



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1387/2001

ATAS/214/2003

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**du 13 novembre 2003**

**3ème Chambre**

En la cause

**Enfant B** \_\_\_\_\_,  
Représenté par son père, Monsieur B \_\_\_\_\_

**recourant**

contre

**OFFICE CANTONAL DE  
L'ASSURANCE-INVALIDITE**

Rue de Lyon 97  
Case postale 425

1211 GENEVE 13

**intimé**

**Siégeant :** **Mme Karine STECK, Présidente**

Mme Daniela WERFFELI BASTIANELLI et M. Laurent VELIN, juges  
assesseurs

**D**

---

**EN FAIT**

1. L'enfant B\_\_\_\_\_, né en septembre 1996, a déposé, par l'intermédiaire de ses parents, une demande de prestations de l'assurance-invalidité pour mineur, en date du 11 février 1998 auprès de l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI), visant à l'octroi de subsides pour la formation scolaire spéciale dispensée à l'Ecole de Trembley (pièce 1, fourre 2 OCAI).
2. Par communication du 11 février 1998, l'OCAI a fait droit à cette demande, à partir du 11 février 1997 (pièce 1, fourre 1 OCAI).
3. Par courrier du 13 janvier 2001, Monsieur B\_\_\_\_\_, père de l'enfant, a sollicité de l'OCAI la prise en charge des frais d'écolage de l'école X\_\_\_\_\_ (pièce 6, fourre 2 OCAI).
4. Le Dr L\_\_\_\_\_ et le psychologue M\_\_\_\_\_ du service médico-pédagogique, ont établi un rapport à l'attention de l'OCAI le 4 avril 2001. Ils ont diagnostiqué un trouble de la personnalité avec aspect dépressif et inhibition cognitive et sociale. L'assuré ne peut fonctionner que très encadré et protégé, dans un petit groupe, faute de quoi son évolution et son intégration socio-professionnelles ultérieures risquent d'être compromises. Ces deux praticiens ont sollicité la prise en charge d'une formation scolaire spéciale à l'école X\_\_\_\_\_ pour la scolarité de l'assuré, degrés 6<sup>ème</sup>, 7<sup>ème</sup>, 8<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> (pièce 2, fourre 3 OCAI).
5. Par courrier du 3 octobre 2000, le père de l'assuré a remis à l'OCAI les factures de l'Ecole X\_\_\_\_\_ pour les années scolaires 1999-2000 et 2000-2001 (2 x Fr. 7'500,--). Le remboursement de cours d'appui pour l'année 1999-2000, d'un montant de Fr. 950,--, a également été requis (pièce 5, fourre 2 OCAI).
6. L'OCAI a soumis à l'office fédéral des assurances sociales (ci-après l'OFAS) le dossier de l'intéressé, afin de déterminer si les frais de l'école X\_\_\_\_\_ pouvaient être pris en charge par l'assurance-invalidité (pièce 11, fourre 2 OCAI).
7. Par courrier du 20 septembre 2001, l'OFAS a informé l'OCAI que l'école X\_\_\_\_\_ ne remplissait pas les conditions de l'ordonnance sur la reconnaissance d'écoles spéciales dans l'AI, ni celles de la circulaire y relative. La demande de prise en charge de l'enfant pour une formation scolaire spéciale auprès de cette école devait donc être refusée (pièce 3, fourre 1 OCAI).

8. Par décision du 22 octobre 2001, l'OCAI a rejeté la demande de prestations, au motif que l'école X\_\_\_\_\_ n'était pas une école reconnue par l'assurance-invalidité, qui ne pouvait dès lors intervenir (pièce 6, fourre 1 OCAI).
9. Par courrier du 19 novembre 2001, l'enfant, représenté par ses parents, a recouru contre cette décision, faisant valoir que l'OCAI avait pris en charge, depuis les cinq dernières années, l'écolage de plusieurs enfants ayant suivi leur scolarité obligatoire au niveau secondaire à l'école X\_\_\_\_\_. Il avait donc également droit à la prise en charge de ses frais dans cette école, en vertu du principe de l'égalité de traitement. Etaient jointe au recours une liste des enfants dont les frais de scolarité avaient été remboursés par l'assurance-invalidité.
10. Dans un préavis du 21 janvier 2002, l'OCAI s'est référé à sa décision du 22 octobre 2001, ainsi qu'au courrier de l'OFAS du 20 septembre 2001.
11. Répondant à des questions du Tribunal de céans, l'OFAS a expliqué, par courrier du 25 septembre 2003, que l'école X\_\_\_\_\_ n'avait pas été reconnue comme école spéciale par l'OFAS et que pour ce motif, toutes les demandes de prise en charge d'une formation scolaire spéciale auprès de ladite école avaient été rejetées. Cette institution n'avait en outre, depuis le dernier contrôle de l'OFAS au printemps 2000, pas présenté de demande pour l'obtention de la reconnaissance.

### **EN DROIT**

1. Il convient au préalable de préciser que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et qu'un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1<sup>er</sup> août 2003, statuant en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (cf. art. 1, let. r et 56V, al. 1, let. a, chiffre 2 LOJ). Conformément à l'art. 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2003, la présente cause, introduite le 19 novembre 2001 et pendante devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité, a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.
2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de

l'assurance-invalidité. La législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 demeure toutefois déterminante en l'espèce. En effet, d'après la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 125 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels l'autorité de recours peut être amenée à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours de droit administratif étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b).

3. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours, interjeté en temps utile, est recevable à la forme, conformément aux art. 69 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20) et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) alors applicables.
4. Les assurés âgés de moins de 20 ans révolus qui n'exercent pas d'activité lucrative sont réputés invalides lorsqu'ils présentent une atteinte à la santé physique ou mentale qui aura probablement pour conséquence une incapacité de gain (art. 5, al. 2 LAI). Ils ont droit aux mesures de réadaptation prévues à l'art. 19 LAI sans égard aux possibilités de réadaptation à la vie professionnelle (art. 8, al. 1 et 2 LAI).

Selon l'art. 19, al. 1 LAI, des subsides sont alloués pour la formation scolaire spéciale des assurés éducatibles, 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. 1<sup>er</sup> 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. L'ordonnance règle notamment les conditions (art. 2 à 9 ORESp) et la procédure de reconnaissance (art. 10 à 13 ORESp). 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).

5. En l'occurrence, l'école X\_\_\_\_\_ n'a pas été reconnue 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.
6. 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 plusieurs élèves de l'école X\_\_\_\_\_, dont il cite les noms, auraient vu leur scolarité prise en charge par l'assurance-invalidité.

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.

Si l'illégalité d'une pratique est constatée à l'occasion d'un recours contre le refus d'un traitement égal illégal, le Tribunal fédéral n'admettra pas le recours « s'il ne peut être exclu que l'administration changera sa politique » (ATF 112 Ib 387 X. et Y. AG). Il présupera, dans le silence de l'autorité, que celle-ci se conformera au jugement qu'il aura rendu quant à l'interprétation correcte de la règle en cause (ATF 115 Ia 83 ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, Helbing & Lichtenhahn, n° 491).

7. En l'occurrence, pour autant qu'il soit vrai - et la question peut rester indécise - que l'OCAI ait accordé la prise en charge de la scolarité à l'école X\_\_\_\_\_ pour certains élèves, il l'a également refusée à d'autres élèves, se conformant ainsi à la LAI et à son ordonnance d'application, l'ORESp. Une des conditions pour prétendre à l'égalité dans l'illégalité fait donc défaut, l'autorité administrative ayant dans de nombreux cas respecté la législation en vigueur.

En vertu de la jurisprudence susmentionnée, il n'y a ainsi pas lieu d'accorder la prise en charge des frais de scolarité de l'enfant B\_\_\_\_\_ à l'école X\_\_\_\_\_ et le recours doit être rejeté.

8. Enfin, il convient de préciser que la question de savoir si le recourant remplit les conditions de l'art. 19 LAI peut rester ouverte, le recours étant pour les motifs évoqués ci-dessus mal fondé.

\* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**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 qu'elle 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).

La greffière :

Janine BOFFI

La présidente :

Karine STECK

La secrétaire-juriste : Frédérique GLAUSER

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties et l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe