

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 juillet 2021

Composition : Mme DESSAUX, présidente

Mmes Pasche et Durussel, juges

Greffier : M. Favez

Cause pendante entre :

Z._____, à [...], recourante, représentée par Me Florence Bourqui
d'Inclusion Handicap, avocate, à Lausanne,

et

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

Art. 17 et 43 LPGA

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 198[...], d'origine [...] et de nationalité suisse, a été adoptée à l'âge de [...] mois [...].

Sans formation professionnelle, ce après avoir entamé l'A._____, l'Y._____, puis un apprentissage de C._____, l'assurée a travaillé pour divers employeurs comme C._____ de 200[...] à 2008, notamment pour R._____ et S._____.

En incapacité de travail à compter du 21 novembre 2007, l'assurée a déposé, le 12 mars 2008, une demande de détection précoce auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI ou l'intimé), suivie d'une demande de mesures professionnelles et de rente le 14 avril 2008, en raison d'une dépression.

Dans le cadre de l'instruction de cette demande, l'OAI a recueilli les renseignements médicaux usuels auprès des médecins consultés par l'intéressée, à savoir, la Dre D._____, spécialiste en médecine interne générale (rapport du 6 mai 2008), la Dre F._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie (rapports des 19 août et 20 novembre 2008) et le Dr G._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie au J._____ (rapport du 18 mai 2007).

Il ressortait de la documentation recueillie que, du point de vue psychique, l'assurée souffrait depuis l'adolescence d'un trouble dépressif récurrent (F32.1), d'une phobie sociale avec un trouble panique (F40.1), d'une personnalité anxieuse (F60.6), d'alcoolisations aiguës épisodiques. L'assurée avait fait des tentamens médicamenteux, en dernier lieu au mois de janvier 2008. La Dre F._____ estimait la capacité de travail entre 60 % et 80 %.

Sollicité pour avis, le Service médical régional de l'assurance-invalidité (SMR) a estimé la capacité de travail de l'assurée à 50 % dans l'activité habituelle de C._____ et à 80 % dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles psychiques (pas de contacts avec la clientèle, difficultés de gestion du conflit et du stress ; cf. avis du Dr K._____ du 27 novembre 2008).

L'OAI a répondu favorablement à la demande de l'assurée le 12 juin 2008 en lui octroyant des mesures d'intervention précoce sous la forme d'une mesure d'orientation professionnelle (communication du 4 février 2009). Cette première intervention a été suivie de l'octroi d'une formation professionnelle initiale (cf. rapport final REA du 13 juillet 2017), qui a débouché sur l'obtention, au mois de juin 2017, d'un CFC d'assistante socio-éducative (ASE).

Par projet de décision du 29 février 2012, l'OAI a informé l'assurée qu'il envisageait de lui refuser l'octroi d'une rente, motifs pris que le degré d'invalidité, calculé conformément à l'art. 26 al. 1 RAI, se montait à 24,6 % au 24 août 2008 (26,25 % pour la part active et 18 % pour la part ménagère) et à 20,8 % dès le 1^{er} janvier 2009 (21,6 % pour la part active et 18 % pour la part ménagère).

A la suite d'une contestation de l'assurée (procès-verbal d'audition du 27 mars 2012), l'OAI a rapporté son projet de décision, indiquant que la décision relative à la rente ne serait prise qu'à l'échéance des mesures professionnelles (courrier de l'OAI du 24 avril 2012).

L'OAI a ensuite octroyé à l'assurée une aide au placement (communication du 24 avril 2017) aboutissant à un contrat d'auxiliaire dans un centre d'accueil parascolaire de la L._____ (contrat du 10 décembre 2017). Le 6 mars 2019, l'assurée a obtenu un contrat de travail de durée indéterminée auprès du même employeur au taux d'activité de 65,576 %.

Entretiens, l'OAI a recueilli de nouveaux renseignements médicaux auprès de la Dre M._____, spécialiste en psychiatrie et psychothérapie (rapports des 20 mars 2015 et 28 juin 2017). Selon la nouvelle psychiatre traitante, l'assurée souffrait d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec syndrome somatique (F32.11), un trouble de la personnalité émotionnellement labile, type borderline (F60.31) et d'un syndrome de dépendance à l'alcool, utilisation épisodique (F10.26). Elle estimait la capacité de travail à 70 % dans l'activité d'ASE.

L'OAI a recueilli de nouvelles informations professionnelles auprès de la L._____ (entretien téléphonique du 8 juin 2017 ; bilan pratique du 10 juillet 2017).

Sollicitée pour avis, la Dre P._____, médecin au SMR, a confirmé la capacité de travail de 70 % dans l'activité d'ASE et exclu une atteinte à la santé incapacitante depuis l'adolescence, faisant remonter les répercussions sur la capacité de travail à l'année 2007, date de l'aggravation des troubles (avis du 28 juin 2018).

Au terme des mesures, l'OAI a calculé le revenu sans invalidité et le revenu d'invalidité sur la base de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) dans le domaine de compétence de l'assurée (86-88, santé humaine et action sociale), aboutissant à un préjudice économique de 30 % (cf. calcul du salaire exigible du 5 octobre 2018 et fiche d'examen du droit à la rente du 14 mars 2019).

Par communication du 28 mars 2019, l'OAI a constaté que l'assurée avait mené à terme les mesures professionnelles octroyées avec succès et qu'elle pouvait prétendre à un revenu qui excluait le droit à la rente (préjudice économique de 30 %).

Cette décision est entrée en force.

