

BVGer C-3391/2013 vom 14. April 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-04-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3391_2013

FR: TAF C-3391/2013 du 14 avril 2016

IT: TAF C-3391/2013 del 14 aprile 2016

Regeste

Mesures de réadaptation

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger, et implicitement par les assureurs impliqués, contre les décisions prises par l'OAIE (voir infra consid. 1.3).

E. 1.2

Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le Tribunal de céans est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. En application de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

E. 1.3

A._____, l'assurance-maladie obligatoire de soins de l'enfant B._____, a qualité pour recourir contre la décision de l'OAIE étant touchée par celle-ci et ayant un intérêt (financier) digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. En effet, son obligation d'allouer des prestations est concernée, parce qu'en principe, elle doit prendre en charge les coûts des traitements médicaux, en cas d'infirmité congénitale non couverte par l'assurance-invalidité (cf. art. 27 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie [LAMal, RS 832.10]). Par ailleurs, A._____ a reçu copie de la décision AI (cf. les destinataires de la décision du 6 mai 2013, art. 59 LPGA et art. 73bis al. 2 let. e du règlement sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]). Enfin, A._____ est dûment représentée (cf. procuration du 14 février 2011 et extrait du RC joints au recours).

E. 1.4

Déposé en temps utile (cf. art. 38 al. 4 let. b et 60 al. 1 et 2 LPGA), dans les formes requises par la loi (cf. art. 52 al. 1 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment

acquittée, le recours est recevable.

E. 2.1

Le recourant peut invoquer selon l'art. 49 PA à l'encontre de la décision de l'autorité inférieure la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b), l'inopportunité (let. c).

E. 2.2

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la maxime inquisitoriale (art. 43 LPGA). Le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (ATF 139 V 349, ATF 136 V 376 consis. 4.1, ATF 132 V 105 consid. 5.2.8; Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd. 2011, p. 300 s.; Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, 2013, n° 176; Frésard-Fellay/Kahil-Wolff/Perrenoud, *Droit suisse de la sécurité sociale II*, 2015 p. 499). L'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Moser/Beusch/Kneu-bühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2e éd. 2013, p. 25 n. 1.55). Elle ne tient pour existants que les faits qui sont prouvés, cas échéant au degré de la vraisemblance prépondérante (ATF 139 V 176 consid. 5.2). Les parties ont le devoir de collaborer à l'instruction (art. 13 PA, 43 LPGA).

E. 3

Le présent litige porte sur la question de savoir si l'enfant B. _____ a droit à la prise en charge par l'AI des coûts liés à la prescription du port d'un corset du 30 mars 2011 au 31 mars 2012 en tant que mesures médicales au sens de l'art. 12 LAI prises en charge par l'assurance-invalidité suisse, concrètement si elle remplit les conditions d'assurance, étant un enfant de ressortissants suisses résidant en France tous assurés en assurance-maladie en Suisse, dont la mère au moins travaille en Suisse. Alternativement si les mesures médicales en question doivent être prises en charge par son assureur-maladie suisse conformément à l'art. 27 LAMal après reconnaissance du droit aux dites prestations cas échéant en application du droit européen de la sécurité sociale auquel renvoi tant la LAI (art. 80a) que la LAMal (art. 95a).

E. 4

La demande de prestations reconnues médicalement nécessaire au 30 mars 2011 ayant été datée du 11 avril 2011 et enregistrée le 9 mai 2011, le droit aux prestations relève de la teneur de la LAI selon la 5ème révision (RO 2007 5129; FF 2005 4215) entrée en vigueur le 1er janvier 2008 eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et les références). Les dispositions de la 6ème révision (premier volet) en vigueur depuis le 1er janvier 2012 (RO 2011 5659; FF 2010 1647) ne sont applicables qu'à compter de cette date (in casu les dispositions topiques de la 5ème révision n'ont pas été modifiées). Pour les dispositions de droit européen applicables, voir infra consid. 8.

E. 5

La LAI distingue les mesures médicales en général qui n'ont pas pour objet le traitement d'affection comme telles (art. 12 LAI, infra 5.1) des mesures médicales en cas d'infirmités congénitales (art. 13 LAI, infra 5.2).

E. 5.1.1

Selon l'art. 12 al. 1 LAI, 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. En application de l'al. 2 de cette disposition le Conseil fédéral est autorisé à délimiter les mesures prévues à l'al. 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.

E. 5.1.2

L'art. 2 al. 1 RAI précise que sont considérées comme mesures médicales au sens de l'art. 12 LAI notamment les actes chirurgicaux, physiothérapeutiques, et psychothérapeutiques qui visent à supprimer ou à atténuer les séquelles d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident - caractérisées par une diminution de la mobilité du corps, des facultés sensorielles ou des possibilités de contact - pour améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou la capacité d'accomplir des travaux habituels ou préserver cette capacité d'une diminution notable. Les mesures doivent être considérées comme indiquées dans l'état actuel des connaissances médicales et permettre de réadapter l'assuré d'une manière simple et adéquate.

E. 5.1.3

L'art. 12 LAI vise notamment à tracer une limite entre le champ d'application de l'assurance-invalidité et celui de l'assurance-maladie et accidents. Cette délimitation repose sur le principe que le traitement d'une maladie ou d'une lésion, sans égard à la durée de l'affection, ressortit en premier lieu au domaine de l'assurance-maladie et accidents (ATF 104 V 81 consid. 1, ATF 102 V 41 consid. 1; arrêt du TF 9C_1074/2009 du 30 septembre 2010 consid. 2.1). La loi désigne sous le nom de « traitement de l'affection comme telle » les mesures médicales que l'assurance-invalidité ne doit pas prendre en charge. Aussi longtemps qu'il existe un phénomène pathologique labile et qu'on applique des soins médicaux, qu'ils soient de nature causale ou symptomatique, qu'ils visent l'affection originaire ou ses conséquences, ces soins représentent, du point de vue du droit des assurances sociales, le traitement de l'affection comme telle (arrêt du TF 9C_1074/2009 cité loc.cit. ; Jean-Louis Duc / Corinne Monnard Séchaud in : Ulrich Meyer [Edit.], Soziale Sicherheit Sécurité sociale, 3ème éd. 2016, p. 1479 n° 119). La jurisprudence a de tout temps, en principe, assimilé à un phénomène pathologique labile toutes les atteintes à la santé non stabilisées qui ont valeur de maladie. Ainsi, les soins qui ont pour objet de guérir ou de soulager un phénomène de nature pathologique labile ou ayant d'une autre manière valeur de maladie, ne ressortissent pas à l'assurance-invalidité. En règle générale, l'assurance-invalidité ne prend en charge que des mesures qui sont propres à éliminer ou à corriger des états stables défectueux ou des pertes de fonction, pour autant qu'on puisse en attendre une amélioration durable et importante au sens de l'art. 12 al. 1 LAI. En revanche,

l'assurance-invalidité n'a pas à prendre en charge une mesure destinée au traitement de l'affection comme telle, même si l'on peut prévoir qu'elle améliorera de manière importante la réadaptation. Dans le cadre de l'art. 12 LAI, le succès de la réadaptation ne constitue pas, en lui-même, un critère décisif car, pratiquement, toute mesure qui réussit du point de vue médical a simultanément des effets bénéfiques sur la vie active (Duc/Monnard Séchaud, op. cit. p. 1480 n° 121 ; cf. ATF 120 V 279 consid. 3a, ATF 115 V 194 consid. 3, ATF 112 V 349 consid. 2, ATF 105 V 19; arrêt du TF 9C_1074/2009 du 30 septembre 2010 consid. 2.1). Pour les jeunes assurés, une mesure médicale permet d'atteindre une amélioration durable au sens de l'art. 12 al. 1 LAI lorsque, selon toute vraisemblance, elle se maintiendra durant une partie significative des perspectives d'activités (ATF 104 V 79 consid. 3b, ATF 101 V 50 consid. 3b avec les références). De plus, l'amélioration au sens de l'art. 12 LAI doit être qualifiée d'importante. En règle générale, on doit pouvoir s'attendre à ce que des mesures médicales atteignent, en un laps de temps déterminé, un résultat certain par rapport au but visé (ATF 101 V 52 consid. 3c, ATF 98 V 211 consid. 4b; arrêt du TF 9C_1074/2009 cité consid. 2.3).

E. 5.1.4

Selon le ch. 737.937.2 CMRM (Version au 1.1.2010), en cas de scoliose grave, le traitement est pris en charge par l'AI sur la base du ch. 54 CMRM aussitôt et aussi longtemps qu'il y a une menace de séquelles graves. Cette situation doit être admise dès le moment où un orthopédiste ordonne le port permanent d'un appareil de redressement (par ex. corsets 3 points ou stimulateurs externes de redressement) pendant une année au moins (une prise en charge au-delà présuppose un réexamen médical de la nécessité de la continuation du port du corset). L'obligation de prestations de l'AI s'éteint aussitôt que l'appareil ne doit plus être porté. Le ch. 54 CMRM indique que l'AI peut exceptionnellement prendre en charge des mesures médicales de réadaptation selon l'art. 12 LAI, alors même qu'il n'existe pas encore d'état stabilisé ou relativement stabilisé, lorsqu'on peut s'attendre avec une certitude suffisante à ce que les mesures préconisées permettent d'éviter la menace ultérieure de graves séquelles stabilisées difficilement corrigibles susceptibles d'influencer d'une manière importante la capacité de gain ou la formation professionnelle (art. 8 al. 2 LPGA; art. 5 al. 2 LAI). Cependant, il doit exister une atteinte à la santé. La prophylaxie des maladies proprement dite ainsi que les mesures qui se bornent à repousser le moment de l'installation d'un état stabilisé sont toutefois exclues.

E. 5.2.1

Selon l'art. 13 LAI les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales (art. 3 al. 2 LPGA) jusqu'à l'âge de 20 ans révolus.

E. 5.2.2

Est réputée infirmité congénitale toute maladie présente à la naissance accomplie de l'enfant (art. 3 al. 2 LPGA). Les infirmités énumérées dans la liste de l'ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales [OIC, RS 831.232.21]) sont exhaustives, mais la liste peut être complétée, s'agissant d'infirmités congénitales évidentes, par le Département fédéral de l'intérieur (cf. art. 1 al. 2 OIC; Duc/Monnard Séchaud, op. cit., p. 1483 n° 129; Pratique VSI 1999 p. 170). Le droit au traitement d'une infirmité congénitale prend naissance au début de l'application des mesures médicales, mais au plus tôt à la naissance accomplie de l'enfant (cf. art. 2 OIC). Le droit s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'assuré a accompli sa 20ème année, même si une mesure entreprise avant ce délai

est poursuivie (cf. art. 3 OIC).

E. 5.3

Les mesures médicales sont en principe appliquées en Suisse, mais peuvent également exceptionnellement l'être à l'étranger (cf. art. 8 al. 3 let. a et 9 al. 1 LAI).

E. 5.4

En l'espèce les mesures médicales préconisées relèvent de l'art. 12 LAI sous l'angle de leur seule adéquation médicale, ce qui n'est pas contesté. Cependant le droit aux mesures de réadaptation (dont les mesures médicales) prend naissance au plus tôt au moment de l'assujettissement à l'assurance obligatoire ou facultative et s'éteint au plus tard à la fin de cet assujettissement (art. 9 al. 1bis LAI). Ainsi se pose la question de savoir si la recourante remplit les autres conditions d'assurance.

E. 6.1

Selon l'art. 1b LAI sont assurées conformément à la LAI les personnes qui sont assurées à titre obligatoire ou à titre facultatif en vertu des art. 1a et 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10). In casu, les conditions d'assurance obligatoire à l'AI au sens de l'art. 1b LAI ne sont pas remplies parce que l'assurée n'a ni domicile en Suisse ni n'exerce une activité lucrative en Suisse (cf. art. 1a al. 1 let. a et b LAVS). Bien que selon le dossier sa mère au moins travaille en Suisse et est assurée à l'assurance obligatoire AVS/AI en Suisse du fait de son activité exercée en Suisse, l'enfant B. _____ ne peut pas déduire de l'activité de sa mère en Suisse un droit dérivé (cf. arrêt du Tribunal de céans C-1668/2009 du 6 février 2012 consid. 5.1; art. 1a al. 1 LAVS). Les conditions personnelles d'une assurance facultative (art. 1b LAI et 2 LAVS) ne sont également pas remplies.

E. 6.2

Une personne qui n'est pas ou qui n'est plus assujettie à l'AVS/AI a droit aux mesures de réadaptation jusqu'à l'âge de 20 ans au plus si l'un de ses parents est assuré facultativement ou est assuré obligatoirement pour une activité professionnelle exercée à l'étranger conformément à l'art. 1a al. 1 let. c et al. 3 let. a LAVS ou en vertu d'une convention internationale (cf. art. 9 al. 2 LAI). Cette disposition ne peut trouver application du fait même que la mère de l'enfant B. _____ est assurée obligatoirement pour une activité exercée en Suisse. Dans un arrêt du 10 mai 2011, le Tribunal fédéral a retenu que l'interprétation conforme au droit suisse de l'art. 9 al. 2 LAI n'autorise pas une extension du champ d'application de cette disposition (ATF 137 V 167 consid. 4).

E. 7

En résumé, l'enfant B. _____ ne remplit pas les conditions d'assurance selon les dispositions légales internes topiques suisses. Un domicile en Suisse de l'enfant B. _____ faisant notamment défaut, cette dernière n'est pas assurée à titre obligatoire à l'assurance-invalidité. Les parents de l'enfant B. _____ n'étant pas assurés à titre facultatif, sa mère travaillant en Suisse et étant obligatoirement assurée sans droits dérivés de sa qualité personnelle d'assurée, l'enfant B. _____ ne peut prétendre à des prestations de l'AI en application de la (seule) législation suisse (droit interne). Les exceptions de l'art. 9 al. 2 LAI n'entrent pas en ligne de compte (cf. consid. 5.2 ci-dessus). L'enfant B. _____ n'est pas non plus assurée à titre facultatif (cf. art. 2 LAVS). Par ailleurs il sied de relever que la requête de prise en charge du 11 avril 2011 ne s'inscrit pas dans la couverture octroyée par

la décision d'octroi de mesures médicales du 22 juillet 2003 car l'atteinte est différente.

E. 8.1

L'assureur maladie de l'enfant B. _____ fonde son recours sur les règles de coordination du droit communautaire, plus précisément sur le règlement 1408/71, pour requérir la prise en charge des mesures médicales par l'assurance-invalidité. L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II (fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie intégrante de l'ALCP [cf. l'art. 15]) qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le 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 (RS 0.831.109.268.1) et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). L'art. 80a LAI dans sa version applicable au jour du dépôt de la demande rend expressément applicables l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 et (CEE) n° 574/72 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71. Certaines dispositions de conventions de sécurité sociale que les États membres ont conclues avant la date d'application du présent règlement restent applicables, pour autant notamment qu'elles soient plus favorables pour les bénéficiaires et que ceux-ci aient exercé leur droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP (cf. ATF 133 V 329 consid. 8.6.4). Cette réserve n'est en l'espèce pas applicable, du fait de l'inexistence d'un régime antérieur préférable.

E. 8.2

L'annexe II de l'ALCP qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale a été modifiée au 1er avril 2012 (Décision 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012; RO 2012 2345). L'ALCP fait ainsi référence depuis le 1er avril 2012 au règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ainsi qu'au règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1 et 0.38.109.268.11). Toutefois, le cas d'espèce reste régi par la version de l'annexe II en vigueur jusqu'au 31 mars 2012 (cf. RO 2002 1527, RO 2006 979 et 995, RO 2006 5851, RO 2009 2411 et 2421). Cette version était alors applicable au moment de la demande de prestation pour la durée de prise en charge litigieuse de la mesure médicale ordonnée le 30 mars 2011 par le Dr D. _____, en l'espèce pour la période allant du 30 mars 2011 au 31 mars 2012 (corset prescrit pour une année, cf. rapport du 7 juin 2011; la nécessité médicale de port d'un corset du 30 mars 2011 au 31 mars 2012 ayant été confirmée par le Dr E. _____ de l'AI en juillet 2011, cf. partie faits let. A et B). Le nouveau règlement n°883/2004 en vigueur au moment de la décision dont est recours n'a pas d'effet rétroactif (arrêt du TF 9C_593/2014; ATF 140 V 98 consid. 5.2, 138 V 392 consid. 4.1.3), et ne s'applique qu'aux faits qui se déroulent à partir du 1er avril 2012.

E. 8.3

Il sied également de relever que l'art. 95a LAMal rend applicable les règlements de droit européen précités dans leurs versions respectives applicables avant et après le 1er avril 2012.

E. 8.4

Les règlements précités ont en commun qu'ils sont directement applicables et priment le droit interne. En revanche, ils ne modifient pas la législation interne, ils ne font que coordonner les systèmes nationaux (cf. Frésard-Fellay/Kahil-Wolff/Perrenoud, *Droit suisse de la sécurité sociale*, Vol. II, 2015, p. 593).

E. 9.1

Sous l'angle du champ d'application matériel, le règlement 1408/71 s'applique aux prestations relevant selon le droit européen de la sécurité sociale dont les prestations de maladie (art. 4 par. 1 let. a) et d'invalidité (art. 4 par. 1 let. b). Ces notions sont autonomes en droit européen, en ce sens qu'elles ne s'interprètent pas sur la base du droit national de chacun des Etats membres, autrement elles divergeraient d'un Etat à l'autre (cf. ATF 132 V 46 consid. 3.2.3, ATF 133 V 320 consid. 5.6; Silvia Bucher, *L'ALCP et les règlements de coordination de l'Union européenne: La question des mesures médicales de l'assurance-invalidité pour les enfants de frontaliers*, in: *Cahiers genevois et romands de sécurité sociale* n° 47/2011, p. 57 ss, spéc. 60).

E. 9.1.1

Les mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale constituent, de jurisprudence constante, des prestations de maladie au sens de l'art. 4 par. 1 let. a du règlement n° 1408/71. Ce type de prestations tombe, partant, dans son champ d'application matériel (ATF 133 V 320 consid. 5.6 et réf. cit.; cf. également ATF 132 V 46 consid. 3.2.3; Bucher, *op. cit.*, p. 65 s.).

E. 9.1.2

Les mesures médicales au sens de l'art. 12 al. 1 LAI (cf. consid. 5.1.1) sont directement nécessaires à la réadaptation professionnelle ou à la réadaptation en vue de l'accomplissement des travaux habituels, elles sont de nature à améliorer de façon durable et importante la capacité de gain ou l'accomplissement des travaux habituels, ou à les préserver d'une diminution notable. Les mesures médicales au sens de l'art. 12 al. 1 LAI tombent également dans le champ d'application matériel de l'art. 4 par. 1 let. a du règlement 1408/71 en tant que prestations de maladie (voir les critères déterminants de l'ATF 133 V 320 consid. 5.6 mettant l'accent sur la nature des prestations).

E. 9.2.1

En ce qui concerne le champ d'application personnel, le règlement 1408/71 notamment "s'applique aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des Etats membres ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants" (art. 2 par. 1 du règlement 1408/71). Si le champ d'application personnel est relativement large, il y a toutefois des restrictions concernant les droits propres, en ce sens que les membres de la famille ne peuvent pas se prévaloir de toutes les dispositions du règlement 1408/71, certaines ayant un champ d'application limité aux personnes actives (Bucher, *op. cit.*, p. 61). Les prestations de maladie au sens du droit européen ne sont toutefois en principe pas concernées par cette restriction (cf. Bucher, *op. cit.* p. 66 et les références et art. 20 règlement 1408/71).

E. 9.2.2

L'art. 1 let. a du règlement 1408/71 définit les termes de "travailleur salarié" et "travailleur non salarié" en se référant notamment à un système d'assurance couvrant l'ensemble des travailleurs (point i), ainsi qu'à un système d'assurance couvrant l'ensemble de la population (point ii; cf. Edgar Imhof, *Über den sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff im Sinne des persönlichen Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71*, in RSAS 2008 p. 22 ss, p. 31 ss). Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) - qui doit être prise en compte dans les limites de l'art. 16 ALCP (voir aussi ATF 132 V 423 consid. 9.2 s. p. 437; Frésard-Fellay/Kahil-Wolff/Perrenoud, op. cit. p. 599) -, ces termes désignent toute personne assurée dans le cadre de l'un des régimes de sécurité sociale mentionnés à l'art. 1 let. a, contre les éventualités et aux conditions indiquées dans ces dispositions. Il en résulte qu'une personne a la qualité de "travailleur" au sens du règlement 1408/71 dès lors qu'elle est assurée, ne serait-ce que contre un seul des risques correspondant aux branches couvertes par le champ d'application matériel du règlement 1408/71, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'art. 1 let. a du règlement 1408/71, et ce indépendamment de l'existence d'une relation de travail (arrêts de la CJCE du 12 mai 1998 C-85/96, Rec. 1998 p. I-2691, point 36; du 11 juin 1998 C-275/96, Rec. 1998 p. I-3419, point 21; du 7 juin 2005 C-543/03, Rec. 2005 p. I-5049, point 30; ATF 134 V 236 consid. 5.2; ATF 130 V 249 consid. 4.1). En l'espèce, la mère de l'enfant B._____ exerce une activité lucrative à Genève et est à ce titre soumise à l'AVS/AI suisse. Elle est, par voie de conséquence, un "travailleur salarié" (cf. l'art. 1 let. a point i du règlement 1408/71) soumis à la législation d'un Etat membre (la Suisse est un Etat membre au sens de l'ALCP [art. 1er al. 2 de l'annexe II de l'ALCP]) et ressortissant d'un Etat membre au sens de l'art. 2 par. 1 du règlement 1408/71. Elle avait en tout cas ce statut lors du dépôt de la demande de prestations et il n'apparaît pas du dossier qu'elle ait perdu ce statut jusqu'au 31 mars 2012 (échéance du traitement en cause de sa fille, sous réserve de reconduction).

E. 9.2.3

La notion de "membre de la famille" désigne, selon l'art. 1 let. f point i du règlement 1408/71, toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies ou, dans les cas visés à l'art. 22 par. 1 let. a et à l'art. 31, par la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel elle réside; toutefois, si ces législations ne considèrent comme membre de la famille ou du ménage qu'une personne vivant sous le toit du travailleur salarié ou non salarié ou de l'étudiant, cette condition est réputée remplie lorsque la personne en cause est principalement à la charge de ce dernier; si la législation d'un Etat membre ne permet pas d'identifier les membres de la famille des autres personnes auxquelles elle s'applique, le terme "membre de la famille" a la signification qui lui est donnée à l'annexe I. L'art. 1 let. f point ii du règlement 1408/71 précise encore expressément que lorsqu'il s'agit de prestations pour handicapés accordées en vertu de la législation d'un Etat membre à tous les ressortissants de cet Etat qui satisfont aux conditions requises, le terme "membre de la famille" désigne au moins le conjoint, les enfants mineurs ainsi que les enfants majeurs à charge du travailleur salarié ou non salarié ou de l'étudiant. En l'espèce, l'enfant B._____ est la fille mineure à charge d'un parent "travailleur". L'enfant B._____ est donc un "membre de la famille" selon l'art. 1 let. f point i du règlement 1408/71 et tombe, par conséquent, dans le champ d'application personnel du règlement 1408/71, en vertu de son art. 2 par. 1. Etant donné que le champ d'application matériel des prestations de maladie au sens du règlement 1408/71 ne sont pas limitées aux personnes actives (Bucher, op. cit. p. 66

et les références; cf. ég. supra 8.2), l'enfant B. _____ peut s'en prévaloir.

E. 9.3.1

Le règlement 1408/71 étant applicable *ratione temporis*, *materie* et *personae* aux prétentions de l'enfant B. _____, s'agissant d'une relation transfrontalière, il y a lieu de déterminer la législation nationale applicable (suisse ou française) aux prestations auxquelles peut prétendre l'enfant B. _____, enfant de la famille d'un travailleur résidant en France et travaillant en Suisse, dans le sens de l'applicabilité de la législation d'un seul Etat membre (ATF 135 V 339 consid. 4.3.1). En vertu du principe de la *lex loci laboris* la législation applicable est celle de l'Etat dans lequel se trouve le lieu de travail de la personne (in casu la mère de l'enfant) concernée (art. 13 par. 2 let. a [activité salariée] du Titre II du règlement 1408/71) même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre, sous réserve de dispositions particulières dudit règlement. En ce qui concerne les membres de la famille il y a en effet lieu de relever qu'il faut distinguer entre droits propres et droits dérivés. Pour les premiers les membres de la famille sont soumis à la législation du lieu de résidence, tandis que pour les droits dérivés un membre de la famille est soumis à la même législation que la personne dont il dépend (Bucher, op. cit., p. 61 et les références) sous réserve de dispositions contraires du règlement 1408/71.

E. 9.3.2

Le système du chapitre I du titre III du règlement 1408/71 repose, en matière de prestations de maladie, sur l'idée d'une assurance de famille, de sorte que les droits des membres de la famille découlent de l'affiliation du travailleur (art. 19 par. 2 al. 2 et art. 22 par. 3 al. 2 let. a du règlement 1408/71). Les droits des membres de la famille sont ainsi selon le règlement 1408/71 des droits dérivés contrairement au système suisse dans lequel les droits sont propres résultant d'une affiliation personnelle de chacun des membres de la famille (art. 3 al. 1, art. 4a et 61 al. 3 LAMal). A titre d'exception à la *lex loci laboris* en matière d'assurance-maladie des travailleurs salariés, le règlement 1408/71 prévoit cependant la possibilité sous certaines conditions d'un droit d'option en faveur de l'assurance-maladie de l'Etat de résidence (annexe VI ch. 3 let. b sous "Suisse" du règlement 1408/71). Les travailleurs transfrontaliers résidant en France peuvent en effet faire usage d'un droit d'option en matière d'assurance-maladie et être exemptés de l'assurance-maladie obligatoire en Suisse s'ils peuvent prouver qu'ils bénéficient d'une couverture maladie en France soit selon le régime de la CMU soit (pour une période transitoire jusqu'au 1er juin 2014) auprès d'un assureur privé. La demande doit être déposée dans un délai de trois mois à compter du jour où ils sont soumis au régime suisse de sécurité sociale ou à compter du premier jour de domiciliation en France. La demande vaut pour les membres de la famille non actifs. La réglementation sur le droit d'option n'exige pas une couverture équivalente auprès d'un organisme d'assurance de droit public ou auprès d'un assureur privé (ATF 135 V 339 consid. 4.3.3). Si l'usage du droit a été fait celui-ci vaut pour l'ensemble des membres de la famille qui résident dans le même Etat.

E. 9.3.3

En l'espèce les parents de l'enfant B. _____ n'ont pas fait usage du droit d'option et il résulte du dossier que l'enfant B. _____ est assurée auprès d'un assureur-maladie suisse.

E. 10.1

Comme il l'a été établi, les mesures médicales au sens des art. 12 et 13 LAI sont des prestations de maladie au sens de l'art. 4 par. 1 let. a du règlement 1408/71 (consid. 9.1).

Les art. 19 ss du Titre III Chapitre I - concernant la maladie et la maternité - Section 2 - relatifs aux travailleurs salariés ou non salariés et membres de leur famille - du règlement 1408/71, s'appliquent dès lors en l'espèce.

E. 10.2

L'art. 19 du règlement 1408/71, intitulé "Résidence dans un Etat membre autre que l'Etat compétent - Règles générales", dispose à son paragraphe premier que le travailleur salarié ou non salarié qui réside sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat compétent et qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'Etat compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions relatives à la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence [cf. l'art. 18], bénéficie dans l'Etat de sa résidence: - a) des prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié, et - b) des prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique; toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution, pour le compte de la première, selon les dispositions de la législation de l'Etat compétent. Selon le paragraphe deuxième les dispositions du paragraphe 1 sont applicables par analogie aux membres de la famille qui résident sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat compétent, pour autant qu'ils n'aient pas droit à ces prestations en vertu de la législation de l'Etat sur le territoire duquel ils résident. En cas de résidence des membres de la famille sur le territoire d'un Etat membre selon la législation duquel le droit aux prestations en nature n'est pas subordonné à des conditions d'assurance ou d'emploi, les prestations en nature qui leur sont servies sont censées l'être pour le compte de l'institution à laquelle le travailleur salarié ou non salarié est affilié, sauf si son conjoint ou la personne qui a la garde des enfants exerce une activité professionnelle sur le territoire dudit Etat membre. In casu l'éventualité précitée n'est pas applicable au vu du dossier. Il s'ensuit de cette disposition que l'accès aux prestations en nature de maladie est en général régi par le principe du pays de résidence pour le compte de l'institution compétente (sous réserve d'exceptions infra consid. 11.4) selon la législation de l'institution du pays de résidence, tandis que l'assujettissement à l'assurance est régi en général par le principe du pays d'emploi (lex loci laboris). Les prestations en nature sont fournies dans l'Etat de résidence et les personnes concernées ne peuvent pas en principe choisir de se faire soigner dans l'Etat compétent (Mélanie Mader, Avis de droit sur l'allocation d'organes à des personnes non domiciliées en Suisse au regard de l'Accord sur la libre circulation des personnes, Unine Institut de droit de la santé, 2011, p. 34 [<http://www.bag.admin.ch/transplantation> > Bases légales > Droit > Avis de droit; site consulté le 22.03.2016). S'agissant des prestations en espèces celles-ci sont versées en principe par l'institution compétente selon la législation qu'elle applique.

E. 10.3

Selon la CJCE, la distinction entre prestations en espèces et prestations en nature, au sens de l'art. 19 du règlement 1408/71, se fonde essentiellement sur les critères du contenu et de la fonction. Les prestations en espèces ont le plus souvent pour fonction de remplacer le revenu du bénéficiaire, mais peuvent également consister dans des allègements d'obligations financières légales, telle que l'obligation de cotiser à l'assurance-maladie obligatoire. Par prestations en nature, il faut entendre toute prestation de service qui ne constitue pas directement dans le versement d'une somme d'argent, à l'exemple de la

fourniture de médicaments, de soins à domicile ou hors domicile, d'accessoires ou de prothèses (Karl-Jürgen Bieback in: Maximilian Fuchs [Edit.], *Europäisches Sozialrecht*, 4ème éd. 2005, art. 19 n° 17.). La prise en charge ou le remboursement de frais médicaux constituent des prestations en nature (Bettina Kahil-Wolff / Pierre-Yves Greber, *Sécurité sociale: aspects de droit national, international et européen*, 2006, n° 700 et 726). En l'espèce les prestations concernées par le recours sont des prestations en nature.

E. 10.4

Selon la disposition spéciale de l'art. 20 du règlement 1408/71, intitulé "Travailleurs frontaliers et membres de leur famille - Règles particulières", l'accès aux prestations aux soins en nature des frontaliers bénéficie d'un régime élargi. Aux termes de cette disposition le travailleur frontalier peut également obtenir les prestations sur le territoire de l'Etat compétent (phrase 1). Ces prestations sont servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation de cet Etat comme si l'intéressé résidait dans celui-ci (phrase 2). Les membres de sa famille peuvent bénéficier des prestations dans les mêmes conditions, toutefois, le bénéfice de ces prestations est, sauf en cas d'urgence, subordonné à un accord entre les Etats intéressés ou entre les autorités compétentes de ces Etats ou, à défaut, à l'autorisation préalable de l'institution compétente (phrase 3). Ainsi les frontaliers travailleurs salariés et non salariés bénéficient d'un libre choix (Message relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE du 23 juin 1999, [FF 1999 5628]). Les membres de la famille - sauf en cas d'urgence ou accord préalable de l'institution compétente - ne peuvent cependant prétendre dans l'Etat compétent à des prestations que si un accord avec l'Etat de domicile a été passé, ce que la Suisse a conclu par le biais du ch. 4 de l'annexe VI (Suisse) au règlement 1408/71 avec certains Etat de l'UE (cf. Bucher, op. cit., p. 75 n° 53 avec renvoi à Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in: Ulrich Meyer [Edit.], *Soziale Sicherheit Sécurité sociale*, 2ème éd. 2007, p. 572 s. n° 518 [2ème éd. en référence au règlement 1408/71] et Edgar Imhof, *Ausländerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Grundlagen der Beschäftigung von EU/EFTA-Ausländerinnen und EU/EFTA-Ausländern*, in: Paul Richli [Edit.], *Aktuelle Fragen des Sozialversicherungs- und Migrationsrechts aus des Sicht der KMU*, 2009, p. 110). Le règlement 1408/71, annexe VI "Suisse" ch. 4 prévoit que "Les personnes qui résident en Allemagne, Hongrie, Autriche, Belgique, France ou aux Pays-Bas mais qui sont assurées en Suisse pour les soins en cas de maladie bénéficient en cas de séjour en Suisse de l'application par analogie de l'art. 20, première et deuxième phrase du règlement. Dans ces cas, l'assureur suisse prend en charge la totalité des coûts facturés". Lesdites personnes assurées en suisse et ayant leur domicile dans un des Etats précités ont ainsi le droit de choisir se faire soigner en Suisse (Message, FF 1999 5639, 5642). L'art. 20 1ère et 2ème phrases du règlement 1408/71 s'applique ainsi aussi aux membres de la famille des frontaliers résidant dans un de ces Etats et étant en même temps assurés en Suisse (Eugster, op. cit., p. 572 s. n° 518; Imhof, op. cit., p. 110; Bucher, op. cit., p. 75 n° 53; Mader, op. cit., p. 37). Ces personnes assurées en Suisse sont donc traitées lors d'un séjour en Suisse comme si elles résidaient en Suisse (cf. Message, FF 1999 5639). Dans ce cas l'assureur suisse prend en charge la totalité des coûts facturés (annexe VI chiffre. 4 2ème phrase précitée, sous réserve de la participation aux frais selon l'art. 107 al. 3 OAMal; cf. OFAS, Informations du 14 novembre 2003 concernant l'application de l'Accord sur la libre circulation des personnes dans le domaine de l'assurance-maladie / Convention avec la France < <http://www.bag.admin.ch> > thèmes > assurance-maladie > affaires internationales UE/AELE > Droit et exécution > Feuilles d'information aux cantons et aux assureurs). Les

prestations de l'AI relèvent aussi du libre choix du lieu de traitement (Bucher, op. cit., p. 75 n° 54). La notion de séjour (cf. l'art. 1 let. i du règlement 1408/71) relève en l'espèce de l'application par analogie des 1ère et 2ème phrases de l'art. 20 aux personnes "assurées en Suisse pour les soins en cas de maladies" selon le ch. 4 de l'annexe VI "Suisse" qui ouvre des droits égaux à ceux des personnes résidant dans l'Etat compétent ("comme si l'intéressé résidait dans celui-ci"; cf. supra; voir ég. l'arrêt de principe du Tribunal de céans C_6261/2013 du 22 mars 2016 consid. 7.3.2.).

E. 10.5

La prise en charge de la prestation médicale au sens de l'art. 13 LAI requise en l'espèce par l'enfant B. _____, ressortissante suisse, résidant en France voisine avec ses parents, assurée comme ses parents à l'assurance-maladie suisse, relève de l'application de la seule législation de droit des assurances sociales suisses conformément au règlement 1408/71. Or selon en particulier les art. 4 et 20 1ère et 2ème phrases du règlement et l'annexe VI "Suisse" ch. 4 (qui ainsi démontré rend applicable les 1ère et 2ème phrases de l'art. 20 du règlement aux membres de la famille de frontaliers qui sinon ne disposeraient pas du libre choix de traitement vu la 3ème phrase de l'art. 20 du règlement), il appert ainsi qu'il appartient à l'assurance-invalidité suisse, selon le système suisse de couverture des prestations concernées, de prendre en charge la totalité des coûts facturés en soi pas litigieux quant au montant résultant de mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI. Les dispositions précitées du règlement 1408/71 et son annexe VI, auxquelles renvoie l'art. 80a LAI, priment, en tant que règles de coordination du droit communautaire, l'art. 9 al. 2 LAI qu'invoque ainsi à tort l'OAIE. La réglementation interne suisse selon laquelle les traitements médicaux en cause sont subsidiairement couverts par l'assurance-maladie suisse (art. 25 et 27 LAMal; Bucher, op. cit., p. 71) n'y change rien. Il sied de souligner que les règlements de coordination ne visent pas l'harmonisation des systèmes de sécurité sociale des Etats membres (ATF 134 V 428 consid. 3.1) et ne sauraient donc modifier la répartition des charges parmi les différentes branches d'un système national de sécurité sociale (cf. supra 7.4). Il ne se justifie pas de faire supporter, entre deux branches de sécurité sociale dans le cadre desquelles une personne est assurée, des frais à l'une d'entre elles lorsqu'il n'y a pas d'élément d'extranéité et les mêmes frais à l'autre en cas d'éléments d'extranéité au motif de la conception autonome des branches d'assurances sociales en droit européen (cf. ég. Bucher, op. cit., p. 74).

E. 11

Le Tribunal de céans a retenu de plus dans son arrêt de principe C-6261/2013 du 22 mars 2016 que selon la jurisprudence de la CJCE, dont il y a lieu de tenir compte en vertu de l'art. 16 al. 2 ALCP, les règles d'égalité de traitement prohibent en général non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité (discriminations directes), mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (discriminations indirectes). A moins qu'elle ne soit objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers. Il en est ainsi d'une condition qui peut être plus facilement remplie par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants (ATF 131 V 390 consid. 5.1 et les références). Dans plusieurs décisions le Tribunal fédéral a discuté

l'exigence de domiciliation en Suisse sous l'angle de la discrimination indirecte (ATF 133 V 367 admise; ATF 131 V 209 et 131 V 390 niée). Il serait ainsi indirectement discriminatoire au sens de l'art. 2 ALCP et de l'art. 3 par. 1 du règlement 1408/71 établissant le principe d'égalité de traitement (cf. ég. l'arrêt du Tribunal de céans C-6261/2013 consid. 7.3.3) de retenir dans la présente affaire une solution contraire. Cela aurait pour effet de faire supporter aux parents de l'enfant B. _____ une participation aux coûts selon l'art. 64 LAMal que ne connaît pas la LAI alors même que l'annexe VI "Suisse" ch. 4 au règlement 1408/71 octroie aux membres de la famille concernés les mêmes droits que les enfants de résidents de l'Etat compétent indépendamment du principe de sauvegarde de l'égalité de droit de l'art. 3 du règlement 1408/71. Le fait que les enfants de frontaliers qui résident dans un autre Etat membre avec leur famille ne paient pas de contributions à l'assurance-invalidité ne saurait être considéré comme une justification objective pour justifier ce désavantage puisque les enfants de ces travailleurs en application des art. 2 LAI et 3 LAVS ne paient pas non plus de contributions (cf. Bucher, op. cit., p. 77). La présente solution est par ailleurs conforme à la récente jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle compte tenu du but et de l'esprit de la réglementation communautaire en matière de sécurité sociale et de la nécessité d'appliquer cette dernière de manière uniforme, il y a lieu de considérer que, hormis les cas où il ressort du règlement 1408/71 qu'on est en présence d'une prestation dont seul le travailleur peut revendiquer le bénéfice sur une base non discriminatoire, les membres de la famille doivent se voir appliquer la législation de sécurité sociale de l'Etat d'emploi du travailleur dans les mêmes conditions que les nationaux de celui-ci (ATF 139 V 393 consid. 5.3).

E. 12

Vu ce qui précède le recours de A. _____ doit être admis dans le sens qu'il appartient à l'OAIE de prendre en charge les mesures médicales nécessitées par la maladie de l'enfant B. _____, qualifiées de prestations médicales selon l'art. 4 du règlement 1408/71 et relevant selon le droit suisse de l'AI, pour son traitement litigieux d'une année du 30 mars 2011 au 31 mars 2012. Si le règlement 883/2004 avait été applicable in casu ratione temporis la solution n'eut pas été différente vu les art. 17 et 18 dudit règlement et le fait que la Suisse ne figure pas sur la liste de l'annexe III.

E. 13

Vu l'issue du recours il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de 1'000.- francs versée par l'assureur-maladie recourant lui est restituée. L'assureur-maladie recourant ayant agi sans s'être fait représenter et n'ayant pas eu des frais nécessaires particulièrement élevés, il n'a pas droit à une indemnité de dépens (art. 7 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (Le dispositif figure sur la page suivante)

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