

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 26 mai 2010

Présidence de M. NEU
Juges : MM. Dind et Abrecht
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

Sansan Assurances SA, à Lausanne, recourante,

et

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ POUR LE CANTON DE VAUD, à
Vevey, intimé.

Art. 13 LAI, 2 OIC

E n f a i t :

A. S._____, né en 2004, souffre d'une malformation congénitale cardiaque depuis sa naissance. Par communication du 16 août 2006, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) a accepté de prendre en charge les coûts du traitement du 27 décembre 2004 au 31 décembre 2024, en application de l'art. 13 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20) et du ch. 313 OIC (ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales, RS 831.232.21).

Par projet de décision du 22 février 2008, l'OAI a refusé de rembourser la préparation antivirale Synagis® au motif que les traitements prophylactiques (vaccins) n'étaient pas pris en charge par l'assurance-invalidité, même lorsqu'ils avaient un caractère thérapeutique. Ce préavis a également été communiqué à l'assureur-maladie de l'enfant S._____, la Sansan Assurances SA.

Le 7 avril 2008, Sansan Assurances SA a contesté le projet de décision de l'OAI comme suit :

« Vous motivez votre refus de prise en charge du médicament Synagis sur la considération que ce traitement est prophylactique, soit un vaccin et au motif que la CMRM [Circulaire sur les mesures médicales de réadaptation de l'AI] 1023 ne permet pas la prise en charge par l'AI des vaccinations, même si elles ont un but thérapeutique.

Or, ce médicament figure dans la liste des spécialités sous ch. 08.03 « préparations antivirales ». S'il s'agissait en réalité d'un vaccin, il figurerait sous ch. 08.08 « vaccins ». En outre, les limitations mentionnées dans la liste des spécialités ne font pas état de « vaccin » ou « prévention ». Elles se réfèrent uniquement à quelques diagnostics.

Si le Synagis était un vaccin, cela devrait être mentionné dans le Compendium suisse des médicaments. Or, tel n'est pas le cas. Le fait que le Compendium stipule que ce médicament peut être administré à titre préventif, ne signifie pas pour autant qu'il s'agit d'un vaccin.

Finalement, nous relevons que le Synagis ne fait pas partie de la liste des vaccins de Swissmedic.

Ce médicament n'est donc pas un vaccin.

Il vous appartient par conséquent d'en assumer la prise en charge, d'autant plus qu'en l'espèce l'administration de ce médicament est thérapeutique et en rapport de causalité clair avec l'infirmité congénitale 313 dont souffre notre assuré ».

Dans un avis médical du 6 mai 2008, le Dr M. _____, au Service médical régional AI, à Vevey (ci-après : SMR), a exposé ce qui suit :

« A strictement parler le Synagis® n'est pas un vaccin, mais il s'agit d'un médicament indiqué dans la prévention des infections respiratoires basses dues au virus respiratoire syncytial VRS. Le 13 LAI prend les mesures médicales à but thérapeutique. Cela signifie que les médicaments doivent soigner la maladie existante. Or, très clairement le Synagis® est un moyen qui prévient l'apparition d'une maladie. Dès lors, les mesures préventives ne sont pas à charge AI.

Concernant les remarques de la caisse-maladie :

1. Le compendium n'est pas la référence concernant les médicaments pris en charge par l'AI, mais la liste des spécialités. Or, le Synagis® n'en fait pas partie.

Le dernier paragraphe de la lettre du 07.04.2008 est parfaitement faux, ce du point de vue médical. En effet, le Synagis® ne joue aucun rôle thérapeutique dans une maladie cardiaque. Il prévient une affection virale de type VRS qui peut être délétère pour un enfant atteint d'une cardiopathie ou d'une maladie pulmonaire sévère. Pour peu qu'éventuellement l'on reconnaisse au Synagis® un rôle thérapeutique, ce qui n'est pas le cas, il traiterait une maladie infectieuse. Or, l'AI ne prend pas en charge les maladies infectieuses en tant que telles (CMRM 38 12 LAI et CMRM 40 12 LAI).

Il convient donc de réfuter fermement cette opinion, qui est infondée ».

Par décision du 9 mai 2008 reprenant les termes de son projet de décision du 7 avril 2008, l'OAI a refusé la prise en charge du médicament Synagis®.

