



Cour III
C-1668/2009

Arrêt du 6 février 2012

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Daniel Stufetti, Madeleine Hirsig-Vouilloz, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____,
agissant pas ses parents B. _____ et C. _____,
représentés par Integration Handicap, Fédération suisse
pour l'intégration des handicapés,
1003 Lausanne,
recourante,

contre

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

Objet

Assurance-invalidité (décision du 16 février 2009).

Faits :**A.**

A._____, ressortissante suisse née le 1^{er} septembre 2008, fille de B._____, et C._____, tous deux frontaliers de nationalité suisse (cf. pce 5) travaillant en Suisse (cf. pce 6) et résidant en France voisine, a été opérée le 27 janvier 2008 d'une malformation de la main d'origine congénitale aux Hôpitaux universitaires Genevois (HUG). Par demande du 10 novembre 2008 ses parents requièrent de l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE) la prise en charge de l'opération effectuée pour polydactylie de la main gauche / infirmité congénitale OIC 177 (pce 1). Par communication du 1^{er} décembre 2008 la caisse maladie X._____ à Genève informa l'OAIE que A._____ était couverte pour l'assurance obligatoire des soins (pce 4).

B.

Par projet de décision du 17 décembre 2008 l'OAIE informa le père de A._____ que selon la législation les enfants de parents qui travaillent en Suisse en tant que frontaliers n'étaient depuis le 1^{er} janvier 2008 plus considérés comme étant assurés en matière d'assurance-invalidité et que dès lors la demande de prestations devrait être rejetée (pce 7). Par acte du 17 janvier 2009 les parents de A._____ s'opposèrent à ce projet faisant valoir une violation de l'égalité de traitement et soulevèrent le grief d'arbitraire dans la décision prise (pce 9). Par décision du 16 février 2009 l'OAIE rejeta la demande de prestations pour les motifs évoqués dans le projet précité, précisant que les observations émises à l'encontre du projet n'étaient pas de nature à modifier son bien-fondé (pce 12).

C.

Les parents de A._____ interjetèrent recours contre cette décision par acte du 14 mars 2009 auprès du Tribunal administratif fédéral (pce TAF 1) et complétèrent leur recours par acte du 3 avril 2009 représentés par la Fédération suisse pour l'intégration des handicapés. Ils soulevèrent et développèrent le grief de la violation du principe de l'unicité de la législation applicable, un des principes fondamentaux du droit communautaire de coordination de la sécurité sociale selon l'accord de libre circulation des personnes en vigueur entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne, en vertu duquel un seul Etat est compétent pour l'ensemble des branches d'assurance. Ils soulignèrent que A._____ bénéficiait des droits dérivés et propres de ses parents en raison de leur activité lucrative en Suisse dont les liens étaient uniquement existants avec le système de sécurité sociale suisse et qu'en l'occurrence la LAI

violait le principe de l'unicité de la législation applicable. Ils conclurent sous suite de frais et dépens à la réformation de la décision attaquée en le sens de la reconnaissance du droit aux prestations de l'assurance-invalidité suisse, plus particulièrement aux mesures de réadaptation (pce TAF 3).

D.

Par décision incidente du 9 avril 2009, le Tribunal de céans requit de la recourante une avance sur les frais de procédure de 400 francs, montant dont ils s'acquittèrent dans le délai imparti (pces TAF 4-7).

E.

Par réponse au recours du 2 juillet 2009 l'OAIE conclut à son rejet rappelant les motifs évoqués dans la décision attaquée (pce TAF 9). Par réplique du 14 août 2009 les parents de A. _____ maintinrent le grief de la violation du principe communautaire d'unicité de la législation de droit de la sécurité sociale, précisant qu'en l'occurrence le droit suisse était seul applicable (pce TAF 12). Par duplique du 26 août 2009 l'OAIE maintint sa détermination, indiquant être lié par la législation suisse (pce TAF 14). Le Tribunal de céans porta cette écriture à la connaissance de la recourante par acte du 2 septembre 2009 (pce TAF 15) et informa les parents en date du 8 décembre 2010 qu'il serait statué sur le recours après l'entrée en force d'une cause analogue C-5284/2008 (pce TAF 17). En l'occurrence l'arrêt du Tribunal de céans en cette cause fit l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dont l'arrêt afférent 9C_1026/2010 fut rendu le 23 décembre 2011.

Droit :

1.

1.1. Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 69 al. 1 let. b de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions concernant l'octroi de prestations d'invalidité prises par l'OAIE.

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

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. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

1.4. Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

2.

2.1. 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 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1), s'appliquant à toutes les prestations dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du

présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi de prestations d'invalidité suisse ressortissent au droit interne suisse.

2.2. L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574 /72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

3.

Le présent litige porte sur la question de la prise en charge par l'assurance-invalidité suisse de prestations d'assurance sous forme de mesures médicales au sens des mesures de réadaptation (art. 8 al. 3 let. a LAI) pour une infirmité congénitale affectant une enfant de ressortissants suisses travaillant en Suisse mais résidant en zone frontalière française.

Le droit aux prestations relève de la teneur de la LAI selon la 5^{ème} révision (RO 2007 5129; FF 2005 4215) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et les références). Les dispositions de la 6^{ème} révision (premier volet) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 5659; FF 2010 1647) ne sont pas applicables.

4.

4.1. Selon l'art. 13 al. 1 LAI, les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales, soit, selon l'art. 3 al. 2 LPGa, celles présentes à la naissance accomplie de l'enfant. En application de l'art. 13 al. 2 LAI, le Conseil fédéral a établi l'ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales (OIC, RS 831.232.21) laquelle ne comprend pas les infirmités dites de peu de gravité n'ouvrant pas le droit à des prestations. Les infirmités énumérées dans la liste sont exhaustives mais la liste peut être complétée, s'agissant d'infirmités congénitales évidentes, par le Département fédéral de l'intérieur (JEAN-LOUIS DUC, L'assurance-invalidité in: Ulrich Meyer, Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd. Bâle, 2007, p. 1438; voir Pratique VSI 1999 p. 170). Selon l'art. 1^{er} OIC, la simple prédisposition à une maladie n'est pas

réputée infirmité congénitale et le moment où une infirmité congénitale est reconnue comme telle n'est pas déterminant. Sa constatation à la naissance n'est donc pas déterminante (UELI KIESER, ATSG Kommentar, 2^{ème} éd., Zurich 2009, art. 3 n° 29).

4.2. Selon l'art. 2 al. 1 OIC, le droit prend naissance au début de l'application des mesures médicales, mais au plus tôt à la naissance accomplie de l'enfant. L'al. 2 énonce que le droit s'étend à toutes les mesures médicales qui se révèlent par la suite nécessaires au traitement de l'infirmité congénitale. L'al. 3 précise que sont réputées mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale tous les actes dont la science médicale a reconnu qu'ils sont indiqués et qu'ils tendent au but thérapeutique visé d'une manière simple et adéquate.

4.3. Aux termes de l'art. 3 OIC, le droit au traitement d'une infirmité congénitale s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'assuré a accompli sa 20^{ème} année, même si une mesure entreprise avant ce délai est poursuivie.

4.4. En vertu des règles de coordination du droit des assurances sociales, l'art. 27 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10) dispose qu'en cas d'infirmité congénitale (art. 3 al. 2 LPGa) non couverte par l'assurance-invalidité, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des mêmes prestations qu'en cas de maladie. Par ailleurs, selon l'art. 52 al. 2 LAMal, en matière d'infirmité congénitale (art. 3 al. 2 LPGa), les mesures thérapeutiques du catalogue des prestations de l'assurance-invalidité sont reprises dans les dispositions et listes établies [pour cette assurance]. Les normes de coordination n'ont pas pour effet de faire supporter par la LAMal ce que la LAI ne prend pas en charge en tant qu'infirmité congénitale, encore faut-il qu'il existe une maladie et la nécessité d'un traitement médical au sens de l'art. 3 LPGa (cf. ég. KIESER, art. 3 n° 31).

4.5. Selon l'art. 9 al. 1 LAI les mesures de réadaptations dont font partie les mesures médicales (art. 8 al. 3 let. a LAI) sont en principe appliquées en Suisse, mais peuvent également exceptionnellement l'être à l'étranger.

5.

5.1. En vertu de l'art. 1b 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) sont bénéficiaires des prestations de la LAI. Etant une enfant domiciliée en France, pour qui une affiliation facultative au sens de l'art. 2 LAVS n'est pas ouverte du fait d'une résidence dans un Etat membre de l'UE, l'intéressée, bien que ses parents travaillent tous deux en Suisse et soient assurés à l'assurance obligatoire AVS/AI suisse, n'est aux termes même des art. 1a et 2 LAVS et 1b LAI pas assurée. Un domicile en Suisse fait notamment défaut et aux termes même des dispositions de l'art. 1a LAVS elle ne peut déduire de la qualité de personnes assurées de ses parents aucun droit dérivé. L'art. 9 al. 2 LAI dispose toutefois qu'une personne qui n'est pas ou n'est plus assujettie à l'assurance a toutefois droit aux mesures de réadaptation jusqu'à l'âge de 20 ans au plus si l'un de ses parents est assuré facultativement ou est assuré obligatoirement pour une activité professionnelle exercée à l'étranger conformément à l'art. 1a al. 1 let. c LAVS ou 1a al. 3 let a LAVS ou en vertu d'une convention internationale. Les parents de l'intéressée travaillant en Suisse, les exceptions précitées n'entrent pas en ligne de compte et ne nécessitent dès lors pas d'être développées. Indubitablement l'intéressée n'a pas droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales au regard des dispositions légales suisses topiques.

5.2. L'intéressée étant de nationalité suisse et résidant dans un Etat partie à l'ALCP, le fait qu'elle ne puisse prétendre à des prestations de réadaptation au regard des dispositions du droit suisse n'exclut pas qu'elle puisse malgré tout prétendre à de telles prestations de l'assurance-invalidité suisse en vertu du droit européen matériel de coordination de la sécurité sociale.

Or, l'instruction du dossier est en l'espèce lacunaire comme l'a indiqué le Tribunal fédéral dans son arrêt 9C_1026/2010 du 23 décembre 2011 concernant la cause C-5284/2008. Pour savoir si l'intéressée peut se prévaloir valablement de dispositions de coordination instituées par l'ALCP et le règlement n° 1408/71 en vigueur entre la Suisse et les Etats membres de l'UE, l'ensemble des faits décisifs portant sur le caractère transfrontalier de la présente cause doivent être connus. Il sied notamment de déterminer quels ont été les traitements médicaux effectués, dont le remboursement est souhaité, s'ils se sont poursuivis après l'opération, s'ils se poursuivront ultérieurement ou pourraient éventuellement être complétés, cas échéant en quels lieux compte tenu du lieu de résidence de l'intéressée et de la spécificité des prestations médicales (cf. ATF 133 V 320; art. 19 par. 1 let. a en liaison avec le par. 2 du règlement n° 1408/71). Il importe également de disposer de

renseignements complets et précis sur le statut assécurologique de l'enfant et de ses parents tant en Suisse qu'en France (début et changement d'assurance y compris), en particulier s'agissant de l'usage qu'ils ont fait du droit d'option en matière d'assurance-maladie (cf. annexe VI au règlement n° 1408/71 "Suisse", 3b; ATF 135 V 339). Ces informations sont indispensables pour pouvoir se prononcer sur l'obligation d'octroyer à l'intéressée les prestations réclamées, lesquelles constituent des soins en cas de maladie au sens de l'art. 4 par. 1 let. a du règlement n° 1408/71 (ATF 133 V 320 consid. 5.6, ce qui ne change rien au fait que, se rapportant à une infirmité congénitale elles doivent être fournies en premier lieu par l'AI).

6.

Il s'ensuit de ce qui précède que la décision du 16 février 2009 de rejet de prestations de mesures médicales de réadaptation repose sur une instruction lacunaire. La décision attaquée doit donc être annulée. L'art. 61 al. 1 PA autorise, bien qu'exceptionnellement, à renvoyer la cause à l'autorité inférieure avec des instructions impératives, notamment lorsqu'elle n'a nullement instruit une ou des questions déterminantes pour l'examen du droit aux prestations (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4). En l'espèce, le renvoi se justifie parce qu'il manque des informations indispensables concernant les mesures médicales prodiguées et devant éventuellement encore l'être en Suisse et/ou en France et concernant le statut assécurologique depuis la naissance de l'intéressée à ce jour tant s'agissant d'elle-même que de ses parents (cf. consid. 5.2).

En ces circonstances, le recours du 14 mars 2009 doit être admis, en ce sens que la décision du 16 février 2009 doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité inférieure qui rendra une nouvelle décision après avoir complété l'instruction.

7.

7.1. La recourante ayant eu partiellement gain de cause, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 63 PA) et l'avance de frais fournie de 400 francs lui est restituée intégralement (cf. ATF 132 V 215 consid. 6.2).

7.2. La recourante ayant agi en étant représentée, il lui est alloué une indemnité globale de dépens de 2'000 francs à charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), compte tenu de l'issue du

recours, de la difficulté de la cause ainsi que du travail effectué par l'avocat.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis et la décision du 16 février 2009 annulée. La cause est renvoyée à l'autorité inférieure pour nouvelle décision au sens du considérant 5.2.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais fournie de 400 francs est restituée à la recourante.

3.

Il est alloué à la recourante une indemnité de dépens de 2'000 francs à charge de l'autorité inférieure.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _ ; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales à Berne (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

Pour autant que les conditions au sens des art. 82 ss, 90 ss et 100 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) soient remplies, 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. 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :