

# **BVGer C-5241/2013 vom 28. Juli 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-07-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5241\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5241_2013)

FR: TAF C-5241/2013 du 28 juillet 2016

IT: TAF C-5241/2013 del 28 luglio 2016

## **Regeste**

Assurance-invalidité (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Au vu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b LAI, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par l'OAIE. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral 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. Or, 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. A cet égard, conformément à l'art. 2 LPGA en relation avec l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et art. 28 à 70 LAI), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. En l'espèce, il convient de reconnaître à A. \_\_\_\_\_ la qualité pour recourir contre la décision de l'OAIE du 5 août 2013. En effet, en tant qu'assureur-maladie pour l'assurance obligatoire des soins de B. \_\_\_\_\_, ce qu'elle a été dès la naissance de celui-ci et à tout le moins en 2009 (voir copie de la police d'assurance de B. \_\_\_\_\_, valable dès le 1er janvier 2009, et le relevé des frais des traitements subis par B. \_\_\_\_\_ de décembre 2008 à décembre 2009, pris en charge par A. \_\_\_\_\_ [TAF pce 1]), la recourante est tenue de prendre en charge les coûts des traitements médicaux pour la période pendant laquelle elle a assuré l'enfant, en cas d'infirmité congénitale non couverte par l'AI (art. 27 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie [LAMal, RS 832.10]). Or la décision dont est recours, en rejetant la demande de B. \_\_\_\_\_ visant à la prise en charge de mesures médicales par l'AI, reporte précisément sur l'assureur-maladie cette prise en charge des coûts. Par conséquent, A. \_\_\_\_\_ est touchée par la décision litigieuse et présente un intérêt (financier) digne d'être protégé à ce que cette décision soit annulée ou modifiée. Par ailleurs, conformément à l'art. 73bis al. 2 let. e du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]), A. \_\_\_\_\_ a reçu copie de la décision de l'OAIE

(voir, à la deuxième page de la décision du 5 août 2013, les destinataires de celle-ci). Enfin, A.\_\_\_\_\_ est dûment représentée (voir procuration du 14 février 2011 et extrait du registre du commerce joints au recours [TAF pce 1]).

#### **E. 1.4**

En outre, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et art. 52 PA), et l'avance sur les frais de procédure ayant été dûment acquittée, le recours est recevable.

#### **E. 2**

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la procédure inquisitoriale (art. 43 LPGA). Ainsi, l'autorité définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA ; ATF 110 V 199 consid. 2b, ATF 105 Ib 114 ; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.3) ; elle ne tient pour existants que les faits qui sont dûment prouvés, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont elle a besoin ; enfin elle applique le droit d'office. La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est également régie par la maxime inquisitoire, de sorte que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement ; de même, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués, ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (art. 62 al. 4 PA ; Pierre Moor, op. cit., ch. 2.2.6.5).

#### **E. 3**

Le présent litige porte sur la question de savoir si B.\_\_\_\_\_ a droit à des mesures médicales au sens des art. 12 ss LAI, plus particulièrement de l'art. 13 LAI (cas d'infirmités congénitales, voir infra consid. 5), prises en charge par l'AI suisse, concrètement s'il remplit les conditions d'assurance d'un tel droit - ce que nie la décision litigieuse -, étant un enfant de ressortissants suisses résidant en France et travaillant en Suisse, tous étant par ailleurs assurés en Suisse contre la maladie, ou 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 renvoient tant la LAI (art. 80a LAI) que la LAMal (art. 95a LAMal).

#### **E. 4**

Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et les références). Lors d'un changement de législation durant la période déterminante, le droit éventuel à des prestations se détermine selon l'ancien droit pour la période antérieure et selon le nouveau dès ce moment-là (application pro rata temporis ; ATF 130 V 445). B.\_\_\_\_\_ étant né en décembre 2008 et la demande de prestations de l'AI pour assuré(e)s âgé(e)s de moins de 20 ans révolus, du 26 février 2009, ayant été enregistrée le 6 mars 2009, le droit aux prestations relève de la teneur de la LAI selon la 5e révision (RO 2007 5129 ; FF 2005 4215), entrée en vigueur le 1er janvier 2008, pour les soins médicaux nécessaires au traitement de l'infirmité congénitale dont est atteint B.\_\_\_\_\_, prodigués dès la naissance de ce dernier et jusqu'au 31 décembre 2011, parmi lesquels le séjour hospitalier de B.\_\_\_\_\_ aux HUG de février à mars 2009. Les dispositions de la 6e révision de l'AI (premier volet ; RO 2011 5659 ; FF 2010 1647), en vigueur depuis le 1er janvier 2012, sont applicables à compter du 1er janvier 2012, date de leur entrée en vigueur, aux mesures médicales nécessaires dès cette date. A

noter toutefois que les dispositions de la 5e révision pertinentes en l'espèce n'ont pas été modifiées par la 6e révision. Pour les dispositions de droit européen applicables, voir infra consid. 7 à 10 (champs d'application temporel, matériel et personnel).

## **E. 5**

Droit interne : 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. 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 (art. 1 al. 2 OIC; Jean-Louis Duc/Corinne Monnard Séchaud in : Ulrich Meyer [édit.], Soziale Sicherheit Sécurité sociale, 3e éd., Bâle 2016, p. 1483 n° 129 ; Pratique VSI 5/1999 p. 170). En l'espèce, et sous l'angle du droit interne, il n'est pas contesté que B.\_\_\_\_\_ souffre d'une malformation congénitale du coeur, laquelle se trouve dans la liste des infirmités congénitales de l'OIC, au chiffre 313. Les mesures médicales préconisées relèvent dès lors en principe de l'art. 13 LAI.

## **E. 6.1**

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 (art. 2 OIC). Le droit s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'assuré a accompli sa 20e année, même si une mesure entreprise avant ce délai est poursuivie (art. 3 OIC). Cela étant, les mesures médicales sont des mesures de réadaptation de l'AI (art. 8 al. 3 let. a LAI). Ainsi, outre les conditions particulières du droit aux mesures médicales, l'intéressé doit également réaliser les conditions générales du droit aux mesures de réadaptation, lesquelles sont réglées aux art. 8 ss LAI. L'art. 9 al. 1bis LAI prévoit à cet égard que le droit à de telles mesures 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. Le droit suisse exige donc que la personne qui prétend à des mesures de réadaptation soit assurée à l'AVS/AI (ATF 132 V 244 consid. 6.3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral I 484/05 du 13 avril 2006 consid. 3 et I 169/03 du 12 janvier 2005 consid. 5.1.3). Se pose dès lors la question de savoir si B.\_\_\_\_\_ remplit les conditions pour être considéré comme assuré à l'AI suisse. Il convient encore de noter que les mesures médicales sont en principe appliquées en Suisse, mais peuvent exceptionnellement l'être aussi à l'étranger (art. 8 al. 3 let. a et 9 al. 1 LAI).

## **E. 6.2**

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). Sous réserve des exemptions prévues à l'art. 1a al. 2 LAVS, sont obligatoirement assurées à l'AVS en particulier les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS) et celles qui y exercent une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. b LAVS). En outre, les ressortissants suisses et les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) vivant dans un Etat non membre de la Communauté européenne ou de l'AELE qui cessent d'être soumis à l'assurance obligatoire après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans, peuvent adhérer à l'assurance facultative (art. 2 al. 1 LAVS). En l'espèce, les conditions d'assurance

obligatoire à l'AI au sens de l'art. 1b LAI ne sont pas remplies puisque B. \_\_\_\_\_ n'a ni domicile en Suisse ni n'exerce d'activité lucrative en Suisse. En outre, bien que, selon le dossier, ses parents soient assurés à l'assurance obligatoire AVS/AI en Suisse du fait de leurs activités respectives exercées en Suisse (OAIE doc 23), B. \_\_\_\_\_ ne peut en déduire aucun droit dérivé (arrêts du Tribunal administratif fédéral C-1668/2009 du 6 février 2012 consid. 5.1 et C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 7.1). Les conditions personnelles d'une assurance facultative ne sont pas remplies non plus.

### **E. 6.3**

L'art. 9 al. 2 LAI dispose cependant qu'une personne qui n'est pas ou qui n'est plus assujettie à l'assurance a droit aux mesures de réadaptation jusqu'à l'âge de 20 ans au plus si l'un de ses parents : est assuré facultativement (let. a) ou est assuré obligatoirement pour une activité professionnelle exercée à l'étranger conformément à l'art. 1a al. 1 let. c, à l'art. 1a al. 3 let. a LAVS ou en vertu d'une convention internationale (let. b). En l'occurrence, cette disposition ne peut trouver application, du fait même que les parents de B. \_\_\_\_\_ sont assurés obligatoirement pour une activité lucrative exercée en Suisse. Dans un arrêt du 10 mai 2011, le Tribunal fédéral a retenu à cet égard que l'interprétation conforme au droit suisse de l'art. 9 al. 2 LAI n'autorisait pas une extension du champ d'application de cette disposition (ATF 137 V 167 consid. 4).

### **E. 6.4**

En conclusion, B. \_\_\_\_\_ ne remplit pas les conditions d'assurance selon les dispositions légales internes suisses topiques et ne peut donc prétendre à des prestations de l'AI en application de la (seule) législation suisse.

### **E. 7**

Droit européen : B. \_\_\_\_\_ étant de nationalité suisse et résidant en France, le fait qu'il ne puisse pas prétendre à des mesures de réadaptation de l'AI au regard des dispositions du droit suisse n'exclut pas qu'il puisse malgré tout prétendre à de telles prestations en vertu du droit européen. Dans son recours, la recourante se fonde d'ailleurs en particulier sur les règles de coordination du droit communautaire pour requérir la prise en charge des mesures médicales par l'AI. A cet égard, 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 [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 (ci-après : règlement n° 1408/71 ; RO 2004 121), et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (ci-après : règlement n° 574/72 ; RO 2005 3909). Par une décision du Comité mixte du 31 mars 2012 (décision n° 1/2012 ; RO 2012 2345), le contenu de l'annexe II de l'ALCP a été actualisé avec effet au 1er avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après : règlement n° 883/2004 ; RS 0.831.109.268.1), modifié par le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 (RS

0.831.109.268.11 ; ci-après : règlement n° 987/2009). Il sied par ailleurs de relever que les art. 80a LAI et 95a LAMal rendent également applicables les règlements de droit européen précités dans leurs versions respectives en vigueur avant et après le 1er avril 2012. Enfin, il convient de noter que ces règlements ont en commun qu'ils sont directement applicables et priment le droit interne. En revanche, ils ne modifient pas la législation (matérielle) interne, ils ne font que coordonner les systèmes nationaux (Ghislaine Frésard-Fellay/Bettina Kahil-Wolff/Stéphanie Perrenoud, *Droit suisse de la sécurité sociale*, vol. II, 2015, p. 591 ss, p. 593 n° 2).

## **E. 8**

Champ d'application temporel des règlements : Dès lors, s'agissant du champ d'application temporel, sont applicables à la prise en charge litigieuse des mesures médicales nécessaires entreprises jusqu'au 31 mars 2012, les règlements n° 1408/71 et n° 574/72, puis, à partir du 1er avril 2012, les règlements n° 883/2004 et n° 987/2009. Le nouveau règlement n° 883/2004, en vigueur au moment de la décision dont est recours, n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (ATF 140 V 98 consid. 5.2, ATF 138 V 392 consid. 4.1.3).

## **E. 9**

Champ d'application matériel des règlements :

### **E. 9.1**

Sous l'angle du champ d'application matériel, le règlement n° 1408/71 s'applique aux prestations relevant de la sécurité sociale au sens du droit européen, 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 (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, p. 60 n° 5). De jurisprudence constante, les mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale constituent 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 le champ d'application matériel de ce règlement (ATF 133 V 320 consid. 5.6 et les références, ATF 132 V 46 consid. 3.2.3 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 10.1 ; Silvia Bucher, *op. cit.*, p. 65 n° 26).

### **E. 9.2**

L'art. 3 du règlement n° 883/2004 reprend pour l'essentiel le contenu et la structure de l'art. 4 du règlement n° 1408/71 (Maximilian Fuchs, in : *Europäisches Sozialrecht*, 6e éd., Baden-Baden 2013, n° 1 ad art. 3 du règlement n° 883/2004). Ainsi, l'art. 3 par. 1 let. a, pour les prestations de maladie, et let. c, pour les prestations d'invalidité, du règlement n° 883/2004 correspond à l'art. 4 par. 1 let. a et b du règlement n° 1408/71. L'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004 n'a donc pas apporté de changement à cet égard, de sorte qu'il n'y a pas de motifs de s'écarter de la jurisprudence rendue sous l'empire du règlement n° 1408/71 et de considérer les mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI autrement que comme des prestations de maladie au sens de l'art. 3 par. 1 let. a du règlement n° 883/2004. Elles tombent par conséquent dans le champ d'application matériel de ce règlement.

## **E. 10**

Champ d'application personnel des règlements :

### **E. 10.1**

Règlement n° 1408/71 :

#### **E. 10.1.1**

En ce qui concerne le champ d'application personnel, le règlement n° 1408/71 "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 n° 1408/71).

#### **E. 10.1.2**

L'art. 1 let. a du règlement n° 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; 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 ; nouvellement Cour de justice de l'Union européenne [CJUE]), laquelle doit être prise en compte dans les limites de l'art. 16 al. 2 ALCP (ATF 132 V 423 consid. 9.2 ss ; Ghislaine Frésard-Fellay/Bettina Kahil-Wolff/Stéphanie Perrenoud, op. cit., p. 599 n° 11), ces termes désignent toute personne assurée dans le cadre de l'un des régimes de sécurité sociale mentionnés à l'art. 1 let. a du règlement n° 1408/71, 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 n° 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 n° 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 n° 1408/71, et ce, indépendamment de l'existence d'une relation de travail (arrêts de la CJCE C-85/96 du 12 mai 1998, Rec. 1998 I-02691, point 36, et C-543/03 du 7 juin 2005, Rec. 2005 I-05049, point 30 ; ATF 134 V 236 consid. 5.2, ATF 130 V 247 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 10.2.2 et les références). En l'espèce, les parents de B. \_\_\_\_\_, de nationalité suisse, exercent une activité lucrative en Suisse et sont à ce titre soumis à l'AVS/AI suisse. Ils sont par conséquent des "travailleurs salariés", au sens de l'art. 1 let. a point i du règlement 1408/71, soumis à la législation d'un Etat membre et ressortissants d'un Etat membre au sens de l'art. 2 par. 1 du règlement n° 1408/71, la Suisse étant Etat membre au sens de l'ALCP (art. 1 al. 2 de l'annexe II de l'ALCP).

#### **E. 10.1.3**

La notion de « membre de la famille » désigne, selon l'art. 1 let. f point i du règlement n° 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 du règlement n° 1408/71, 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. [...] » En l'espèce, B. \_\_\_\_\_ est un fils mineur à charge de ses parents « travailleurs ». Il est donc un « membre de la famille » selon l'art. 1 let. f point i du règlement n° 1408/71 et tombe par conséquent dans le champ d'application personnel de ce règlement, en vertu de son art. 2 par. 1 (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 10.2.3).

#### **E. 10.1.4**

Il convient de relever encore que si le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 est relativement large, il y a toutefois des restrictions concernant les droits propres, c'est-à-dire non dérivés, des membres de la famille : pour de tels droits, les membres de la famille ne peuvent pas se prévaloir de toutes les dispositions du règlement n° 1408/71 ; ils ne peuvent se prévaloir que de celles dont le champ d'application n'est pas limité aux personnes actives. Or il s'avère que le champ d'application des dispositions spéciales du règlement concernant les prestations de maladie (titre III chapitre I du règlement n° 1408/71), de même que l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71 concernant l'égalité de traitement, dispositions pertinentes pour résoudre le cas présent, n'est pas limité aux personnes actives (Silvia Bucher, op. cit., p. 61 n° 6 et 7, p. 66 n° 28 et les références ; art. 20 du règlement n° 1408/71 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 10.2.1). B. \_\_\_\_\_ peut donc s'en prévaloir d'emblée.

#### **E. 10.2**

Règlement n° 883/2004 : Le champ d'application personnel du règlement n° 883/2004 fait l'objet de l'art. 2 de ce règlement, dont le paragraphe 1 prévoit que le règlement « s'applique aux ressortissants de l'un des Etats membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un Etat membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants ». Par rapport au règlement n° 1408/71, le règlement n° 883/2004 a ainsi élargi son champ d'application personnel, lequel s'étend à l'ensemble des ressortissants des Etats membres couverts par la législation de l'un d'entre eux. Le champ d'application ne dépend plus de la situation socio-économique, mais de la nationalité de la personne concernée, s'agissant en particulier de ressortissants de l'un des Etats membres (Maximilian Fuchs, op. cit., n° 2 ad art. 2 du règlement n° 883/2004). Il n'est donc pas nécessaire d'être travailleur ou indépendant, aussi longtemps qu'une législation couvre les personnes sans activité lucrative. A cet égard, il suffit que la personne soit assurée en fonction d'un seul régime national de sécurité sociale (assurance-maladie, assurance-vieillesse, etc ; Ghislaine Frésard-Fellay/Bettina Kahil-Wolff/Stéphanie Perrenoud, op. cit., p. 607 n° 22 ; Pierre-Yves Greber, L'évolution du droit international et européen de la sécurité sociale : Rétrospective 1992-2012, in: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 49-2013, p. 23 ss, p. 65 n° 147). B. \_\_\_\_\_ étant ressortissant suisse, assuré à l'assurance-maladie suisse (OAIE docs 24, 26), par ailleurs domicilié en France avec ses parents, tous deux ressortissants suisses, assurés à l'AVS/AI et à l'assurance-maladie suisses, le règlement n° 883/2004 lui est applicable *ratione personae*, directement et en tant que membre de la famille (pour la définition de « membre de la famille », voir art. 1 let. i du règlement n° 883/2004).

#### **E. 11**

Détermination de la législation applicable selon les règlements européens : Selon l'art. 8 let. b ALCP, la coordination des systèmes de sécurité sociale a pour but d'assurer la détermination de la législation applicable, le principe étant celui de l'unicité de la législation applicable, soit l'application de la législation d'un seul Etat membre (art. 13 par. 1 du règlement n° 1408/71 et art. 11 par. 1 du règlement n° 883/2004). Les règlements n° 1408/71 et n° 883/2004 étant applicables en l'espèce, il convient maintenant de déterminer quelle législation, suisse ou française, doit, selon ces règlements, s'appliquer aux prestations requises par B.\_\_\_\_\_, enfant de travailleurs résidant en France et travaillant en Suisse (ATF 135 V 339 consid. 4.3.1).

## **E. 12**

Selon le règlement n° 1408/71 :

### **E. 12.1.1**

Dans le règlement n° 1408/71, les règles permettant de définir quel droit est applicable en cas de situations transfrontalières sont énumérées principalement au titre II du règlement, aux art. 13 à 17bis, sous réserve de dispositions particulières contenues dans d'autres parties de ce règlement. L'art. 13 par. 2 let. a et b du règlement n° 1408/71 pose le principe du pays de l'emploi (lex loci laboris) et fait donc de l'exercice d'une activité, salariée ou non salariée, le principal critère de rattachement pour déterminer le droit applicable. Ainsi, selon l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71, qui traite des personnes exerçant une activité salariée, la législation qui leur est applicable est celle de l'Etat dans lequel se trouve leur lieu de travail. Dès lors, les parents de B.\_\_\_\_\_, qui résident en France, mais travaillent en Suisse, sont soumis au droit suisse. Toutefois, en ce qui concerne l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal, il existe une exception à la lex loci laboris. Selon l'annexe VI, « Suisse », ch. 3 let. b du règlement n° 1408/71, les personnes qui sont soumises aux dispositions légales suisses en vertu du titre II du règlement n° 1408/71 et auxquelles les dispositions légales suisses sur l'assurance-maladie obligatoire sont donc applicables peuvent sur demande être exemptées de cette assurance au profit de l'assurance-maladie de l'Etat de résidence, pour autant qu'elles résident en France par exemple (également en Allemagne, Autriche, Italie et, dans une certaine mesure, Finlande) et peuvent prouver qu'elles y bénéficient d'une couverture en cas de maladie. Il s'agit du droit d'option. Les travailleurs frontaliers résidant en France et travaillant en Suisse ayant fait usage de ce droit d'option sont alors soumis au droit français pour cette branche d'assurance sociale, tout en étant soumis au droit suisse pour les autres branches. Si l'usage du droit d'option a été fait, celui-ci vaut pour l'ensemble des membres de la famille qui résident dans le même Etat (Silvia Bucher, op. cit., p. 67 n° 32 et les références ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 10.3.2). En l'espèce, les parents de B.\_\_\_\_\_ n'ont pas fait usage du droit d'option et sont assurés auprès d'un assureur-maladie suisse.

### **E. 12.1.2**

En ce qui concerne les membres de la famille des travailleurs, il convient de distinguer entre droits propres et droits dérivés. Pour les droits propres, dont les membres de la famille bénéficieraient en dehors de tout rapport de parenté avec le travailleur, les membres de la famille sont soumis à la législation du lieu de résidence, tandis que pour les droits dérivés, qui correspondent aux prestations prévues pour les membres de la famille comme tels, les membres de la famille sont soumis à la même législation que la personne dont ils dépendent (Silvia Bucher, op. cit., p. 61 n° 8 à 10 et les références ; Jean Métral/margit Moser-Szeless,

L'accord sur la libre circulation des personnes : coordination des systèmes de sécurité sociale et jurisprudence du Tribunal fédéral (II), REAS - Responsabilité et assurance, 2007 p. 162, 165 et 166). Or, en plus des règles de conflit du titre II, le titre III du règlement n° 1408/71 relatif aux différentes catégories de prestations, dont, au chapitre I, les prestations de maladie que sont les mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI (voir supra consid. 9.1), contient des règles spéciales de rattachement. Il appert qu'en matière de prestations de maladie, le système du chapitre I du titre III du règlement n° 1408/71 repose sur l'idée d'une assurance de famille selon laquelle les droits des membres de la famille découlent de l'affiliation du travailleur (art. 19 par. 2 du règlement n° 1408/71), autrement dit, sont des droits dérivés, contrairement au système suisse, dans lequel il s'agit de droits propres, résultant d'une affiliation personnelle de chacun des membres de la famille (par exemple art. 3 al. 1, art. 4a et 61 al. 3 LAMal ; Silvia Bucher, op. cit., p. 68 n° 33 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 10.3.2). Il s'ensuit que B. \_\_\_\_\_ est soumis aux mêmes dispositions légales concernant la couverture d'assurance pour les prestations de maladie au sens du chapitre I du titre III du règlement n° 1408/71 que ses parents, soit, en l'absence d'exercice du droit d'option s'agissant de l'assurance-maladie, le seul droit suisse.

### **E. 12.1.3**

Il résulte de ce qui précède que sont applicables en l'espèce, concernant l'affiliation à l'assurance, la législation suisse sur l'AI et la législation suisse sur l'assurance-maladie. L'institution compétente au sens du règlement n° 1408/71 est donc l'institution suisse.

### **E. 12.2**

Cela étant, le fait que B. \_\_\_\_\_ soit couvert par le régime d'un certain Etat, la Suisse en l'occurrence, ne signifie pas encore que ce soit effectivement à l'institution compétente de cet Etat de lui servir directement les prestations (Silvia Bucher, op. cit., p. 72 n° 47). En effet, comme cela a été dit, les mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI sont des prestations de maladie au sens de l'art. 4 par. 1 let. a du règlement n° 1408/71 (voir supra consid. 9.1). Il convient dès lors d'examiner la réglementation spécifique des art. 19 ss du Titre III, Chapitre I - relatif aux prestations de maladie et maternité -, Section 2 - relative aux travailleurs salariés ou non salariés et membres de leur famille -, du règlement n° 1408/71, qui s'applique en l'espèce.

#### **E. 12.2.1**

L'art. 19 du règlement n° 1408/71, intitulé « Résidence dans un Etat membre autre que l'Etat compétent - Règles générales », dispose à son paragraphe 1 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 de l'art. 18 du règlement n° 1408/71 relatives à la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence, 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 l'art. 19 par. 2 du

règlement n° 1408/71, 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. [...]. Il résulte de cette disposition que l'accès aux prestations de maladie en nature est en général régi par le principe du pays de résidence, soit en l'occurrence la France, pour le compte de l'institution compétente, qui est l'institution auprès de laquelle la personne concernée est assurée, en l'espèce l'institution suisse (voir supra consid. 12.1.3), selon la législation de l'institution du pays de résidence, soit la législation française. Or, il convient de rappeler que l'assujettissement à l'assurance est régi en général par le principe du pays d'emploi, en l'espèce la Suisse (*lex loci laboris*). Ainsi, 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, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, 2011, p. 34 [www.bag.admin.ch > Thèmes > Maladies et médecine > Médecine de la transplantation > Bases légales > Loi > Avis de droit ; site consulté le 15.06.2016]). S'agissant des prestations en espèces, celles-ci sont versées en principe par l'institution compétente selon la législation qu'elle applique (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 11.2).

#### **E. 12.2.2**

Selon la CJUE, la distinction entre prestations en espèces et prestations en nature, au sens de l'art. 19 du règlement n° 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 [édit.], *Europäisches Sozialrecht*, 4e éd., Baden-Baden 2005, n° 17 ad art. 19 du règlement n° 1408/71). 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*, Bâle 2006, n° 700 et 726). En conséquence, les prestations concernées par la présente espèce sont des prestations en nature, fournies en principe, conformément à l'art. 19 du règlement n° 1408/71, dans l'Etat de résidence (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 11.3).

#### **E. 12.2.3**

Toutefois, selon la disposition spéciale de l'art. 20 du règlement n° 1408/71, intitulé « Travailleurs frontaliers et membres de leur famille - Règles particulières », l'accès des frontaliers aux prestations de soins en nature 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 (1ère phrase), soit en l'occurrence la Suisse. Ces prestations sont servies par l'institution compétente, soit l'institution suisse, selon les dispositions de la législation de cet Etat, la Suisse, comme si l'intéressé résidait dans celui-ci (2e phrase). 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 (3e phrase). Ainsi, si les frontaliers travailleurs salariés et non salariés bénéficient d'un libre choix entre l'Etat compétent et l'Etat de résidence (Message relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE, du 23 juin 1999 [FF 1999 5440 p. 5628]), les membres de leur famille ne peuvent prétendre à des prestations dans l'Etat compétent que si un accord avec l'Etat de domicile a été passé - exception faite des cas d'urgence ou d'un accord préalable de l'institution compétente. La Suisse a conclu un tel accord avec certains Etats de l'Union européenne par le biais du ch. 4 de l'annexe VI, « Suisse », du règlement n° 1408/71 (Silvia Bucher, op. cit., p. 75 n° 53, avec renvoi à Gebhard Eugster, *Krankenversicherung*, in : Ulrich Meyer [édit.], *Soziale Sicherheit Sécurité sociale*, 2e éd., Bâle 2007, p. 572 s n° 518 [2e éd. en référence au règlement n° 1408/71] et Edgar Imhof, *Ausländerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Grundlagen der Beschäftigung von EU/EFTA-Ausländerinnen und EU/EFTA-Ausländern*, in : Paul Richli [édit.], *Aktuelle Fragen des Sozialversicherungs- und Migrationsrechts aus der Sicht der KMU*, Zurich Bâle Genève 2009, p. 110). Le ch. 4 de l'annexe VI, « Suisse », du règlement n° 1408/71 prévoit ainsi 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 1ère et 2e phrases du règlement. Dans ces cas, l'assureur suisse prend en charge la totalité des coûts facturés ». En d'autres termes, les personnes assurées en Suisse et ayant leur domicile dans un des Etats précités, y compris les membres de leur famille, auxquels l'art. 20 1ère et 2e phrases du règlement n° 1408/71 s'applique également (Gebhard Eugster, op. cit., p. 572 s n° 518 ; Edgar Imhof, *Ausländerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Grundlagen der Beschäftigung von EU/EFTA-Ausländerinnen und EU/EFTA-Ausländern*, op. cit., p. 110 ; Silvia Bucher, op. cit., p. 75 n° 53 ; Mélanie Mader, op. cit., p. 37), peuvent choisir de se faire soigner en Suisse et sont traitées, lors d'un séjour dans ce pays, comme si elles y résidaient (Message, FF 1999 5440 p. 5639 et 5642). Le ch. 4 de l'annexe VI, « Suisse », du règlement n° 1408/71 ouvre donc à ces personnes des droits égaux à ceux des personnes résidant dans l'Etat compétent. Le terme « séjour » signifie le séjour temporaire, selon l'art. 1 let. i du règlement n° 1408/71. Il sied encore de préciser que ce libre choix du lieu de traitement doit valoir non seulement pour des prestations de l'assurance-maladie, mais aussi pour les prestations qui, comme les mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale, ressortissent à l'AI selon le droit interne suisse tout en entrant dans la notion de prestations de maladie au sens du règlement n° 1408/71 (voir supra consid. 9.1 ; Silvia Bucher, op. cit., p. 75 n° 54 ; arrêt de principe du Tribunal administratif fédéral C-6261/2013 du 22 mars 2016 consid. 7.3.2 et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 11.4).

### **E. 12.3**

Il résulte de ce qui précède que la prise en charge des mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI, entreprises en Suisse, requise pour le traitement de sa maladie par B.\_\_\_\_\_, ressortissant suisse résidant en France avec ses parents travaillant en Suisse, donc membre de la famille de frontaliers, soumis comme ses parents à la législation suisse, que ce soit pour l'AI ou pour l'assurance-maladie, relève de l'application de la seule législation du droit des assurances sociales suisses, conformément au règlement n° 1408/71. Ces prestations doivent donc être servies par l'institution compétente suisse selon les dispositions de la législation suisse, comme si B.\_\_\_\_\_ résidait en Suisse (Silvia Bucher, op. cit., p. 76 n°

55).

## **E. 13**

Selon le règlement n° 883/2004 :

### **E. 13.1.1**

Les règles de conflit permettant de définir quel droit est applicable en cas de situations transfrontalières, contenues au titre II du règlement n° 883/2004, aux art. 11 à 16, diffèrent peu de celles du règlement n° 1408/71. L'art. 11 par. 3 let. a du règlement n° 883/2004 fixe également comme principe général le rattachement à la loi du pays de l'emploi pour les personnes qui exercent une activité salariée ou non salariée (ATF 140 V 98 consid. 6.3). Ainsi, comme sous l'empire du règlement n° 1408/71, les parents de B.\_\_\_\_\_, qui résident en France, mais travaillent en Suisse, sont soumis au droit suisse. De même, en ce qui concerne l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal, le règlement n° 883/2004 continue de prévoir, dans les mêmes termes, l'exception à la *lex loci laboris* que constitue le droit d'option. Celui-ci est maintenant réglé à l'annexe XI, « Suisse », ch. 3 let. b du règlement n° 883/2004 et permet toujours aux personnes auxquelles sont applicables les dispositions légales suisses sur l'assurance-maladie obligatoire de demander à être exemptées de cette assurance au profit de l'assurance-maladie de l'Etat de leur résidence, pour autant qu'elles résident en Allemagne, Autriche, France, Italie et, dans une certaine mesure, Finlande et Portugal, et qu'elles prouvent qu'elles y bénéficient d'une couverture en cas de maladie. Si l'usage du droit d'option a été fait, celui-ci vaut pour l'ensemble des membres de la famille qui résident dans le même Etat (annexe XI, « Suisse », ch. 3 let. b bb) du règlement n° 883/2004 ; voir *supra* consid. 12.1.1). En l'espèce, les parents de B.\_\_\_\_\_ n'ont pas fait usage du droit d'option et sont assurés auprès d'un assureur-maladie suisse.

### **E. 13.1.2**

Le principe de la loi du pays de l'emploi de l'art. 11 par. 3 let. a du règlement n° 883/2004 connaît toutefois diverses exceptions, notamment celle de l'art. 11 par. 3 let. e. Cette dernière disposition stipule que les personnes autres que celles visées aux let. a à d dudit paragraphe, à savoir les personnes qui exercent une activité salariée ou non salariée (let. a), les fonctionnaires (let. b), les personnes qui bénéficient de prestations de chômage (let. c) et celles qui sont appelées ou rappelées sous les drapeaux ou pour effectuer le service civil (let. d), sont soumises à la législation de l'Etat membre de résidence, sans préjudice d'autres dispositions du présent règlement qui leur garantissent des prestations en vertu de la législation d'un ou de plusieurs autres Etats membres (ATF 140 V 98 consid. 6.3). Il en découlerait que B.\_\_\_\_\_, qui n'entre pas dans les catégories de personnes visées à l'art. 11 par. 3 let. a à d du règlement n° 883/2004, est soumis à la législation française, puisqu'il est domicilié en France, sous réserve d'autres dispositions du règlement (Heinz-Dietrich Steinmeyer, in: Maximilian Fuchs [édit.], *Europäisches Sozialrecht*, 6e éd., Baden-Baden 2013, n° 32 et 33 ad art. 11 du règlement n° 883/2004). Ainsi que l'a dit le Tribunal fédéral dans l'ATF 140 V 98 précité, au considérant. 8.1, les règlements n° 1408/71 et n° 883/2004 n'imposent pas (même d'un point de vue téléologique) d'appliquer la même législation au travailleur migrant et aux membres de sa famille n'exerçant pas d'activité lucrative et résidant dans un Etat autre que l'Etat compétent. Alors que le travailleur salarié est en principe soumis à l'ordre juridique du pays de l'emploi (art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71 et art. 11 par. 3 let. a du règlement n° 883/2004), les membres de la famille

n'exerçant pas d'activité lucrative se voient, quant à eux, appliquer la législation de leur lieu de résidence (art. 13 par. 2 let. f du règlement n° 1408/71 et art. 11 par. 3 let. e du règlement n° 883/2004) et ce, tant qu'il ne s'agit pas de bénéficiaire des droits découlant du statut d'assuré du membre auquel ils sont liés (Heinz-Dietrich Steinmeyer, op. cit., n° 36 ad art. 11 du règlement n° 883/2004 ; EDGAR IMHOF, Über die Kollisionsnormen der Verordnung Nr. 1408/71 [anwendbares Sozialrecht, zugleich Versicherungsunterstellung], in : RSAS 2008 p. 313 ss, p. 337 s). Or, tout comme le règlement n° 1408/71, le règlement n° 883/2004 contient également, en plus des règles de conflit du titre II, des règles spéciales de rattachement figurant au titre III du règlement n° 883/2004, relatif aux différentes catégories de prestations. Ainsi, s'agissant de l'accès aux prestations de personnes qui se déplacent sur le territoire des Etats membres, les techniques utilisées sous l'empire du règlement n° 1408/71 demeurent (Guylaine Riondel Besson, Le Règlement (CE) 883/2004 : Dispositions applicables à certaines prestations, in: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 47-2011, p. 141 ss, p. 144 n° 6 et 7), et le système du chapitre I du titre III, concernant en particulier les prestations de maladie, maintient l'idée d'une assurance de famille selon laquelle les droits des membres de la famille découlent de l'affiliation de la personne assurée (art. 17 du règlement n° 883/2004 ; voir supra consid. 12.1.2). Il appert par conséquent que B.\_\_\_\_\_ est soumis aux mêmes dispositions légales concernant la couverture d'assurance pour les prestations de maladie au sens du chapitre I du titre III du règlement n° 883/2004 que ses parents, soit, en l'absence d'exercice du droit d'option s'agissant de l'assurance-maladie, le seul droit suisse.

### **E. 13.1.3**

Il résulte de ce qui précède qu'en vertu du règlement n° 883/2004 comme en vertu du règlement n° 1408/71, la législation suisse sur l'AI et sur l'assurance-maladie est applicable en l'espèce, concernant l'affiliation à l'assurance. L'institution compétente est donc l'institution suisse, également au sens du règlement n° 883/2004 (voir supra consid. 12.1.3).

### **E. 13.2**

Cela étant, il convient ensuite de déterminer s'il appartient à l'institution suisse, institution compétente, de servir directement à l'intéressé les prestations en nature concernées par la présente espèce (pour la qualification de prestations en nature : voir supra consid. 12.2.2), et ce, en se fondant sur la réglementation spécifique des art. 17 ss du Titre III, Chapitre I - relatif aux prestations de maladie, de maternité et de paternité assimilées -, Section 1 - relative aux personnes assurées et aux membres de leur famille, à l'exception des titulaires de pension et des membres de leur famille -, du règlement n° 883/2004, applicable en l'espèce.

#### **E. 13.2.1**

A cet égard, l'art. 17 du règlement n° 883/2004, intitulé « Résidence dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent », dispose que « la personne assurée ou les membres de sa famille qui résident dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent bénéficient dans l'Etat membre de résidence 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'ils étaient assurés en vertu de cette législation ». Selon cette disposition, comme selon l'art. 19 du règlement n° 1408/71 (voir supra consid. 12.1.2), l'accès aux prestations de maladie en nature est régi par le principe du pays de résidence, en l'occurrence la France ; ces prestations sont servies, pour le compte de l'institution suisse,

institution compétente, par l'institution française, selon la législation française (Karl-Jürgen Bieback, in: Maximilian Fuchs [édit.], *Europäisches Sozialrecht*, 6e éd., Baden-Baden 2013, n° 16 ad art. 17 ss du règlement n° 883/2004 et n° 1 ad art. 17 du règlement n° 883/2004).

### **E. 13.2.2**

Toutefois, à l'instar du règlement n° 1408/71 (voir supra consid. 12.2.3), le règlement n° 883/2004 contient des règles particulières concernant les frontaliers et les membres de leur famille, qui s'avèrent au demeurant plus favorables que les dispositions du règlement n° 1408/71, notamment quant à la situation des membres de la famille des frontaliers. Selon le paragraphe 1 de l'art. 18 du règlement n° 883/2004, intitulé « Séjour dans l'Etat membre compétent alors que la résidence se trouve dans un autre Etat membre - Dispositions spécifiques applicables aux membres de la famille des travailleurs frontaliers », à moins que le paragraphe 2 n'en dispose autrement, la personne assurée et les membres de sa famille visés à l'art. 17 dudit règlement peuvent également bénéficier des prestations en nature lors de leur séjour dans l'Etat membre compétent ; les prestations en nature sont servies par l'institution compétente et à sa charge, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme si les personnes concernées résidaient dans cet Etat membre. Le paragraphe 2 de l'art. 18 du règlement n° 883/2004 prévoit pour sa part que les membres de la famille d'un travailleur frontalier ont droit à des prestations en nature lors de leur séjour dans l'Etat membre compétent, avec la réserve cependant que lorsque cet Etat membre est mentionné à l'annexe III du règlement n° 883/2004, les membres de la famille d'un travailleur frontalier qui résident dans le même Etat membre que le travailleur frontalier ont droit à des prestations en nature dans l'Etat membre compétent uniquement dans les conditions, plus restrictives, fixées à l'art. 19 par. 1 du règlement n° 883/2004. L'art. 1 let. k du règlement n° 883/2004 définit le terme « séjour » comme le séjour temporaire, à l'instar de l'art. 1 let. i du règlement n° 1408/71. Ainsi, les membres de la famille d'un travailleur frontalier qui résident dans le même Etat membre que le travailleur frontalier et qui se rendent dans l'Etat membre compétent, c'est-à-dire l'Etat à la législation duquel est soumis le travailleur frontalier, ne subissent désormais aucune restriction par rapport à la prise en charge de leurs soins sur ce territoire, à moins que l'Etat membre compétent ne soit inscrit à l'annexe III du règlement n° 883/2004, modifiée par le règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et déterminant le contenu de ses annexes (*Journal officiel [JO] de l'UE L 284 du 30.10.2009*, p. 43 ; Guylaine Riondel Besson, *op. cit.*, p. 146 n° 12 ; Karl-Jürgen Bieback, *op. cit.*, n° 1, 2 et 6 ad art. 18 du règlement n° 883/2004). Ni la Suisse, ni la France ne figurent à l'annexe III du règlement n° 883/2004, de sorte qu'aucune restriction ne touche le droit des membres de la famille d'un travailleur frontalier à des prestations en nature entre ces deux Etats. Tout comme sous l'égide du règlement n° 1408/71, ce libre choix du lieu de traitement doit valoir pour les prestations de l'assurance-maladie comme pour les prestations qui ressortissent de l'AI selon le droit interne suisse tout en entrant dans la notion de prestations de maladie au sens du règlement n° 883/2004 (voir supra consid. 12.2.3).

### **E. 13.3**

Au vu de ce qui précède, la prise en charge des mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI, entreprises en Suisse, requise pour le traitement de sa maladie par B.\_\_\_\_\_, ressortissant suisse résidant en France avec ses parents travaillant en Suisse, donc membre de la famille

de frontaliers, soumis comme ses parents à la législation suisse, que ce soit pour l'AI ou pour l'assurance-maladie, relève de l'application de la seule législation du droit des assurances sociales suisses, conformément au règlement n° 883/2004. Ces prestations doivent donc être servies par l'institution compétente suisse selon les dispositions de la législation suisse, comme si B.\_\_\_\_\_ résidait en Suisse.

#### **E. 14**

Assurance suisse compétente pour la prise en charge des mesures médicales et égalité de traitement : Tant le règlement n° 1408/71 que le règlement n° 883/2004 désignent les institutions suisses comme compétentes et les dispositions de la législation suisse comme applicables dans le présent cas. Restent toutefois encore à déterminer si les prestations relatives au traitement de l'infirmité congénitale doivent être servies en l'espèce par l'assureur-maladie sur la base de la LAMal ou par l'OAIE en application de la LAI.

#### **E. 14.1**

Il ressort des considérants qui précèdent que les parents frontaliers de B.\_\_\_\_\_ sont assurés en Suisse tant à l'AVS/AI obligatoire qu'à l'assurance-maladie obligatoire. B.\_\_\_\_\_ également est assuré en Suisse contre la maladie. Par ailleurs, selon les actes au dossier (OAIE docs 1, 23 p. 1 et 2, 26 ; TAF pce 1), les soins médicaux liés au traitement de l'atteinte à la santé de B.\_\_\_\_\_ ont été et sont prodigués principalement, si ce n'est uniquement, en Suisse. Dans ces circonstances, B.\_\_\_\_\_, qui ne pourrait se voir octroyer des prestations médicales par l'AI suisse faute pour lui de remplir les conditions d'assurance posées par la LAI et de bénéficier des exceptions de l'art. 9 al. 2 LAI puisqu'il est l'enfant de parents qui ne sont ni assurés facultativement, ni assurés obligatoirement à l'AVS/AI suisse pour une activité professionnelle exercée à l'étranger (voir supra consid. 6), devrait s'adresser à son assurance-maladie. En effet celle-ci, en vertu de l'art. 27 LAMal, prend en charge de manière subsidiaire les coûts des prestations en cas d'infirmité congénitale non couverte par l'AI. Or, cela aurait pour effet de faire supporter à ses parents une participation aux coûts prévue à l'art. 64 LAMal, que ne connaît pas la LAI. Se pose dès lors la question de savoir si l'application de l'art. 9 al. 2 LAI est constitutive en l'espèce d'une discrimination vis-à-vis de personnes qui sont assurées tant dans le cadre de l'AI suisse (que ce soit en application du droit interne ou des règlements européens) que dans celui de l'assurance-maladie suisse, mais auxquelles on appliquerait la LAMal lorsque, comme c'est le cas de B.\_\_\_\_\_, il existe des éléments transfrontaliers, et la LAI lorsqu'il n'en existe pas.

#### **E. 14.2**

Comme le Tribunal de céans a eu l'occasion de le dire dans son arrêt de principe C-6261/2013 du 22 mars 2016 (consid. 7.4 et les références), rendu en application du règlement n° 1408/71, une telle situation est constitutive d'une discrimination indirecte injustifiée et disproportionnée au sens de l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71. De cette disposition, comme de l'art. 4 du règlement n° 883/2004, similaire à l'art. 3 par. 1 précité, B.\_\_\_\_\_ peut s'en prévaloir d'emblée, leur champ d'application n'étant pas limité aux personnes actives (voir supra consid. 10.1.4 et 10.2 en particulier).

#### **E. 14.2.1**

L'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71 relatif à l'égalité de traitement dispose en effet que les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions du règlement n° 1408/71 sont applicables sont soumises aux obligations et sont

admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve de dispositions particulières contenues dans ledit règlement. L'art. 4 du règlement n° 883/2004, également intitulé « Egalité de traitement », prévoit qu'à moins que le règlement n° 883/2004 n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique bénéficient des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci. Selon la jurisprudence de la CJUE, 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. Cette notion de discrimination sous-tend l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71 comme l'art. 4 du règlement n° 883/2004, au même titre que l'interdiction générale de discrimination de l'art. 2 ALCP (ATF 136 V 182 consid. 7.1, ATF 131 V 390 consid. 5.1 et les références ; arrêts du Tribunal administratif fédéral C-6261/2013 du 22 mars 2016 consid. 7.3.3 et C-7123/2013 du 6 avril 2016 consid. 12 ; Ghislaine Frésard-Fellay/Bettina Kahil-Wolff/Stéphanie Perrenoud, op. cit., p. 603 n° 16). Par ailleurs, il sied de souligner que cette interdiction de discrimination, directement applicable, prime le droit interne. La Haute Cour l'a dit, lorsque le droit national prévoit un traitement différencié entre plusieurs groupes de personnes, en violation de l'interdiction de discrimination, les membres du groupe défavorisé doivent être traités de la même façon et se voir appliquer le même régime que les autres intéressés. Tant que la réglementation nationale n'est pas aménagée de manière non discriminatoire, ce régime reste le seul système de référence valable (ATF 131 V 390 consid. 5.2, ATF 131 V 209 consid. 7 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6261/2013 du 22 mars 2016 consid. 7.3.3).

#### **E. 14.2.2**

Ainsi, au regard de l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71 et de l'art. 4 du règlement n° 883/2004, le désavantage de la participation de la personne assurée aux coûts que la LAMal présente par rapport à la LAI risquerait d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats membres, dont on peut admettre qu'ils se trouvent plus souvent dans une situation de frontaliers vers la Suisse, ou d'enfant de frontaliers vers la Suisse, que les ressortissants suisses. En outre, une inégalité de traitement fondée sur le critère du domicile ne serait pas compatible avec l'art. 20 1<sup>ère</sup> et 2<sup>e</sup> phrases du règlement n° 1408/71 en lien avec l'annexe VI, « Suisse », ch. 4, du règlement n° 1408/71, et avec l'art. 18 du règlement n° 883/2004, en relation avec l'annexe III du règlement n° 883/2004, dispositions dont il résulte que les frontaliers et les personnes résidant notamment en France et étant assurées en Suisse pour les soins en cas de maladie ont les mêmes droits que les personnes domiciliées en Suisse. Autrement dit, en ce qui concerne les frontaliers et les personnes assurées en Suisse et résidant en France notamment, est interdite non seulement une discrimination sur la base du critère de la nationalité, mais également sur la base du critère du domicile. Il convient de relever encore que le fait que les enfants de frontaliers qui résident dans un autre Etat membre avec leur famille ne paient pas de contributions à l'AI ne saurait être considéré

comme une justification objective de ce désavantage, puisque les enfants de travailleurs qui résident en Suisse avec leurs parents ne paient pas non plus de contributions (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6261/2013 du 22 mars 2016 consid. 7.4 et les références ; Silvia Bucher, op. cit., p. 76 et 77 n° 57 ; Mélanie Mader, op. cit., p. 45).

### **E. 14.3**

Il résulte de ce qui précède qu'en l'espèce, l'application de l'art. 9 al. 2 LAI est incompatible avec l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71, de même qu'avec l'art. 20 1ère et 2e phrases du règlement n° 1408/71 en lien avec le ch. 4 de l'annexe VI, « Suisse », du règlement n° 1408/71, d'une part, et avec l'art. 4 du règlement n° 883/2004, ainsi qu'avec l'art. 18 du règlement n° 883/2004, en relation avec l'annexe III du règlement n° 883/2004, d'autre part, et conduit à une discrimination inadmissible. B.\_\_\_\_\_ a dès lors, en ce qui concerne les mesures médicales, la qualité d'assuré dans l'AI suisse comme s'il était domicilié en Suisse (Silvia Bucher, op. cit., p. 70 n° 40). En conséquence, il appartient à l'AI suisse, selon le système suisse de couverture des prestations concernées, de prendre en charge la totalité des coûts résultant de mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI. La présente solution est par ailleurs conforme à la récente jurisprudence du Tribunal fédéral. Selon celle-ci, 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 n° 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. 15**

Vu ce qui précède le recours doit être admis et la décision du 5 août 2013 de l'OAIE réformée dans le sens que B.\_\_\_\_\_ a, en ce qui concerne les mesures médicales, la qualité d'assuré dans l'AI suisse, que sa demande visant à la prise en charge par l'AI des mesures médicales en relation avec l'infirmité congénitale chiffre 313 OIC est admise et qu'il incombe dès lors à l'OAIE de prendre en charge les coûts liés aux mesures médicales rendues nécessaires dès la naissance de l'enfant par la maladie congénitale, relevant du droit suisse de l'AI. Partant, l'OAIE remboursera à la recourante les avances effectuées par celle-ci pour couvrir les coûts des mesures médicales entreprises pendant la période durant laquelle A.\_\_\_\_\_ assurait B.\_\_\_\_\_ contre la maladie, soit jusqu'à fin 2009, notamment les frais relatifs à un séjour hospitalier aux HUG de février à mars 2009 pour une intervention cardiothoracique, pour autant qu'il s'agisse de mesures médicales nécessaires au traitement de l'infirmité congénitale dont souffre B.\_\_\_\_\_, ce que le Tribunal de céans ne peut établir avec certitude sur la base des documents au dossier, n'ayant à sa disposition qu'un relevé, insuffisamment détaillé, fourni par A.\_\_\_\_\_, des frais des traitements subis par B.\_\_\_\_\_ de décembre 2008 à décembre 2009.

### **E. 16**

Vu l'issue du recours, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 al. 1 et 2 PA) et l'avance de frais de Fr. 700 versée par la recourante lui sera remboursée sur le compte qu'elle aura désigné au Tribunal administratif fédéral. En outre, conformément aux art. 64 al. 1 PA et 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 Tribunal

peut allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par le litige. En l'espèce toutefois, A. \_\_\_\_\_ ayant agi sans avoir recours à un mandataire professionnel (art. 9 al. 2 FITAF) et n'ayant pas démontré avoir eu à supporter des frais indispensables et relativement élevés, il ne lui est pas alloué de dépens.

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