B. Sansan Assurances SA a recouru contre cette décision par acte du 10 juin 2008, en concluant à son annulation et à la prise en charge du médicament Synagis® par l'assurance-invalidité. Elle a soutenu que les ch. 38 et 40 CMRM ne pouvaient pas être pris en considération dès lors qu'ils concernaient l'art. 12 LAI et que l'on se trouvait dans le cas d'application de l'art. 13 LAI; il en allait de même s'agissant du ch. 1023 CMRM puisque le Synagis® n'était pas un vaccin. Elle a en outre estimé

que l'administration du Synagis® était une mesure médicale nécessaire au traitement de l'infirmité congénitale et que même en cas contraire, l'OAI devrait néanmoins assumer la prise en charge de ce médicament à titre thérapeutique, car celui-ci relevait d'une prestation obligatoire sans laquelle une infection au niveau pulmonaire pourrait aggraver la santé cardiaque de son assuré. Enfin, elle a exposé que dans la mesure où l'intéressé respectait les limitations du Synagis® mentionnées dans la liste des spécialités, le refus d'une prise en charge par l'OAI n'était pas justifié.

A l'appui de son recours, l'assurance-maladie a produit une lettre de son médecin-conseil du 9 juin 2006, le Dr I. _____, dont on extrait ce qui suit :

« 1. Le Synagis n'est pas une vaccination par le fait de sa définition :
"Un vaccin est une préparation faite à partir d'un microbe que l'on injecte ensuite dans l'organisme".

Ce geste a pour but la fabrication d'anticorps (protéine participant à la défense active de l'organisme) que l'on appelle immunité humorale.

En donnant le Synagis, on donne l'anticorps directement qui agit en protégeant le poumon du virus respiratoire syncytial VRS. Il est de connaissance générale que le 50 % des enfants sont infectés lors de leur première année de vie par ce virus. Il est donc absolument nécessaire médicalement chez des patients ayant un problème de faiblesse pulmonaire d'effectuer ce traitement.

Le fait de parler de prévention si l'on traite le 50 % des enfants de cette tranche d'âge est un argument fallacieux à mes yeux.

Selon moi, cette approche thérapeutique est une approche pharmacologique non habituelle et on ne peut pas appliquer les théories de la pharmacologie habituelle.

2. Le Synagis a un effet thérapeutique par le fait que l'anticorps fixe des virus avant que celui-ci puisse s'attaquer aux cellules pulmonaires. Cet effet thérapeutique est de 1 mois environ, il faut donc répéter ce traitement lors des périodes hivernales à un rythme d'environ 1 mois.

3. La Céfazoline et l'Augmentin iv ne sont pas utilisés dans le sens du Synagis. On confond deux choses dans cette histoire. Ces deux médicaments ont été donnés à ce patient car il présente une infection de sa sternotomie qui devait être traitée par des antibiotiques. Ces deux antibiotiques n'ont pas la même mission que le Synagis.

4. Nous aurions pris en charge par l'AOS selon les conditions de la LS (cf. limitations) en faisant attention à cette idée de prévention qui est erronée.

5. Vous mentionnez "**prophylaxie contre l'endocardite bactérienne est indiqué en cas de chirurgie sale**".

Cette phrase est incluse à la fin de toute consultation cardiologique et elle n'a rien à faire avec la situation pour laquelle vous êtes en litige avec l'AI. C'est une phrase standard par laquelle les cardiologues rappellent aux médecins cette prévention importante et nécessaire.

Je ne comprends pas le problème de ce litige par le fait que ce jeune assuré avait absolument besoin de ce traitement de Synagis et selon mon appréciation, il s'agit ici d'un complexe thérapeutique. J'aurais considéré comme faute professionnelle le fait que le médecin ne donne pas ce traitement de Synagis dans la situation de S._____ ».

Par réponse du 23 septembre 2008, l'OAI a admis que le Synagis® n'était pas un vaccin à proprement parler, mais qu'il s'agissait d'une mesure de prophylaxie qui ne relevait pas de l'assurance-invalidité.

Le 15 octobre 2008, Sansan Assurances SA a considéré que l'assurance-invalidité devait assumer le Synagis® à titre de complexe thérapeutique et de mesure médicale nécessaire au traitement de l'infirmité congénitale 313.

Le 13 novembre 2008, l'OAI a indiqué qu'il n'avait rien à ajouter à son écriture du 23 septembre 2008.

E n d r o i t :

1. Aux termes de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD).

2. En tant qu'assureur directement touché par la décision de l'OAI du 9 mai 2008, l'assurance-maladie Sansan Assurances SA a qualité pour recourir au sens de l'art. 59 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1). En outre, interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, son recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) et satisfait aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme.

3. Le litige porte sur la question de savoir si l'assurance-invalidité doit prendre en charge le médicament Synagis® en rapport avec le traitement de l'infirmité congénitale dont est atteint l'enfant S._____.

4. a) Aux termes de 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 (al. 1). Le Conseil fédéral établira une liste des infirmités pour lesquelles ces mesures sont accordées. Il pourra exclure la prise en charge du traitement d'infirmités peu importantes (al. 2).

En vertu de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 9 décembre 1985 sur les infirmités congénitales (OIC, RS 831.232.21). Il a dressé, en annexe, une liste d'infirmités réputées congénitales au sens de l'art. 13 LAI et dans laquelle figure la malformation cardiaque dont souffre S._____ (chiffre 313 - malformations congénitales du coeur et des vaisseaux).

Selon l'art. 2 OIC, le droit prend naissance au début de l'application des mesures médicales, mais au plus tôt à la naissance accomplie de l'enfant (al. 1). Lorsque le traitement d'une infirmité congénitale n'est pris en charge que parce qu'une thérapie figurant dans l'annexe est nécessaire, le droit prend naissance au début de l'application de cette mesure; il s'étend à toutes les mesures médicales qui se révèlent par la suite nécessaires au traitement de l'infirmité congénitale (al. 2).

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 (al. 3).

b) Les mesures médicales accordées conformément à l'art. 13 LAI doivent tendre, en principe, à soigner l'infirmité congénitale elle-même (cf. TFA I_576/05 du 25 novembre 2005, consid. 3.1). La jurisprudence admet toutefois qu'elles puissent traiter une affection secondaire qui n'appartient certes pas à la symptomatologie de l'infirmité congénitale, mais qui, à la lumière des connaissances médicales, en sont une conséquence fréquente. Il doit exister entre l'infirmité congénitale et l'affection secondaire un lien très étroit de causalité adéquate (ou rapport de causalité adéquate qualifié : ATF 129 V 209 consid. 3.3, 100 V 41 consid. 1a; arrêt A. du 14 octobre 2004 [I 438/02], SVR 2005 IV no 22 p. 86; arrêt M. du 19 mai 2000 [I 43/98], VSI 2001 p. 75 ss consid. 3a). Il n'est pas nécessaire que l'affection secondaire soit directement liée à l'infirmité; des conséquences même indirectes de l'infirmité congénitale peuvent également satisfaire à l'exigence d'un lien qualifié de causalité adéquate (Pra 1991 no 214 p. 903 consid. 3b et les références).

D'une manière générale, les mesures prophylactiques n'incombent pas à l'assurance-invalidité (Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgericht zum IVG, Zurich, 1997, ad art. 8 p. 56).

5. L'OAI motive son refus de prestations considérant que le médicament Synagis® est une mesure prophylactique. Sansan Assurances SA soutient l'inverse, soit qu'il s'agit d'une mesure médicale thérapeutique nécessaire au traitement de l'infirmité congénitale à charge de l'assurance-invalidité.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que S._____ souffre depuis sa naissance d'une malformation cardiaque prise en charge par l'assurance-invalidité. Il est également constant que le médicament Synagis® n'est pas un vaccin à proprement parler. Il fait partie de la

classe de médicaments appelés « anticorps » et que l'on administre aux enfants lorsqu'ils sont exposés à un risque élevé de contracter une maladie due au « virus respiratoire syncytial » (VRS), lequel est susceptible de provoquer une grave infection pulmonaire pouvant nécessiter une hospitalisation. Le Synagis® est ainsi un médicament qui protège les enfants contre une maladie grave provoquée par le VRS.

L'assurance-invalidité prend en charge les mesures médicales qui ont pour but de soigner l'infirmité congénitale en tant que telle, ainsi que les affections secondaires qui en sont une conséquence fréquente directe ou indirecte, mais qui ont un lien de causalité très étroit avec l'infirmité congénitale (cf. supra, consid. 4b). En d'autres termes, les mesures médicales de l'assurance-invalidité ne visent pas à empêcher la survenance d'un état défectueux, mais bien plutôt à corriger des déficiences existantes. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. En effet, la prescription du médicament Synagis® en faveur de l'enfant S. _____ n'avait pour but ni de traiter sa malformation cardiaque ni de soigner une maladie secondaire existante qu'il aurait contractée à cause du VRS. Il s'agissait d'une mesure préventive d'une affection secondaire de son infirmité congénitale, soit indéniablement d'une mesure prophylactique et non thérapeutique, de sorte que l'OAI était fondé à refuser la prise en charge de ce médicament.

Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision contestée confirmée.

6. Compte tenu de la charge liée à la procédure, les frais de justice sont arrêtés à 250 fr. et mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI et 49 al. 1 LPA-VD). Il n'est pas alloué de dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision rendue par l'OAI le 9 mai 2008 est confirmée.
- III. Un émolument judiciaire de 250 fr. (deux cent cinquante francs) est mis à la charge de la recourante.
- IV. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Sansan Assurances SA
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS)

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :