



## Arrêt du 6 avril 2016

---

Composition

Christoph Rohrer (président du collège),  
Daniel Stufetti, Beat Weber, juges,  
Pascal Montavon, greffier.

---

Parties

**A.** \_\_\_\_\_,  
représentée par ses parents **B.** \_\_\_\_\_  
et **C.** \_\_\_\_\_, France,  
représentés par Integration Handicap, Fédération suisse  
pour l'intégration des handicapés, Me Florence Bourqui,  
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 5 décembre 2013).

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

**A.a** A. \_\_\_\_\_, ressortissante suisse née en 2008, fille de C. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, tous deux frontaliers de nationalité suisse travaillant en Suisse et résidant en France voisine, a été opérée le 27 novembre 2008 d'une malformation de la main d'origine congénitale aux Hôpitaux universitaires Genevois (HUG, cf. pce TAF 1 annexe). Par demande du 3 novembre 2008 (réceptionnée le 10 novembre), ses parents avaient requis 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). L'OAIE en informa la caisse maladie D. \_\_\_\_\_ de l'enfant A. \_\_\_\_\_ (pce 3). Par communication du 1<sup>er</sup> décembre 2008 D. \_\_\_\_\_ informa l'OAIE que l'enfant A. \_\_\_\_\_ était couverte pour l'assurance obligatoire des soins et pria l'OAIE de l'informer de sa décision de couverture (pce 4).

Par projet de décision du 17 décembre 2008, l'OAIE informa le père de l'enfant A. \_\_\_\_\_ que selon la législation les enfants de parents qui travaillent en Suisse en tant que frontaliers n'étaient depuis le 1<sup>er</sup> 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 l'enfant 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 (pce 11).

**A.b** Ayant interjeté recours auprès du Tribunal de céans contre cette décision, ce tribunal, par arrêt C-1668/2009 du 6 février 2012 non contesté, admis partiellement le recours, annula la décision attaquée et renvoya le dossier à l'OAIE pour complément d'instruction au sens du consid. 5.2 (pce 20). Dans ce considérant le tribunal releva:

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 (...). 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 asséculoologique 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).

**B.**

En date du 31 mai 2012 l'OAIE initia le complément d'instruction (pce 24). Dans ce cadre la Dresse E. \_\_\_\_\_, spécialiste FMH en pédiatrie à Genève attesta le 23 juin 2012 d'une prise en charge de l'enfant A. \_\_\_\_\_ par des médecins installés à Genève ou dans le cadre de l'Hôpital des enfants à Genève uniquement. Elle indiqua que l'enfant avait été opérée le 27 novembre 2008 (excision d'un doigt surnuméraire en anesthésie locale) (pce 26). Par correspondance du 5 juillet 2012 Intégration Handicap indiqua qu'un suivi postopératoire standard avait été effectué et qu'aucun traitement additionnel n'était prévu, et, justificatifs à l'appui, que les parents de l'enfant avaient cotisé à l'AVS/AI obligatoire suisse depuis 2008 et étaient assurés depuis septembre 2008 avec leurs enfants en assurance maladie auprès d'assureurs maladie suisses exclusivement (pces 27-29).

**C.**

Par projet de décision du 21 mai 2013, l'OAIE informa C. \_\_\_\_\_ qu'en raison du statut de sa fille A. \_\_\_\_\_ d'enfant de frontaliers, avec une couverture d'assurance-maladie suisse, l'enfant A. \_\_\_\_\_ ne pouvait prétendre à la prise en charge de son infirmité congénitale par l'assurance-invalidité suisse du fait même de son domicile en France, conformément à l'art. 8 de la loi sur l'assurance-invalidité (LAI) qui réservait les mesures de réadaptation aux seules personnes assurées et qu'en l'occurrence l'enfant A. \_\_\_\_\_ n'était pas assurée par l'assurance-invalidité suisse. Il précisa que les exceptions de prise en charge selon l'art. 9 al. 2 LAI ne trouvaient pas application pour l'enfant A. \_\_\_\_\_, les enfants de parents travaillant en Suisse en tant que frontaliers n'étant pas considérés comme assurés.

Se référant au droit communautaire, l'OAIE releva que les mesures médicales nécessaires au traitement d'une infirmité congénitale constituaient, de jurisprudence constante, des prestations de maladie au sens de l'art. 3 par. 1 let. a et chapitre 1 du titre III du règlement (CEE) n° 883/2004, qu'en l'occurrence les frontaliers et leur famille étaient en principe soumis à l'obligation de s'assurer dans l'assurance-maladie suisse, que tel était le cas de l'enfant A.\_\_\_\_\_. Il nota qu'en vertu des règles de coordination du droit des assurances sociales suisses, les maladies congénitales non couvertes par l'assurance-invalidité l'étaient par l'assurance-maladie, qu'il y avait donc lieu de requérir de l'assureur-maladie la prise en charge du cas. L'OAIE adressa copie de son projet de décision à l'assureur-maladie de l'enfant A.\_\_\_\_\_ (pce 30).

#### **D.**

Les parents de l'enfant A.\_\_\_\_\_, relevant être représentés et que l'OAIE aurait dû s'adresser à leur représentant, firent connaître par acte du 24 juin 2013 leur désapprobation. Ils firent notamment valoir que selon l'arrêt du Tribunal de céans du 6 février 2012, dans la mesure où le droit suisse était applicable, les mesures médicales en matière de maladies congénitales, qualifiées de soins en cas de maladie selon l'art. 4 par. 1 let. a du règlement (CEE) n° 1408/71, devaient en premier lieu être prises en charge par l'assurance-invalidité. (pce 31). Par acte ampliatif du 30 septembre 2013, le mandataire des parents de l'enfant A.\_\_\_\_\_ releva que le projet de décision allait à l'encontre de l'arrêt du Tribunal de céans. Il indiqua qu'en l'occurrence il avait été clairement établi une affiliation à l'assurance-maladie suisse de l'enfant A.\_\_\_\_\_, soit un assujettissement à la législation suisse en matière d'assurance-maladie et invalidité, dont il résultait une prise en charge du cas par l'assurance-invalidité du fait que la prise en charge de telles maladies relève en premier lieu selon le système suisse de l'assurance-invalidité (pce 33).

#### **E.**

Par décision du 5 décembre 2013, l'OAIE rejeta la demande de prise en charge par l'assurance-invalidité des frais de la maladie congénitale de l'enfant A.\_\_\_\_\_ au motif que les conditions d'assurance n'étaient pas remplies. Il motiva sa décision par les développements du projet de décision et, soulignant la nature des soins, relevant selon le droit communautaire des prestations de maladie, indiqua que l'assurée en application du règlement (CE) 883/04, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2012, et du droit suisse, selon lequel l'assurance-maladie couvre subsidiairement les maladies congénitales, devait s'adresser à son assurance-maladie suisse.

Cette décision fut communiquée à l'assureur-maladie pour connaissance (pce 34).

**F.**

Par acte du 16 décembre 2013, l'enfant A.\_\_\_\_\_, représentée par ses parents et Intégration Handicap, agissant par Me F. Bourqui, interjeta recours contre cette décision auprès du Tribunal de céans. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, au fond, à ce que les prestations requises, plus particulièrement de mesures de réadaptation, par sa demande du 10 novembre 2008, soient prises en charge par l'assurance-invalidité, subsidiairement à ce que l'assureur-maladie de l'enfant A.\_\_\_\_\_ soit invité à se déterminer. Ayant rappelé les faits, le représentant précisa que l'intervention du 27 novembre 2008 n'avait nécessité aucune autre mesure thérapeutique. Au fond, se référant au règlement (CEE) n° 1408/71 indiqué ratione tempore comme applicable, le représentant fit valoir, pour l'essentiel et en substance, après un examen du droit suisse et communautaire, que du fait que l'enfant A.\_\_\_\_\_ était assurée par un assureur-maladie suisse, que le droit des assurances sociales suisse était applicable, que les prestations requises relevaient selon la réglementation européenne des prestations de maladie, que l'assurance-invalidité suisse devait prendre en charge les prestations requises du fait que selon la législation suisse ces prestations incombaient en premier lieu à l'assurance-invalidité, qu'une solution contraire violerait l'égalité de traitement (pce TAF 1).

**G.**

Par décision incidente du 14 janvier 2014 le Tribunal de céans requit une avance sur les frais de procédure de 400.- francs, montant dont les parents de la recourante s'acquittèrent dans le délai imparti (pces TAF 2-4).

**H.**

Par réponse au recours du 10 mars 2014 l'OAIE proposa son rejet et la confirmation de la décision attaquée. Se référant au règlement (CE) 883/2004 désigné applicable dans la présente cause vu la décision rendue après le 1<sup>er</sup> avril 2012, il releva, vu l'assurance-maladie suisse de l'enfant A.\_\_\_\_\_, que les institutions suisses étaient compétentes mais qu'à défaut de domicile en Suisse (art. 8 LAI) ou autres conditions d'assujettissement remplies (art. 9 al. 2 LAI), l'enfant A.\_\_\_\_\_ n'était pas couverte par l'assurance-invalidité suisse. Relevant le caractère subsidiaire de l'assurance-maladie pour le cas où l'assurance-invalidité ne couvrirait pas les prestations requises, l'OAIE indiqua qu'il appartenait à l'assurance-maladie de prendre en charge le cas (pce TAF 6).

**I.**

Par réplique du 12 mai 2014 la recourante maintint ses conclusions, relevant que l'OAIE ne s'était pas prononcé sous l'angle de l'application du droit communautaire alors que là résidait l'objet du litige (pce TAF 8). Par duplique du 28 mai 2014 l'OAIE maintint sa détermination, la recourante n'ayant pas fait valoir des éléments nouveaux permettant une reconsidération de la décision prise (pce TAF 10). Le Tribunal de céans porta la duplique à la connaissance des représentants de la recourante par ordonnance du 5 juin 2014 et signala la clôture de l'échange des écritures (pce TAF 11).

**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), 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 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<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. 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<sup>bis</sup> et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

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

**2.**

Conformément à l'art. 73<sup>bis</sup> al. 2 let. e du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité [RAI, RS 831.201]), l'assureur-maladie de la recourante a été informé par l'OAIE du préavis du 21 mars 2013 et de la décision du 5 décembre 2013 dont est recours reportant sur l'assureur-maladie la prise en charge des coûts des traitements médicaux en cas d'infirmité congénitale non couverts par l'assurance-invalidité en application de l'art. 27 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie [LAMal, RS 832.10]) invoqué par l'OAIE. En l'occurrence l'assureur-maladie n'a pas recouru contre la décision de l'OAIE.

**3.**

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

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

**4.**

Le présent litige porte sur la question de savoir si l'enfant A.\_\_\_\_\_ a droit à des mesures médicales au sens de l'art. 12, respectivement plus particulièrement de l'art. 13 LAI (cas d'infirmités congénitales, cf. infra consid. 6.3) prises en charge par l'assurance-invalidité suisse, concrètement si elle

remplit les conditions d'assurance, étant un enfant de ressortissants suisses résidant en France tous assurés en assurance-maladie en Suisse, dont les parents travaillent en Suisse, 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) que la LAMal (art. 95a).

## 5.

La demande de prestations reconnues médicalement nécessaire en novembre 2008 ayant été enregistrée le 10 novembre 2008, le droit aux prestations relève de la teneur de la LAI selon la 5<sup>ème</sup> révision (RO 2007 5129; FF 2005 4215) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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<sup>ème</sup> révision (premier volet) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 (RO 2011 5659; FF 2010 1647) ne sont applicables qu'à compter de cette date (in casu les dispositions topiques de la 5<sup>ème</sup> révision n'ont pas été modifiées). En l'occurrence l'enfant A. \_\_\_\_\_ n'a plus requis de prestations pour maladie congénitale au-delà d'un suivi ordinaire après l'intervention du 27 novembre 2008. Pour les dispositions de droit européen applicables, voir infra consid. 9.

## 6.

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

Est réputée infirmité congénitale toute maladie présente à la naissance accomplie de l'enfant (art. 3 al. 2 LPGA). Les infirmités énumérées dans la liste de l'ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales [OIC, RS 831.232.21]) sont exhaustives, mais la liste peut être complétée, s'agissant d'infirmités congénitales évidentes, par le Département fédéral de l'intérieur (cf. art. 1 al. 2 OIC; JEAN-LOUIS DUC / CORRINE MONNARD SÉCHAUD in: Ulrich Meyer, [Edit.], Soziale Sicherheit Sécurité sociale, 3<sup>ème</sup> éd. 2016, p. 1483 n° 129; Pratique VSI 1999 p. 170). Le droit au traitement d'une infirmité congénitale prend naissance au début de l'application des mesures médicales, mais au plus tôt à la naissance accomplie de l'enfant (cf. art. 2 OIC). Le droit s'éteint à la fin du mois au

cours duquel l'assuré a accompli sa 20<sup>ème</sup> année, même si une mesure entreprise avant ce délai est poursuivie (cf. art. 3 OIC).

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

**6.3** En l'espèce, et sous l'angle du droit interne, les mesures médicales préconisées relèvent en principe de l'art. 13 LAI. Cependant le droit aux mesures de réadaptation (dont les mesures médicales) prend naissance au plus tôt au moment de l'assujettissement à l'assurance obligatoire ou facultative et s'éteint au plus tard à la fin de cet assujettissement (art. 9 al. 1<sup>bis</sup> LAI). Ainsi se pose la question de savoir si la recourante remplit les conditions d'assurance selon l'art. 1b LAI.

## 7.

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

**7.2** Une personne qui n'est pas ou qui n'est plus assujettie à l'AVS a droit aux mesures de réadaptation jusqu'à l'âge de 20 ans au plus si l'un de ses parents est assuré facultativement ou est assuré obligatoirement pour une activité professionnelle exercée à l'étranger conformément à l'art. 1a al. 1 let. c et al. 3 let. a LAVS ou en vertu d'une convention internationale (cf. art. 9 al. 2 LAI). Cette disposition ne peut trouver application du fait même que les parents de l'enfant A. \_\_\_\_\_ sont assurés obligatoirement pour une activité exercée en Suisse.

Dans un arrêt du 10 mai 2011, le Tribunal fédéral a retenu que l'interprétation conforme au droit suisse de l'art. 9 al. 2 LAI n'autorise pas une extension du champ d'application de cette disposition (ATF 137 V 167 consid. 4).

#### 8.

En résumé, l'enfant A. \_\_\_\_\_ ne remplit pas les conditions d'assurance selon les dispositions légales internes suisses topiques. Un domicile en Suisse de l'enfant A. \_\_\_\_\_ faisant notamment défaut, cette dernière n'est pas assurée à titre obligatoire à l'assurance-invalidité. Les parents de l'enfant A. \_\_\_\_\_ n'étant pas assurés à titre facultatif, travaillant en Suisse et étant obligatoirement assurés sans droits dérivés de leur qualité personnelle d'assurés, l'enfant A. \_\_\_\_\_ ne peut prétendre à des prestations de l'AI en application de la (seule) législation suisse. Les exceptions de l'art. 9 al. 2 LAI n'entrent pas en ligne de compte (cf. consid. 7.2 ci-dessus). L'enfant A. \_\_\_\_\_ n'est pas non plus assurée à titre facultatif (cf. art. 2 LAVS).

#### 9.

**9.1** La recourante, respectivement ses représentants, fonde son recours sur les règles de coordination du droit communautaire pour requérir la prise en charge des mesures médicales par l'assurance-invalidité.

L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II (fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie intégrante de l'ALCP [cf. l'art. 15 ]) qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1) et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). L'art. 80a LAI dans sa version applicable au jour du dépôt de la demande rend expressément applicables l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 et (CEE) n° 574/72 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71. Certaines dispositions de conventions de sécurité sociale que les Etats membres ont conclues avant la date d'application du présent règlement restent applicables, pour autant notamment qu'elles soient plus favorables pour les bénéficiaires et que ceux-ci aient exercé leur droit à la libre

circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP (cf. ATF 133 V 329 consid. 8.6.4). Cette réserve n'est en l'espèce pas applicable du fait de l'inexistence d'un régime antérieur préférable.

**9.2** L'annexe II de l'ALCP qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale a été modifiée au 1<sup>er</sup> avril 2012 (Décision 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012; RO 2012 2345). L'ALCP fait ainsi référence depuis le 1<sup>er</sup> avril 2012 au règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ainsi qu'au règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1 et 0.38.109.268. 11). Toutefois, le cas d'espèce reste régi par la version de l'annexe II en vigueur jusqu'au 31 mars 2012 (cf. RO 2002 1527, RO 2006 979 et 995, RO 2006 5851, RO 2009 2411 et 2421), alors applicable au moment de la demande de prestation et pour la durée de prise en charge litigieuse des mesures médicales ordonnées en novembre 2008. Le nouveau règlement (CE) n°883/2004 en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> avril 2012 et donc au moment de la décision dont est recours n'a pas d'effet rétroactif (arrêt du TF 9C\_593/2014; ATF 140 V 98 consid. 5.2, 138 V 392 consid. 4.1.3). Le règlement (CEE) 1408/71 est donc seul applicable à la présente cause.

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

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

## **10.**

### **10.1**

Sous l'angle du champ d'application matériel, le règlement 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 (cf.

ATF 132 V 46 consid. 3.2.3; 133 V 320 consid. 5.6; SILVIA BUCHER, L'ALCP et les règlements de coordination de l'Union européenne: La question des mesures médicales de l'assurance-invalidité pour les enfants de frontaliers, in: Cahiers genevois et romands de sécurité sociale n° 47/2011, p. 57 ss, spéc. 60).

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

## 10.2

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

**10.2.2** L'art. 1 let. a du règlement 1408/71 définit les termes de "travailleur salarié" et "travailleur non salarié" en se référant notamment à un système d'assurance couvrant l'ensemble des travailleurs (point i), ainsi qu'à un système d'assurance couvrant l'ensemble de la population (point ii; cf. EDGAR IMHOF, Über den sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff im Sinne des persönlichen Anwendungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71, in RSAS 2008 p. 22 ss, p. 31 ss). Selon la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) - qui doit être prise en compte dans les limites de l'art. 16 ALCP (voir aussi ATF 132 V 423 consid. 9.2 s.; FRÉSARD-FELLAY/KAHIL-WOLFF/PERRENOUD, op. cit. p. 599) -, ces termes désignent toute personne assurée dans le cadre de l'un des régimes de sécurité sociale mentionnés à l'art. 1 let. a, contre les éventualités

et aux conditions indiquées dans ces dispositions. Il en résulte qu'une personne a la qualité de "travailleur" au sens du règlement 1408/71 dès lors qu'elle est assurée, ne serait-ce que contre un seul des risques correspondant aux branches couvertes par le champ d'application matériel du règlement 1408/71, au titre d'une assurance obligatoire ou facultative auprès d'un régime général ou particulier de sécurité sociale mentionné à l'art. 1 let. a du règlement 1408/71, et ce indépendamment de l'existence d'une relation de travail (arrêts de la CJCE du 12 mai 1998 C-85/96, Rec. 1998 p. I-2691, point 36; du 11 juin 1998 C-275/96, Rec. 1998 p. I-3419, point 21; du 7 juin 2005 C-543/03, Rec. 2005 p. I-5049, point 30; ATF 134 V 236 consid. 5.2; 130 V 249 consid. 4.1).

En l'espèce, les parents de l'enfant A.\_\_\_\_\_ exercent une activité lucrative en Suisse et sont à ce titre soumis à l'AVS/AI suisse. Ils sont, par voie de conséquence, des "travailleurs salariés" (cf. l'art. 1 let. a point i du règlement 1408/71) soumis à la législation d'un Etat membre (la Suisse est un Etat membre au sens de l'ALCP [art. 1<sup>er</sup> al. 2 de l'annexe II de l'ALCP]) et ressortissants d'un Etat membre au sens de l'art. 2 par. 1 du règlement 1408/71. Ils avaient en tout cas ce statut lors du dépôt de la demande de prestations et il n'apparaît pas du dossier qu'ils aient perdu ce statut ultérieurement.

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

En l'espèce, l'enfant A. \_\_\_\_\_ est la fille mineure à charge de ses parents "travailleurs". L'enfant A. \_\_\_\_\_ est donc un "membre de la famille" selon l'art. 1 let. f point i du règlement 1408/71 et tombe, par conséquent, dans le champ d'application personnel du règlement 1408/71, en vertu de son art. 2 par. 1. Etant donné que le champ d'application matériel des prestations de maladie au sens du règlement 1408/71 n'est pas limité aux personnes actives (BUCHER, op. cit. p. 66 et les références; cf. ég. supra 10.2.1), l'enfant A. \_\_\_\_\_ peut s'en prévaloir.

### 10.3

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

**10.3.2** Le système du chapitre I du titre III du règlement 1408/71 repose, en matière de prestations de maladie, sur l'idée d'une assurance de famille, de sorte que les droits des membres de la famille découlent de l'affiliation du travailleur (art. 19 par. 2 al. 2 et art. 22 par. 3 al. 2 let. a du règlement 1408/71). Les droits des membres de la famille sont ainsi selon le règlement 1408/71 des droits dérivés contrairement au système suisse dans lequel les droits sont propres résultant d'une affiliation personnelle de chacun des membres de la famille (art. 3 al. 1, art. 4a et 61 al. 3 LAMal).

A titre d'exception à la *lex loci laboris* en matière d'assurance-maladie des travailleurs salariés, le règlement 1408/71 prévoit cependant la possibilité sous certaines conditions d'un droit d'option en faveur de l'assurance-ma-

ladie de l'Etat de résidence (annexe VI ch. 3 let. b sous "Suisse" du règlement 1408/71). Les travailleurs transfrontaliers résidant en France peuvent en effet faire usage d'un droit d'option en matière d'assurance-maladie et être exemptés de l'assurance-maladie obligatoire en Suisse s'ils peuvent prouver qu'ils bénéficient d'une couverture maladie en France soit selon le régime de la CMU soit (pour une période transitoire jusqu'au 1<sup>er</sup> juin 2014) auprès d'un assureur privé. La demande doit être déposée dans un délai de trois mois à compter du jour où ils sont soumis au régime suisse de sécurité sociale ou à compter du premier jour de domiciliation en France. La demande vaut pour les membres de la famille non actifs. La réglementation sur le droit d'option n'exige pas une couverture équivalente auprès d'un organisme d'assurance de droit public ou auprès d'un assureur privé (ATF 135 V 339 consid. 4.3.3). Si l'usage du droit a été fait celui-ci vaut pour l'ensemble des membres de la famille qui résident dans le même Etat.

**10.3.3** En l'espèce, les parents de l'enfant A. \_\_\_\_\_ n'ont pas fait usage du droit d'option; il en résulte que l'enfant A. \_\_\_\_\_ est assurée auprès d'un assureur-maladie suisse.

## 11.

**11.1** Comme il l'a été établi, 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 (consid. 8.1). Les art. 19 ss du Titre III Chapitre I – concernant la maladie et la maternité – Section 2 – relatifs aux travailleurs salariés ou non salariés et membres de leur famille – du règlement 1408/71, s'appliquent dès lors en l'espèce.

**11.2** L'art. 19 du règlement 1408/71, intitulé "Résidence dans un Etat membre autre que l'Etat compétent – Règles générales", dispose à son paragraphe premier que le travailleur salarié ou non salarié qui réside sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat compétent et qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'Etat compétent pour avoir droit aux prestations, compte tenu, le cas échéant, des dispositions relatives à la totalisation des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence [cf. l'art. 18], bénéficie dans l'Etat de sa résidence:

- a) des prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'il y était affilié, et

- b) des prestations en espèces servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation qu'elle applique; toutefois, après accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de résidence, ces prestations peuvent être servies par cette dernière institution, pour le compte de la première, selon les dispositions de la législation de l'Etat compétent.

Selon le paragraphe deuxième les dispositions du paragraphe 1 sont applicables par analogie aux membres de la famille qui résident sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat compétent, pour autant qu'ils n'aient pas droit à ces prestations en vertu de la législation de l'Etat sur le territoire duquel ils résident. En cas de résidence des membres de la famille sur le territoire d'un Etat membre selon la législation duquel le droit aux prestations en nature n'est pas subordonné à des conditions d'assurance ou d'emploi, les prestations en nature qui leur sont servies sont censées l'être pour le compte de l'institution à laquelle le travailleur salarié ou non salarié est affilié, sauf si son conjoint ou la personne qui a la garde des enfants exerce une activité professionnelle sur le territoire dudit Etat membre. In casu l'éventualité précitée n'est pas applicable les deux parents de Blanche exerçant une activité lucrative en Suisse.

Il s'ensuit de cette disposition que l'accès aux prestations en nature de maladie est en général régi par le principe du pays de résidence pour le compte de l'institution compétente (sous réserve d'exceptions infra consid. 11.4) selon la législation de l'institution du pays de résidence, tandis que l'assujettissement à l'assurance est régi en général par le principe du pays d'emploi (lex loci laboris). Les prestations en nature sont fournies dans l'Etat de résidence et les personnes concernées ne peuvent pas en principe choisir de se faire soigner dans l'Etat compétent (MÉLANIE MADER, Avis de droit sur l'allocation d'organes à des personnes non domiciliées en Suisse au regard de l'Accord sur la libre circulation des personnes, UNINE Institut de droit de la santé, 2011, p. 34 [< <http://www.bag.admin.ch/transplantation> > Bases légales > Droit > Avis de droit; site consulté le 22.03.2016). S'agissant des prestations en espèces celles-ci sont versées en principe par l'institution compétente selon la législation qu'elle applique.

**11.3** Selon la CJCE, la distinction entre prestations en espèces et prestations en nature, au sens de l'art. 19 du règlement 1408/71, se fonde essentiellement sur les critères du contenu et de la fonction. Les prestations en espèces ont le plus souvent pour fonction de remplacer le revenu du bénéficiaire, mais peuvent également consister dans des allégements

d'obligations financières légales, telle que l'obligation de cotiser à l'assurance-maladie obligatoire. Par prestations en nature, il faut entendre toute prestation de service qui ne constitue pas directement dans le versement d'une somme d'argent, à l'exemple de la fourniture de médicaments, de soins à domicile ou hors domicile, d'accessoires ou de prothèses (KARL-JÜRGEN BIEBACK in: Maximilian Fuchs [Edit.], *Europäisches Sozialrecht*, 4<sup>ème</sup> éd. 2005, art. 19 n° 17.). La prise en charge ou le remboursement de frais médicaux constituent des prestations en nature (BETTINA KAHIL-WOLFF / PIERRE-YVES GREBER, *Sécurité sociale: aspects de droit national, international et européen*, 2006, n° 700 et 726). En l'espèce les prestations concernées par le recours sont des prestations en nature.

**11.4** Selon la disposition spéciale de l'art. 20 du règlement 1408/71, intitulé "Travailleurs frontaliers et membres de leur famille - Règles particulières", l'accès aux prestations aux soins en nature des frontaliers bénéficie d'un régime élargi. Aux termes de cette disposition le travailleur frontalier peut également obtenir les prestations sur le territoire de l'Etat compétent (phrase 1). Ces prestations sont servies par l'institution compétente selon les dispositions de la législation de cet Etat comme si l'intéressé résidait dans celui-ci (phrase 2). Les membres de sa famille peuvent bénéficier des prestations dans les mêmes conditions, toutefois, le bénéfice de ces prestations est, sauf en cas d'urgence, subordonné à un accord entre les Etats intéressés ou entre les autorités compétentes de ces Etats ou, à défaut, à l'autorisation préalable de l'institution compétente (phrase 3). Ainsi les frontaliers travailleurs salariés et non salariés bénéficient d'un libre choix (Message relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE du 23 juin 1999, [FF 1999 5628]). Les membres de la famille – sauf en cas d'urgence ou accord préalable de l'institution compétente – ne peuvent cependant prétendre dans l'Etat compétent à des prestations que si un accord avec l'Etat de domicile a été passé, ce que la Suisse a conclu par le biais du ch. 4 de l'annexe VI (Suisse) au règlement 1408/71 avec certains Etat de l'UE (cf. Bucher, op. cit., p. 75 n° 53 avec renvoi à GEBHARD EUGSTER, *Krankenversicherung*, in: Ulrich Meyer [Edit.], *Soziale Sicherheit Sécurité sociale*, 2<sup>ème</sup> éd. 2007, p. 572 s. n° 518 [2<sup>ème</sup> éd. en référence au règlement 1408/71] et EDGAR IMHOF, *Ausländerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Grundlagen der Beschäftigung von EU/EFTA-Ausländerinnen und EU/EFTA-Ausländern*, in: Paul Richli [Edit.], *Aktuelle Fragen des Sozialversicherungs- und Migrationsrechts aus der Sicht der KMU*, 2009, p. 110).

Le règlement 1408/71, annexe VI "Suisse" ch. 4 prévoit que "Les personnes qui résident en Allemagne, Hongrie, Autriche, Belgique, France ou

aux Pays-Bas mais qui sont assurées en Suisse pour les soins en cas de maladie bénéficient en cas de séjour en Suisse de l'application par analogie de l'art. 20, première et deuxième phrase du règlement. Dans ces cas, l'assureur suisse prend en charge la totalité des coûts facturés". Lesdites personnes assurées en suisse et ayant leur domicile dans un des Etats précités ont ainsi le droit de choisir de se faire soigner en Suisse (Message, FF 1999 5639, 5642). L'art. 20 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrases du règlement 1408/71 s'applique ainsi aussi aux membres de la famille des frontaliers résidant dans un de ces Etats et étant en même temps assurés en Suisse (EUGSTER, op. cit., p. 572 s. n° 518; IMHOF, op. cit., p. 110; BUCHER, op. cit., p. 75 n° 53; MADER, op. cit., p. 37). Ces personnes assurées en Suisse sont donc traitées lors d'un séjour en Suisse comme si elles résidaient en Suisse (cf. Message, FF 1999 5639). Dans ce cas l'assureur suisse prend en charge la totalité des coûts facturés (annexe VI chiffre. 4 2<sup>ème</sup> phrase précitée, sous réserve de la participation aux frais selon l'art. 107 al. 3 OA-Mal; cf. OFAS, Informations du 14 novembre 2003 concernant l'application de l'Accord sur la libre circulation des personnes dans le domaine de l'assurance-maladie / Convention avec la France < <http://www.bag.admin.ch> > thèmes > assurance-maladie > affaires internationales UE/AELE > Droit et exécution > Feuilles d'information aux cantons et aux assureurs). Les prestations de l'AI relèvent aussi du libre choix du lieu de traitement (Bucher, op. cit., p. 75 n° 54). La notion de séjour (cf. l'art. 1 let. i du règlement 1408/71) relève en l'espèce de l'application par analogie des 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrases de l'art. 20 aux personnes "assurées en Suisse pour les soins en cas de maladies" selon le ch. 4 de l'annexe VI "Suisse" qui ouvre des droits égaux à ceux des personnes résidant dans l'Etat compétent ("comme si l'intéressé résidait dans celui-ci"; cf. supra; voir ég. l'arrêt de principe du Tribunal de céans C\_6261/2013 du 22 mars 2016 consid. 7.3.2.).

**11.5** La prise en charge de la prestation médicale au sens de l'art. 13 LAI requise en l'espèce par l'enfant A. \_\_\_\_\_, ressortissante suisse, résidant en France voisine avec ses parents, assurée comme ses parents à l'assurance-maladie suisse, relève de l'application de la seule législation de droit des assurances sociales suisses conformément au règlement 1408/71. Or selon en particulier les art. 4 et 20 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrases du règlement et l'annexe VI "Suisse" ch. 4 (qui ainsi démontré rend applicable les 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrases de l'art. 20 du règlement aux membres de la famille de frontaliers qui sinon ne disposeraient pas du libre choix de traitement vu la 3<sup>ème</sup> phrase de l'art. 20 du règlement), il appert ainsi qu'il appartient à l'assurance-invalidité suisse, selon le système suisse de couverture des prestations concernées, de prendre en charge la totalité des coûts facturés en

soi pas litigieux quant au montant résultant de mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI. Les dispositions précitées du règlement 1408/71 et son annexe VI, auxquelles renvoie l'art. 80a LAI, priment, en tant que règles de coordination du droit communautaire, l'art. 9 al. 2 LAI qu'invoque ainsi à tort l'OAIE. La réglementation interne suisse selon laquelle les traitements médicaux en cause sont subsidiairement couverts par l'assurance-maladie suisse (art. 25 et 27 LAMal; BUCHER, op. cit., p. 71) n'y change rien.

Il sied de souligner que les règlements de coordination ne visent pas l'harmonisation des systèmes de sécurité sociale des Etats membres (ATF 134 V 428 consid. 3.1) et ne sauraient donc modifier la répartition des charges parmi les différentes branches d'un système national de sécurité sociale (cf. supra 7.4). Il ne se justifie pas de faire supporter, entre deux branches de sécurité sociale dans le cadre desquelles une personne est assurée, des frais à l'une d'entre elles lorsqu'il n'y a pas d'élément d'extranéité et les mêmes frais à l'autre en cas d'éléments d'extranéité au motif de la conception autonome des branches d'assurances sociales en droit européen (cf. ég. BUCHER, op. cit., p. 74).

## 12.

Le Tribunal de céans a retenu par ailleurs dans son arrêt de principe C-6261/2013 du 22 mars 2016 que selon la jurisprudence de la CJCE, dont il y a lieu de tenir compte en vertu de l'art. 16 al. 2 ALCP, les règles d'égalité de traitement prohibent en général non seulement les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité (discriminations directes), mais encore toutes formes dissimulées de discrimination qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat (discriminations indirectes). A moins qu'elle ne soit objectivement justifiée et proportionnée à l'objectif poursuivi, une disposition de droit national doit être considérée comme indirectement discriminatoire dès lors qu'elle est susceptible, par sa nature même, d'affecter davantage les ressortissants d'autres Etats membres que les ressortissants nationaux et qu'elle risque, par conséquent, de défavoriser plus particulièrement les premiers. Il en est ainsi d'une condition qui peut être plus facilement remplie par les travailleurs nationaux que par les travailleurs migrants (ATF 131 V 390 consid. 5.1 et les références). Dans plusieurs décisions le Tribunal fédéral a discuté l'exigence de domiciliation en Suisse sous l'angle de la discrimination indirecte (ATF 133 V 367 admise; ATF 131 V 209 et 131 V 390 niée). Il serait ainsi indirectement discriminatoire au sens de l'art. 2 ALCP et de l'art. 3 par. 1 du règlement 1408/71 établissant le principe d'égalité de traitement (cf. ég. l'arrêt du Tribunal de céans C-6261/2013 consid. 7.3.3) de retenir dans la

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

### **13.**

Vu ce qui précède le recours des parents de l'enfant A.\_\_\_\_\_ doit être admis dans le sens qu'il appartient à l'OAIE de prendre en charge les mesures médicales nécessitées par la maladie congénitale de l'enfant A.\_\_\_\_\_, relevant selon le droit suisse de l'AI, pour le traitement effectué en 2008.

### **14.**

**14.1** La décision du 5 décembre 2013 de l'OAIE est ainsi réformée dans le sens qu'il incombe à l'OAIE de prendre en charge les coûts liés au traitement litigieux de la maladie congénitale de l'enfant A.\_\_\_\_\_.

**14.2** Vu l'issue du recours il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de 400.- francs versée par les parents de la recourante leur est restituée.

**14.3** La recourante ayant agi en s'étant fait représenter, il lui est alloué une indemnité de dépens de 2'000.- francs (sans TVA, y c. frais accessoires) 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, du travail effectué par le représentant.

(Le dispositif figure sur la page suivante)

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

**1.**

Le recours est admis et la décision de l'OAIE est réformée dans le sens que les coûts liés à la prise en charge du traitement litigieux de la maladie congénitale de l'enfant A. \_\_\_\_\_ incombe à l'assurance-invalidité.

**2.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure et l'avance de frais de 400.- francs effectuée en cours de procédure est restituée aux parents de la recourante.

**3.**

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

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (N° de réf. 756.9692.7326.42 ; recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales à Berne (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Christoph Rohrer

Pascal Montavon

**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 LTF). 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 :