

GE_GERICHTE A/354/2009 vom 3. Oktober 2003

GE Cour de justice, 2003-10-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_354_2009

FR: GE_GERICHTE A/354/2009 du 3 octobre 2003

IT: GE_GERICHTE A/354/2009 del 3 ottobre 2003

Regeste

; FORMATION SCOLAIRE SPÉCIALE ; DROIT CANTONAL ; DOMICILE ;
DOMICILE À L'ÉTRANGER | Depuis le 1er janvier 2008, la formation scolaire spéciale des enfants et adolescents jusqu'à 20 ans relève de la compétence des cantons (cf. Arrêté fédéral du 3 octobre 2003 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons et introduisant l'art. 62 al. 3 Cst). A Genève, l'art. 2 al. 2 RFSAI stipule que pour avoir droit à des mesures de formation scolaire spéciale, le mineur doit être domicilié dans le canton et son père ou sa mère assujetti à la LIPP. L'art. 197 ch. 2 Cst prévoit, à titre transitoire, que les cantons assument, au minimum pendant trois ans, des prestations en matière de formation scolaire spéciale identiques à celles qui découlaient du régime de l'AI et ce, jusqu'à ce qu'ils disposent de leur propre stratégie en faveur de la formation scolaire spéciale, laquelle devra être approuvée par la Confédération. Ainsi, les cantons sont tenus, à tous le moins jusqu'en 2011, de maintenir le niveau de prestations octroyées sous le régime AI et ne peuvent redéfinir le cercle des bénéficiaires. Or, sous le régime de l'AI, un enfant ressortissant de l'Union européenne et y résidant, mais dont les parents exerçaient une activité lucrative en Suisse, comme en l'espèce, pouvait prétendre la prise en charge d'une formation spéciale. La disposition réglementaire, en tant qu'elle soumet la prise en charge à la condition du domicile, n'est donc pas conforme au droit supérieur sur lequel elle repose. | RFSAI 2 al. 2

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 30.04.2010
A/354/2009

; FORMATION SCOLAIRE SPÉCIALE ; DROIT CANTONAL ; DOMICILE ;
DOMICILE À L'ÉTRANGER | Depuis le 1er janvier 2008, la formation scolaire spéciale des enfants et adolescents jusqu'à 20 ans relève de la compétence des cantons (cf. Arrêté fédéral du 3 octobre 2003 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons et introduisant l'art. 62 al. 3 Cst). A Genève, l'art. 2 al. 2 RFSAI stipule que pour avoir droit à des mesures de formation scolaire spéciale, le mineur doit être domicilié dans le canton et son père ou sa mère assujetti à la LIPP. L'art. 197 ch. 2 Cst prévoit, à titre transitoire, que les cantons assument, au minimum pendant trois ans, des prestations en matière de formation scolaire spéciale identiques à celles qui découlaient du régime de l'AI et ce, jusqu'à ce qu'ils disposent de leur propre stratégie en faveur de la formation scolaire spéciale, laquelle devra être approuvée par la Confédération. Ainsi, les cantons sont tenus, à tous le moins jusqu'en 2011, de maintenir le niveau de prestations octroyées sous le régime AI et ne peuvent redéfinir le cercle des bénéficiaires. Or, sous le régime de l'AI, un enfant ressortissant de l'Union européenne et y résidant, mais dont les parents exerçaient une activité lucrative en Suisse,

comme en l'espèce, pouvait prétendre la prise en charge d'une formation spéciale. La disposition réglementaire, en tant qu'elle soumet la prise en charge à la condition du domicile, n'est donc pas conforme au droit supérieur sur lequel elle repose. | RFSAI 2 al. 2

A/354/2009 ATAS/465/2010 (3) du 30.04.2010 (FSSAI) , ADMIS Descripteurs : ;
FORMATION SCOLAIRE SPÉCIALE ; DROIT CANTONAL ; DOMICILE ;
DOMICILE À L'ÉTRANGER Normes : RFSAI 2 al. 2 Résumé : Depuis le 1er janvier 2008, la formation scolaire spéciale des enfants et adolescents jusqu'à 20 ans relève de la compétence des cantons (cf. Arrêté fédéral du 3 octobre 2003 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons et introduisant l'art. 62 al. 3 Cst). A Genève, l'art. 2 al. 2 RFSAI stipule que pour avoir droit à des mesures de formation scolaire spéciale, le mineur doit être domicilié dans le canton et son père ou sa mère assujetti à la LIPP. L'art. 197 ch. 2 Cst prévoit, à titre transitoire, que les cantons assument, au minimum pendant trois ans, des prestations en matière de formation scolaire spéciale identiques à celles qui découlaient du régime de l'AI et ce, jusqu'à ce qu'ils disposent de leur propre stratégie en faveur de la formation scolaire spéciale, laquelle devra être approuvée par la Confédération. Ainsi, les cantons sont tenus, à tous le moins jusqu'en 2011, de maintenir le niveau de prestations octroyées sous le régime AI et ne peuvent redéfinir le cercle des bénéficiaires. Or, sous le régime de l'AI, un enfant ressortissant de l'Union européenne et y résidant, mais dont les parents exerçaient une activité lucrative en Suisse, comme en l'espèce, pouvait prétendre la prise en charge d'une formation spéciale. La disposition réglementaire, en tant qu'elle soumet la prise en charge à la condition du domicile, n'est donc pas conforme au droit supérieur sur lequel elle repose.

En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE
A/354/2009 ATAS/465/2010 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 3 du 29 avril 2010 En la cause Enfant C_____, soit pour lui son père Monsieur C_____, domicilié à THOIRY, France, représenté par la Fédération Suisse pour l'Intégration des Handicapés (FSIH) recourant contre Département de l'instruction publique, Secrétariat à la formation scolaire spéciale, sis rue David Dufour 1, GENEVE intimé EN FAIT L'enfant C_____, né en 1993, de nationalité française, fréquente depuis septembre 2000 l'Institut X_____ à Meyrin, où il suit un enseignement scolaire spécialisé. Il est domicilié à Thoiry (F) avec ses parents, C_____, lesquels travaillent à Genève. Le 2 juin 2008, le père de CA_____ a adressé au Secrétariat à la formation scolaire spéciale (ci-après : le SFSS), rattaché au Département de l'instruction publique (DIP), une demande de renouvellement de prestations visant la prise en charge de l'écolage de X_____ pour l'année en cours. Par courrier séparé du 6 juin 2008, le père de l'enfant a fourni au SFSS une attestation de l'administration fiscale cantonale genevoise confirmant son assujettissement à l'impôt cantonal communal et fédéral pendant l'année 2007. Le 9 septembre 2008, le SFSS a adressé aux parents un projet de décision dont il ressortait qu'il avait l'intention de rejeter la demande de prise en charge de mesures de formation scolaire spéciale au motif que l'enfant ne résidait pas dans le canton de Genève et ne remplissait ainsi pas les conditions posées par le règlement cantonal applicable. Par courriel du 26 septembre 2008, le père de l'enfant a communiqué à un collaborateur du DIP des références de jurisprudence en relation avec la prise en charge de prestations de formation scolaire spéciale pour enfants frontaliers. En date du 5 octobre 2008, les parents de l'enfant ont formulé leurs objections à l'encontre du projet de décision du SFSS. Ils rappelaient que l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (ci-après : l'OAIE) avait également refusé la prise en charge de

l'écolage de leur fils à X_____, au motif qu'il habitait en France voisine mais que le Tribunal administratif fédéral, dans un arrêt du 11 juin 2008 (C-4857/2007), leur avait finalement donné raison, reconnaissant que la disposition réglementaire sur laquelle s'était fondé l'OAIE pour refuser les prestations à leur fils violait le principe de l'égalité de traitement en tant qu'il faisait une distinction entre les enfants dont les parents étaient assurés facultativement et ceux dont les parents étaient assurés obligatoirement du fait de leur activité lucrative en Suisse, furent-ils suisses ou originaires d'un pays de l'Union européenne. Les parents en tiraient la conclusion que leur fils ne pouvait pas être exclu du cercle des ayants droit aux mesures de formation scolaire spéciale du seul fait qu'il était l'enfant de parents français, domiciliés en France, mais travaillant en Suisse. Le 22 octobre 2008, les parents de CA_____ ont déposé une nouvelle demande de prestations visant la prise en charge, pour les années 2008 à 2010, des frais de scolarité spéciale de leur fils auprès de l'Institution SGIPA, sise à Conches. Par décision du 5 janvier 2009, le SFSS a nié le droit des parents de CA_____ à la prise en charge de la formation scolaire spéciale suivie par ce dernier auprès de X_____ du 1^{er} janvier au 30 juin 2008, au motif que CA_____ n'était pas domicilié dans le canton de Genève. L'autorité cantonale s'est référée au règlement cantonal applicable. L'autorité a jugé que la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (TAF) invoquée par les parents concernait une période antérieure à la « cantonalisation » des mesures de formation scolaires spéciales et était par conséquent inapplicable. Par écriture du 4 février 2009, l'enfant, représenté par son père, lui-même assisté par la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés (FSIH), a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans. Le recourant allègue que lui-même et son épouse exercent une activité lucrative salariée en Suisse, cotisent à l'AVS et payent leurs impôts à la source à Genève, en tant que personnes physiques non domiciliés dans le canton mais y exerçant une activité lucrative. Il ajoute que son fils, né en 1993, de nationalité française, souffre d'un trouble envahissant du développement justifiant des mesures de formation scolaire spéciale, raison pour laquelle il a été scolarisé en septembre 2000 à l'école active spécialisée X_____. Initialement prise en charge par la sécurité sociale française en vertu d'une affiliation exceptionnelle, la scolarité de l'enfant a ensuite été assumée par l'OAIE à compter de 2004 suite à l'arrêt du TAF. Depuis le 1^{er} janvier 2008, ces mesures ont été mises à la charge des cantons. Le recourant s'étonne que le règlement adopté par Genève exige la domiciliation de l'enfant dans le canton, en sus de l'obligation des parents d'y payer les impôts, étant donné qu'en règle générale, le domicile d'un enfant coïncide avec celui de ses parents. Il fait remarquer que la condition de domicile contenue dans le règlement cantonal n'a pas été reprise par le concordat intercantonal sur la collaboration dans le domaine de la pédagogie spécialisée, lequel se réfère aux notions de séjour et de résidence. Or, il est plus aisé pour un suisse résidant à l'étranger de permettre à son enfant de séjourner chez des proches en Suisse qu'à un frontalier d'origine européenne, qui n'a le plus souvent pas d'attaches particulières en Suisse. Le recourant en tire la conclusion que cette réglementation aboutit de facto à une discrimination contraire au principe de l'égalité de traitement posé par les accords bilatéraux, applicables dans la mesure où la formation scolaire spéciale peut être qualifiée d'une part de prestation familiale, d'autre part, de prestation spéciale en espèce à caractère non contributif. Selon lui, la discrimination est dès lors fondée sur la nationalité, le fait d'être suisse conférant un avantage social excluant les ressortissants européens. En effet, la possibilité offerte aux suisses d'envoyer leur enfant chez un proche ou une connaissance afin que l'enfant bénéficie de la formation scolaire spéciale est un avantage social favorisant la libre

circulation. Or, il n'y a aucune raison de traiter différemment deux situations identiques : les parents sont dans les deux cas domiciliés à l'étranger, travaillent en Suisse et sont assujettis à l'impôt en Suisse. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 3 mars 2009, a conclu au rejet du recours. Il fait valoir que conformément aux dispositions transitoires de la Constitution fédérale, le canton de Genève a repris les mêmes prestations en matière de formation scolaire spéciale que celles qui prévalaient auparavant sous le régime de l'assurance-invalidité fédérale. Il ajoute que la Constitution fédérale n'implique nullement que les cantons seraient tenus de reprendre les mêmes critères d'octroi ; seul le catalogue des prestations doit être repris par les cantons, qui sont donc libres de définir le cercle des ayants droits ou le champ d'application personnel, raison pour laquelle Genève a adopté une disposition réglementaire consacrant l'exigence de la domiciliation dans le canton du bénéficiaire des prestations. Quant au concordat intercantonal, dont l'intimé fait remarquer qu'il n'est pas encore en vigueur, il ne s'applique qu'aux jeunes habitant en Suisse. S'agissant enfin du droit européen, l'intimé fait valoir que le règlement européen ne trouve pas application en l'espèce, dès lors que la formation scolaire spéciale, auparavant rattachée au système de sécurité sociale de l'assurance-invalidité, constitue désormais une branche de l'école, ainsi que le démontre d'ailleurs le titre marginal sous lequel figure l'article constitutionnel y relatif ("Instruction publique"). L'intimé en tire la conclusion qu'il s'agit là d'un domaine qui sort du champ d'application de l'accord sur la libre circulation des personnes et que Genève était ainsi libre de circonscrire le cercle des ayants droits aux personnes domiciliées sur son territoire. Il ajoute que les autres cantons ont d'ailleurs tous légiféré dans le même sens. Dans sa réplique du 14 mai 2009, le recourant a persisté dans sa position. Il soutient que les cantons n'étaient pas libres de définir le cercle des ayants droits puisque la Constitution fédérale leur impose de pourvoir à un enseignement de base suffisant ouvert à tous les enfants et ce, sans ajouter de distinction de nationalité. Il ajoute que le fait qu'une prestation soit qualifiée par le droit interne de prestation de l'instruction publique ou de la sécurité sociale n'est pas déterminant au regard du droit communautaire. A l'appui de son écriture, le recourant a notamment produit une décision de l'OAIE du 4 février 2009 confirmant la prise en charge par l'assurance-invalidité fédérale de l'écolage de X_____ jusqu'au 31 décembre 2007, ainsi qu'un courrier du SFSS confirmant, en réponse à ses questions, que le gouvernement genevois a décidé de continuer à prendre en charge les traitements de logopédie en cours au 31 décembre 2007, pour 40 enfants de nationalité suisse domiciliés en France. Dans sa duplique du 22 juin 2009, l'intimé a également persisté dans ses conclusions. Il précise qu'en application du règlement cantonal adopté, un certain nombre d'enfants habitant en France voisine, qui jusqu'alors avaient été au bénéfice de mesures de réadaptation octroyées par l'OAIE, à charge de l'assurance-invalidité fédérale, se sont vu exclus à compter du 1^{er} janvier 2008 du cercle des ayants droits. Le Conseil d'État a néanmoins souhaité que le canton continue à assumer les traitements en cours d'un certain nombre d'enfants scolarisés en institution ou au bénéfice de logopédie. En conséquence, en dérogation au règlement, le canton a décidé de « continuer à verser, d'une part, des prestations aux mineurs de nationalité suisse, domiciliés en France voisine, pris en charge en internat ou en externat dans des institutions genevoises dont l'activité principale est scolaire ou de type médico-thérapeutique pour des mineurs présentant un handicap physique ou mental et d'autre part, des prestations aux mineurs de nationalité suisse, domiciliés en France voisine, en cours de traitement logopédique et ce, pendant la période transitoire fixée par l'art. 197 chiffre 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale au plus tard, ou lorsque la

loi sur l'intégration des mineurs handicapés ou à besoins spéciaux entrera en vigueur ». Cette décision a permis de maintenir la prise en charge de quarante enfants scolarisés en institution et de trente-huit enfants en cours de traitement logopédique. L'intimé fait valoir qu'il ne s'agit-là que d'une simple dérogation exceptionnelle au règlement, qui n'ôte rien à la liberté du canton de définir le cercle des ayants droits et en particulier de le limiter aux personnes domiciliées sur son territoire. Le 17 décembre 2009, le Tribunal de céans a entendu les parties en comparution personnelle. Le père de CA_____ a précisé que l'écolage a été pris en charge par la France jusqu'au 31 décembre 2003, à titre exceptionnel. D'après les explications orales qui lui ont été données, les autorités françaises ont mis fin à leurs prestations en raison de la ratification des accords bilatéraux. Par la suite, jusqu'au 31 décembre 2007, l'écolage de son fils a été supporté par l'assurance-invalidité, conformément à la décision du TAF. Le représentant du SFSS a quant à lui signalé que le cas du recourant est unique, le service intimé ne connaissant aucune autre situation analogue (enfant français domicilié en France et ayant bénéficié auparavant de prestations de l'assurance-invalidité). Selon l'intimé, l'OFAS ne s'est vraisemblablement pas rendu compte de la problématique, pas plus qu'il n'a envisagé celle posée par les enfants suisses domiciliés en France voisine. Le recourant a encore fait valoir qu'au vu des accords bilatéraux, il n'y a pas de raison d'opérer une distinction entre les enfants français domiciliés en France et les enfants suisses également domiciliés en France. Il a en revanche admis que la jurisprudence du TAF n'était plus d'actualité. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Le 1^{er} janvier 2009, est entré en vigueur l'art. 56V al. 2 let. g de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; E 2 05), qui dispose que le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 20, al. 2, 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). D'après la jurisprudence, en l'absence de dispositions transitoires contraires, les nouvelles règles de procédure doivent en principe être appliquées dès leur entrée en vigueur (ATF 129 V 113 consid. 2.2 p. 115). Conformément au principe de la perpetuatio fori, la compétence se détermine en fonction de la date d'ouverture de la procédure, sous réserve du cas où l'ancienne autorité n'existe plus (ATF 130 V 90 consid. 3.2 p. 93; 129 III 404 consid. 4.3.1 p. 406; arrêt 9C_313/2008 du 6 mars 2009 consid. 4.1, in SVR 2009 IV n° 44 p. 129). En l'espèce, le recours ayant été formé le 4 février 2009, soit après l'entrée en vigueur du nouvel art. 56V al. 2 let. g LOJ, le Tribunal de céans est compétent à raison de la matière (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 3 novembre 2009, 2C_138/2009). Interjeté pour le surplus dans le délai légal et la forme prescrite, le recours est recevable. 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 en faveur du recourant pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2008 (soit les frais d'écolage de l'Institution X_____). Le recourant invoque principalement le principe de non-discrimination découlant de l'art. 3 règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : règlement n° 1408/71). En effet, s'il devait s'avérer qu'il y a effectivement discrimination, le recourant aurait droit à la prestation comme s'il remplissait les conditions d'octroi de celle-ci. Pour répondre à cette question, il faudrait d'abord déterminer si le recourant tombe dans le champ d'application matériel dudit règlement. En l'état, cette question peut toutefois demeurer ouverte. Il en va de même de la question de savoir si la prise en charge des mesures de formation scolaire

spéciale pourrait être accordée en application de l'art. 9 al. 2 de l'Annexe I à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres d'autre part, sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681 – ALCP), relatif aux avantages sociaux. En effet, ainsi qu'il sera exposé ci-dessous, le recours doit être admis pour un autre motif. L'intimé invoque à l'appui de sa décision l'art. 2 al. 2 RFSAI, lequel énonce que « pour avoir droit à des mesures de formation scolaire, le mineur doit être domicilié dans le canton de Genève et le père ou la mère doit être assujéti à la loi cantonale sur l'imposition des personnes physiques, du 27 septembre 2009 » (LIPP ; D 3 08 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2010 ; jusqu'au 31 décembre 2009, le RFSAI mentionnait la référence à la LIPP du 22 septembre 2000). En l'espèce, il est établi que l'enfant n'a pas son domicile à Genève, bien que ses parents soient assujéti à la loi genevoise sur l'imposition des personnes physiques, en leur qualité de travailleurs frontaliers non domiciliés dans le canton mais y exerçant une activité lucrative. Il convient dès lors d'examiner si l'art. 2 al. 2 RFSAI, en tant qu'il pose la condition de la domiciliation du mineur concerné dans le canton, en sus de celle des parents d'être des sujets fiscaux dans le canton, est valable, au regard du droit supérieur notamment. a) Jusqu'au 31 décembre 2007, l'assurance-invalidité fédérale 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 pédaogo-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 LAI et aux articles 8 et ss du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI). 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 LAI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) 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 LAI). L'art. 22quater al. 1 RAI, en vigueur du 1^{er} janvier 2001 au 31 décembre 2007 (RO 2001 89, 92), précisait à cet égard que le droit aux mesures de réadaptation naissait au plus tôt au moment de l'assujétiement à l'assurance obligatoire ou facultative et s'éteignait au plus tard à la fin de cet assujétiement. Étaient assurées conformément à la LAI, les personnes assurées à titre obligatoire ou à titre facultatif en vertu des art. 1a et 2 LAVS, en corrélation avec l'art. 1b LAI. Pour bénéficier de ces mesures, il était en d'autres termes nécessaire de remplir la condition d'assurance, soit notamment d'être domicilié en Suisse. Des exceptions étaient toutefois prévues à la condition d'assurance: l'art. 22quater al. 2 RAI, dans sa teneur en vigueur du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2007, prévoyait que les personnes qui n'étaient pas ou plus assujétiées à l'assurance obligatoire ou facultative avaient droit aux mesures de réadaptation jusqu'à l'âge de 20 ans au plus, pour autant que l'un de leurs parents fût assuré facultativement ou obligatoirement au sens de l'art. 1a al. 1 let. c ou al. 3 LAVS, ou qu'il fût assujéti à l'assurance obligatoire en vertu d'une convention internationale pour une activité professionnelle exercée à l'étranger. Estimant que l'art. 22quater al. 2 RAI était incompatible avec l'art. 8 al. 1 Cst., le Tribunal fédéral des assurances a ensuite étendu

l'application de cette disposition dans le cas d'un enfant suisse non assuré - en raison de son domicile à l'étranger -, dont l'un des parents au moins travaillait en Suisse et était à ce titre assuré obligatoirement au sens de l'art. 1a al. 1 let. b LAVS - hypothèse non visée par cette disposition. Au regard de la garantie de l'égalité de traitement consacrée par la disposition constitutionnelle, il n'était en effet pas justifié de traiter les enfants non assurés dont l'un des parents était tenu de s'assujettir à l'assurance obligatoire en vertu de son activité professionnelle de manière moins favorable que ceux dont les parents s'étaient affiliés à titre facultatif (ATF non publié du 12 janvier 2005, I 169/03). La solution retenue par la disposition en cause avait pour effet d'ouvrir le droit aux mesures de réadaptation à l'enfant d'un ressortissant suisse qui se serait installé dans un Etat non membre de l'Union européenne après avoir travaillé en Suisse pendant au moins cinq ans et aurait adhéré à l'assurance facultative, tandis que l'enfant d'un ressortissant suisse travaillant en Suisse, mais domicilié dans un autre Etat n'avait pas accès à ces prestations. Or, selon le Tribunal fédéral des assurances, les liens avec la Suisse fondés sur l'exercice d'une activité lucrative dans ce pays justifiaient qu'une protection au moins identique fût accordée aux assurés suisses et à leurs enfants, sous l'angle de l'assurance-invalidité. L'art. 22quater al. 2 RAI opérait ainsi des distinctions juridiques que les faits à régler ne justifiaient pas. Cette solution se justifiait d'autant plus que l'enfant suisse vivant à l'étranger et dont les parents travaillaient en Suisse était, la plupart du temps, dans l'impossibilité d'adhérer à une assurance sociale étrangère du fait de l'activité lucrative de ses parents dans un Etat autre que celui du domicile (ATF non publié du 12 janvier 2005, I 169/03). Se fondant sur cette jurisprudence, le TAF a ensuite franchi une étape supplémentaire et considéré, dans une affaire concernant précisément l'enfant dont il est question dans le présent litige, que l'exception de l'art. 22quater al. 2 RAI devait aussi être étendue aux enfants de ressortissants d'un pays de l'Union européenne y résidant mais exerçant une activité lucrative en Suisse (cf. arrêt du 11 juin 2008, C-4857/2007). Selon le TAF, dans cette hypothèse également, les enfants pouvaient être exclus de l'assurance sociale de leur pays de résidence en raison de l'activité en Suisse de leurs parents. Par ailleurs, pour les mêmes raisons exposées à l'égard des enfants nés de parents suisses, les enfants de parents originaires de l'Union européenne n'avaient pas accès à l'assurance facultative s'ils ne remplissaient pas les conditions de l'art. 2 LAVS. Ils se trouvaient donc dans une situation moins favorable que les enfants dont les parents originaires d'un pays de l'Union européenne avaient pu adhérer à l'assurance facultative. Dans le cadre de la réforme de la péréquation financière et la répartition des tâches entre Confédération et cantons, 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). C'est ainsi que le 1er janvier 2008 est entré en vigueur l'Arrêté fédéral du 3 octobre 2003 concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT ; RO 2007 5765, 5771) qui introduit un nouvel alinéa 3 à l'article 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 concernant l'adoption et la modification d'actes dans le cadre de la RPT du 6 octobre 2006 (RO 2007 5779) 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 pédago-thérapeutique précoce selon l'art. 19 LAI) 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. » Dans le projet initial d'arrêté, élaboré par le Conseil fédéral, il n'était pas prévu que l'art. 62 al. 3 nouveau de la Cst. fût assorti d'une disposition transitoire (cf. projet d'arrêté fédéral concernant la RPT, FF 2002 2415). Cette nécessité se fit ressentir à l'occasion des débats aux chambres fédérales. Au sein du Conseil national tout particulièrement, la crainte qu'un désengagement de la Confédération dans le domaine de la formation en faveur des enfants handicapés puisse conduire à une baisse des prestations avait justifié le dépôt d'une proposition de minorité visant à maintenir une responsabilité de la Confédération aux cotés des cantons dans ce domaine (proposition SUTER, BO 2003 N 989 - 990). Cette proposition, qui concernait le texte du nouvel art. 62 al. 3 Cst., fut toutefois rejetée. Le Conseil national décida en revanche d'accompagner l'art. 62 al. 3 Cst. d'une disposition ayant pour but d'obliger les cantons, pendant trois ans, à accorder les mêmes prestations que par le passé (Intervention BÜHLMANN, BO 2003 N 1188 : « Nun schlage ich Ihnen vor (...), nach Inkrafttreten des NFA, die Kantone für drei Jahre zu verpflichten, die identischen Leistungen wie bisher zu erbringen. So haben sie genügend Zeit, eigene Konzepte zu erarbeiten. Ich lege Ihnen diese Übergangsbestimmung sehr ans Herz, weil sie damit tatsächlich den Betroffenen Aengste wegnehmen können. »). Selon Stéphane ROSSINI (BO 2003 N 1188), cet élément était essentiel pour « éviter, effectivement, des risques de rupture, des risques de fin de prestations et, par voie de conséquence, pour garantir la continuité des prestations de manière cohérente ». La proposition de minorité répondait à la nécessité pour les cantons de pouvoir d'abord donner la garantie d'assurer les prestations actuelles, mais surtout d'élaborer une stratégie claire et cohérente et approuvée (Stéphane ROSSINI, BO 2003 N 1188). La minorité voulait ainsi éviter des vides, des situations de non-droit et rassurer ainsi les milieux de l'éducation spécialisée s'agissant du fait qu'ils n'avaient pas à faire les comptes avec un démantèlement des prestations (cf. Dorle VALLENDER, BO 2003 N 1188 - 1189). L'adoption de la disposition transitoire à l'art. 197 ch. 2 Cst., fut acceptée par le Conseil National le 19 juin 2003 (BO 2003 N 1189) et par le Conseil des Etats le 16 septembre 2003 (BO 2003 E 765). L'art. 197 ch. 2 Cst. oblige ainsi les cantons à maintenir, pendant au moins trois ans, les mêmes prestations que celles octroyées précédemment sous le régime de la LAI. Le principe de la séparation des pouvoirs est garanti, au moins implicitement, par toutes les constitutions cantonales; il représente un droit constitutionnel dont peut se prévaloir le citoyen (ATF 130 I 1 consid. 3.1 p. 5 et les références). Ce principe assure le respect des compétences établies par la constitution cantonale. Il appartient donc en premier lieu au droit public cantonal de fixer les compétences des autorités (ATF 130 I 1 consid. 3.1 p. 5, 128 I 113 consid. 2c p. 116 et les nombreuses références citées). Le principe de la séparation des pouvoirs interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe (ATF 119 Ia 28 consid. 3 in fine p. 34; 106 Ia 389 consid. 3 p. 394); en particulier, il interdit au pouvoir exécutif d'édicter des règles de droit, si ce n'est dans le cadre d'une délégation valablement conférée par le législateur (ATF 118 Ia 305 consid. 1a p. 309). En droit fédéral, l'art. 164 al. 1 Cst. prévoit que doivent faire l'objet d'une législation formelle les règles de droit importantes, soit en particulier les dispositions fondamentales relatives à la restriction des droits constitutionnels (let. b) et aux droits et obligations des personnes (let. c). Une loi formelle peut prévoir une délégation législative, à

moins que la Constitution ne l'exclue (al. 2). Sans être expressément consacré en droit genevois (sauf en ce qui concerne l'indépendance du pouvoir judiciaire, posée à l'art. 130 Cst./GE), le principe de la séparation des pouvoirs découle notamment de l'art. 116 Cst./GE, selon lequel le Conseil d'Etat promulgue les lois, est chargé de leur exécution et prend à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires. Pour le surplus, c'est à la lumière des principes constitutionnels généraux qu'il y a lieu de définir les limites de l'activité réglementaire du Conseil d'Etat. Comme le prévoit l'art. 116 Cst./GE, ce dernier est chargé en premier lieu d'édicter les règlements d'exécution des lois adoptées par le Grand Conseil. Ceux-ci ne peuvent contenir que des règles secondaires, qui ne font que préciser ce qui se trouve déjà dans la loi (ATF 130 I 140 consid. 5.1 p. 149 et les références). Le Conseil d'Etat peut également, bien que cela ne soit pas expressément prévu par la constitution cantonale, adopter des ordonnances de substitution dépendantes, lorsque le législateur le met au bénéfice d'une délégation législative (cf., en droit fédéral, l'art. 164 al. 2 Cst.); celle-ci doit notamment figurer dans une loi au sens formel, et le cadre de la délégation, qui doit être clairement défini, ne doit pas être dépassé (ATF 132 I 7 consid. 2.2 p. 9). Les règles les plus importantes doivent en tout cas figurer dans la loi (ATF 133 II 331 consid. 7.2.1 p. 347; 130 I 1 consid. 3.4.2 p. 7 et les arrêts cités). L'exécutif cantonal peut aussi, dans certains cas, adopter des ordonnances indépendantes, c'est-à-dire directement fondées sur la constitution. Selon la jurisprudence relative à l'art. 164 al. 1 Cst., lorsqu'il s'agit de déterminer les dispositions qui, par leur importance, doivent figurer dans la législation formelle, il y a lieu de tenir compte non seulement de l'atteinte aux droits et libertés des particuliers, mais aussi du cercle des personnes concernées et de l'éventuelle résistance dont ces dernières pourraient faire preuve à l'égard de la réglementation (ATF 133 II 331 consid. 7.2.1 p. 347). Ces principes, applicables à la délégation législative, valent également lorsqu'il s'agit d'interpréter la portée d'une norme constitutionnelle. A Genève, comme déjà exposé ci-dessus, 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 prestations en matière de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité, a été concrétisée par l'adoption du RFSAI, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Ce règlement a reposé, jusqu'au 31 décembre 2009, directement sur la disposition transitoire de la Constitution fédérale, le législateur cantonal n'ayant adopté un texte de rang législatif qu'à compter du 1^{er} janvier 2010 (cf. loi sur l'intégration des enfants et des jeunes à besoins éducatifs particuliers ou handicapés [LIJBEP] du 14 novembre 2008, C 1 12). La légitimité de ce procédé, soit la question de savoir si un règlement de rang infra-législatif constitue, sous l'angle de la séparation des pouvoirs, une base légale suffisante pour définir le cercle des ayants droit aux prestations de formation scolaire spéciale - y compris la question de savoir si la disposition transitoire à la Constitution était suffisamment précise pour pouvoir être mise en œuvre directement, sans passer par un texte législatif - peut en l'espèce demeurer ouverte, dès lors qu'en tout état de cause, la décision entreprise contrevient au but poursuivi par le législateur fédéral lors de l'adoption de l'art. 197 ch. 2 Cst. et viole au surplus l'égalité de traitement. En effet, 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 fédérale. Or, durant la phase transitoire régie par l'art. 197 ch. 2 Cst., soit à tout le moins jusqu'en 2011, les cantons avaient été enjoins de 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. A cet égard, l'argument de l'intimé selon lequel l'art. 197 ch. 2 Cst. n'obligeait les cantons qu'à reprendre les mêmes prestations de l'assurance-invalidité mais non les critères d'octroi n'apparaît pas convaincant. En effet, comme évoqué plus haut, la disposition transitoire a été adoptée pour rassurer les milieux concernés sur le fait que la « cantonalisation » des mesures n'aurait, à tout le moins dans un premier temps, pas d'incidence sur les bénéficiaires des prestations et n'entraînerait pas une suppression des prestations. Or, il va de soi que l'adoption de conditions d'octroi des prestations plus restrictives a pour conséquence une suppression des prestations. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que c'est à tort que l'intimé a supprimé à compter du 1^{er} janvier 2008, les prestations de formation scolaire spéciale auxquelles le recourant avait droit sous le régime de l'assurance-invalidité fédérale en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 conformément à une décision du TAF du 11 juin 2008, entrée en force. Cette solution se justifie d'autant plus que l'intimé a précisé, dans sa détermination du 22 juin 2009, qu'afin de corriger cet effet non désiré de la nouvelle réglementation - à savoir l'exclusion des enfants de travailleurs frontaliers du cercle des ayants droit - le canton a décidé de continuer à allouer malgré tout ses prestations aux mineurs de nationalité suisse domiciliés en France voisine et ce, durant la période transitoire prévue par l'art. 197 ch. 2 Cst., voire jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur l'intégration des mineurs handicapés ou à besoins spéciaux. Selon les explications fournies par l'intimé, environ 40 enfants pris en charge en institution et 38 enfants en cours de traitement logopédique ont bénéficié de la poursuite des prestations au-delà du 1^{er} janvier 2008, nonobstant leur domicile en France voisine. Le canton de Genève a ainsi de facto adopté, de manière systématique et délibérée, un régime dérogatoire à la condition de domicile posée par le règlement qu'il venait d'adopter. On comprend mal, dans ces circonstances, les raisons qui justifieraient que le recourant soit traité différemment, du seul fait de sa nationalité, des 78 autres enfants domiciliés en France, alors même que le critère de la nationalité n'est pas déterminant, s'agissant du prélèvement des impôts - dont on rappellera qu'ils constituent, depuis le 1^{er} janvier 2008, la nouvelle source de financement des mesures de formation scolaire spéciale. Il convient de relever que sur les 78 cas signalés par l'intimé, 40 concernent des prises en charge en institution, en internat ou en externat, dans des institutions genevoises dont l'activité principale est scolaire ou de type médico-thérapeutique pour des mineurs présentant un handicap physique ou mental. Il ne s'agit donc pas uniquement de traitements de logopédie, comme indiqué dans un premier temps par l'intimé. On rappellera qu'une différence de traitement en fonction de la nationalité n'était pas admissible sous le régime de la LAI, censé perdurer durant la période transitoire (cf. arrêt du TAF du 11 juin 2008, C-4857/2007). Il en résulte que l'intimé ne saurait appliquer de manière discriminatoire le régime transitoire de l'art. 197 ch. 2 Cst. en fonction de la nationalité des mineurs bénéficiaires des mesures, dans la mesure où une telle pratique a été jugée inconstitutionnelle. Enfin, dans la mesure où les parents de CA_____ paient leurs impôts à Genève au même titre que ceux des autres enfants concernés par le régime dérogatoire mis en place par le SFSS, un traitement différent fondé sur la nationalité n'apparaît pas justifié. Il convient à cet égard de relever, à toutes fins utiles, que les enfants des travailleurs frontaliers ont en principe accès à l'enseignement public genevois, dès le moment où leurs parents paient leurs impôts à Genève (cf. notamment art. 23 du règlement sur l'enseignement primaire [REP] du 7 juillet 1993, C 1 10.21 ; art. 15 al. 2 let. c du règlement de l'enseignement secondaire [RES] C 1 10.24) et ce, indépendamment de leur nationalité. Il ressort des considérations qui précèdent que la décision entreprise, contraire à

l'art. 197 ch. 2 Cst. et au principe de l'égalité de traitement en tant qu'elle nie le droit du recourant à des mesures de formation scolaire spéciale pendant la période litigieuse doit être annulée. Le recours est donc admis. Ayant obtenu gain de cause, le recourant, dûment représenté par un mandataire, a droit à des dépens (art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative - LPA ; E 5 10). PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant en application de l'art. 56U al. 2 LOJ A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet. Annule la décision du SFSS du 5 janvier 2009. Dit que l'enfant CA_____ a droit à la prise en charge des mesures de formation scolaire spéciale (soit les frais d'écolage de l'Institution X_____), pour la période du 1 er janvier au 30 juin 2008. Renvoie la cause à l'autorité intimée pour calcul des prestations dues. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 3'000 fr au titre de dépens. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Yaël BENZ La présidente Karine STECK La secrétaire-juriste : Verena PEDRAZZINI-RIZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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