

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 décembre 2010

Présidence de M. ABRECHT
Juges : MM. Bonard et Berthoud, assesseurs
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

J. _____ SA, à Berne, recourante,

et

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

Art. 13 LAI; art. 1 OIC

E n f a i t :

A. **a)** F._____ (ci-après: l'assuré) est né le 19 mars 2008. Ses parents ont conclu en sa faveur l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10) auprès de J._____ SA depuis le 1^{er} janvier 2009.

b) Le 2 juin 2009, l'assuré, par ses parents, a présenté auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI) une demande de prestations AI pour mineurs, tendant à l'octroi de mesures médicales. La partie "Données sur l'atteinte à la santé" de cette demandé était remplie par le Dr W._____, spécialiste FMH en pédiatrie et médecin traitant de l'assuré. Ce praticien y indiquait que l'atteinte à la santé était causée par une infirmité congénitale, soit un syndrome génétique (x-fragile) ainsi qu'un trouble du tonus présent dès la période néonatale avec hypertonie des membres inférieurs et hypotonie axiales. Précisant que l'assuré présentait actuellement une nette hypotonie axiale, des difficultés d'équilibration et plus généralement un retard des performances motrices, le Dr W._____ estimait que le cas pouvait être pris sous le ch. 395 de l'annexe à l'OIC (ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales, RS 831.232.21).

c) Dans un rapport médical du 14 septembre 2009 adressé à l'OAI, le Dr W._____ a retenu le diagnostic de troubles moteurs cérébraux, posé pour la première fois déjà dans la période néonatale. Il a estimé qu'il existait une infirmité congénitale selon le ch. 395 de l'annexe à l'OIC et que des mesures médicales étaient susceptibles d'améliorer de façon importante la possibilité d'une réadaptation à la vie active dans le futur et que l'assuré avait besoin d'un traitement sous forme de physiothérapie. En annexe à ce rapport médical établi sous forme de réponse à un questionnaire standard, le Dr W._____ a apporté les précisions suivantes:

"Il s'agit d'un premier enfant. Sa mère est atteinte du syndrome de X-fragile.

Grossesse sans particularité.

Naissance à 37 semaines 4/7, Poids de naissance 2530, taille 49 cm. Bonne adaptation. Mise en évidence du syndrome du X-fragile dans la période néonatale.

Hypotonie généralisée, principalement axiale mise en évidence déjà en maternité.

Par la suite, l'évolution montre des troubles du tonus avec un fond d'hypotonie, mais une fluctuation du tonus. Difficultés dans l'acquisition de la position assise, et dans la position debout. Absence de marche à 16 mois.

Plan de traitement

Dans le cadre de sa malformation génétique:

- Correction des troubles du tonus d'origine centrale par une physiothérapie neuro-développementale (M._____, Aigle), afin de permettre des acquisitions motrices normales.
- Stimulation développementale par le SEI.
- Intégration précoce en garderie.

- Aide à la famille par intégration ponctuelle à l'UAT d'Aigle.
- Suivi ponctuel dans le service de génétique médicale du CHUV.
- Evaluation neuro-pédiatrique et psychologique à prévoir ultérieurement".

d) Dans un avis médical SMR du 19 octobre 2009, le Dr T._____, spécialiste FMH en pédiatrie, a exposé ce qui suit:

"Rapport médical du 14.09.2009 signé du Dr W._____ (indexé au 14.09.2009): il s'agit d'un prématuré de 37 semaines avec un syndrome X-fragile. Le seul diagnostic est une hypotonie généralisée, principalement axiale. Il n'y a pas d'autre altération du status neurologique.

Nous nous trouvons dans la situation du CMRM 395. Celui-ci exige, outre le trouble du tonus, d'autres anomalies neurologiques qui ne sont pas présentes dans cette situation. D'autre part, cela nous renvoie au CMRM 390.2.

Dès lors, il n'est pas possible d'ouvrir un droit sous 13 LAI, OIC 395".

B. a) Le 28 octobre 2009, l'OAI a adressé à l'assuré, par son père, un projet de décision - dont une copie était également adressée à l'assureur-maladie J._____ SA - rejetant la demande de prestations avec la motivation suivante:

"Les assurés âgés de moins de 20 ans ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement d'infirmités congénitales

reconnues (art. 13 de la loi fédérale sur l'assurance- invalidité (LAI)). Ces affections sont mentionnées de façon exhaustive dans la liste annexée à l'ordonnance y relative.

Selon les renseignements médicaux en notre possession, votre enfant présente un syndrome X-fragile. Sur le plan neurologique, une hypotonie généralisée, principalement axiale, est signalée. Il n'y a pas d'autre altération du status neurologique.

Les rapports médicaux en notre possession ne décrivent pas, actuellement, l'existence d'une atteinte à la santé satisfaisant aux critères de l'un ou l'autre des chiffres annexe OIC sur le plan neuro-moteur.

En particulier, le chi. 395 OIC [« Légers troubles moteurs cérébraux (traitement jusqu'à la fin de la deuxième année de la vie)] n'entre pas en considération lorsque seul un trouble du tonus isolé est mis en évidence".

b) Par lettre recommandée du 9 novembre 2009, l'assureur-maladie J. _____ SA s'est adressé en ces termes à l'OAI:

"Selon votre communication [du 28 octobre 2009], nous pouvons prendre position sur votre décision prévue dans un délai de 30 jours.

En sa qualité d'assureur-maladie de Monsieur F. _____, J. _____ SA est institution d'assurance concernée par votre information préalable. Pour assurer le respect des délais, nous vous informons simplement que, pour l'instant, nous prenons acte de votre information préalable.

Nous vous prions de nous faire parvenir le dossier AI pour le cas en question, comme le prévoit l'article 47 LPGA, afin que nous puissions examiner si des prestations sont à notre charge. Aussitôt que nous aurons reçu la documentation nécessaire et procédé à son examen en accord avec notre Service de médecin-conseil, nous vous communiquerons notre prise de position".

Par lettre recommandée du 11 novembre 2009, l'OAI a remis à J. _____ SA, conformément à la demande de cette dernière du 9 novembre 2009, copie du rapport médical du Dr W. _____ du 14 septembre 2009 (cf. lettre A.c supra) ainsi que de l'avis médical SMR du 19 octobre 2009 (cf. lettre A.d supra).

c) Le 7 décembre 2009, l'OAI a rendu une décision de teneur identique à celle de son projet de décision du 28 octobre 2009.

d) Copie de cette décision a été communiquée à J. _____ SA, qui l'a reçue après avoir elle-même pris position comme suit, par lettre recommandée du 17 décembre 2009, sur le projet de décision du 28 octobre 2009 (cf. lettres B.a et B.b supra):

"En qualité d'assureur-maladie de l'enfant F. _____, J. _____ SA est touchée par votre projet refusant l'octroi de mesures médicales. Pour cette raison, nous avons soumis le dossier précité à notre médecin-conseil, le Dr O. _____, pour prise de position et vous faisons part des objections suivantes.

Dans son appréciation du cas dont nous joignons copie, le Dr O. _____ constate que l'assuré souffre de claires pertes de tonus avec une hypotonie axiale, de difficultés dans le maintien de son équilibre et de retard dans l'acquisition des fonctions motrices. Le médecin poursuit : « Le rejet de la demande par l'Al au motif que seule une altération du tonus mais aucune autre anomalie neurologique n'est constatée, n'est pas soutenable dans le cadre d'un syndrome X- fragile. L'Al doit respecter son devoir d'instruire le dossier au vu des données médicales présentes avant de communiquer la décision définitive de rejet. Par ailleurs, dans la partie de la CMRM relative au ch. 395 OIC, il n'est pas prévu qu'une hypotonie musculaire seule ne suffise pas à justifier l'infirmité congénitale; cette argumentation concerne exclusivement le ch. 390 OIC. Au ch. 395 OIC, les troubles moteurs ne sont énumérés qu'à titre exemplatif et non pas de manière exhaustive ou additionnelle ».

Au cas présent, le diagnostic posé en premier lieu par le Dr W. _____ n'est pas contesté. Ainsi l'enfant F. _____ souffre d'un syndrome X-fragile et d'une hypotonie généralisée, principalement axiale; il présente en plus un retard dans les acquisitions motrices et a des difficultés d'équilibration.

En particulier, l'avis du Dr T. _____ du 19 octobre 2009 sur lequel vous vous basez pour motiver votre projet de décision, ne remet pas en cause ces éléments. Sa proposition de refus de prestation à laquelle vous vous ralliez touche bien plutôt [...] au côté juridique, à savoir que les conditions posées par les ch. 390 et 395 OIC ne sont pas remplies.

Or à la lecture de l'ordonnance, force est de constater que tel n'est pas le cas. Si l'on s'en tient strictement au texte des ch. 390 et 395 OIC, le droit aux mesures médicales est donné en cas de « paralysies cérébrales congénitales (spastiques, dyskinétiques [dystoniques et choréo-athétosiques], ataxiques) », respectivement de « légers troubles moteurs cérébraux (traitement jusqu'à l'accomplissement de la deuxième année de la vie) ». Dans la mesure où l'assuré souffre d'hypotonie généralisée, il entre dans les cas précités et votre obligation de prêter est ainsi démontrée.

Le résultat est identique si l'on examine le cas d'espèce sous l'angle de la CMRM, eu égard à la jurisprudence claire du Tribunal fédéral

relative à la valeur normative moindre des circulaires de l'administration. Ainsi :

Ch. 390.1 CMRM

Dans son rapport du 14 septembre 2009 qui confirme celui du 15 mai 2009, le Dr W._____ affirme que le syndrome X-fragile existe dès la période néonatale et atteste les difficultés d'acquisition des positions assise et debout. Sans pousser plus loin l'analyse de la disposition, on constate que plusieurs caractéristiques reprises au ch. 390.1 OIC sont remplies: « des troubles neurologiques clairement définissables », « une apparition précédant la fin de la période néonatale » et « des troubles associés tels que difficultés d'apprentissage (...) ». Les mesures médicales doivent donc être accordées également sur cette base.

Ch. 395 CMRM

Ce chiffre comprend une liste alternative d'affections ouvrant le droit à des prestations de l'AI. En font notamment partie les « anomalies du tonus musculaire pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale ». Il est évident que l'hypotonie généralisée, principalement axiale, dont est atteint F._____ entre dans le cadre de ces « anomalies du tonus musculaire ». Contrairement à ce qu'écrit le Dr T._____, il n'est nullement nécessaire que d'autres anomalies soient diagnostiquées pour que cette disposition trouve application. C'est au demeurant ce que prévoit également la lettre claire du ch. 390.2 CMRM.

Pour toutes ces raisons, nous ne pouvons nous rallier à votre projet de décision. Nous vous invitons dès lors à le modifier dans le sens de ce qui précède et à octroyer à F._____ des mesures médicales".

e) Le 21 janvier 2010, l'OAI a notamment répondu ce qui suit à J._____ SA:

"Le 18 décembre 2009, nous avons reçu votre courrier du 17 décembre 2009 par lequel vous contestez nos conclusions.

Suite à ce dernier, le dossier de F._____ a été représenté au Service médical régional AI (SMR). Selon notre médecin-conseil, vos arguments ne lui permettent pas de revoir son point de vue. Il nous prie de vous rappeler la teneur du chiffre 390.2 CMRM :

« Du point de vue de l'assurance-invalidité, une hypotonie musculaire isolée ne fait pas partie des infirmités congénitales au sens du ch. 390 OIC. Toutefois, il n'est pas rare qu'une hypotonie constitue un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral et elle peut donc à ce titre fonder une infirmité congénitale au sens du ch. 395 OIC si celle-ci n'a pas d'autre étiologie plus vraisemblable (trisomie 21 par exemple). »

Dès lors, nous ne pouvons que maintenir le refus du droit aux mesures médicales confirmé par notre décision du 7 décembre 2009".

C. **a)** J. _____ SA a recouru par acte du 22 janvier 2010 contre la décision du 7 décembre 2009 (cf. lettre B.c supra), en concluant, avec suite de frais, principalement à ce que cette décision soit annulée et à ce qu'il soit ordonné à l'OAI de prendre en charge les mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales de l'assuré F. _____ référencées aux ch. 390 et 395 de l'annexe à l'OIC; à titre subsidiaire, elle conclut à ce que la décision attaquée soit annulée, à ce qu'il soit ordonné à l'OAI de prendre en charge les mesures médicales nécessaires au traitement de l'infirmité congénitale de F. _____ référencée au ch. 395 de l'annexe à l'OIC et à ce que le dossier soit renvoyé à l'OAI pour compléter l'instruction de l'infirmité congénitale référencée au ch. 390 de l'annexe à l'OIC.

En fait, la recourante allègue que le diagnostic le plus fouillé a été établi par le Dr W. _____ dans son rapport médical adressé à l'OAI et dans l'annexe à ce rapport (cf. lettre A.c supra). Ainsi, l'assuré souffre de troubles moteurs cérébraux depuis la période néonatale déjà, correspondant au ch. 395 de l'annexe à l'OIC. Ont été mis en évidence un syndrome X-fragile et une hypotonie généralisée principalement axiale. Il présente en plus des difficultés dans l'acquisition de la position assise et dans la position debout, et ne marchait pas à 16 mois. La recourante relève que ni le Dr O. _____, ni le Dr T. _____, dont les arguments sont repris par l'OAI, ne contestent la réalité des affections constatées par le Dr W. _____, qui doivent être considérées comme établies, le Dr T. _____ niant uniquement le fait que ces atteintes remplissent les conditions posées par l'OIC.

En droit, la recourante soutient que le devoir de prestation de l'OAI peut se fonder tant sur le ch. 390 de l'annexe à l'OIC que sur le ch. 395 de l'annexe à l'OIC, par renvoi de l'art. 13 LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20); le résultat est identique si l'on se base sur la Circulaire sur les mesures médicales de réadaptation de l'AI (CMRM), dont la valeur normative et les conditions sont toutefois

différentes de celles de l'OIC, comme l'a régulièrement rappelé le Tribunal fédéral.

S'agissant des conditions posées par l'OIC, les parents de l'assuré font valoir un droit à la prise en charge des mesures de réadaptation sur la base du ch. 395 de l'annexe à l'OIC, applicable par renvoi des art. 13 LAI et 1 al. 2 OIC. Ce chiffre prévoit que sont considérées comme infirmités congénitales (et donc à charge de l'AI) les "légers troubles moteurs cérébraux (traitement jusqu'à l'accomplissement de la deuxième année de la vie)". Or à la lecture de l'ensemble des rapports médicaux, il est manifeste que l'assuré souffre de tels troubles moteurs cérébraux. Etant donné que ces affections sont apparues dès la période néonatale, toutes les conditions posées par le ch. 395 de l'annexe à l'OIC sont remplies et des mesures médicales doivent être allouées par l'OAI de la naissance de l'enfant à l'accomplissement de sa deuxième année de vie. Pour cette raison déjà, la décision attaquée doit être annulée.

S'agissant des conditions posées par la CMRM, la recourante rappelle que dans la décision attaquée, l'OAI refuse toute prestation au motif que les rapports médicaux en sa possession ne décrivent pas l'existence d'une atteinte à la santé satisfaisant aux critères de l'un ou l'autre des chiffres de l'annexe OIC sur le plan neuro-moteur; l'OAI estime en particulier que "le ch. 395 OIC n'entre pas en considération lorsque seul un trouble du tonus isolé est mis en évidence", faisant ainsi sien l'avis du Dr T. _____ qui se référait à la CMRM. A cet égard, la recourante fait valoir que la CMRM constitue une circulaire administrative, qui, comme le Tribunal fédéral l'a rappelé à réitérées reprises et de manière constante, ne peut aller au-delà de ce que prévoient les lois et ordonnances et sert tout au plus à interpréter ces dernières. Selon la recourante, en retenant qu'un trouble du tonus isolé ne suffirait pas à constituer une infirmité congénitale au sens du ch. 395 de l'annexe à l'OIC, l'OAI aurait posé une condition résultant uniquement de la CMRM et aurait ainsi restreint de manière illégale la portée du ch. 395 de l'annexe à l'OIC, qui ne pose pas une telle condition; pour cette raison, il conviendrait de ne pas en tenir

compte, d'annuler la décision attaquée et de constater l'obligation de prester de l'OAI.

En outre, quand bien même les conditions plus restrictives posées par la CMRM devraient absolument être remplies, il conviendrait selon la recourante de constater que tel est bien le cas en l'espèce. En effet, à teneur du ch. 395 CMRM, "sont considérés comme légers troubles moteurs cérébraux selon le ch. 395 de l'annexe à l'OIC les symptômes neurologiques et les symptômes moteurs cérébraux transitoires chez l'enfant de moins de 2 ans: mouvements pathologiques [...], symptomatologie s'aggravant avec l'évolution [...] et anomalies du tonus musculaire pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale". Or en l'espèce, l'assuré souffre d'un trouble du tonus musculaire (hypotonie généralisée, principalement axiale), ce qui est reconnu par l'OAI dans sa décision. Les conditions ou exemples repris au ch. 395 CMRM étant à l'évidence alternatifs (et non pas cumulatifs), l'OAI aurait mal interprété cette disposition en exigeant qu'une multitude de symptômes soient détectés. Ainsi, même si l'on devait s'en tenir strictement aux conditions posées par la CMRM, la conclusion serait la même, à savoir que l'OAI a refusé à tort d'accorder des mesures médicales à son assuré et que sa décision doit par conséquent être annulée.

