RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/121/2004 **ATAS/637/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du mardi 17 août 2004

En la cause

Enfant C_____, représenté par ses père et mère, Monsieur C_____ recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, rue de Lyon 97 à Genève , intimé

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Maya CRAMER, juges.

EN FAIT

1. L'enfant C_____, né le septembre 1998, souffre d'autisme infantile congénital et bénéficie de la prise en charge par l'assurance-invalidité d'un traitement logopédique (pour la période du 26 juin 2001 au 30 juin 2005), ainsi que d'un traitement de psychomotricité (pour la période du 21 février 2002 au 28 février 2004), selon communications des 27 août et 9 septembre 2002 et décision du 23 juillet 2003 de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI). L'enfant a fréquenté durant l'année scolaire 2003-2004 une école spécialisée, l'Institut International de Lancy.

2. L'assuré a présenté le 29 juillet 2003 une demande de prestations de l'assurance-invalidité pour mineurs, accompagnée d'un courrier daté du 26 juillet 2003, visant à la prise en charge par l'OCAI de l'ensemble des frais de thérapie dite « applied behavior analysis » (ci-après ABA), dès le mois de juin 2001, non remboursés par l'assurance-maladie, et représentant la somme de 49'250 fr. Il a également demandé que l'OCAI contribue aux frais de son régime diététique sans gluten et sans caséine, dont le coût s'élève à 200 fr. par mois.

3. Suite à une demande de renseignements de l'OCAI, l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après OFAS) a répondu par courrier du 3 octobre 2003 que la thérapie ABA n'était pas reconnue par l'OFAS et n'était, pour cette raison, pas prise en charge par l'assurance-invalidité.

4. L'OCAI a rendu le 13 octobre 2003 une décision de refus d'octroi de mesures médicales concernant la prise en charge d'une thérapie cognitive ABA ainsi que d'un régime sans gluten. L'OCAI a motivé son refus en expliquant que la thérapie en question n'était ni reconnue par la communauté médicale, ni ne visait une réadaptation par des moyens simples et adéquats.

5. L'assuré a formé opposition le 16 novembre 2003. Ses parents ont expliqué que le diagnostic de troubles autistiques avait été établi en juin 2001 et que diverses actions thérapeutiques avaient été tentées en collaboration avec le service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent de l'établissement hospitalier. En raison du manque de place dans les institutions genevoises, les parents avaient pris en charge le financement de thérapies cognitives de juillet 2001 à juillet 2002 et un régime alimentaire sans gluten ni caséine avait été mis en place. Une thérapie ABA plus soutenue avait été entreprise dès le mois d'avril 2002, en accord avec le service de psychiatrie des ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER, poursuivie à domicile dès le mois de septembre 2002. Les progrès de l'enfant étaient spectaculaires, mais la thérapie était onéreuse et ne pouvait être poursuivie qu'avec l'appui financier de l'assurance-invalidité. Citant divers avis de spécialistes de l'autisme, les parents ont soutenu en substance que la thérapie ABA était parfaitement adaptée aux besoins de leur enfant.

6. Par décision sur opposition du 4 décembre 2003, l'OCAI a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 13 octobre 2003. L'OCAI a soutenu que l'autisme dont souffrait l'assuré figurait bien sur la liste des infirmités congénitales retenues par la loi sur l'assurance-invalidité, mais qu'il ne pouvait prendre en charge les frais de la thérapie ABA, celle-ci ne faisant pas partie des thérapies reconnues par l'assurance-invalidité. Cet avis avait été confirmé par l'OFAS, autorité de surveillance. Le même raisonnement valait, *mutatis mutandis*, pour le régime alimentaire sans gluten.

7. L'assuré a formé recours par acte du 19 janvier 2004. Il a conclu à l'annulation de la décision du 13 octobre 2003, au remboursement de 63'000 fr. (frais encourus pour la thérapie ABA à domicile) et 12'300 fr. (frais d'écolage à l'Institut International de Lancy), ainsi qu'à l'octroi d'une aide financière de 800 fr. par mois pour la prise en compte des besoins spécifiques de l'enfant. Les parents de l'enfant ont fait état de ses progrès en autonomie, développement moteur et cognitif, expression de ses sentiments, communication verbale et sociabilité. Ils ont produit des attestations du 9 décembre 2003 de la Dresse A_____, cheffe de clinique du service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent des ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER, et du 29 mars 2004 du professeur B_____ de l'unité de psychologie et clinique développementale des ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER. Par ailleurs, les parents de l'assuré ont allégué que l'OCAI avait notifié sa décision du 4 décembre 2003 sans les avoir entendus au préalable et avait ainsi violé leur droit d'être entendu. Ils ont également soutenu que d'autres enfants autistes étaient aidés financièrement par l'OCAI, ce qui constituait une inégalité de traitement arbitraire. Enfin, ils ont avancé qu'un courrier de PRO INFIRMIS les avait informé que le Tribunal fédéral des assurances sociales (ci-après TFA) devait trancher prochainement la question de la prise en charge de la méthode ABA, divers recours étant pendants à ce sujet.

8. Dans son préavis du 23 février 2004, l'OCAI conclut au rejet du recours. A titre liminaire, l'OCAI a relevé qu'il n'était pas tenu d'entendre les parents du recourant avant la notification de la décision litigieuse. L'OCAI a ensuite fait remarquer que l'OFAS avait clairement indiqué le 3 octobre 2003 que la thérapie ABA n'était pas prise en charge par l'assurance-invalidité. Il en allait de même pour le régime alimentaire sans gluten. Au surplus, l'OCAI a soutenu que l'Institut International de Lancy n'était pas reconnu en tant qu'école spéciale, de sorte qu'il ne prenait pas en charge les frais d'écolage du recourant.

9. Par courrier du 1er mars 2003, le Tribunal de céans a demandé à l'OFAS de lui fournir des renseignements complémentaires au sujet de la méthode ABA et du régime alimentaire sans gluten.

10. Par courrier du même jour aux parents du recourant, le Tribunal de céans a requis la production du courrier de PRO-INFIRMIS dont il était question dans le recours du 19 janvier 2004.

11. Dans sa réponse du 8 mars 2004 au Tribunal, l'OFAS a fait état des critiques de la communauté scientifique internationale sur la thérapie ABA, laquelle ne pouvait être considérée comme simple et efficace au sens de l'assurance-invalidité, ni par conséquent être prise en charge par celle-ci. Ainsi, l'OFAS a fait valoir que la méthode ABA était souvent appliquée par des personnes ayant une formation minimale ou inadéquate sur l'autisme, ainsi que sur les principes de modification du comportement, le développement de l'enfant ou la méthodologie éducative ; cette thérapie reposait essentiellement sur un modèle analytique par opposition au gestaltisme, c'est-à-dire qu'elle favorisait le développement de l'hémisphère gauche du cerveau au lieu du droit, lequel était pourtant dominant chez la plupart des enfants autistes, ce qui supposait d'utiliser des instructions visuelles ; elle utilisait fréquemment des récompenses non reliées aux tâches, soit une sur-utilisation de renforcements extrinsèques pouvant encourager l'enfant à être davantage attentif aux récompenses qu'à la tâche elle-même ; elle créait une dépendance à l'enseignement individualisé et stressait l'enfant et sa famille avec un programme d'apprentissage par essais distincts ; elle comptait sur l'aspect verbal et ignorait les implications neurologiques de l'autisme ; à cet égard, elle utilisait le même programme pour tous les enfants et abordait les manifestations autistiques comme des comportements volontaires ou entêtés, plutôt que comme des expressions neurologiques. Enfin, le coût total de la méthode était d'environ 10'000 fr. par mois.

    L'OFAS a indiqué au surplus qu'il n'entreprenait pas de son propre chef de procédure de reconnaissance de telle ou telle thérapie, mais qu'il appartenait aux sociétés médicales, soit la société suisse de psychiatrie dans le cas particulier, de lui proposer la reconnaissance et la prise en charge de thérapies qu'elle estimait adéquates. Or, aucune demande de reconnaissance de la thérapie ABA n'était en cours ou n'avait été faite auparavant.

    Concernant le régime alimentaire sans gluten, l'OFAS a soutenu qu'il s'agissait d'un traitement empirique ne reposant pas sur des bases scientifiques reconnues et qu'aucun article de la littérature scientifique n'en faisait mention pour le traitement de l'autisme. Il ne s'agissait donc pas non plus d'une méthode simple et adéquate du point de vue de l'assurance-invalidité.

12. Par courrier du 31 mars 2004, les parents du recourant ont à nouveau insisté sur l'efficacité de la thérapie ABA et ont allégué que son coût mensuel était de l'ordre de 3'000 fr. et non de 10'000 fr. par mois. Ils ont produit divers documents, dont un bilan de l'enfant et le courrier de PRO-INFIRMIS.

13. Par courrier du 6 avril 2004, le Tribunal de céans a demandé au TFA si des procédures étaient pendantes sur la question de la prise en charge par l'assurance-invalidité de coûts de la thérapie ABA.

    Le greffier du TFA a répondu par courrier du 15 avril 2004 que le cela n'était pas le cas.

14. Les parents du recourant ont fait parvenir le 28 mai 2004 au Tribunal une documentation explicative supplémentaire sur la thérapie ABA.

15. Par courrier du 2 juin 2004, le Tribunal a informé les parties que la cause était gardée à juger.

16. Figurent notamment au dossier les documents suivants :

- Un rapport du 18 janvier 2002 de la Dresse A_____, logopédiste, employée de la guidance infantile et cheffe de clinique au service de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent des ÉTABLISSEMENT HOSPITALIER. Selon un bilan pédopsychiatrique effectué en juillet 2001, l'enfant présente un retrait autistique, ne cherchant pas le contact avec les autres, ni ne répondant à leurs attentes. Elle relève que l'enfant présente un trouble envahissant du développement (F84), raison pour laquelle un traitement d'éducation cognitive à raison de trois fois par semaine a été mis en place, en parallèle d'un traitement logopédique. L'enfant bénéficie énormément de ces traitements et de grands progrès au niveau relationnel et du langage ont été enregistrés lors d'un bilan effectué en novembre 2001.

- Un rapport du 21 février 2002 de la Dresse B. C_____ qui diagnostique un profil autistique et des troubles du comportement, diagnostic établi pour la première fois en juin 2001 par le Dr D_____. Le traitement consiste en une thérapie cognitive trois fois par semaine, laissant apparaître une amélioration, et des séances de logopédie deux fois par semaine depuis le début du mois de septembre.

- Un rapport du 8 juillet 2002 de la Dresse A_____, qui diagnostique un trouble envahissant du développement. Elle précise que l'enfant a de grandes facultés d'évolution et indique un traitement de psychomotricité à raison de deux séances par semaine depuis le 21 février 2002.

- Un courrier du 9 décembre 2002 du professeur B_____ à la « directrice de l'école primaire de l'Ecole internationale ». Elle indique que l'enfant a quelques difficultés d'apprentissage et de communication verbales, qu'il suit un programme éducatif à la maison et progresse rapidement. L'enfant est prêt à être intégré à temps partiel à l'école, soit trois demi-journées par semaine dès janvier 2003, avec le soutien d'un accompagnant, ce qui favoriserait sa socialisation.

- Un courrier de l'association PRO INFIRMIS SUISSE du 15 janvier 2003 qui indique bien connaître la thérapie ABA. L'association explique avoir discuté de

cette méthode, dans le cadre d'une étude approfondie, avec des membres de l'organisation autisme suisse, des médecins spécialisés et avec l'OFAS. Reposant sur des bases scientifiques, la thérapie est décrite comme « bonne », tout en étant très onéreuse. L'association n'est pas en mesure de prendre en charge les frais d'une thérapie ABA par le biais des PAH. Ce n'est que si l'assurance-invalidité est prête à fournir des contributions que l'association pourra examiner la possibilité d'accorder un soutien complémentaire au moyen des PAH.

- Une attestation logopédique du 23 janvier 2003 de Mme K_____, logopédiste diplômée ARLD, qui dit ne pas bien connaître la thérapie ABA. Toutefois, il lui semble que l'enfant répond bien au traitement, qui lui a surtout appris certaines réponses-types selon le contexte. L'enfant répond mieux aux questions et agrandit son vocabulaire.

- Une attestation du 3 février 2003 de Madame ER_____ qui recommande la scolarisation de l'enfant en milieu éducatif non spécialisé.

- Une attestation du 5 février 2003 de la Dresse E_____, qui indique que l'enfant présente un trouble envahissant de la personnalité avec des traits autistiques et une hypotonie modérée. Grâce à une prise en charge très intensive pluridisciplinaire durant environ une année (pédopsychiatre, psychologue, logopédiste, psychomotricité, appui pédagogique en classe et à domicile, diverses interventions diététiques), l'enfant a montré une évolution extrêmement favorable sur les plan du langage et de la motricité. On peut imaginer que l'enfant puisse bientôt s'intégrer dans une classe enfantine avec un petit nombre d'élèves et un instituteur motivé.

- Une attestation du 10 février 2003 de la Dresse A_____. Elle explique que, vu l'importance d'un traitement précoce et faute de place dans les institutions genevoises, un certain nombre de traitements ont été mis en place, dont la psychomotricité et la logopédie à raison de deux fois par semaine chacun, et l'éducation cognitive trois fois par semaine. L'enfant a énormément bénéficié de ces traitements et a bien évolué. Mais, en raison de sa psychopathologie, l'enfant nécessitait un traitement plus spécifique et soutenu, comme celui offert en Centre de jour spécialisé. Pour cette raison, le traitement ABA a été instauré. Ce traitement intensif (36 heures par semaine) et individuel est donné à domicile par des psychologues, dans sa langue maternelle, l'anglais. Les progrès de l'enfant sont spectaculaires et l'intégration en milieu scolaire anglophone, avec appui, est dorénavant rendue possible.

- Un rapport du 27 juin 2003 du professeur B_____. Elle expose que l'enfant présente un QI performances de 92 et que son développement cognitif non verbal se situe dans la moyenne des enfants de son âge. Compte tenu de ses problèmes de

développement, cet élément fait partie, avec la prise en charge intensive et précoce, des facteurs de pronostic très favorables pour la suite de son développement.

- Un bilan pédopsychiatrique du 10 juillet 2003 de la Dresse A_____, indiquant que l'enfant a fait des progrès très importants au niveau de son développement global depuis le début de sa prise en charge grâce aux différentes thérapies dont il a bénéficié. La logopédie l'a bien soutenu et aidé à progresser dans son développement langagier. La continuation du traitement logopédique est nécessaire pour encore deux ans au moins.

- Les conditions générales et règlement tarifaire de l'Institut International de Lancy, année scolaire 2003-2004, indiquant que les frais d'écolage annuels pour les enfants de moins de cinq ans s'élèvent à 12'300 fr.

- Un rapport de réévaluation logopédique du mois de mars 2004 par Mme K_____ indiquant notamment que l'enfant a suivi un traitement logopédique depuis le mois d'août 2001, d'abord à raison de deux séances par semaine, et ensuite à raison d'une séance hebdomadaire jusqu'à l'été 2003. Dès la rentrée scolaire 2004, l'enfant ne suit le traitement logopédique qu'une fois par mois pour des séances de contrôle. Ses progrès ont été rapides et l'enfant a suivi également une thérapie cognitive qui a contribué à développer sa concentration, sa pensée et la communication. Depuis la diminution des séances de logopédie, la thérapie ABA a pris une place importante dans le développement de ses connaissances, car elles sont enseignées par petites étapes et de façon intensive. Sur recommandation de Mme K_____, des notions langagières ont aussi été reprises et travaillées en ABA. Une reprise de notions grammaticales en thérapie ABA intensive pourrait être bénéfique.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 LPGA.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a LOJ, le TCAS connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 LPGA relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959, dans sa nouvelle teneur selon le chiffre 8 de l'annexe à la LF du 6 octobre 2000 (RS 830.1). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. En outre, interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable conformément aux art. 56, 59 et 60 LPGA.

4. Le litige porte, à titre liminaire, sur l'examen de la violation du droit d'être entendu du recourant. Il s'agit ensuite d'examiner la prise en charge par l'assurance-invalidité des frais liés à la thérapie ABA, de ceux liés à une alimentation diététique sans gluten, et enfin des frais d'écolage de l'Institut International de Lancy. Sur ce dernier point, il faut encore examiner l'allégation de violation de l'égalité de traitement.

5. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 437 c. 3d/aa, 126 V 132 c. 2b et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 128 V 437 c. 3d/aa, 126 I 72, 126 V 132 c. 2b et les références).

   Ces principes sont repris à l'art. 42 LPGA, selon lequel les parties ont le droit d'être entendu. Il n'est pas nécessaire de les entendre avant une décision sujette à opposition.

   Dans le cas particulier, en application de l'art, 42 LPGA, l'intimé n'était pas tenu d'entendre le recourant avant la notification de la décision litigieuse du 13 octobre 2003. Au surplus, les parents du recourant ont pleinement fait usage de leur droit d'être entendu lors de la procédure de recours auprès du TCAS, lequel jouit d'un plein pouvoir d'examen.

   Vu ce qui précède, le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé.

6. Aux termes de l'art. 13 alinéa 1 LAI, les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales jusqu'à l'âge de 20 ans révolus.

L'art. 13 alinéa 2 LAI précise que le Conseil fédéral est autorisé à délimiter les mesures prévues à l'alinéa 1 par rapport à celles qui relèvent du traitement de l'affection comme telle. A cet effet, il peut notamment préciser la nature et l'étendue des mesures incombant à l'assurance et régler la naissance et la durée du droit aux prestations.

Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'Ordonnance du 9 décembre 1985 sur les infirmités congénitales (ci-après OIC) au sens de l'art. 13 LAI.

En l'occurrence, l'autisme est une infirmité congénitale (cf. chiffre 401 OIC), ce qui n'est pas discuté ici.

Aux termes de l'art. 2 alinéa 3 OIC, sont réputées mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale tous les actes dont la science médicale a reconnu qu'ils sont indiqués et qu'ils tendent au but thérapeutique visé d'une manière simple et adéquate.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA), une méthode de traitement est considérée comme éprouvée par la science médicale, c'est-à-dire réputée scientifiquement reconnue, si elle est largement admise par les chercheurs et les praticiens. L'élément décisif à cet égard réside dans le résultat des expériences et dans le succès d'une thérapie déterminée (ATF 123 V 58 consid. 2b/aa et les références).

Dans le cas particulier, la thérapie ABA, suivie par le recourant depuis le mois de juin 2001, tend incontestablement à améliorer son état de santé. Divers rapports attestent en effet qu'elle a permis à l'enfant de progresser dans le développement de sa motricité, de la communication et du langage (cf. rapports de la Dresse A_____ du 18 janvier 2002, des 10 février et 10 juillet 2003, de la Dresse C_____ du 21 février 2002, du professeur B_____ du 9 décembre 2002, de la Dresse E_____ du 5 février 2003, et de la logopédiste K_____ du mois de mars 2004).

Cependant, l'OFAS a clairement indiqué dans ses prises de position des 3 octobre 2003 et 8 mars 2004 que la communauté scientifique internationale était critique sur l'efficacité de cette thérapie. L'OFAS a notamment relevé que la méthode ABA était souvent appliquée par des personnes ayant une formation minimale ou inadéquate sur l'autisme, qu'elle créait une dépendance à l'enseignement individualisé et stressait l'enfant et sa famille avec un programme d'apprentissage par essais distincts. La méthode était aussi critiquable en ce qu'elle comptait sur

l'aspect verbal et ignorait les implications neurologiques de l'autisme. A cet égard, elle utilisait le même programme pour tous les enfants et abordait les manifestations autistiques comme des comportements volontaires ou entêtés, plutôt que comme des expressions neurologiques. Enfin, le coût total de la méthode, d'un prix d'environ 10'000 fr. par mois, semblait très conséquent. Au surplus, l'OFAS n'a pas la compétence d'entreprendre de son propre chef une procédure de reconnaissance d'une quelconque thérapie, du fait qu'il appartient à la société suisse de psychiatrie de lui proposer la reconnaissance et la prise en charge de thérapies qu'elle estime adéquates. Or, aucune demande de reconnaissance de la thérapie ABA n'était en cours ou n'avait été faite auparavant.

Ces réserves sont confirmées par la doctrine. Le Dr F_____ des Universités de Fribourg et Genève (département de psychologie) rappelle, dans le BULLETIN INSIEME, n° 180 de juin 2004 consacré à l'autisme, que plusieurs articles récents montrent « qu'une mauvaise compréhension de certains concepts psychologiques peuvent amener professionnels et parents à des conduites inacceptables (essentiellement l'utilisation abusive de punitions ou de punitions d'intensité extrême)».

Au vu de ce qui précède, il ne fait pas de doute que la thérapie ABA ne peut être qualifiée de mesure médicale reconnue, simple et adéquate, au sens de l'art. 2 alinéa 3 OIC. La prise en charge de ce traitement doit donc être refusée en application de l'art. 13 alinéa 1 LAI.

7. Le raisonnement qui précède vaut *mutatis mutandis* pour les frais du régime alimentaire sans gluten dont le recourant demande la prise en charge par l'assurance-invalidité. En effet, l'OFAS explique qu'il s'agissait d'un traitement empirique ne reposant pas sur des bases scientifiques reconnues et qu'aucun article de la littérature scientifique n'en faisait mention pour le traitement de l'autisme. Il ne s'agit donc pas non plus d'une méthode simple et adéquate du point de vue de l'assurance-invalidité et l'intimé était dès lors fondé à refuser sa prise en charge pour ce motif (cf. 13 alinéa 1 LAI et 2 alinéa 3 OIC).

8. Aux termes de l'art. 19 alinéa 1 LAI, des subsides sont alloués pour la formation scolaire spéciale des assurés éducables qui n'ont pas atteint l'âge de 20 ans révolus mais qui, par suite d'invalidité, ne peuvent suivre l'école publique ou dont on ne peut attendre qu'ils la suivent. La formation scolaire spéciale comprend la scolarisation proprement dite ainsi que, pour les mineurs incapables ou peu capables d'assimiler des disciplines élémentaires, des mesures destinées à développer soit leur habileté manuelle, soit leur aptitude à accomplir des actes ordinaires de la vie ou à établir des contacts avec leur entourage.

Aux termes de l'art. 26bis LAI, l'assuré a le libre choix entre le personnel paramédical, les établissements et les ateliers qui appliquent des mesures de

réadaptation, ainsi que les fournisseurs de moyens auxiliaires, pour autant qu'ils satisfassent aux prestations cantonales et aux exigences de l'assurance (al. 1). Le Conseil fédéral peut, après avoir entendu les cantons et les associations intéressés, établir des prestations suivant lesquelles les personnes et établissements indiqués au premier alinéa sont autorisés à exercer leur activité à la charge de l'assurance (al. 2).

A l'art. 24, al. 1 du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI ; RS 831.201), le Conseil fédéral a sous-délégué son pouvoir réglementaire au Département fédéral de l'intérieur, lequel a édicté l'ordonnance du 11 septembre 1972 sur la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'assurance-invalidité (ORESp ; RS 831.232.41).

Selon l'art. 1er ORESp, qui définit le champ d'application de l'ordonnance, les institutions et les personnes qui, dans le cadre de l'assurance-invalidité, donnent un enseignement spécial à des mineurs invalides ou les préparent à suivre l'enseignement de l'école publique ou à recevoir une formation scolaire spéciale sont considérées comme écoles spéciales et doivent faire l'objet d'une reconnaissance. La reconnaissance des écoles spéciales qui donnent à demeure un enseignement à cinq enfants ou plus, bénéficiaires de subsides de l'assurance-invalidité pour la formation scolaire spéciale, entre dans la compétence de l'OFAS (art. 10, al. 1 ORESp). Celle des écoles spéciales qui ne sont pas touchées par cette disposition relève de la compétence du canton sur le territoire duquel se trouve l'école (art. 10, al. 2 ORESp).

Selon une jurisprudence constante, un droit à des subsides pour la formation scolaire spéciale est exclu lorsque l'établissement pour la fréquentation duquel ces subsides sont demandés n'a pas été reconnu comme école spéciale, effectivement et formellement, selon la procédure prévue à cet effet (ATF 109 V 15 consid. 2a in fine et les références ; ATFA non publié du 19 mars 1999, en la cause S.R., I 528/98).

En l'occurrence l'Institut International de Lancy n'a pas été reconnu comme école spéciale, ni par l'OFAS, ni par l'autorité cantonale genevoise compétente. Dès lors la prise en charge de l'écolage de ladite institution par l'assurance-invalidité ne peut intervenir.

9. Le recourant allègue par ailleurs qu'il a droit au remboursement de ses frais de scolarité eu égard au principe d'égalité de traitement ; il soutient en effet que, généralement, l'OCAI aide financièrement les parents d'un enfant atteint d'autisme.

A cet égard, il convient de souligner que selon une jurisprudence bien établie (ATF 104 Ib 372/373 Hallwag AG ; 108 Ia 213 / 214 Waldburger ; 112 Ib 387 X. et Y. AG ; 113 Ia 456 Oert AG), le principe de l'égalité de traitement ne donne pas droit

au même traitement illégal que celui accordé à un tiers : il n'y a pas d'égalité dans l'illégalité.

Cependant, selon la jurisprudence, un administré peut prétendre à l'égalité dans l'illégalité si, cumulativement :

- les circonstances de son cas sont identiques à celles des autres cas ;
- les autres cas ont été traités illégalement ;
- son cas a été traité conformément à la loi ;
- l'autorité reviendra à sa pratique illégale par la suite ;
- aucun intérêt public prépondérant ne s'oppose à l'égalité dans l'illégalité en l'espèce ;
- aucun intérêt privé de tiers prépondérant ne s'y oppose.

En l'occurrence, l'OCAI refuse de prendre en charge la scolarité du recourant à l'Institut International de Lancy. Il n'a pas été allégé ni prouvé par celui-ci que l'OCAI aurait pris en charge la scolarité de cet institut pour certains enfants et refusé pour d'autres. Une des conditions pour prétendre à l'égalité dans l'illégalité fait donc défaut, dans la mesure où il n'apparaît pas que d'autres cas aient été traités illégalement. Dès lors, force est de reconnaître que l'OCAI s'est conformé à la LAI et à son ordonnance d'application, l'ORES.

En vertu de la jurisprudence susmentionnée, il n'y a ainsi pas lieu d'accorder la prise en charge des frais de scolarité du recourant à l'Institut International de Lancy.

10. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être rejeté.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. Le rejette ;

3. Dit que la procédure est gratuite ;

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier :
Pierre RIES

La Présidente :
Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste :
Alain ACHER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe