

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 octobre 2014

Présidence de M. NEU
Juges : M. Gerber, juge suppléant, et M. Bonard, assesseur
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

I. _____, à Prilly, recourante, représentée par J. _____ SA, à Berne,

et

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

Art. 3 al. 2 LPGA ; 13 al. 1 et 2 LAI ; ch. 395 de l'annexe à l'OIC

E n f a i t :

A. I. _____ est née le 29 janvier 2009 à la 38^e semaine de grossesse à l'Hôpital D. _____. Elle a été ensuite hospitalisée le 30 janvier 2009 dans la division de Néonatalogie de l'Hôpital S. _____, puis à l'Hôpital L. _____ de F. _____ jusqu'à sa sortie le 12 mars 2009.

Selon le rapport du 6 mars 2009 du Dr T. _____, pédiatre, et des Dresses M. _____, pédiatre, et Y. _____, médecin-assistante, de l'Hôpital D. _____, I. _____ a présenté une hypotonie congénitale, surtout prédominant au niveau du tonus axial, sans signes cliniques de dysmorphie. Durant le séjour à l'Hôpital D. _____, il n'y a pas eu de complication particulière. Le tonus périphérique s'améliorait très discrètement, tandis que le tonus axial restait très pathologique, de même que l'absence de réflexe de succion. En raison de la faible succion, I. _____ a été alimentée par sonde orogastrique.

Selon le rapport de la Dresse W. _____ de l'Hôpital S. _____, daté du 17 avril 2009, une hypotonie axiale importante a été constatée cinq heures après la naissance. Cette hypotonie néonatale était accompagnée de difficultés alimentaires. I. _____ a été alimentée par sonde naso-gastrique. Elle présentait par ailleurs une petite dysmorphie. Le syndrome de Prader Willi ainsi que la maladie de Steinert ont été exclus par une recherche génétique négative. En revanche, le caryotype montrait la présence d'un chromosome supplémentaire conduisant à un syndrome de triple X (47 XXX). Le rapport exposait comme suit l'avis des généticiens:

« Selon les généticiens, bien que le phénotype correspond un peu, ce syndrome [de triple X] n'explique pas l'hypotonie marquée et persistante. Les personnes atteintes ne présenteraient qu'un retard mental modéré et des difficultés scolaires. [...] Les parents sont informés dans un entretien sur ce syndrome, mais les généticiens ont peu discuté concernant le développement psychomoteur à long terme et ont insisté sur le fait que ce triple X syndrome n'explique pas l'hypotonie importante. »

Selon ce rapport de la Dresse W._____, les critères de l'ordonnance du 9 décembre 1985 concernant les infirmités congénitales (OIC, RS 831.232.21) n'étaient pas remplis.

Une demande de prestations de l'assurance-invalidité au nom de I._____ a été déposée le 11 février 2009 par ses parents auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (OAI-VD).

Selon un rapport du 3 juin 2009 du Dr Z._____, spécialiste en pédiatrie et en neuropédiatrie, et de la Dresse U._____, médecin-assistante, I._____ présentait une hypotonie néonatale importante marquée au niveau axial et un peu moins importante au niveau des membres. Un large bilan avait été effectué à la recherche d'une étiologie métabolique, sans succès. Il y avait une évolution favorable au niveau de la motricité et du tonus; on notait une amélioration du tonus axial et une quasi-normalisation du tonus périphérique. La force musculaire ne semblait pas atteinte. Au niveau de son développement, on notait de bonnes compétences sociales et une acquisition des prémices du langage selon l'âge, avec un retard toutefois de deux mois environ au niveau de la motricité fine et grossière. L'impression générale était que I._____ présentait une hypotonie d'origine centrale avec une bonne évolution spontanée. Il n'y avait pas d'argument pour penser qu'il s'agissait de manifestations lésionnelles et le tableau clinique excluait que l'hypotonie et le retard moteur aient une origine neuromusculaire. Il était possible que ces manifestations entrent dans le cadre de son syndrome triple X. Dans un rapport des Drs Z._____ et U._____ du 8 août 2009, il est affirmé que I._____ "peut bénéficier du chiffre OIC 395".

Le Dr H._____, spécialiste en pédiatrie, du Service médical régional de l'assurance-invalidité, a pris position le 19 janvier 2010. A son avis, il ressortait très clairement du rapport du Dr Z._____ du 3 juin 2009 qu'il s'agissait d'une hypotonie isolée sans aucune autre manifestation neurologique. Le status était tout à fait normal. Cette situation était celle du chiffre 390.2 CMRM [Circulaire sur les mesures médicales de réadaptation, réd.]. On pouvait donc à ce titre fonder une infirmité

congénitale 395 si celle-ci n'était pas d'une autre étiologie plus vraisemblable. Dans le cas d'espèce, l'étiologie vraisemblable était toutefois démontrée: il s'agissait de la composante d'un syndrome triple X comme ressortant des pièces du dossier. Dès lors, le chiffre 395 ne trouvait pas à s'appliquer. Pour le reste, il n'y avait aucune pathologie qui relevait de la liste OIC. Le cas n'était donc pas à charge de l'assurance-invalidité.

B. Le 8 février 2010, l'OAI-VD a communiqué aux parents de I._____ un projet de décision dans lequel il rejetait la demande de prestations. L'octroi de prestations sur la base du chiffre 395 de l'OIC présupposait que l'enfant ait présenté des symptômes neurologiques s'aggravant avec l'évolution et pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. Selon le rapport médical du 3 juin 2009, le tonus était nettement meilleur, le tonus périphérique étant quasiment normal. L'octroi de prestations sur la base du chiffre 395 n'était de surcroît pas fondé dès lors que le trouble avait une autre étiologie plus vraisemblable.

Par lettre du 4 mars 2010, A.I._____, père de I._____, a fait opposition contre le projet de décision du 8 février 2010.

Le 18 juin 2010, J._____ SA, assurance-maladie de I._____, a pris position sur le projet de décision du 8 février 2010 en demandant à l'OAI-VD de prendre en charge les mesures médicales. A l'appui de sa demande, elle a joint une prise de position de son médecin-conseil, le Dr B._____, diplômé en médecine interne générale, dont il ressort ce qui suit: le chiffre 395 CMRM n'exigeait pas que les symptômes neurologiques dussent s'accroître avec l'évolution ni que l'anomalie du tonus musculaire dût forcément constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale, car il s'agissait d'une éventualité. Le rapport du 3 juin 2009 du Dr Z._____ soutenait que l'on était en présence d'un trouble cérébral, étant donné que des causes non-centrales (métaboliques, neuromusculaires) avaient été exclues. La présence de symptômes neurologiques ou de symptômes moteurs centraux suffisait. Le syndrome du triple X n'était pas

en l'espèce une cause plus probable que d'autres causes. En conclusion, l'anomalie du tonus musculaire comme symptôme neurologique ou moteur central était démontrée, de sorte que les conditions d'application du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC étaient remplies.

Le 31 août 2010, le Dr H._____ a pris position. Il a déduit du rapport médical du 17 avril 2009 de la Dresse W._____ que celle-ci concluait à une hypotonie isolée, et a déduit du rapport médical du 3 juin 2009 du Dr Z._____ que l'évolution du tonus était favorable. Selon le Dr H._____, le chiffre 395 de la CMRM pose des conditions cumulatives ("exigence sommative"). Or, en l'espèce, les conditions du chiffre 395 CMRM n'étaient pas remplies, car il n'y avait pas de signes neurologiques pathologiques d'accompagnement ni une aggravation de la situation. D'autre part, la possibilité d'une infirmité motrice congénitale de type ataxique pouvait se présenter sous la forme d'une hypotonie sévère. Or, dans ce cas de figure, des symptômes associés devaient être observés, que I._____ ne présentait pas. L'évolution favorable parlait plutôt contre une atteinte de cette nature.

Selon l'avis du 14 septembre 2010 du service juridique de l'OAI-VD, l'hypotonie isolée ne rentrait pas dans la catégorie des infirmités congénitales au sens du chiffre 390 de l'annexe de l'OIC. Le service juridique déduisait du texte allemand du chiffre 395 de la CMRM que les conditions mentionnées sous ce chiffre étaient des conditions alternatives. Le Dr H._____ a pris position en date du 15 octobre 2010, estimant que la version allemande du chiffre 395 de la CMRM était extrêmement claire: elle exigeait un cumul des éléments et non pas la présence alternative de l'un ou de l'autre. Or, dans le cas de I._____, la somme des éléments exigée par le chiffre 395 de la CMRM n'était pas remplie. Le 12 novembre 2010, le service juridique de l'OAI-VD s'est rallié à l'avis du Dr H._____, retenant que le texte allemand, qui faisait foi, exigeait des conditions cumulatives que I._____ ne remplissait pas.

C. Par décision datée par erreur du 22 mars 2010, l'OAI-VD a refusé la prise en charge des mesures médicales (hospitalisation

néonatale à l'Hôpital S._____, alimentation par pompe, physiothérapie Bobath, suivi spécialisé pour réadaptation du traitement). Les conditions du chiffre 395 de la CMRM ne s'appliquaient pas en l'espèce, car il n'y avait pas d'autres signes neurologiques accompagnant l'hypotonie axiale marquée, ni une aggravation de la situation. D'autre part, I._____ ne présentait pas de symptômes associés souvent présents lors d'une infirmité motrice congénitale de type ataxique susceptible de prendre la forme d'une hypotonie sévère; l'évolution plutôt favorable parlait plutôt contre une atteinte de cette nature. Enfin, un octroi de prestations sur la base du chiffre 395 n'entraîne pas en considération si le trouble avait une étiologie plus vraisemblable, "ce qui était le cas en l'espèce (ch. m. 390.2 CMRM)".

D. Le 17 décembre 2010, J._____ SA a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud contre la décision de l'OAI-VD datée du 22 mars 2010, qu'elle avait reçue le 18 novembre 2010. Elle conclut à l'annulation de ladite décision et, sous suite de frais, à ce qu'il soit ordonné à l'intimé de prendre en charge les mesures médicales nécessaires au traitement des infirmités congénitales de I._____ en application du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC. Elle fait valoir que le chiffre 395 de la CMRM ne peut pas fixer des conditions plus restrictives que l'OIC. De plus, les conditions figurant au chiffre 395 de la CMRM devaient être comprises comme alternatives et non pas cumulatives. Par ailleurs, l'OIC n'imposait pas le constat de symptômes associés ou d'une évolution défavorable du cas. Enfin, le critère posé au chiffre 390.2 de la CMRM était également rempli, aucun rapport de l'Hôpital S._____ ne permettant de retenir que l'importante hypotonie musculaire ait été le symptôme d'une autre affection fondamentale.

A l'appui de son recours, la recourante a présenté un avis du 14 décembre 2010 du Dr X._____, médecin-conseil, considérant que les affections énumérées aux lettres a à c du chiffre 395 de la CMRM de 2010 pouvaient se manifester seules ou combinées, pour constituer un cas d'application du ch. 395 OIC. Il ne ressortirait ni de la formulation du texte de ce chiffre 395, ni des explications données dans la CMRM, qu'une

combinaison de symptômes était nécessaire, ou qu'une évolution favorable spontanée puisse exclure une prise en charge sur la base du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC. Par ailleurs, il ne ressortait d'aucun rapport de l'Hôpital S. _____ que l'importante hypotonie musculaire ait constitué un symptôme accompagnant une autre affection fondamentale; par conséquent, le critère posé au chiffre 390.2 de la CMRM était également réalisé.

E. Dans sa réponse du 21 février 2011, l'OAI-VD conclut au rejet du recours. Il fait valoir que la CMRM ne fait que préciser le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC afin qu'elle soit appliquée de manière uniforme, considérant par ailleurs que les conditions du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC qui figurent dans la CMRM sont cumulatives et non alternatives. I. _____ souffrant d'une hypotonie isolée, elle ne remplit donc pas les conditions du chiffre 390 de l'annexe de l'OIC, lequel exige des symptômes associés. Elle ne remplit pas non plus les conditions cumulatives du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC, car il n'y a pas d'autres signes neurologiques pathologiques d'accompagnement ni une aggravation de la situation. Enfin, il faut déduire du rapport du Dr Z. _____ que l'hypotonie dans le cas d'espèce n'est pas un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral, respectivement qu'elle a une étiologie plus vraisemblable que celle d'un trouble moteur cérébral, à savoir un syndrome triple X; une infirmité congénitale au sens du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC en corrélation avec le chiffre 390.2 de la CMRM ne peut par conséquent pas être retenue.

Dans un avis médical du 16 février 2011, le Dr H. _____ a fait valoir que la participation du triple X à l'hypotonie ne pouvait être formellement exclue. Très marquée à la naissance, l'hypotonie importante semblait ne pas être en lien avec le syndrome triple X, mais au vu de son évolution comme de l'avis spécialisé des neurologues rendu le 3 juin 2009, le lien entre ce syndrome et l'hypotonie paraissait s'établir. Il n'y avait donc pas d'incohérence entre le rapport médical de néonatalogie de la Dresse W. _____ du 17 avril 2009 et l'avis des neurologues rendu le 3

juin 2009; il s'agissait bien plus de l'analyse de deux situations totalement différentes à des états de développement psychomoteur différents.

F. Dans sa réplique du 11 mars 2011, la recourante a déclaré ne pas requérir l'octroi de prestations sur la base du chiffre 390.1 de la CMRM. Elle a maintenu ses conclusions et demandé que les médecins traitants de I._____ soient interrogés sur l'étiologie de l'hypotonie musculaire de cet enfant.

Dans sa duplique du 11 avril 2011, l'intimé a maintenu ses conclusions.

Le 16 mai 2011, la recourante a maintenu la position défendue dans sa réplique.

G. A la demande du tribunal, le Dr Z._____ a répondu le 7 janvier 2013 comme suit aux questions des parties:

Questions de la recourante:

« 1) Arrive-t-il que les symptômes d'une maladie ne puissent pas être attribués à une infirmité congénitale dès après la naissance mais seulement après quelques semaines ou mois?

Il est fréquent que les symptômes d'une maladie ne puissent pas être attribués à une infirmité congénitale dès après la naissance mais seulement après quelques semaines ou mois. Il se peut même que les premiers symptômes ne se déclarent qu'après quelques années suivant le type de pathologie.

2) A quelle fréquence cela arrive-t-il (estimation en pourcent de la totalité des cas annoncés à l'AI)?

Je ne suis pas en mesure de répondre précisément à cette question. Il est important de préciser qu'il existe un très grand nombre d'infirmités congénitales, mais que seul un nombre limité est du ressort de l'AI. Une statistique sur cette question concernant ces derniers me semble peu relevante.

3) Dans le cas de I._____, est-il correct que l'hypotonie musculaire axiale avec des troubles de la déglutition ne pouvait pas encore être attribuée à une infirmité congénitale précise au moment de l'annonce à l'AI par l'Hôpital S._____ en date du 3 février 2009?

Il est exact qu'en date du 3 février 2009, l'hypotonie et les troubles de la déglutition ne pouvaient pas encore être attribués à une infirmité congénitale précise.

4) Est-il exact que l'hypotonie musculaire de I. _____ correspond à une atteinte congénitale et non une atteinte acquise?

La définition du terme "congénital" est que l'affection est "présente à la naissance". L'étymologie vient du mot latin "congenitus" qui veut dire né avec. L'hypotonie de I. _____ ayant été notée dès la naissance, elle est effectivement congénitale.

5) Est-vous d'accord avec l'affirmation selon laquelle une origine non-cérébrale de l'hypotonie musculaire (par exemple, maladie métabolique ou neuromusculaire, troubles mitochondriaux, etc.) peut très probablement être exclue?

C'est lorsque l'enfant a été revu en neuropédiatrie à l'âge de 4 mois qu'il a été jugé qu'une cause non-cérébrale de l'hypotonie était probablement exclue sur la base de l'évolution clinique, en particulier au vu de l'amélioration du tonus périphérique de l'enfant. Il persistait néanmoins une hypotonie axiale importante. L'évolution de l'enfant par la suite serait certainement très informative. Je n'ai personnellement pas eu l'occasion de la réexaminer après l'âge de 4 mois.

6) Dans le cas de I. _____, est-il exact que l'hypotonie musculaire doit être considérée comme l'expression d'un trouble moteur central (i.e. cérébral)?

Je suis d'accord avec cette affirmation, la cause de l'hypotonie de I. _____ dans les premiers mois de vie était probablement d'origine centrale.

7) Le syndrome triple X doit-il être considéré comme l'origine de l'hypotonie musculaire? Si oui, est-ce possible, vraisemblable ou hautement vraisemblable?

Je suis d'avis qu'il est vraisemblable que l'hypotonie musculaire de I. _____ soit causée par le syndrome triple X. Ceci avait d'ailleurs été mentionné dans le rapport de neuropédiatrie du 3 juin 2009. Une revue récente de la littérature renforce cette hypothèse. Vous trouverez dans l'article ci-joint [N. Tartaglia et al., A review of trisomy X (47, XXX), Orphanet Journal of Rare Diseases, 2010, 5:8] qu'il est estimé que 55 à 71 % des nourrissons présentant un syndrome triple X sont hypotonnes. Il est à noter que cette revue n'avait pas encore été publiée au moment du diagnostic chez I. _____.

8) A quelle infirmité congénitale attribuez-vous l'hypotonie musculaire de I. _____?

N'ayant pas revu I. _____ depuis la consultation du 25 mai 2009, il m'est difficile de me prononcer avec certitude sur cette question. C'est souvent l'évolution clinique qui permet de confirmer une hypothèse avec le temps. En effet, si I. _____ ne présente actuellement pas d'autres problèmes médicaux non expliqués par le

syndrome triple X, son hypotonie musculaire comme nourrisson était probablement expliquée par ce syndrome.

9) Remarques?

Un nouvel examen neuropédiatrique serait certainement utile pour trancher de manière plus définitive sur l'origine de l'hypotonie lorsque I. _____ était nourrisson. »

Questions de l'intimé :

« 1) Est-il exact de dire qu'en l'espèce, il n'est pas établi que l'hypotonie soit un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale parce que:

a) d'une part, l'absence de symptômes associés et l'évolution sont des signes qui laissent penser que l'hypotonie n'est pas un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale? Et que, d'ailleurs, si vous suspectiez l'existence ou l'évolution vers une paralysie cérébrale, vous l'auriez bien sûr mentionné dans vos rapports?

Lors de la consultation neuropédiatrique du 25 mai 2009, il n'était effectivement pas établi que l'hypotonie était un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale en raison de l'absence de symptômes associés (hyperréflexie, signe de Babinski, clonus, mouvements involontaires...). L'évolution favorable du tonus périphérique était effectivement un signe "encourageant" même si ce signe à lui seul n'aurait pas permis d'exclure une paralysie cérébrale. Nous aurions effectivement très probablement mentionné la possibilité de paralysie cérébrale si nous l'avions suspectée à ce moment-là.

b) d'autre part, il est à tout le moins possible que l'hypotonie s'explique par un syndrome du triple X? (À cet égard, nous rappelons que le caryotype a montré la présence d'un chromosome X supplémentaire conduisant [à] un syndrome de triple X).

Il est effectivement possible, voire probable que l'hypotonie à l'époque s'expliquait par un syndrome du triple X. Une revue récente dans le journal Orphanet Journal of Rare Diseases en 2010 montre que ce signe est présent chez 55 à 71 % des nourrissons porteurs de ce syndrome (voir annexe). »

H. Les parties ont pris position sur les déterminations ci-dessus du Dr Z. _____.

a) Dans ses observations du 8 mars 2013, la recourante a maintenu ses conclusions. Elle a requis que le Dr Z. _____ effectue un examen neuropédiatrique de I. _____ afin de déterminer de manière plus précise l'origine de l'hypotonie de cette dernière et qu'il réponde à des questions complémentaires.

b) Dans ses déterminations du 4 février 2013, l'office intimé a déduit du rapport du Dr Z. _____ du 7 janvier 2013, non seulement que la preuve de l'existence d'une infirmité congénitale n'a pas été rapportée, mais qu'il est vraisemblable que l'hypotonie ait été causée par un syndrome du triple X, lequel ne fait pas partie des infirmités congénitales figurant dans l'OIC. Aux termes du chiffre 390.2 de la CMRM, le degré de vraisemblance suffit.

I. Le Dr Z. _____ a examiné I. _____ le 23 mai 2013. Il a répondu en date du 29 mai 2013 comme suit à la question complémentaire de l'intimé:

« Après examen complet de I. _____, confirmez-vous que son hypotonie a bien pour origine son syndrome du triple X?

Suite à mon examen du 23 mai 2013, je confirme que la cause la plus probable de l'hypotonie de I. _____ est le syndrome du triple X. En effet, l'évolution du développement de l'enfant est tout à fait compatible avec ce syndrome. L'examen ne met en évidence aucun signe d'infirmité motrice cérébrale ni de maladie neuromusculaire ou métabolique. »

Le Dr Z. _____ a répondu en date du 6 juin 2013 comme suit aux questions complémentaires de la recourante:

« 1. Après l'examen neuropédiatrique que vous avez effectué sur I. _____, êtes-vous d'accord avec l'affirmation selon laquelle une origine non-cérébrale de l'hypotonie musculaire (par exemple, maladie métabolique ou neuromusculaire, troubles mitochondriaux, etc.) peut très probablement être exclue?

Sur la base de mon examen neurologique du 23 mai 2013, j'exclus formellement une origine non cérébrale de l'hypotonie musculaire que I. _____ avait présentée lorsqu'elle était nourrisson. L'enfant ne présente aucun signe de maladie métabolique ou neuromusculaire. Elle ne présente qu'une très discrète hypotonie associée à une hyperlaxité (la distinction entre ces deux signes neurologiques n'est pas toujours aisée chez le petit enfant). Il n'y a aucun signe de faiblesse musculaire et elle a une bonne endurance et son examen neurologique moteur est dans les limites de la norme, hormis la très discrète hypotonie musculaire).

2. Après l'examen neuropédiatrique que vous avez effectué sur I. _____, êtes-vous d'accord avec l'affirmation selon laquelle une origine cérébrale à l'hypotonie musculaire de I. _____ est plus vraisemblable que le syndrome triple X?

Je suis dans l'obligation de faire remarquer que cette question n'a pas de sens. En effet, comme je l'ai mentionné dans mon expertise initiale, la littérature médicale montre que 55 à 71 % des enfants atteints du syndrome triple X présentent une hypotonie musculaire. Même si cela n'a pas été étudié spécifiquement, le plus probable est que l'étiologie de cette hypotonie musculaire est cérébrale chez ces enfants. En effet, le syndrome triple X n'est pas associé à une maladie neuromusculaire ou une autre cause dite "périphérique" qui pourrait expliquer l'hypotonie musculaire. On doit donc conclure que l'hypotonie chez ces enfants est d'origine cérébrale ou "centrale" ce qui est un synonyme.

3. Est-ce que l'hypotonie musculaire de I. _____ correspond à un "léger trouble moteur cérébral (traitement jusqu'à l'accomplissement de la deuxième année de vie)" au sens du chiffre 395 de l'annexe de l'ordonnance concernant les infirmités congénitales (OIC)?

Selon la circulaire concernant les mesures médicales de réadaptation de l'AI (CMRM) valable à partir du 1^{er} novembre 2005, je dois conclure que l'hypotonie de I. _____ ne correspond pas à un léger trouble moteur cérébral au sens du chiffre 395. En effet, elle ne présentait pas d'asymétrie dans ses mouvements ou véritablement de limitation de la variabilité des mouvements. Sa symptomatologie ne s'aggravait pas avec l'évolution, au contraire, elle s'améliorait. L'examen du 23 mai 2013 confirme qu'elle ne présente pas une paralysie cérébrale et donc que cette hypotonie musculaire n'était pas un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale.

4. Après l'examen neuropédiatrique que vous avez effectué sur I. _____, à quelle infirmité congénitale attribuez-vous l'hypotonie musculaire de cette dernière?

Il s'agit tout d'abord de définir ce que l'on entend par "infirmité congénitale". Au sens strictement médical du terme, je conclus que l'hypotonie musculaire que I. _____ présentait comme nourrisson était très probablement due au syndrome triple X. Si le terme "infirmité congénitale" est utilisé tel qu'il est défini par l'AI, je pense que I. _____ ne présentait pas d'infirmité congénitale correspondant à un chiffre OIC. »

J. Les parties ont pris position sur le complément d'expertise du Dr Z. _____.

a) Dans ses déterminations du 8 août 2013, la recourante soutient que le Dr Z. _____ se contredit: après avoir attesté dans son rapport du 8 août 2009 que I. _____ pouvait bénéficier du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC, il le nie dans son complément d'expertise du 6 juin 2013. Elle considère que la condition du chiffre 390.2 de la CMRM ne peut pas être prise en compte pour exclure l'application du chiffre 395 de

l'annexe de l'OIC, car cette norme ne prévoit pas une telle condition. L'hypotonie musculaire de I._____ constitue un léger trouble moteur cérébral ayant nécessité un traitement jusqu'à l'accomplissement de la deuxième année de vie conformément au chiffre 395 de l'annexe de l'OIC. Le fait que cet enfant ne présente plus de paralysie cérébrale lors de l'examen du 23 mai 2013 par le Dr Z._____ n'est pas déterminant. D'une part, il suffit que les médecins attestent l'existence des troubles visés par le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC pour que le cas soit à la charge de l'assurance-invalidité. D'autre part, le critère de la paralysie cérébrale n'est qu'un symptôme possible. En l'espèce, I._____ présentait un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale pendant les deux premières années de vie.

b) L'intimé a pris position le 9 juillet 2013, faisant valoir que l'hypotonie de I._____ ne correspondait pas à un "léger trouble moteur cérébral" au sens du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC parce que:

- cet enfant ne présentait pas d'asymétrie dans ses mouvements ou véritablement de limitation de la variabilité des mouvements et que sa symptomatologie ne s'aggravait pas avec l'évolution, mais qu'au contraire elle s'améliorait (rapport du 6 juin 2013, réponse 3);
- l'examen du 23 mai 2013 confirme que cet enfant ne présentait pas une paralysie cérébrale de sorte que l'hypotonie musculaire n'était pas un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral (rapport du 6 juin 2013, réponse 3);
- le Dr Z._____ a confirmé, suite à son examen du 23 mai 2013, que la cause la plus probable de l'hypotonie était le syndrome du triple X (rapport du 6 juin 2013, réponse 4; rapport du 29 mai 2013). Le trouble moteur cérébral étant exclu, il est évident que l'hypotonie a une autre étiologie

plus vraisemblable (que le trouble moteur cérébral), à savoir le syndrome du triple X.

L'intimé s'est à nouveau déterminé le 2 septembre 2013 sur les observations de la recourante du 8 août 2013. Il fait observer que l'existence d'une infirmité congénitale au sens du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC est une question d'ordre médical et non juridique.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent à l'AI (art. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte – ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (cf. art. 57a LAI) – sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, la décision de l'OAI-VD datée par erreur du 22 mars 2010 a été reçue par la recourante le 18 novembre 2010; le recours déposé le 17 décembre 2010 a donc été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent.

Conformément à l'art. 27 LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10), en cas d'infirmité congénitale non couverte par l'assurance-invalidité, l'assurance obligatoire des soins prend en charge les coûts des mêmes prestations qu'en cas de maladie. La décision relative à l'octroi de prestations par l'assurance-invalidité sur la base de l'OIC touche ainsi à l'obligation de prise en charge du traitement par l'assureur-maladie. C'est pourquoi la recourante a, en tant qu'assureur-maladie de l._____, qualité pour recourir en vertu de l'art. 49 al. 4 LPGA en relation avec l'art. 59 LPGA et l'art. 1 LAI.

Le recours est dès lors recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. L'art. 13 al. 1 LAI dispose que 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. Selon l'art. 3 al. 2 LPGA, est réputée infirmité congénitale toute maladie présente à la naissance accomplie de l'enfant. Aux termes de l'art. 13 al. 2 LAI, 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. La liste des infirmités congénitales prévue dans cette disposition fait l'objet d'une ordonnance spéciale (art. 3 RAI [règlement fédéral du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité, RS 831.201]). Selon cette ordonnance, 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, première phrase, OIC) et qui figurent dans la liste en annexe à l'OIC (art. 1 al. 2, première phrase, OIC). La simple prédisposition à une maladie n'est pas réputée infirmité congénitale; le moment où une infirmité congénitale est reconnue comme telle n'est pas déterminant (art. 1 al. 1 deuxième et troisième phrase OIC).

3. a) Le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC qualifie d'infirmité congénitale les légers troubles moteurs cérébraux (leichte cerebrale Bewegungsstörungen, leggeri disturbi motori cerebrali), tout en précisant que le traitement est pris en charge jusqu'à l'accomplissement de la deuxième année de la vie.

Selon la jurisprudence (TF 9C_455/2010 du 10 février 2011 consid. 3.3; TFA [Tribunal fédéral des assurances] I 22/02 du 28 mai 2002 consid. 5.a), la liste de l'annexe de l'OIC se fonde sur un critère fonctionnel; sa systématique permet de tenir compte, dans l'intérêt

évident de l'assuré, des symptômes isolés en tant que tels, indépendamment de leur étiologie, plutôt que des pathologies dans leur ensemble. Pour des affections polysymptomatiques, le traitement d'une pluralité de troubles est à la charge de l'assurance-invalidité uniquement si ces troubles, considérés isolément, correspondent à l'une ou l'autre des infirmités congénitales énumérées dans l'annexe à l'OIC.

b) Le chiffre 395 de la circulaire sur les mesures médicales de réadaptation de l'AI (CMRM) a pour fonction de concrétiser le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC. Il a la teneur suivante dans la version 1.09 valable du 1^{er} janvier 2009 au 28 février 2012:

« Légers troubles moteurs cérébraux (symptômes neurologiques transitoires)

395 Sont considérés comme « légers troubles moteurs cérébraux » selon le ch. 395 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. Attention: 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.

Leichte cerebrale Bewegungsstörungen (transitorische neurologische Symptome)

395 Als „leichte cerebrale Bewegungsstörungen“ im Sinne von Ziff. 395 GgV gelten transitorisch neurologische respektive cerebralmotorische Symptome in den ersten zwei Lebensjahren, wie z. B. pathologische Bewegungsmuster (Asymmetrie, eingeschränkte Variabilität) und im Verlauf zunehmende Symptome wie asymmetrisches Haltungsmuster, Opisthotonus, persistierende Primitivreaktionen) sowie Auffälligkeiten des Muskeltonus, welche als mögliches Frühsymptom einer cerebralen Lähmung gelten. Zu beachten ist, dass der versicherungsmedizinische Begriff der cerebralen Bewegungsstörung, welcher das Geburtsgebrechen Ziffer 395 bezeichnet, nicht identisch ist mit der Diagnose einer cerebralen Lähmung (Gg 390). Physiotherapie und Arztkontrollen können nur bis zum Alter von 24 Monaten übernommen werden. »

A partir du 1^{er} mars 2012, le chiffre 395 de la CMRM a pris la teneur suivante:

« Sont considérés comme « légers troubles moteurs cérébraux » selon le ch. 395 OIC les symptômes neurologiques et les symptômes moteurs cérébraux transitoires chez l'enfant de moins de 2 ans: mouvements pathologiques évidents avec asymétrie, limitation de la variabilité et, avec l'évolution, symptomatologie accrue - attitude asymétrique, opisthotonos, persistance des réflexes primitifs et anomalies du tonus musculaire pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. Attention: 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. »

« Als „leichte zerebrale Bewegungsstörungen“ im Sinne von Ziff. 395 GgV gelten transitorisch neurologische respektive zerebralmotorische Symptome in den ersten zwei Lebensjahren: eindeutig pathologische Bewegungsmuster mit Asymmetrie, eingeschränkter Variabilität und im weiteren Verlauf mit zunehmenden Symptomen: asymmetrisches Haltungsmuster, Opisthotonus, persistierende Primitivreaktionen, sowie Auffälligkeiten des Muskeltonus, welche als mögliches Frühsymptom einer zerebralen Lähmung gelten. Zu beachten ist, dass der versicherungsmedizinische Begriff der zerebralen Bewegungsstörung, welcher das Geburtsgebrechen Ziffer 395 bezeichnet, nicht identisch ist mit der Diagnose einer zerebralen Lähmung (Gg 390). Physiotherapie und Arztkontrollen können hier nur bis zum Alter von 24 Monaten übernommen werden. »

c) L'infirmité congénitale visée par le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC se distingue de celle visée au chiffre 390 de cette même annexe, à savoir les paralysies cérébrales congénitales (spastiques, dyskinétiques [dystoniques et choréo-athétosiques], ataxiques). La délimitation est précisée comme suit au chiffre 390.2 de la CMRM (inchangé depuis le 1^{er} janvier 2010):

« 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).

Die muskuläre Hypotonie allein begründet versicherungsmedizinisch kein Geburtsgebrechen 390. Hypotonien sind aber nicht selten Frühsymptome einer cerebralen Bewegungsstörung und können deshalb ein Geburtsgebrechen 395 GgV begründen, wenn keine andere Ätiologie als wahrscheinlicher gelten muss (z.B. Trisomie 21).
»

d) Les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance, ont valeur de simple ordonnance administrative; 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 celles-ci. Le juge des assurances sociales n'est pas lié par les ordonnances administratives. Il ne doit en tenir compte que dans la mesure où elles permettent une application correcte des dispositions légales dans un cas d'espèce. Il ne s'en écarte donc pas sans juste motif si les ordonnances administratives sont une concrétisation convaincante des dispositions légales. Il doit en revanche s'en écarter lorsqu'elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux règles légales applicables (ATF 132 V 200 consid. 5.1.2 p. 203 s.; 131 V 42 consid. 2.3 p. 46; 129 V 200 consid. 3.2 p. 205 ; 127 V 57 consid. 3a p. 61 ; 126 V 64 consid. 4b p. 68). En tant qu'aides interprétatives, les instructions ne constituent pas un fondement pour poser des exigences matérielles limitatives supplémentaires (ATF 126 V 421 consid. 5a p. 427; 109 V 166 consid. 3b p. 169).

4. Selon la décision attaquée, I._____ ne remplit pas les conditions du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC telles que prévues au chiffre 395 de la CMRM, alors que la recourante soutient le contraire.

a) Il ressort du rapport du Dr Z._____ du 7 janvier 2013 et du rapport du 6 mars 2009 du Dr T._____ et des Dresses M._____ et Y._____ que I._____ a souffert d'une hypotonie axiale dès sa naissance, même si celle-ci a, selon le rapport de la Dresse W._____ du 17 avril 2009, été constatée cinq heures après la naissance. Cette maladie présente dès la naissance correspond à la notion d'infirmité congénitale au sens de l'art. 3 al. 2 LPGA en relation avec l'art. 13 al. 1 LAI.

b) Le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC ne précise pas ce qu'il faut entendre par des légers troubles moteurs cérébraux. Le chiffre 395 de la CMRM en vigueur lorsque la décision attaquée a été rendue qualifie pour sa part de légers troubles moteurs cérébraux les symptômes neurologiques et les symptômes moteurs cérébraux transitoires chez

l'enfant de moins de 2 ans. La version allemande du texte, plus précise, conduit à retenir que la condition du caractère transitoire vaut aussi bien pour les symptômes neurologiques que pour les symptômes moteurs cérébraux. Par ailleurs, en utilisant le terme « respektiv » là où le français utilise la conjonction « et », la version allemande indique que la qualification de « neurologiques » et de « moteurs cérébraux » ne doit pas être comprise comme constituant deux catégories de symptômes différents, mais plutôt deux descriptions d'un même type de symptômes.

Le caractère transitoire prévu au chiffre 395 de la CMRM est l'expression de la limitation temporelle à deux ans fixée par le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC. Selon la jurisprudence (ATF 129 V 207 consid. 3.3 p. 210), cette limitation temporelle trouve (tout comme celle du chiffre 494 de l'annexe de l'OIC relative au poids inférieur à 2 kg à la naissance) sa justification au regard de la possibilité accordée au Conseil fédéral par l'art. 13 al. 2 LAI d'exclure les infirmités congénitales peu importantes. En effet, en cas d'atteintes graves, des infirmités congénitales autres que les légers troubles moteurs cérébraux pourront être constatées. Ainsi, en présence d'un léger trouble moteur cérébral, l'obligation de prise en charge cessera à l'échéance du délai de deux ans, car, selon l'expérience médicale sur laquelle est fondée la limitation temporelle prévue par l'ordonnance, les atteintes résultant du léger trouble moteur cérébral se seront en règle générale estompées. Si, en revanche, d'autres infirmités congénitales ont été constatées en sus de celles visées aux chiffres 395 et 494 de l'annexe de l'OIC, l'obligation sera faite à l'assurance-invalidité de fournir ses prestations également pour ces autres infirmités congénitales et leurs conséquences.

La limitation temporelle est aussi l'expression de la volonté de l'auteur de l'OIC de décharger l'assurance-invalidité des cas légers, le chiffre 395 ayant été introduit en 1986 pour viser des cas couverts jusqu'alors par le chiffre 390 (cf. Contrôle fédéral des finances, Medizinische Massnahmen der Invalidenversicherung - Teilbericht Fallstudien, novembre 2012, p. 33). La limitation temporelle à deux ans permet ainsi de faire un tri, à cette échéance, afin de ne plus faire

application du chiffre 390 pour des cas qui pourraient, à la naissance, relever de symptômes potentiels précoces de paralysie cérébrale, mais dont il s'avère qu'ils n'en relèvent pas.

Cela étant, en l'espèce, il ressort de l'expertise du Dr Z._____ que l'hypotonie musculaire avait une origine cérébrale (réponse 1 du 6 juin 2013). Il s'agissait donc de symptômes moteurs cérébraux. Dans la mesure où le Dr Z._____ a constaté, lors de son examen neurologique du 23 mai 2013, que I._____ ne présentait plus qu'une très discrète hypotonie associée à une hyperlaxité, son hypotonie congénitale avait un caractère essentiellement transitoire au sens du chiffre 395 de la CMRM.

c) Le chiffre 395 de la CMRM, dans sa teneur au moment de la décision attaquée, spécifie les symptômes neurologiques ou moteurs cérébraux entrant en ligne de compte par une liste. Telle que formulée en français, celle-ci pose trois critères: des mouvements pathologiques (avec asymétrie, limitation de la variabilité), une symptomatologie s'aggravant avec l'évolution (attitude asymétrique, opisthotonos, persistance des réflexes primitifs) et enfin des anomalies du tonus musculaire pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. De par la juxtaposition de ces critères et l'utilisation de la conjonction « et », la version française incite à penser, comme le soutient l'office intimé, qu'il s'agit à la fois de critères exhaustifs et de critères cumulatifs. En revanche, la version allemande initie la liste par les termes « wie z.B. » (comme par exemple). Or, l'énumération d'une liste commençant par une telle expression ne peut être clairement comprise que comme exemplative. Il en découle que les critères énoncés ne sauraient être considérés comme exhaustifs. En revanche, il ne ressort pas clairement de la version allemande quel est le lien entre les différents éléments. Comme la parenthèse telle que fermée après le mot *Primitivreaktionen* n'a pas été ouverte, la construction de la phrase ouvre la voie de l'interprétation. Celle donnée par l'autorité intimée de trois critères cumulatifs (*pathologische Bewegungsmuster, im Verlauf zunehmende Symptome, Auffälligkeiten des Muskeltonus*) est certes plausible, mais ne s'impose pas. Il est en effet parfaitement possible d'interpréter les conjonctions de coordination « und

» et « sowie » comme énonçant trois critères exemplatifs et donc alternatifs. Enfin, il est aussi possible d'interpréter la version allemande comme énonçant uniquement deux critères (*pathologische Bewegungsmuster, im Verlauf zunehmende Symptome*) en faisant abstraction de la parenthèse utilisée après le mot *Primitivreaktionen*. Cette dernière interprétation semble être renforcée par la teneur du chiffre 395 de la CMRM modifiée dès le 1^{er} mars 2012 puisque les anomalies de tonus musculaire ne sont plus énoncées comme un troisième critère, mais comme un cas d'application du critère de la symptomatologie accrue. Telle est d'ailleurs l'interprétation donnée à cette disposition par le Tribunal administratif fédéral:

« Als leichte zerebrale Bewegungsstörungen (transitorische neurologische Symptome) im Sinne von Ziff. 395 GgV gelten transitorisch neurologische respektive zerebralmotorische Symptome in den ersten zwei Lebensjahren, wie z.B. pathologische Bewegungsmuster mit Asymmetrie und eingeschränkter Variabilität. Im weiteren Verlauf kommen Symptomen wie asymmetrisches Haltungsmuster, Opisthotonus, persistierende Primitivreaktionen, sowie Auffälligkeiten des Muskeltonus, welche als mögliches Frühsymptom einer zerebralen Lähmung gelten, dazu. » (arrêt C-8580/2010 du 15 novembre 2012 consid. 5.5.1)

On peut aussi déduire de cette jurisprudence que l'usage de la conjonction de coordination (*und*) entre les deux critères (*pathologische Bewegungsmuster, im Verlauf zunehmende Symptome*) n'implique pas en allemand qu'il s'agisse de critères cumulatifs devant être remplis dans le même cas d'espèce, mais plutôt de critères alternatifs, le critère des mouvements pathologiques visant la phase initiale tandis que le critère de la symptomatologie accrue se rapportant à la phase ultérieure.

d) Indépendamment de l'ambiguïté de la lettre du chiffre 395 de la CMRM, il y a lieu d'examiner s'il serait conforme au chiffre 395 de l'annexe de l'OIC d'exiger un accroissement progressif de la symptomatologie.

Selon l'office intimé, le raisonnement de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) fondant les chiffres 390.2 et 395 de la CMRM est le suivant. Avant deux ans, il est difficile, vu le développement

psychosocial de l'enfant, d'établir l'existence d'une infirmité congénitale de type spastique (chiffre 390.1.1 CMRM) ou ataxique (chiffre 390.1.2 CMRM). Autrement dit, peu d'enfants peuvent être mis au bénéfice d'une infirmité congénitale relevant du chiffre 390 de l'annexe de l'OIC avant l'âge de deux ans. Pour ne pas pénaliser les enfants qui, malgré tout, vont manifester des symptômes avant leurs deux ans, le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC a donc instauré des critères temporaires. Sans exclure l'éventualité d'une atteinte motrice congénitale, il est ainsi possible d'entreprendre un traitement précoce de manière à éviter des séquelles préjudiciables. A l'issue de la deuxième année de vie, les enfants mis au bénéfice du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC sont réévalués, certains pouvant alors entrer dans le cas d'application du chiffre 390 de l'annexe de l'OIC. Il n'existerait pas de possibilité d'effectuer un tri plus précoce.

L'exigence de l'accroissement progressif des symptômes est certes cohérente avec l'interprétation du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC visant l'infirmité congénitale transitoire préalable à la paralysie cérébrale selon le chiffre 390 de l'annexe de l'OIC. Elle est aussi a priori compatible avec une interprétation historique, le chiffre 395 ayant été introduit en 1986 pour viser des cas couverts jusqu'alors par le chiffre 390 (cf. Contrôle fédéral des finances, Medizinische Massnahmen der Invalidenversicherung – Teilbericht Fallstudien, novembre 2012, p. 33). Le but de l'introduction du chiffre 395 n'était toutefois pas d'étendre la prise en charge à des cas qui ne remplissaient pas encore clairement les critères du chiffre 390, mais plutôt de décharger l'assurance-invalidité en évitant la poursuite de l'octroi de prestations médicales après l'âge de deux ans dans l'hypothèse où le léger trouble moteur cérébral n'aurait pas évolué dans le sens d'une paralysie cérébrale visée par le chiffre 390. D'ailleurs, selon la jurisprudence, le caractère transitoire de l'infirmité congénitale visée par le chiffre 395 tient plutôt au fait, comme pour l'autre infirmité congénitale limitée dans le temps visée par l'OIC au chiffre 494 (relatif au poids de naissance inférieur à deux kilos), que les symptômes liés à un léger trouble moteur cérébral sont ordinairement résorbés dans le délai de deux ans après la naissance s'ils ne peuvent pas être rattachés dans ce laps de temps à une autre infirmité congénitale telle que la

paralysie cérébrale prévue au chiffre 390 de l'annexe de l'OIC (ATF 129 V 207 consid. 3.3 p. 210). En outre, l'exigence d'une aggravation de la symptomatologie exclurait qu'une décision d'octroi de prestations soit prononcée sur la base de la situation à la naissance. Vu la brève durée de la prise en charge des prestations pour l'infirmité congénitale selon le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC, le report de la décision jusqu'à clarification de l'évolution de la symptomatologie n'apparaît dès lors pas conforme à l'esprit du chiffre 395.

Certes, l'art. 13 al. 2 LAI habilite le Conseil fédéral à exclure de la prise en charge du traitement les infirmités congénitales de peu d'importance. Il appartient toutefois au Conseil fédéral - ou au Département fédéral de l'intérieur lorsqu'il adapte l'annexe de l'OIC (cf. art. 1 al. 2 OIC) - de déterminer les infirmités congénitales qui sont d'importance suffisante pour que leur traitement soit pris en charge par l'assurance-invalidité et celles qui ne le sont pas. L'art. 1 al. 2 OIC habilite par ailleurs le Département de l'intérieur à adapter annuellement l'annexe de cette ordonnance. C'est donc en modifiant ou en clarifiant la lettre de cette annexe que le Département fédéral de l'intérieur pourra restreindre la portée d'un chiffre de cette annexe. Faute de portée normative, une circulaire telle que la CMRM n'autorise pas à procéder à une restriction de la portée de l'OIC, sauf à contrevenir aux principes de la légalité, de la hiérarchie des normes et du parallélisme des formes.

En conclusion, l'exigence d'une aggravation progressive des symptômes telle qu'elle peut être déduite du chiffre 395 de la CMRM n'est pas conforme à l'OIC. Il faut et il suffit que les symptômes démontrent la présence d'un léger trouble moteur cérébral dès la naissance.

e) Cela étant, il est admis que I._____ a présenté une hypotonie, soit une anomalie du tonus musculaire. Selon l'expertise du Dr Z._____, cette anomalie n'était pas un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale, l'examen du 23 mai 2013 ayant permis d'exclure cette pathologie (rapport du 6 juin 2013, réponse 3). L'autorité intimée en

déduit que l'hypotonie musculaire de cet enfant n'était pas un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral.

Le chiffre 395 de la CMRM dans sa teneur entre le 1^{er} janvier 2009 et le 28 février 2012 précise le critère de l'hypotonie musculaire comme « pouvant constituer un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale ». L'autorité intimée, tout comme le Dr Z._____ dans son rapport du 6 juin 2013, en ont déduit qu'une hypotonie musculaire ne peut pas constituer un léger trouble moteur cérébral au sens du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC si elle ne constitue pas un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale. Or, à tout le moins, l'expression « pouvant constituer » implique que le caractère de symptôme précoce soit une simple possibilité et non une exigence. Il devrait donc suffire que l'hypothèse d'une paralysie cérébrale ne soit pas a priori exclue. Cette interprétation paraît du reste conforme à la lecture de la version allemande du texte qui énonce un symptôme précoce possible (« mögliches Frühsymptom »). La version allemande donne même l'impression que le facteur de symptôme précoce d'une paralysie cérébrale est essentiellement descriptif, car le terme « gelten » est utilisé dans le langage juridique courant essentiellement pour rendre compte de présomptions ou de fictions légales. On pourrait donc considérer que le chiffre 395 de la CMRM appréhende tout trouble du tonus musculaire comme un symptôme précoce possible d'une paralysie cérébrale. On peut toutefois laisser ouverte cette question, car même si l'on exige que l'anomalie du tonus musculaire puisse être un symptôme précoce d'une paralysie cérébrale, l'examen de cette condition ne doit pas intervenir rétrospectivement, à l'échéance du délai de deux ans. Il faut considérer qu'il suffit qu'au moment où le trouble du tonus musculaire est diagnostiqué, l'hypothèse d'une paralysie cérébrale ne soit pas exclue. Ainsi, le fait que l'hypothèse du symptôme précoce d'une paralysie cérébrale s'avère infondée a posteriori, plus de deux ans après la naissance, comme en l'espèce lors de l'examen effectué par le Dr Z._____ le 23 mai 2013, n'est donc pas déterminant. Or, il ressort de la réponse du Dr Z._____ du 7 janvier 2013 à la question 1a de l'intimé que lors de son examen du 25 mai 2009, une paralysie cérébrale n'était ni suspectée ni établie, mais que l'évolution

favorable du tonus périphérique n'aurait pas permis à elle seule d'exclure une paralysie cérébrale. Il faut en déduire que l'hypothèse d'une paralysie cérébrale ultérieure n'était pas à exclure à l'époque en termes d'évolution possible, et donc que l'hypotonie musculaire diagnostiquée à la naissance était potentiellement un symptôme précoce d'une telle paralysie cérébrale.

f) I._____ ne présentait pas d'asymétrie dans ses mouvements ou véritablement de limitation de la variabilité des mouvements (Dr Z._____, réponse 3 du 6 juin 2013). L'autorité intimée en déduit que les conditions de l'art. 395 de l'annexe de l'OIC n'étaient pas remplies, ce que la recourante conteste en faisant valoir le caractère exemplatif de la liste dressée au ch. 395 de la CMRM dans sa version allemande.

Par la modification du chiffre 395 de la CMRM à compter du 1^{er} mars 2012, le critère des mouvements pathologiques est devenu le critère principal. Cela constitue un indice fort que le caractère exemplatif de la liste des critères, tel qu'il ressort de la version allemande antérieure au 1^{er} mars 2012 (cf. supra let. c), ne rend pas compte des conditions alternatives, mais pose des critères cumulatifs. Le caractère exemplatif signifie toutefois qu'il reste possible d'établir d'une autre manière la réalisation de la condition légale des légers troubles moteurs cérébraux, même si une partie des critères du chiffre 395 de la CMRM ne sont pas remplis. Il ne suffit donc pas de constater que I._____ ne présentait pas d'asymétrie dans ses mouvements ou de limitation de la variabilité des mouvements pour nier que les conditions du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC aient été remplies.

g) Le critère des mouvements pathologiques doit être compris comme un marqueur de l'intensité de l'atteinte telle que requise pour constituer des légers troubles moteurs cérébraux au sens du ch. 395 de l'annexe de l'OIC. Certes, le terme « légers » dans sa connotation juridique exclut l'exigence d'une intensité très élevée, telle que pour satisfaire au critère de l'hypotonie sévère mentionnée par le Dr H._____ dans son

rapport du 31 août 2010. Il découle néanmoins du concept de troubles légers qu'une délimitation est opérée par rapport à des troubles n'atteignant pas le seuil légal, que l'on pourrait qualifier d'insignifiants. De ce point de vue, une anomalie quelconque du tonus musculaire n'est pas suffisante. En l'espèce, il ressort des rapports du 17 avril 2009 de la Dresse W._____ et du 3 juin 2009 du Dr Z._____ et de la Dresse U._____ que I._____ présentait une hypotonie néonatale importante marquée au niveau axial. Une telle hypotonie dépasse ainsi le seuil des troubles insignifiants.

h) Selon le chiffre 390.2 de la CMRM une hypotonie musculaire peut constituer un symptôme précoce d'un trouble moteur cérébral et donc à ce titre fonder une infirmité congénitale au sens du chiffre 395 OIC si celle-ci n'a pas d'autre étiologie plus vraisemblable. Le recours à l'étiologie pour délimiter le champ d'application du chiffre 395 OIC pose problème, car, selon la jurisprudence, l'annexe de l'OIC se fonde sur un critère fonctionnel et doit permettre de tenir compte, dans l'intérêt évident de l'assuré, des symptômes isolés en tant que tels, indépendamment de leur étiologie (TF 9C_455/2010 du 10 février 2011 consid. 3.3; TFA I 22/02 du 28 mai 2002 consid. 5.a). L'admissibilité du critère de l'étiologie n'a toutefois pas besoin d'être tranchée en l'espèce. En effet, même si l'on considérait comme légitime d'exclure du champ d'application du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC les hypotonies musculaires qui ont une autre étiologie plus vraisemblable que celle d'un trouble moteur cérébral, cela n'aurait pas d'incidence dans le cas d'espèce.

Le Dr Z._____ a certes considéré dans son expertise que l'hypotonie musculaire présentée par I._____ comme nourrisson était vraisemblablement due au syndrome triple X, car la littérature médicale montre que 55 à 71 % des enfants atteints du syndrome triple X présentent une hypotonie musculaire (réponses 2 et 3 du 6 juin 2013). Contrairement à ce que l'office intimé soutient, on ne saurait en déduire que l'hypotonie musculaire de I._____ avait une autre étiologie qu'un trouble moteur cérébral. Le Dr Z._____ a en effet estimé que l'étiologie la plus probable de l'hypotonie musculaire est cérébrale chez les enfants

nés avec un syndrome triple X, ce syndrome n'étant pas associé à une maladie neuromusculaire ou une autre cause dite "périphérique" qui pourrait expliquer l'hypotonie musculaire. On doit en conclure que l'hypotonie chez ces enfants est d'origine cérébrale ou "centrale", ce qui est un synonyme (réponse 2 du 6 juin 2013). L'origine génétique du syndrome triple X ne constitue donc pas à proprement parler une étiologie différente.

Le chiffre 390.2 de la CMRM mentionne comme exemple d'étiologie différente la trisomie 21. Dans sa réponse du 15 mai 2013 à une intervention parlementaire (Interpellation Schenker 13.3124), le Conseil fédéral a expliqué que les affections qui ne sont pas susceptibles d'être soignées par l'application d'un traitement scientifiquement reconnu ne figurent pas sur la liste de l'OIC; néanmoins, si certains symptômes remplissent les critères d'une infirmité congénitale, ils peuvent être pris en charge sous le couvert du chiffre de ladite infirmité congénitale (par ex. malformation cardiaque en cas de trisomie 21). Il doit en aller de même pour les légers troubles moteurs cérébraux au sens du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC: le fait que le syndrome triple X ne figure pas lui-même sur la liste de l'OIC parce qu'il n'est pas à proprement parler guérissable n'exclut pas que l'un de ses symptômes possibles, l'hypotonie musculaire axiale, puisse être considéré comme un léger trouble moteur cérébral.

i) Le fait que l'expert consulté par le tribunal de céans, le Dr Z._____, ait nié le 6 juin 2013 que I._____ ait eu une infirmité congénitale au sens de l'OIC n'exclut pas le cas d'application du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC, dès lors que ce médecin a fondé son évaluation médicale sur une interprétation du chiffre 395 de l'annexe de l'OIC qui, comme vu ci-dessus, s'avère ne pas être correcte. Il en va de même pour les rapports du Dr H._____. La simple négation par la Dresse W._____ de l'applicabilité de l'OIC à I._____ n'emporte pas davantage la conviction dès lors qu'elle n'est pas motivée.

j) Il découle de ce qui précède que, telle que constatée à la naissance, l'hypotonie axiale de I._____ doit être considérée comme un

symptôme moteur cérébral transitoire au sens du chiffre 395 de la CMRM et donc comme un léger trouble moteur cérébral selon le chiffre 395 de l'annexe de l'OIC, justifiant le cas d'application de cette disposition.

5. Fondé, le recours doit être en conséquence admis et la décision attaquée annulée. Il appartiendra à l'autorité intimée de statuer à nouveau, dans le sens des considérants qui précèdent, sur l'étendue des prestations.

6. 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 (cf. art. 69 al. 1^{bis} LAI). L'OAI-VD succombant, des frais judiciaires à hauteur de 400 fr. seront mis à sa charge.

La recourante, qui n'est pas représentée par un mandataire professionnel, n'a pas droit à des dépens.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud dont est recours, telle que datée par erreur du 22 mars 2010, est annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Les frais de justice, par 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.
- 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, pour I. _____,
- 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 :