



---

Cour III  
C-5284/2008  
{T 0/2}

## Arrêt du 3 décembre 2010

---

Composition

Francesco Parrino (président du collège), Elena Avenati-Carpani, Johannes Frölicher, juges,  
Yann Hofmann, greffier.

---

Parties

B. \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_, agissant par son père  
C. \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_,  
lui-même représenté par  
APAS / Association pour la permanence de défense des  
patients et des assurés, 27, boulevard Helvétique,  
1207 Genève,  
recourante,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés  
résident à l'étranger (OAIE),**  
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,  
1211 Genève 2,  
autorité inférieure.

---

Objet

Assurance-invalidité (décision du 24 juillet 2008)

**Faits :****A.**

B.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, ressortissante suisse, est née le \_\_\_\_\_ de l'union de D.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, ressortissante française, et C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, ressortissant suisse. La famille A.\_\_\_\_\_ habite en France voisine. Les deux parents exercent une activité lucrative à Genève et sont de ce fait assurés obligatoirement à l'assurance vieillesse et survivants ainsi qu'à l'assurance-invalidité suisses (AVS/AI). B.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ est affectée d'une surdité profonde bilatérale congénitale (pces 1, 2).

Le 25 mars 2008, C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, agissant pour le compte de sa fille B.\_\_\_\_\_, s'adresse à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) et demande à ce que les traitements médicaux et paramédicaux de sa fille soient fournis par l'assurance-invalidité suisse (pce 2; cf. également pce 9).

**B.**

L'OAIE, dans son projet de décision du 2 juin 2008, expose que l'affiliation obligatoire des époux A.\_\_\_\_\_ à l'AVS/AI n'entraîne pas celle de leur enfant en raison de leur domicile à l'étranger et considère, dès lors, que leur demande de prestations de l'assurance-invalidité suisse devrait être rejetée (pce 10).

Dans le cadre de la procédure d'audition, C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ rappelle qu'il travaille en Suisse, qu'il cotise à l'AVS/AI depuis plus de vingt ans et que c'est en raison de la pénurie de logements existant dans le canton de Genève que sa famille s'est établie en France voisine. Il estime, cela étant, que sa fille B.\_\_\_\_\_ ne doit pas être discriminée en raison de leur domicile à l'étranger et réitère, partant, sa demande de prestations de l'assurance-invalidité suisse (pce 11).

**C.**

Par décision du 24 juillet 2008, l'OAIE rejette la demande formulée par C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ pour le compte de sa fille. L'Office retient en effet que les enfants de parents domiciliés en France et exerçant en Suisse une activité lucrative pour laquelle ils sont assurés obligatoirement à l'AVS/AI n'ont, en application des dispositions légales suisses topiques, pas la qualité d'assuré et donc pas droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales (pce 12).

Agissant pour sa fille B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, lui-même nouvellement représenté par l'Association pour la permanence de défense des patients et des assurés (APAS), recourt le 15 août 2008 auprès du Tribunal administratif fédéral à l'encontre de la décision du 24 juillet 2008. Il conclut expressément à l'annulation de la décision entreprise et à ce que l'OAIE soit condamné à verser à sa fille les prestations prévues en cas d'infirmités congénitales, sous suite de dépens. C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ fait essentiellement valoir que la décision entreprise contient une discrimination fondée sur le domicile et qu'elle viole dès lors le principe de l'égalité de traitement garanti par les Accords bilatéraux conclus entre la Suisse et les pays de la Communauté européenne (pce 1 TAF).

#### **D.**

Dans sa réponse du 17 octobre 2008, l'OAIE reprend pour l'essentiel la motivation de sa décision du 24 juillet 2008 et propose dès lors le rejet du recours ainsi que la confirmation de la décision attaquée (pce 3 TAF).

Invité à répliquer, C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, toujours représenté par l'APAS, confirme à son tour ses précédentes conclusions (pce 5 TAF).

Par décision incidente du 31 octobre 2008, le Tribunal administratif fédéral fixe l'avance pour les frais de procédure présumés à Fr. 300.- et octroie à la recourante un délai de 30 jours pour la verser. L'avance est payée le 14 novembre 2008 (pces 6 à 8 TAF).

Les arguments des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit.

#### **Droit :**

##### **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 administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par l'OAIE

concernant l'assurance-invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), celui-là étant dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

## **2.**

**2.1** En vertu de l'art. 3 let. d<sup>bis</sup> 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. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1 a à 26<sup>bis</sup> et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

**2.2** En l'espèce, la recourante est particulièrement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Elle a, partant, qualité pour recourir.

**2.3** Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai (cf. pce 1 TAF) et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), l'avance de frais versée dans le délai imparti (cf. pces 6 à 8), il est entré en matière sur le fond du recours.

## **3.**

C.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, agissant pour le compte de sa fille B.\_\_\_\_\_, a en l'espèce principalement et expressément conclu à ce qu'il plaise au Tribunal de céans "annuler la décision litigieuse" et "condamner l'OAIE à verser à sa fille les prestations prévues en cas d'infirmités congénitales". La recourante, qui ne fait aucunement mention avoir déjà subi quelque mesure médicale en France, demande ainsi par son recours à être soignée en Suisse. Le présent litige porte dès lors sur la question de savoir si les mesures médicales nécessaires au traitement de la surdité profonde bilatérale congénitale dont souffre la recourante – ressortissante suisse domiciliée dans un pays de la Communauté européenne et dont les parents sont assurés obligatoirement à l'AVS/AI suisse – doivent être fournies, en Suisse, par l'autorité inférieure.

#### 4.

**4.1** S'agissant du droit applicable, il convient de préciser qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2008 (RO 2007 5129; FF 2005 4215) la présente procédure est régie par la teneur de la LAI modifiée par la novelle du 6 octobre 2006 (5<sup>ème</sup> révision), eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2).

**4.2** Selon l'art. 3 al. 2 LPGA, est réputée infirmité congénitale toute maladie présente à la naissance accomplie de l'enfant. La simple prédisposition à une maladie n'est pas réputée infirmité congénitale. Le moment où une infirmité congénitale est reconnue comme telle n'est, en outre, pas déterminant (art. 1 al. 1 de l'ordonnance concernant les infirmités congénitales [OIC, RS 831.232.21]). Les infirmités congénitales sont limitativement énumérées dans la liste annexée à l'OIC, susceptible d'être adaptée chaque année par le Département fédéral de l'intérieur (art. 1 al. 2 OIC).

Les infirmités congénitales peuvent donner droit, jusqu'à l'âge de 20 ans révolus, à des mesures médicales nécessaires à leur traitement (art. 13 al. 1 LAI; art. 3 OIC). Il s'agit d'une forme de mesures de réadaptation (art. 8 al. 3 let. a LAI). Sont réputés mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale, tous les actes dont la science médicale a reconnu qu'ils sont indiqués et qu'ils tendent au but thérapeutique visé d'une manière simple et adéquate (art. 2 al. 3 OIC).

L'art. 8 al. 1 LAI dispose que les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant: a. que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels, et b. que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies. Les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales, quelles que soient les possibilités de réadaptation à la vie professionnelle ou à l'accomplissement de leurs travaux habituels (art. 8 al. 2 LAI). Les mesures de réadaptation sont en principe appliquées en Suisse, mais peuvent également exceptionnellement l'être à l'étranger (art. 9 al. 1 LAI).

Le droit aux mesures de réadaptation prend naissance au plus tôt au moment de l'assujettissement à l'assurance-invalidité obligatoire ou facultative (art. 9 al. 1<sup>bis</sup> LAI). Or, en vertu de l'art. 1 b LAI, remplissent la clause d'assurance les personnes qui sont assurées à titre obligatoire ou à titre facultatif en vertu de l'art. 1 a et 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

Il est, en l'espèce, patent et incontesté que la recourante ne remplit pas les conditions d'assujettissement des art. 1 a et 2 LAVS. Un domicile en Suisse fait, en particulier, défaut (cf. art. 1 a al. 1 let. a LAVS). La recourante n'est donc pas assurée à l'assurance-invalidité suisse au sens de l'art. 1 b LAI. Elle n'aurait dès lors pas droit à des mesures de réadaptation au regard de ces normes.

**4.3** Il existe toutefois certaines exceptions à la clause d'assurance. Aussi l'art. 9 al. 2 LAI prévoit-il qu'une personne qui n'est pas ou n'est plus assujettie à l'assurance-invalidité a toutefois droit aux mesures de réadaptation, jusqu'à l'âge de 20 ans au plus, si l'un de ses parents: a. est assuré facultativement; b. est assuré obligatoirement pour une activité professionnelle exercée à l'étranger conformément à l'art. 1 a, al. 1, let. c, LAVS (ch. 1), conformément à l'art. 1 a, al. 3, let. a, LAVS, (ch. 2) ou en vertu d'une convention internationale (ch. 3).

Il ressort dès lors de cette norme, prise a contrario, que les enfants de parents domiciliés à l'étranger qui exercent en Suisse une activité lucrative pour laquelle ils sont assurés obligatoirement à l'AVS/AI (art. 1 a al. 1 let. b LAVS), à l'exemple de la recourante, ne peuvent se prévaloir de l'art. 9 al. 2 LAI et prétendre un droit à des mesures de réadaptation. L'art. 9 al. 2 LAI consacre ainsi une inégalité de traitement entre les enfants de parents domiciliés à l'étranger et ceux de parents domiciliés en Suisse, qui disposent eux-mêmes de la qualité d'assuré (art. 1 a al. 1 let. a LAVS, art. 1 b et 9 al. 1<sup>bis</sup> LAI).

**4.4** La recourante, n'ayant pas la qualité d'assuré (art. 9 al. 1<sup>bis</sup> LAI) et ne pouvant se prévaloir d'une exception à la clause d'assurance (art. 9 al. 2 LAI), n'a donc pas droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales au regard des dispositions légales suisses topiques. Ce point n'a du reste jamais été discuté par la recourante.

Il est le lieu de relever que l'art. 9 al. 2 a, au 1<sup>er</sup> janvier 2008, remplacé l'art. 22<sup>quater</sup> al. 2 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), à teneur identique (LF du 6 octobre 2006 [5<sup>ème</sup> révision AI], RO 2007 5129 5147, FF 2005 4215 4306). Or, sous l'égide de l'ancien droit, avant l'entrée en vigueur de la 5<sup>ème</sup> révision, le Tribunal fédéral des assurances (aujourd'hui Tribunal fédéral) avait constaté que l'art. 22<sup>quater</sup> al. 2 RAI était contraire au principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), dans la mesure notamment où il consacrait la distinction entre, d'une part, les enfants dont les parents sont assurés facultativement ou en vertu de l'art. 1 a al. 1 let. c ou al. 3 LAVS et, d'autre part, ceux dont les parents sont assurés obligatoirement du fait de leur activité lucrative en Suisse. Les tribunaux examinaient alors librement la légalité de l'ordonnance en cause et ont ainsi élargi le champ d'application de l'art. 22<sup>quater</sup> al. 2 RAI aux enfants dont les parents sont assurés obligatoirement du fait de leur activité lucrative en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral I 169/03 du 12 janvier 2005 consid. 4 et 5.4, SVR 2005 IV n° 34; arrêt du Tribunal fédéral I 190/03 du 26 janvier 2005; cf. également arrêts du Tribunal administratif fédéral C-4857/2007 du 11 juin 2008 consid. 8, C-2822/2006 du 23 novembre 2007 consid. 4).

L'art. 9 al. 2 LAI, lors même qu'il reprend exactement le contenu de l'ancien art. 22<sup>quater</sup> al. 2 RAI, ne saurait cependant être contrôlé comme l'a alors été ce dernier, attendu qu'aux termes de l'art. 190 Cst. le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Ce texte fonde en effet une restriction importante du contrôle des normes en Suisse, en ce sens que les lois formelles de la Confédération, en particulier, doivent en principe être appliquées quels que soient les rapports qu'ils entretiennent avec la Constitution. Le contrôle de la constitutionnalité des lois fédérales, à l'exemple de la LAI, est ainsi prohibé en Suisse (notamment ATF 112 Ib 280, ATF 109 Ib 130; ANDREAS AUER / GIORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, éd. Staempfli SA, Berne 2006, n. 1857 ss, p. 653 ss).

## 5.

**5.1** Il reste à examiner si la recourante peut pour en déduire un droit se prévaloir, comme elle le fait, de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002 (ALCP, RS 0.142.112.681) et du règlement du 14 juin 1971 (CEE) N° 1408/71 du Conseil (ci-après: règlement 1408/71; RS 0.831.109.268.1) auquel renvoie l'accord (cf. art. 80a LAI, ainsi que l'art. 1 al. 1 de l'annexe II à l'ALCP en relation avec les art. 8 et 15 ALCP). A noter que le Conseil fédéral a, dans son message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (5<sup>e</sup> révision de l'AI) du 22 juin 2005, expressément réservé l'application des règles d'une convention de sécurité sociale (FF 2005 p. 4215, 4316 s.).

Le litige portant sur une prestation postérieure à l'entrée en vigueur de l'ALCP, cet accord est applicable *ratione temporis*. C'est le lieu de préciser qu'en vertu de son art. 20, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, l'ALCP suspend les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne dès son entrée en vigueur, dans la mesure où la même matière est régie par l'ALCP (sur la portée de la suspension, voir ATF 133 V 329). Dès lors, la Convention (bilatérale) de sécurité sociale du 3 juillet 1975 entre la Confédération suisse et la République française n'est applicable en l'espèce que si l'ALCP ne l'est pas.

Il convient de relever encore que le nouveau règlement 883/2004 (Journal officiel L 200 du 7 juin 2004), remplaçant le règlement 1408/71 à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010 dans les 27 Etats membres de l'Union européenne, n'est pas encore applicable dans les relations entre la Suisse et ces derniers, la date d'entrée en vigueur de ce nouveau règlement pour la Suisse étant encore inconnue (circulaire AI n° 292 du 10 mai 2010).

**5.2** Sous l'angle du champ d'application matériel du règlement 1408/71, force est de constater que les mesures médicales 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. La prestation requise 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).

**5.3** En ce qui concerne son champ d'application personnel, le règlement 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 1408/71).

**5.3.1** 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; 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) -, 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 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 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 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 tant qu'assurance obligatoire pour l'ensemble de la population domiciliée en Suisse et qui permet d'identifier ou de distinguer les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants des personnes sans activité lucrative (cf. art. 2 et 3 LAI, art. 3 ss LAVS), l'AVS/AI est

un régime couvert par l'art. 1 let. a point ii (1<sup>er</sup> tiret) du règlement 1408/71 (ATF 132 V 423 consid. 6.4.3 p. 430 s.; 131 V 371 consid. 4 p. 376). Selon cette disposition, "aux fins de l'application du présent règlement, les termes de 'travailleur salarié' et 'travailleur non salarié' désignent toute personne qui est assurée à titre obligatoire contre une ou plusieurs éventualités correspondant aux branches auxquelles s'applique le présent règlement, dans le cadre d'un régime de sécurité sociale s'appliquant à tous les résidents ou à l'ensemble de la population active lorsque les modes de gestion ou de financement de ce régime permettent de l'identifier comme travailleur salarié ou non salarié".

En l'espèce, les époux A.\_\_\_\_\_ exercent tous deux une activité lucrative à Genève et sont à ce titre soumis à l'AVS/AI suisse. Ils sont, par voie de conséquence, des "travailleurs salariés" (art. 1 let. a point ii du règlement 1408/71) soumis à la législation et ressortissant d'un Etat membre de l'ALCP au sens de l'art. 2 par. 1 du règlement 1408/71.

**5.3.2** Reste dès lors à examiner si B.\_\_\_\_\_ est un "membre de la famille" des époux A.\_\_\_\_\_ au sens où l'entend l'art. 2 al. 1 in fine du règlement 1408/71.

La notion de "membre de la famille" désigne, selon l'art. 1 let. f point i du règlement 1408/71, toute 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.

Dans la présente occurrence, B.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ est la fille des époux A.\_\_\_\_\_. Elle est de plus mineure. Au surplus, dans la mesure où la surdité peut à l'aulne de l'OIC consister dans une infirmité congénitale, les mesures médicales nécessaires au traitement de cette maladie – accordées par la législation suisse à tous les ressortissants suisses satisfaisant aux conditions requises (cf. art. 8 s. et 13 LAI, ainsi que l'OIC) – doivent être qualifiées de "prestations pour handicapés" au sens de l'art. 1 let. f point ii du règlement 1408/71. Nul doute dès lors que la recourante est un "membre de la famille" des époux A.\_\_\_\_\_, au sens de l'art. 1 let. f point ii du règlement 1408/71.

La recourante tombe, par conséquent, également dans le champ d'application personnel du règlement 1408/71, en vertu de son art. 2 par. 1.

## 6.

**6.1** Toutes les règles de l'ALCP qui garantissent une position juridique au profit du justiciable ont un effet direct. Ces règles sont dès lors directement applicables et invocables en Suisse (ATF 129 II 215; AUER / MALINVERNI / HOTTELIER, op. cit., n° 1307 p. 464, n°1313 p. 467; BETTINA KAHIL-WOLFF / CORINNE PACIFICO, Assujettissement, cotisations et questions connexes selon l'Accord sur la libres circulation des personnes CH-CE, éd. Staempfli SA, Berne 2004, p. 29; BETTINA KAHIL-WOLFF / PIERRE-YVES GREBER, Sécurité sociale: aspects de droit national, international et européen, éd. Helbing & Lichtenhahn Bruylant L.G.D.J., Genève Bâle Munich 2006, n° 787). Il en va notamment ainsi des art. 3, 19 et 20 du règlement 1408/71 invoqués par la recourante.

**6.2** L'art. 3 par. 1 du règlement 1408/71 stipule que les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions dudit règlement 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 le présent règlement. La règle d'égalité de traitement, consacrée par cette disposition, prohibe non seulement les discriminations ostensibles, fondées sur la nationalité des bénéficiaires des régimes de sécurité

sociale, mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat. Les discriminations fondées strictement sur la résidence ou le séjour des personnes ne sont en revanche pas contraire à cette disposition (notamment arrêt de la CJCE du 12 février 1974, Sotgiu [152/73, rec. p. 164]; arrêt de la CJCE du 12 juillet 1979, Troia [237/78, rec. p. 02645]; arrêt de la CJCE du 21 février 2008, Klöppel [507/06, rec. p. I-943]; BETTINA KAHIL-WOLFF / PIERRE-YVES GREBER, op. cit., n° 601, 613, 795 et 803 et réf. cit.).

En l'espèce, la recourante est de nationalité suisse. Elle ne saurait dans cette mesure se prévaloir valablement d'une discrimination, ostensible ou dissimulée, fondée sur la nationalité. Il sied de relever, au surplus, que l'art. 3 du règlement 1408/71 ne s'applique qu'à titre subsidiaire, lorsque les règles plus spécifiques dudit règlement relatives à l'exportation des prestations et à la totalisation des périodes ne sont pas pertinentes (BETTINA KAHIL-WOLFF / PIERRE-YVES GREBER, op. cit., n° 684).

**6.3** Comme nous l'avons vu précédemment (5.2), les mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale sont des prestations de maladie au sens de l'art. 4 par. 1 let. a du règlement 1408/71 (ATF 133 V 320 consid. 5.6 et réf. cit.; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-2822/2006 du 23 novembre 2007 consid. 4.4). Les articles 19 et suivants du Titre III Chapitre I – concernant la maladie et la maternité – Section 2 – relative aux travailleurs salariés ou non salariés et membres de leur famille – du règlement 1408/71, s'appliquent dès lors bien à la présente occurrence.

**6.3.1** 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, 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. Ces dispositions 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 (art. 19 par. 2 du règlement 1408/71).

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 espèce 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 (MAXIMILIAN FUCHS, *Kommentar zum Europäisches Sozialrecht*, éd. Nomos Helbing et Lichtenhahn, Baden et Bâle, 3<sup>ème</sup> éd. 2002, ad art. 19, p. 237 s.).

La prise en charge ou le remboursement de frais médicaux constituent ainsi, à n'en pas douter, des prestations en nature (BETTINA KAHIL-WOLFF / PIERRE-YVES GREBER, *op. cit.*, n° 700 et 726). Or, comme nous l'avons vu, à l'aulne de l'art. 19 du règlement 1408/71, celles-ci ne sont servies que par les institutions de l'Etat de séjour ou de résidence. La recourante ne saurait dès lors valablement se prévaloir de cette norme pour obtenir en Suisse les mesures requises.

**6.3.2** Intitulé "Travailleurs frontaliers et membres de leur famille", l'art. 20 du règlement 1408/71 prévoit encore, au titre de "Règles particulières", que le travailleur frontalier peut, également, obtenir les prestations sur le territoire de l'Etat compétent. 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. 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.

A.\_\_\_\_\_A.\_\_\_\_\_L'art. 20 du règlement 1408/71 octroie ainsi un droit d'option aux frontaliers. Ceux-ci peuvent en effet obtenir des prestations, tant auprès des institutions de l'Etat de séjour ou de résidence que de celles de l'Etat compétent. Toutefois, les membres de la famille du travailleur frontalier, dans la mesure où ils ne présentent pas un rapport aussi étroit avec l'Etat dans lequel celui-ci exerce son activité, ne peuvent bénéficier de prestations de cet Etat qu'en cas d'urgence, si l'institution compétente a octroyé une autorisation préalable ou s'il existe un accord entre les Etats intéressés, comme entre l'Allemagne d'une part et les Pays-Bas et le Luxembourg d'autre part (MAXIMILIAN FUCHS, *Europäisches Sozialrecht*, éd. Nomos Helbing et Lichtenhahn et Manz, Baden Bâle et Vienne, 5<sup>ème</sup> éd. 2010 ad art. 18 n° 3 i. i.; MAXIMILIAN FUCHS, *Kommentar zum Europäisches Sozialrecht*, éd. Nomos Helbing et Lichtenhahn, Baden et Bâle, 3<sup>ème</sup> éd. 2002, ad art. 20; PRODROMOS MAVRIDIS, *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne*, éd. Ant. N. Sakkoulas Publishers et Bruylant, Athènes et Bruxelles 2003, p. 490).

Il n'existe aucun accord de ce genre entre la Suisse et la France et aucune autorisation préalable n'a été rendue par l'institution suisse compétente. La recourante ne se trouve, de plus, manifestement pas dans une situation d'urgence au sens de l'art. 20 deuxième phrase du règlement 1408/71. En qualité de membre d'une famille de frontaliers, même si elle avait opté pour l'assurance-maladie obligatoire suisse, et ainsi bénéficiaire de la qualité d'assurée, elle ne pourrait pas avoir droit à des prestations fournies sur le territoire suisse. L'intéressée est en effet tenue de requérir des mesures médicales pour son infirmité congénitale directement auprès de l'institution de l'Etat de résidence, à savoir en France, et le cas échéant de se les faire rembourser par l'assurance-maladie obligatoire qu'elle aurait conclue.

**6.3.3** L'ALCP ne permet donc pas à la recourante de demander la fourniture de prestations médicales en Suisse pour soigner sa maladie congénitale. Il lui appartient dès lors de les requérir auprès de l'institution compétente en France.

Les questions de savoir quel pays, de la Suisse ou de la France,

prendra finalement effectivement en charge le coût des mesures dispensées à la recourante et si un remboursement des frais médicaux doit intervenir entre les Etats membres n'ont pas à être tranchées dans le cadre de la présente procédure (cf. supra 3). La procédure de remboursement des prestations allouées entre les deux Etats est régie par l'art. 17 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 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 0.831.109.268.11); cette procédure ne doit pas être examinée dans le cadre du présent litige qui concerne uniquement une contestation entre une personne assurée et un Etat.

**7.**

Le recours doit, eu égard à ce qui précède, être rejeté et la décision du 24 juillet 2008 de l'autorité inférieure confirmée.

**8.**

Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à Fr. 300.-, sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais du même montant dont elle s'est acquittée au cours de l'instruction.

Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 a contrario du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**

**1.**

Le recours est rejeté.

**2.**

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 300.-, sont mis à la charge de B.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 300.- qu'elle a versée au cours de l'instruction.

**3.**

Il n'est pas alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. Al \_\_\_\_\_; acte judiciaire)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

**Indication des voies de droit :**

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :

