

# **GE\_GERICHTE ATA/826/2010 vom 14. Juni 2004**

GE Cour de justice, 2004-06-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_826\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_826_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATA/826/2010 du 14 juin 2004

IT: GE\_GERICHTE ATA/826/2010 del 14 giugno 2004

## **Regeste**

Résumé: Suite au transfert des mesures de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité (AI) aux cantons, le droit fédéral (Cst. féd.) a imposé à ces derniers de maintenir pendant trois ans les prestations octroyées par l'AI. Le règlement genevois relatif à la reprise des mesures de formation scolaire spéciale de l'AI (RFSAI) supprimant des prestations à l'égard d'enfants ayant été mis au bénéfice de mesures de formation scolaire spéciale par l'AI contrevient dès lors au droit fédéral. Le recourant, mineur, peut donc continuer à bénéficier de séances de logopédie privées dispensées en sus du traitement logopédique de l'école spéciale où il est scolarisé, ce jusqu'au 31 décembre 2010. Dès le 1er janvier 2011, la loi cantonale sur l'intégration des enfants et des jeunes à besoins éducatifs particuliers ou handicapés (LIJBEP) s'applique. Il ne ressort cependant ni de cette loi ni du RFSAI que les mineurs scolarisés dans une école spéciale ne pourraient bénéficier de surcroît de mesures privées de nature pédago-thérapeutique. Dès lors, le secrétariat à la formation scolaire spéciale doit prendre à sa charge les frais des séances de logopédie privées qui complètent l'enseignement spécialisé prodigué au recourant.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La question de la compétence du Tribunal administratif n'a plus à être examinée, le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 3 novembre 2009 en la cause 2C\_138/2009, ayant jugé le tribunal de céans compétent.

### **E. 2**

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a refusé la prise en charge des mesures de formation scolaire spéciale, soit un traitement de logopédie spécialisé chez un thérapeute indépendant en faveur du recourant dès le 23 mai 2008.

a. Jusqu'au 31 décembre 2007, l'assurance-invalidité octroyait des prestations dans le domaine de la formation scolaire spéciale pour les enfants ne pouvant suivre l'école publique ou dont on ne pouvait attendre qu'ils la suivent. Cette formation spéciale comprenait aussi des prestations d'éducation précoce, des mesures de nature pédago-thérapeutique, dont la logopédie et la thérapie psychomotrice (cf. Message sur la législation d'exécution concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons du 7 septembre 2005, FF 2005, p. 5828) ainsi que les indemnités pour les transports. Les prestations individuelles étaient définies à l'art. 19 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - 831.20) et aux art. 8 et ss du règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RAI - RS 831.201).

- 7/13 - A/3602/2008

Sous le régime de la LAI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, les mesures de formation scolaire spéciale faisaient partie des mesures de réadaptation (art. 8 al. 3 let. c aLAI) et comprenaient les subsides pour la formation scolaire spéciale des assurés éducatibles qui n'avaient pas atteint l'âge de 20 ans révolus mais qui, par suite d'invalidité, ne pouvaient suivre l'école publique ou dont on ne pouvait attendre qu'ils la suivent (art. 19 aLAI). Les assurés avaient droit aux mesures de réadaptation dès qu'elles étaient indiquées en raison de leur âge ou de leur état de santé (art. 10 al. 1 première phrase aLAI).

Dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (ci-après : RPT), il a été décidé que le domaine de la formation scolaire spéciale serait désormais du ressort des cantons (cf. Message concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons du 14 novembre 2001 ; FF 2002 2155, p. 2277 ss).

Ainsi, le 1er janvier 2008 est entré en vigueur l'arrêté fédéral du 3 octobre 2003 concernant la RPT qui introduit un nouvel alinéa 3 à l'art. 62 Cst., aux termes duquel les cantons pourvoient à une formation spéciale suffisante pour les enfants et les adolescents handicapés, au plus tard jusqu'à leur 20ème anniversaire. Parallèlement, une loi fédérale du 6 octobre 2006 concernant l'adoption et la modification d'actes dans le cadre de la RPT a abrogé, avec effet au 31 décembre 2007, l'art. 19 LAI, en supprimant toute participation de l'assurance-invalidité en matière de formation scolaire spéciale.

Afin d'assurer la transition, l'art. 62 al. 3 Cst. est accompagné d'une disposition transitoire (art. 197 ch. 2 Cst.) qui prévoit que dès l'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral sur la RPT, les cantons assument les prestations actuelles de l'assurance-invalidité en matière de formation scolaire spéciale (y compris l'éducation pédaogo-thérapeutique précoce selon l'art. 19 aLAI) jusqu'à ce qu'ils disposent de leur propre stratégie en faveur de la formation scolaire spéciale, qui doit être approuvée, mais au minimum pendant trois ans.

Le 10 décembre 2007, le Conseil d'État a adopté un arrêté, entré en vigueur le 1er janvier 2008, relatif à la prolongation des décisions rendues par l'assurance- invalidité dans le domaine de la formation scolaire spéciale. Selon son art. 1, les décisions de l'OAI rendues en application de l'art. 19 al. 2 let. b aLAI sont prolongées jusqu'à la fin de l'année scolaire de 2007-2008. Les remboursements des mesures de nature pédaogo-thérapeutique (par exemple la logopédie et la psychomotricité) ordonnées par l'OAI ayant pris fin au 31 décembre 2007, sont prolongés par le canton pour une durée de douze mois au plus à compter de la date de la dernière évaluation (rapport médical) ayant conduit à l'octroi des prestations.

A Genève, l'obligation posée à l'art. 197 ch. 2 Cst. de maintenir, à tout le moins pendant trois ans dès l'entrée en vigueur du nouvel art. 62 al. 3 Cst., les

- 8/13 - A/3602/2008 prestations en matière de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité, a été concrétisée tout d'abord par l'adoption du règlement relatif à la reprise des mesures de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité du 10 décembre 2007 (RFSAI - C 1 12.03), entré en vigueur le 1er janvier 2008. Ce règlement a pour but de garantir aux enfants, aux adolescents et aux jeunes jusqu'à 20 ans, la prise en charge par le canton des prestations de la LAI en matière de formation scolaire spéciale et ce, en application de l'arrêté fédéral concernant la RPT.

La LIJBEP, entrée en vigueur le 1er janvier 2010, a pour but de favoriser l'intégration des enfants et des jeunes à besoins éducatifs particuliers ou handicapés. Elle règle, en conformité avec la législation fédérale et cantonale existante, l'action de l'État en la matière (art. 1 LIJBEP). Selon l'art. 11 LIJBEP, le département veille à l'élaboration d'un concept cantonal pour la pédagogie spécialisée, en application de l'art. 197, ch. 2, des dispositions transitoires de la Constitution fédérale. Ledit concept doit être adopté par le Conseil d'État dans les cinq ans à compter en vigueur de la LIJBEP. Aux termes de l'art. 12, le Conseil d'État édicte les dispositions nécessaires à l'application de la LIJBEP. En application de l'art. 197, ch. 2 Cst., le canton assume les prestations actuelles de l'assurance-invalidité en matière de formation scolaire spéciale (y compris l'éducation pédago-thérapeutique précoce selon l'art. 19 aLAI) jusqu'à ce qu'il dispose de sa propre stratégie en faveur de la formation scolaire spéciale, mais au minimum pendant trois ans depuis le 1er janvier 2008.

b. De jurisprudence constante, le Tribunal administratif est habilité à revoir, à titre préjudiciel et à l'occasion de l'examen d'un cas concret, la conformité des normes de droit cantonal au droit fédéral (P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2e éd., Berne 1994, p. 98 n. 2.2.3 ; R. ZIMMERMANN, L'évolution récente du contrôle préjudiciel de la constitutionnalité des lois en droit genevois, RDAF 1988 p. 1 ss). Cette compétence découle du principe de la primauté du droit fédéral sur le droit des cantons, ancré à l'art. 49 al.1er Cst. (ATA/532/2007 du 16 octobre 2007 consid. 4a et les arrêts cités). D'une manière générale, les lois cantonales ne doivent rien contenir de contraire à la Cst., aux lois et ordonnances du droit fédéral (ATF 127 I 185 consid. 2 p. 187 ; ATA/500/2005 du 19 juillet 2005 consid. 6 ; ATA/572/2003 du 23 juillet 2003 consid. 9 ; A. AUER/ G. MALINVERNI/ M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, Berne 2006, p. 794 n. 2280 ss). Le contrôle préjudiciel permet de déceler et de sanctionner la violation par une loi ou une ordonnance cantonales des droits garantis aux citoyens par le droit supérieur. Toutefois, dans le cadre d'un contrôle concret, seule la décision d'application de la norme viciée peut être annulée (P. MOOR, Droit administratif, vol. 1, 2e éd., Berne 1994, p. 102 n. 2.2.4.2). Ainsi, à l'instar du Tribunal fédéral, lorsque le Tribunal administratif constate qu'une norme cantonale contrevient au droit constitutionnel, il n'annule pas la disposition litigieuse, mais refuse de l'appliquer dans le cas concret. Seule la décision d'application est invalidée (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_300/2009 du 23

- 9/13 - A/3602/2008 septembre 2009, consid. 3.3 ; ATF 132 I 49 consid. 4 p. 54 ; 131 I 313 consid. 2.2 p. 315 ; 130 I 169 consid. 2.1 p. 171 ; ATA/536/2007 du 16 octobre 2007 consid. 5).

En limitant le cercle des ayants droit par rapport à la situation prévalant sous le régime de la LAI, l'art. 2 al. 2 RFSAI a supprimé de facto des prestations à l'égard d'un certain nombre d'enfants qui avaient été mis au bénéfice de mesures de formation scolaire de l'assurance-invalidité. Or, durant la phase transitoire régie par l'art. 197 ch. 2 Cst., soit à tout le moins jusqu'au 31 décembre 2010, les cantons avaient été enjoins à maintenir les prestations en vigueur, dans l'attente qu'ils adoptent une législation définitive en la matière, sujette à approbation par la Confédération. Ils n'étaient donc pas fondés à redéfinir le cercle des bénéficiaires des prestations. L'art. 2 al. 2 RFSAI, contrevenant non seulement à la LIJBEP, mais également à l'art. 197 ch. 2 Cst., déroge donc au principe de la primauté du droit fédéral.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que c'est à tort que l'intimé a supprimé à compter du 23 mai 2008, les prestations de formation scolaire spéciale auxquelles le

recourant avait droit sous le régime de l'assurance-invalidité en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. R\_\_\_\_\_ peut bénéficier des dites prestations jusqu'au 31 décembre 2010. Il a ainsi droit au remboursement des frais engagés et supportés par lui-même pour son traitement de logopédie prodigué par Mme G\_\_\_\_\_ du 23 mai 2008 au 31 décembre 2010 à raison d'une à trois séances par semaine, conformément à la convention conclue entre la conférence des associations professionnelles suisses des logopédistes et l'assurance-invalidité et celle conclue entre le DIP et l'association romande des logopédistes diplômés.

d. A partir du 1er janvier 2011, les dispositions transitoires de la Constitution fédérale ne s'appliquent plus et il convient dès lors de se référer aux dispositions cantonales en matière de formation scolaire spéciale.

Selon l'art. 12 al. 1 LAI dans sa teneur actuelle, l'assuré a droit, jusqu'à l'âge de 20 ans, aux mesures médicales qui n'ont pas pour objet le traitement de l'affection comme telle, mais sont directement nécessaires à sa réadaptation professionnelle ou à sa réadaptation en vue de l'accomplissement de ses travaux habituels, et sont de nature à améliorer de façon durable et importante sa capacité de gain ou l'accomplissement de ses travaux habituels, ou à les préserver d'une diminution notable. L'art. 14 al. 1 let. a LAI précise que les mesures médicales comprennent le traitement entrepris dans un établissement hospitalier ou à domicile par le médecin ou, sur ses prescriptions, par le personnel paramédical, à l'exception de la logopédie et de la thérapie psychomotrice. Quant à l'art. 19 LAI, il a été abrogé avec effet au 1er janvier 2008.

L'art. 2 al. 1 LIJBEP stipule qu'est considéré comme enfant et jeune à besoins éducatifs particuliers celui qui présente une altération des fonctions

- 10/13 - A/3602/2008 mentales, sensorielles, langagières ou physiques entravant ses capacités d'autonomie et d'adaptation dans un environnement ordinaire (...). Est considéré comme handicapé tout enfant et jeune dans l'incapacité d'assumer par lui-même toute ou partie des nécessités d'une vie individuelle ou sociale normale, du fait d'une déficience congénitale ou non, entraînant des limites de capacité physique, mentale, psychique ou sensorielle (al. 2). Aux termes de l'art. 3 LIJBEP, de la naissance à l'âge de 20 ans révolus, les enfants et les jeunes qui ont leur domicile dans le canton ont droit à des prestations de pédagogie spécialisée dans les conditions suivantes : a) avant le début de la scolarité : s'il est établi que leur développement est limité ou compromis ou qu'ils ne pourront pas suivre l'enseignement de l'école ordinaire sans soutien spécifique ; b) durant la scolarité obligatoire, voire au-delà : s'il est établi qu'ils sont entravés dans leurs possibilités de développement et de formation au point de ne pas ou de ne plus pouvoir suivre l'enseignement de l'école ordinaire sans soutien spécifique ou lorsqu'un autre besoin éducatif particulier a été constaté.

Selon l'art. 7 LIJBEP, les prestations comprennent : a) le conseil, le soutien, l'éducation précoce spécialisée, la logopédie et la psychomotricité ; b) des mesures de pédagogie spécialisée dans une école ordinaire ou dans une école spécialisée; c) la prise en charge en structure de jour ou à caractère résidentiel dans une institution de pédagogie spécialisée (al. 1). Le catalogue des mesures de pédagogie spécialisées dans une école ordinaire ou dans une école spécialisée est fixé par le règlement (...)(al. 3).

L'art. 21 LIJBEP stipule que l'office de la jeunesse alloue des subventions d'exploitation aux écoles spéciales dûment reconnues (...). Ces subventions sont déterminées de manière à

couvrir au minimum le montant des prestations prises en charge jusqu'ici en vertu de la législation sur la LAI. En vertu de l'art. 22 LIJBEP, les tarifs applicables aux prestations allouées aux mesures péda- thérapeutiques ambulatoires sont fixés dans le cadre des conventions tarifaires négociées entre les associations professionnelles concernées et le DIP, soit pour lui l'office de la jeunesse.

Aux termes de l'art. 7 RFSAI, le SFSS prend à sa charge les frais d'exécution des mesures de nature péda- thérapeutique qui sont nécessaires pour compléter l'enseignement spécialisé. Ces mesures comprennent : a) la logopédie pour les mineurs atteints de graves difficultés d'élocution ; b) l'entraînement auditif et l'enseignement de la lecture labiale pour les mineurs sourds et les mineurs malentendants avec une perte d'ouïe moyenne de la meilleure oreille d'au moins 30 dB dans l'audiogramme tonal ou une perte d'ouïe équivalente dans l'audiogramme vocal ; c) les mesures nécessaires à l'acquisition et à la structuration du langage pour les mineurs handicapés mentaux dont le quotient d'intelligence ne dépasse pas 75 (...).

- 11/13 - A/3602/2008

Au vu de ce qui précède, il ne ressort ni de la LIJBEP ni du RFSAI qu'un mineur, scolarisé dans une école spéciale, ne pourrait bénéficier de surcroît de mesures ambulatoires de nature péda- thérapeutique afin de compléter l'enseignement spécialisé prodigué dans l'école spécialisée. L'art. 7 RFSAI stipule au contraire que le SFSS prend à sa charge les frais d'exécution des mesures de nature péda- thérapeutique qui sont nécessaires pour compléter l'enseignement spécialisé. Aucune disposition n'indique que lesdites mesures doivent être prodiguées au sein de l'école spécialisée uniquement, à l'exclusion d'un traitement ambulatoire, de nature péda- thérapeutique, telle la logopédie, prodigué par des thérapeutes privés.

Ainsi, R\_\_\_\_\_ a droit à pouvoir bénéficier d'une à trois séances de logopédie dispensées par le thérapeute privé de son choix, selon le besoin établi médicalement - et déjà reconnu par l'assurance-invalidité -, jusqu'à l'âge de ses 20 ans révolus. Les coûts de ce traitement, calculés sur la base des conventions tarifaires susmentionnées, seront à la charge du SFSS.

### **E. 3**

Le recours sera admis et la décision du DIP du 18 juin 2008 annulée. L'intimé sera condamné à rembourser au recourant les frais des séances de logopédie prodiguées par Mme G\_\_\_\_\_ du 23 mai 2008 au 31 décembre 2010, selon les conventions tarifaires en vigueur. Dès le 1er janvier 2011, il devra prendre à sa charge les frais du traitement de logopédie ambulatoire de R\_\_\_\_\_ L\_\_\_\_\_ auprès d'un thérapeute privé de son choix, à raison d'une à trois séances par semaine, selon le besoin médicalement établi et les conventions tarifaires en vigueur.

### **E. 4**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du département de l'instruction publique, de la culture et du sport, en application l'art. 87 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10). Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- sera allouée à R\_\_\_\_\_ L\_\_\_\_\_, soit pour lui à sa représentante légale, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA). Aucune indemnité ne sera octroyée à Mme G\_\_\_\_\_ qui agit en personne.

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.