Enfin, le ch. 390.1 CMRM prévoit notamment que "les paralysies cérébrales ne représentent pas une pathologie unitaire, mais un complexe symptomatologique réunissant un groupe d'encéphalopathies statiques caractérisées par:

- des troubles neurologiques clairement définissables,
- une spasticité,
- une dyskinésie et une ataxie,
- une apparition précédant la fin de la période néonatale,
- l'absence d'évolution,
- souvent, des troubles associés tels que difficultés d'apprentissage, handicap mental, troubles de la vue ou épilepsie [...]".

Or en l'espèce, sans pousser plus loin l'analyse de la disposition, on constate que plusieurs caractéristiques reprises au ch. 390.1 CMRM sont remplies, à savoir "des troubles neurologiques clairement définissables", "une apparition précédant la fin de la période néonatale" et "des troubles associés tels que difficultés d'apprentissage [...]". Selon la recourante, l'OAI aurait donc également dû accorder l'octroi de mesures médicales sur cette base, ou à tout le moins investiguer plus avant afin d'établir si l'ensemble des conditions posées étaient bien remplies.

La recourante s'est acquittée de l'avance de frais de 400 fr. qui lui a été demandée.

b) Dans sa réponse du 15 mars 2010, l'OAI propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Il fait valoir que ni le syndrome de x-fragile, ni l'hypotonie musculaire ne figurent dans la liste des infirmités congénitales. Le ch. 390 de l'annexe à l'OIC qualifie d'infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI les paralysies cérébrales congénitales, en précisant qu'elles doivent se manifester sous la forme de troubles spastiques, athétosiques ou ataxiques. Or tel n'est pas le cas de l'hypotonie musculaire (ch. 390. 2 CMRM), ce que confirme le Dr T. _____ dans son avis médical SMR du 19 octobre 2009 (cf. lettre A.d supra). Cependant, il n'est pas rare qu'une hypotonie constitue un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral; cette hypotonie peut - à ce titre - fonder une infirmité congénitale au sens du ch. 395 de l'annexe à l'OIC (légers troubles moteurs cérébraux - jusqu'à la fin de la deuxième année de la vie) si elle n'a pas d'autre étiologie plus vraisemblable.

Aux termes du ch. 395 CMRM, sont considérés comme "légers troubles moteurs cérébraux" selon le ch. 395 de l'annexe à l'OIC les symptômes neurologiques et les symptômes moteurs cérébraux transitoires chez l'enfant de moins de 2 ans: mouvements pathologiques (asymétrie, limitation de la variabilité), symptomatologie s'aggravant avec l'évolution (attitude asymétrique, opisthotonos, persistance des réflexes

primitifs) et anomalies du tonus musculaire pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. Pour que l'Al puisse intervenir, jusqu'à la fin de la deuxième année de la vie, sur la base du ch. 395 de l'annexe à l'OIC, il faut donc que l'enfant présente des symptômes neurologiques s'aggravant avec l'évolution et pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. Par contre, lorsque le syndrome présenté par l'enfant (trisomie 21, x-fragile) explique une hypotonie, il n'est pas possible de considérer ladite hypotonie comme un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral au sens du ch. 390 de l'annexe à l'OIC (dans ce sens, cf. ch. 390.2 et 395 CMRM).

En l'occurrence, l'hypotonie présentée par l'assuré a pour étiologie le syndrome de x-fragile. Il n'est dès lors pas possible de reconnaître l'existence d'une infirmité congénitale au sens du ch. 395 de l'annexe à l'OIC, si bien que la décision attaquée ne peut qu'être confirmée dans la mesure où elle nie le droit aux mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI.

c) Dans sa réplique du 22 avril 2010, la recourante fait valoir que si dans son argumentation relative au ch. 395 de l'annexe à l'OIC, l'OAI assimile les conditions posées par la circulaire (CMRM) à celles posées par l'ordonnance (OIC), les valeurs normatives de ces deux actes doivent être clairement distinguées, la circulaire administrative pouvant certes illustrer et détailler l'ordonnance, mais en aucun cas poser des restrictions supplémentaires. C'est donc à tort que l'OAI affirme que le ch. 395 de l'annexe à l'OIC permettrait la prise en charge de l'hypotonie uniquement "si elle n'a pas d'étiologie plus vraisemblable". En effet, cette condition ne figure nullement dans l'OIC, qui se limite à exiger l'existence de légers troubles moteurs et ne saurait ainsi justifier le refus de mesures médicales. De même, c'est à tort que l'OAI affirme que "pour que l'Al puisse intervenir [...] selon l'art. 395 de l'annexe à l'OIC, il faut [...] que l'enfant présente des symptômes neurologiques s'aggravant avec l'évolution et pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale". Ces deux restrictions ne figurent que dans la CMRM et limitent la portée de l'OIC de façon injustifiée et contraire à la jurisprudence

applicable, si bien qu'elles ne peuvent pas non plus constituer un fondement juridique suffisant pour refuser l'octroi de mesures médicales. Renvoyant pour le surplus à son mémoire de recours, la recourante confirme intégralement ses conclusions.

d) Le 27 avril 2010, le juge instructeur a informé les parties que la cause était gardée à juger.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 LPGA (qui prévoit une procédure d'opposition) et 58 LPGA (qui consacre la compétence du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours), les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

b) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA. Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), qui s'applique notamment aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

c) Aux termes de 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. A cet égard, l'art. 49 al. 4 LPGA dispose que l'assureur qui rend une décision touchant l'obligation d'un autre assureur d'allouer des prestations est tenu de lui en communiquer un exemplaire ; cet autre assureur dispose des mêmes voies de droit que l'assuré. Selon la jurisprudence, l'assureur-maladie a ainsi qualité pour recourir contre une décision d'un Office AI relative à des mesures médicales (Kieser, ATSG-Kommentar, 2^e éd. 2009, n. 23 ad art. 59 LPGA; cf. ATF 114 V 94 c. 3d), dans la mesure où il lui incombe de prendre en charge les mesures médicales qui ne sont pas à la charge de l'assurance-invalidité (cf. art. 27 LAMal [loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.19]).

d) Il s'ensuit que la Cour de céans est compétente pour statuer sur le recours interjeté en temps utile - compte tenu des fériés de fin d'année (art. 60 et 38 al. 4 let. c LPGA) - par J. _____ SA, auprès de qui F. _____ est affilié pour l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal, contre la décision rendue le 7 décembre 2009 par l'OAI.

2. a) Conformément à l'art. 13 LAI, les assurés ont droit aux mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales 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). Sont réputées infirmités congénitales au sens de l'art. 13 LAI les infirmités présentes à la naissance accomplie de l'enfant (art. 1 al. 1 OIC [ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales, RS 831.232.21] et qui figurent dans la liste annexée à l'OIC (art. 1 al. 2, 1^{re} phrase, OIC).

b) Cette liste repose sur une délégation du législateur au Conseil fédéral (art. 13 al. 2 LAI). La jurisprudence a reconnu que le Conseil fédéral et - dans l'hypothèse de l'art. 1 al. 2 OIC - le Département fédéral de l'intérieur disposait d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer, parmi les infirmités congénitales au sens médical, celles pour lesquelles les prestations de l'art. 13 LAI doivent être accordées (infirmités

congénitales au sens de la LAI; TF I 544/97 du 14 janvier 1999 c. 2b et les références, in VSI 1999 p. 170). La liste dressée à cette fin, parfois en tenant compte d'impératifs légitimes de praticabilité, présente un caractère technique marqué. Dans ces conditions, la jurisprudence a prononcé que, si la norme édictée restait dans les limites autorisées par la délégation, le juge n'avait pas à décider si la solution adoptée représentait la solution la meilleure pour atteindre le but visé par la loi, étant donné qu'il ne pouvait substituer sa propre appréciation à celle du Conseil fédéral ou du département (ATF 125 V 21 c. 6a; TF 9C_817/2009 du 14 avril 2010 c. 3.2 et les références citées).

c) En l'espèce, est litigieux le point de savoir si l'assuré présente une infirmité congénitale au sens du ch. 390 de l'annexe à l'OIC ou, le cas échéant, du ch. 395 de l'annexe à l'OIC.

3. a) Le ch. 390 de l'annexe à l'OIC qualifie d'infirmité congénitale les "paralysies cérébrales congénitales (spastiques, dyskinétiques [dystoniques et choréo-athétosiques], ataxiques)".

Selon le ch. 390.1 de la Circulaire sur les mesures médicales de réadaptation de l'AI (CMRM), tant dans sa version valable jusqu'au 31 décembre 2009 que dans celle valable à partir du 1^{er} janvier 2010, les paralysies cérébrales ne représentent pas une pathologie unitaire, mais un complexe symptomatologique réunissant un groupe d'encéphalopathies statiques caractérisées par:

- des troubles neurologiques clairement définissables,
- une spasticité,
- une dyskinésie et une ataxie,
- une apparition précédant la fin de la période néonatale,
- l'absence d'évolution,
- souvent, des troubles associés tels que difficultés d'apprentissage, handicap mental, troubles de la vue ou épilepsie [...]"

Aux termes du ch. 390.2 de la CMRM, du point de vue de l'assurance-invalidité, une hypotonie musculaire isolée ne fait pas partie des infirmités congénitales au sens du ch. 390 OIC ; toutefois, il n'est pas rare qu'une hypotonie constitue un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral et elle peut donc à ce titre fonder une infirmité congénitale au sens du ch. 395 OIC si celle-ci n'a pas d'autre étiologie plus vraisemblable (trisomie 21 par exemple).

b) Selon la jurisprudence, les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance, sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales et visent à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels est tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Ces directives n'ont d'effet qu'à l'égard de l'administration. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit et donnent le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci. Le Tribunal fédéral en contrôle librement la légalité et doit s'en écarter dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 133 V 587 c. 6.1; 133 V 257 c. 3.2 et les références citées; TF 9C_818/2009 du 20 novembre 2009 c. 3.2.2 ; TF 9C_817/2009 du 14 avril 2010 c. 3.3).

La pratique administrative a décrit de façon relativement étroite les atteintes à la santé qui entrent dans le champ du ch. 390 de l'annexe à l'OIC, puisqu'elle a prévu un certain nombre de caractéristiques que doit présenter une atteinte à la santé pour être qualifiée de paralysie cérébrale congénitale au sens de cette disposition administrative. Selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu de s'écarter des conditions relativement restrictives prévues par la directive administrative aux ch. 390.1 ss CMRM, dès lors qu'elles sont compatibles avec les règles légales applicables (TF 9C_818/2009 du 20 novembre 2009 c. 5.1 ; TFA I 210/03 du 26 août 2003). On rappellera à cet égard que le Conseil fédéral dispose d'une large compétence normative conférée par l'art. 13 al. 2 LAI et de la possibilité,

déléguée au Département fédéral de l'intérieur, de corriger la liste à bref délai en y ajoutant des infirmités congénitales évidentes (art. 1 al. 1, 2^e phrase, OIC), le système mis en place permettant de tenir raisonnablement compte des progrès de la science médicale (TF 9C_818/2009 du 20 novembre 2009 c. 5.1 ; TFA I 544/97 du 14 janvier 1999, in VSI 1999 p. 170).

c) En l'espèce, comme l'expose le Dr T._____, spécialiste FMH en pédiatrie, dans son avis médical SMR du 19 octobre 2009 (cf. lettre A.d supra), le Dr W._____, spécialiste FMH en pédiatrie et médecin traitant de l'assuré, constate dans son rapport médical détaillé du 14 septembre 2009 adressé à l'OAI (cf. lettre A.c supra) que l'assuré est atteint du syndrome de x-fragile, mis en évidence déjà dans la période néonatale, et il ne pose pas d'autres diagnostics qu'une hypotonie généralisée, principalement axiale, entraînant des difficultés dans l'acquisition de la position assise et dans la position debout, l'assuré ne marchant pas à 16 mois ; il n'y a pas d'autre altération du status neurologique.

Or il ressort clairement du ch. 390.2 de la CMRM, dont il n'y a pas lieu de s'écarter (cf. consid. 3b supra), que du point de vue de l'assurance-invalidité, une hypotonie musculaire isolée - soit qui n'est pas liée à des troubles moteurs congénitaux de type spastique (cf. ch. 390.1.1), ataxique (cf. ch. 390.1.2) et/ou dyskinétique (cf. ch. 390.1.3) - ne fait pas partie des infirmités congénitales au sens du ch. 390 OIC. Le ch. 390.2 de la CMRM précise qu'il n'est pas rare qu'une hypotonie constitue un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral, auquel cas elle peut à ce titre fonder une infirmité congénitale au sens du ch. 395 de l'annexe à l'OIC si celle-ci n'a pas d'autre étiologie plus vraisemblable (trisomie 21 par exemple).

Il convient dès lors d'examiner si l'on peut retenir en l'espèce l'existence d'une infirmité congénitale au sens du ch. 395 de l'annexe à l'OIC.

d) Le ch. 395 de l'annexe à l'OIC qualifie d'infirmité congénitale les "légers troubles moteurs cérébraux (traitement jusqu'à l'accomplissement de la deuxième année de la vie)".

Aux termes du ch. 395 de la CMRM, sont considérés comme "légers troubles moteurs cérébraux" selon le ch. 395 de l'annexe à l'OIC les symptômes neurologiques et les symptômes moteurs cérébraux transitoires chez l'enfant de moins de 2 ans: mouvements pathologiques (asymétrie, limitation de la variabilité), symptomatologie s'aggravant avec l'évolution (attitude asymétrique, opisthotonos, persistance des réflexes primitifs) et anomalies du tonus musculaire pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. Un trouble moteur cérébral pouvant être reconnu comme infirmité congénitale au sens du ch. 395 n'équivaut pas à un diagnostic de paralysie cérébrale (ch. 390 OIC). La physiothérapie et la surveillance médicale ne peuvent être prises en charge que jusqu'à l'âge de 2 ans.

Il résulte ainsi clairement du ch. 395 de la CMRM que, pour que l'AI puisse intervenir (jusqu'à la fin de la deuxième année de la vie) sur la base du ch. 395 de l'annexe à l'OIC pour des anomalies du tonus musculaire, il faut que l'on puisse admettre que ces anomalies constituent un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. Par contre, lorsque l'hypotonie présentée par l'enfant s'explique par une anomalie génétique - par exemple une trisomie 21 (qui ne figure pas dans la liste annexée à l'OIC mais peut ouvrir le droit à des prestations pour certaines de ses manifestations ; cf. ch. 6 et 10 de la CMRM) - ou un syndrome de x-fragile (qui ne figure pas dans la liste annexée à l'OIC et n'est pas mentionné dans la CMRM) - , il n'est pas possible de la considérer comme un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale congénitale au sens du ch. 390 de l'annexe à l'OIC.

e) Contrairement à ce que soutient la recourante (cf. let. C.c supra), il n'y a pas lieu de s'écarter des conditions relativement restrictives prévues par la directive administrative aux ch. 390.1 ss CMRM, dont le Tribunal fédéral a reconnu qu'elles sont compatibles avec les

règles légales applicables (cf. c. 3b supra). En tant qu'elle prévoit qu'une hypotonie peut fonder une infirmité congénitale au sens du ch. 395 de l'annexe à l'OIC si l'on peut admettre qu'elle constitue un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral parce qu'elle n'a pas d'autre étiologie plus vraisemblable (telle qu'une trisomie 21), la directive administrative ne pose pas de condition qui ne serait pas conforme aux dispositions légales applicables. En effet, lorsque l'on peut poser une étiologie génétique (comme par exemple la trisomie 21 ou le syndrome x-fragile) à une hypotonie, on exclut par là même, au degré de la vraisemblance prépondérante, que cette hypotonie soit due à un trouble moteur cérébral, comme l'exige le ch. 395 de l'annexe à l'OIC.

f) En l'occurrence, l'hypotonie généralisée présentée par l'assuré peut certes être considérée comme une "anomalie du tonus musculaire" (cf. ch. 395 de la CMRM), mais il est constant qu'elle a pour étiologie, selon les constatations du Dr W._____, le syndrome de x-fragile. Conformément au ch. 395 de la CMRM – dont on ne voit pas qu'il soit incompatible avec les règles légales applicables ni qu'il aille au-delà de ce que permet le ch. 395 de l'annexe à l'OIC (cf. c. 3e supra) –, elle ne saurait donc constituer un "symptôme précoce d'une paralysie cérébrale congénitale" (cf. ch. 395 de la CMRM) au sens du ch. 390 de l'annexe à l'OIC et ne donne par conséquent pas droit à des mesures médicales jusqu'à l'âge de deux ans. Or comme on vient de le voir (cf. c. 3d supra), il ne suffit pas de constater l'existence d'une anomalie du tonus musculaire, mais il faut encore que l'on puisse admettre que celle-ci constitue un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale congénitale, ce qui n'est précisément pas le cas en l'espèce où l'on sait que l'hypotonie généralisée présentée par l'assuré a pour étiologie, selon l'avis du Dr W._____, le syndrome de x-fragile.

4. a) Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée échappe à la critique en tant qu'elle nie l'existence d'une infirmité congénitale au sens de l'art. 13 LAI, de l'art. 1 OIC et du ch. 390 respectivement 395 de l'annexe à l'OIC, et qu'elle dénie en conséquence à

l'assuré le droit à des mesures médicales au sens de l'art. 13 LAI (cf. c. 3a supra).

b) Il reste à statuer sur les frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice; le montant des frais est fixé en fonction de la charge liée à la procédure, indépendamment de la valeur litigieuse, et doit se situer entre 200 et 1'000 francs (art. 69 al. 1 bis LAI). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr. et être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI; art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 61 let. g LPGA; art. 55 al. 1 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 le 7 décembre 2009 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.

- III.** Un émolument judiciaire de 400 fr. (quatre cents francs) est mis à la charge de la recourante J._____ SA.

- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- J. _____ SA
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

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).

Le greffier :