les différents instruments internationaux qui reconnaissent comme discrimination toute distinction ayant soit un but (objet), soit un effet (résultat) : Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l’enseignement, de l’Organisation des Nations Unies pour l’éducation, la science et la culture (UNESCO), art. 1 ; Convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 1 ; Convention sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes, art. 1 ; Convention relative aux droits des personnes handicapées, art. 2 ; Comité des droits de l’homme, observation générale n° 18 (1989), par. 7 ; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 20 (2009), par. 7 (où il est fait référence à la notion de discrimination directe ou indirecte).

officiellement constaté qu'A. E. A. résidait à Melilla, les autorités locales ont continué de refuser de le scolariser. Étant donné que l'État partie n'invoque aucun motif de nature à justifier une telle distinction fondée sur la situation administrative d'A. E. A., le Comité considère que la non-scolarisation de l'intéressé constitue une violation du droit à la non-discrimination que celui-ci tient de l'article 2 de la Convention, lu conjointement avec l'article 28.

12.9 En ce qui concerne la violation de l'article 3, le Comité observe que l'État partie n'a pas fourni d'informations quant à la façon dont l'intérêt supérieur de A. E. A. a été pris en compte en tant que considération primordiale dans les processus judiciaires et administratifs relatifs à sa scolarisation provisoire³⁰. Il note que le tribunal administratif n° 2 de Melilla a refusé que A. E. A. soit scolarisé à titre provisoire en soulignant que l'intérêt public devait prévaloir sur le simple espoir des parents de voir leur enfant accéder au système éducatif espagnol (par. 8.4 *supra*). Le Comité rappelle que les États ont l'obligation de respecter et de garantir le droit à l'éducation de tous les enfants relevant de sa juridiction, sans discrimination aucune. La réalisation de ce droit ne peut être soumise à des décisions discrétionnaires, au-delà de la vérification du lieu de résidence de l'enfant. Dans le contexte de la demande d'admission à l'école à titre provisoire, il apparaît que, alors que les autorités étaient en train d'établir la résidence de A. E. A., le tribunal a adopté une approche lui donnant un pouvoir discrétionnaire allant au-delà de la vérification du lieu de résidence de l'enfant et a mis en balance des intérêts contradictoires. Il a donné la priorité au préjudice général et non étayé que subiraient tous les élèves de l'école dans laquelle A. E. A. serait scolarisé, considérant ce préjudice supérieur aux bénéfices que tirerait E. A. E. d'un accès provisoire au système éducatif. En outre, le tribunal s'est livré à des considérations générales selon lesquelles il serait pire pour A. E. A. d'avoir accès provisoirement à un enseignement qui pourrait lui être retiré par la suite. L'absence d'approche individualisée de l'intérêt supérieur de A. E. A. est mise en évidence par le fait que le tribunal affirme qu'il ignore s'il parle espagnol ou si son niveau scolaire est comparable à celui des élèves de l'école dans laquelle il souhaite s'inscrire, et qu'il ne tient pas compte du fait que la sœur de A. E. A. est déjà scolarisée. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que l'intérêt supérieur de A. E. A. n'a pas été une considération primordiale dans les procédures relatives à sa scolarisation, en violation de l'article 3 (par. 1) de la Convention, lu conjointement avec l'article 28.

12.10 Enfin, le Comité constate que l'État partie n'a pas donné suite à la demande de mesures provisoires consistant à scolariser A. E. A. immédiatement, présentée le 10 mars 2020 et renouvelée les 22 avril, 12 juin et 23 septembre 2020. Il note que, d'après l'État partie, les dispositions du Protocole facultatif l'obligent uniquement à examiner d'urgence la demande de mesures provisoires. Il prend également note de l'argument du tribunal administratif n° 2 de Melilla selon lequel la demande de mesures provisoires présentée par le Comité est dénuée de toute force contraignante à l'égard de l'État espagnol, les moyens d'action du Comité se limitant à favoriser la tenue d'une rencontre conduisant à un « règlement amiable » (art. 9 du Protocole facultatif) (par. 8.4 *supra*). En premier lieu, il fait observer que l'article 9 du Protocole facultatif offre simplement au Comité et aux parties une possibilité de parvenir à une solution en dehors du cadre de l'examen juridique de la recevabilité et du fond d'une communication émanant d'un particulier. En deuxième lieu, il rappelle que, selon sa jurisprudence constante, les États parties ayant ratifié le Protocole facultatif ont pour obligation internationale de mettre en œuvre les mesures provisoires demandées en application de l'article 6 du Protocole afin d'éviter qu'un préjudice irréparable ne soit causé alors que la communication est en cours d'examen, l'objectif étant d'assurer l'efficacité de la procédure de présentation de communications émanant de particuliers³¹. En conséquence, le Comité considère que l'inexécution des mesures provisoires demandées a constitué en elle-même une violation de l'article 6 du Protocole facultatif.

³⁰ Voir l'observation générale n° 14, par. 30 et 79.

³¹ Voir, entre autres, *N. B. F. c. Espagne* (CRC/C/79/D/11/2017), par. 12.11.

13. En conséquence, l'État partie est tenu d'assurer à A. E. A. une réparation effective pour les violations subies, y compris une indemnisation appropriée, et de prendre des mesures positives pour l'aider à rattraper son retard et à atteindre le même niveau scolaire que ses pairs aussitôt que possible. Il est également tenu d'empêcher que de telles violations se reproduisent. À cet égard, le Comité lui recommande :

a) De veiller à ce que, lorsqu'elles reçoivent des documents indiquant que des mineurs qui demandent à être scolarisés résident à Melilla, les autorités administratives et judiciaires locales prennent des mesures efficaces et rapides pour confirmer le lieu de résidence ;

b) De veiller à ce que, dès qu'elles obtiennent la confirmation du lieu de résidence effective des mineurs qui demandent à être scolarisés, les autorités administratives et judiciaires locales procèdent immédiatement à la scolarisation des intéressés ;

c) De veiller à ce que, en cas de litige au sujet de la scolarisation d'un enfant, il existe un recours utile et accessible, qui soit applicable rapidement et dont l'existence et les modalités soient bien connues des enfants et de leurs parents ou tuteurs ;

d) De veiller à ce que les juges et le personnel administratif bénéficient d'une formation spécialisée sur l'application de la Convention, en particulier sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

14. Conformément à l'article 11 du Protocole facultatif établissant une procédure de présentation de communications, 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 aussi invité à faire figurer des renseignements sur ces mesures dans les rapports qu'il soumettra au Comité au titre de l'article 44 de la Convention. Enfin, l'État partie est invité à rendre publiques les présentes constatations et à les diffuser largement.