B. En incapacité de travail à 100 % depuis le 28 novembre 2019, l'assurée a déposé une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité le 23 décembre 2019 en raison de troubles psychiques.

L'OAI a recueilli de nouveaux renseignements médicaux auprès de la Dre M. _____ (rapport du 3 février 2020). Selon la psychiatre traitante, l'assurée souffrait d'un trouble dépressif récurrent, épisode actuel moyen avec syndrome somatique (F32.11), d'un trouble de la personnalité émotionnellement labile, type borderline (F60.31) et d'un syndrome de dépendance à l'alcool, actuellement épisodique (F10.26). Elle a estimé la capacité de travail maximale à 70 % dans l'activité d'ASE. La Dre M. _____ a en outre précisé que sa patiente s'épuisait dans sa fonction en raison des heures supplémentaires et des remplacements.

Entendue le 26 mars 2020 par l'OAI par voie téléphonique, l'assurée a indiqué avoir de la peine à refuser les nombreux remplacements demandés pour ne pas braquer ses collègues et sa hiérarchie, ce qui générerait une fatigue psychologique. Elle a expliqué être suivie de près par son réseau en raison d'une tentative de suicide récente. Elle a informé l'OAI qu'elle souhaiterait bénéficier d'un taux d'activité de 50-60 %, complété par une rente, pour éviter la fatigue psychique, le stress et les angoisses.

Sollicitée pour avis, la Dre P. _____ a retenu qu'il n'y avait aucune aggravation ou modification médicale objective depuis 2018 (avis SMR du 2 avril 2020).

Par projet de décision du 20 avril 2020, l'OAI a informé l'assurée de son intention de refuser une rente d'invalidité au motif qu'après une nouvelle instruction médicale, son état de santé n'avait pas significativement changé par rapport à celui prévalant au moment de la communication du 28 mars 2019, de sorte que le degré d'invalidité de 30 % demeurerait inchangé.

L'assurée a contesté ce projet le 18 mai 2020. Elle a produit des rapports de la Dre D. _____ du 14 mai 2020, de la Dre M. _____ du 12 mai 2020 et de la Dre N. _____, spécialiste en endocrinologie-diabétologie au J. _____, du 10 octobre 2019, consultée pour une obésité de classe II. La Dre D. _____ faisait état d'un asthme suffisamment stabilisé pour autoriser une reprise du travail et considérait dans l'intérêt de sa patiente de bénéficier d'un quart de rente pour ne pas avoir à dépasser le taux d'activité maximal exigible de 60 % à long terme. La Dre M. _____ estimait que la capacité de travail de sa patiente avait diminué depuis 2017, notamment en raison d'une chronicité de ses troubles avec des épisodes récurrents de péjoration et d'un épuisement progressif. En situation de stress professionnel, l'assurée avait tendance à recourir à l'alcool et à décompenser son trouble du comportement alimentaire avec en sus une exacerbation des angoisses et des idées suicidaires. La capacité de travail de l'assurée était d'environ 50 %.

L'OAI a soumis ces éléments au SMR. Dans un avis du 15 septembre 2020, la Dre P. _____ a maintenu l'exigibilité d'une capacité de travail de 70 % dans une activité adaptée, estimant toutefois que la description des fonctions du poste de l'assurée exposée par la psychiatre traitante ne correspondait pas aux limitations fonctionnelles de l'assurée.

Le 23 septembre 2020, à la demande de l'OAI, la L. _____ a complété le formulaire intitulé « Questionnaire pour l'employeur : Réadaptation professionnelle/Rente » auquel il a été notamment joint une description du poste occupé par l'assurée, mise à jour et approuvée par l'assurée le 11 janvier 2019, ainsi que le récapitulatif des absences de cette dernière.

Par décision du 28 septembre 2020, assortie d'une motivation séparée du même jour, l'OAI a confirmé son projet de décision du 20 avril 2020.

C. Par acte du 27 octobre 2020, complété le 15 novembre 2020, Z._____, représentée par Me Florence Bourqui d'Inclusion Handicap, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre cette décision, concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'OAI pour qu'il complète son instruction et rende une nouvelle décision en retenant à tout le moins un revenu sans invalidité de 83'500 francs. En substance, elle reproche à l'intimé de ne pas avoir instruit le cas sur le plan médical dès lors qu'il est entré en matière sur la nouvelle demande. Elle soutient également que le revenu sans invalidité devrait être fixé sur la base de l'art. 26 al. 1 RAI du fait que, depuis son adolescence, ses troubles psychiques avaient systématiquement entravé les formations entreprises.

Dans sa réponse du 18 janvier 2021, l'OAI a proposé le rejet du recours et le maintien de la décision attaquée. Il se réfère à sa décision et aux avis du SMR des 2 avril 2020 et 15 septembre 2020. Il conteste l'application de l'art. 26 al. 1 RAI.

Le 1^{er} février 2021, l'assurée a renoncé à répliquer.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-invalidité (art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20]). Les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du siège de l'office concerné (art. 56 al. 1 LPGA et art. 69 al. 1 let. a LAI), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé auprès du tribunal compétent en temps utile (art. 60 LPGA ; art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et

respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le litige porte sur le droit de la recourante à une rente d'invalidité, dans les suites d'une nouvelle demande.

3. a) Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée, résultant d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 8 al. 1 LPGA ; art. 4 al. 1 LAI). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Quant à l'incapacité de travail, elle est définie par l'art. 6 LPGA comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité.

b) L'assuré a droit à une rente si sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles, s'il a présenté une incapacité de travail d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable et si, au terme de cette année, il est invalide à 40 % au moins (art. 28 al. 1 LAI).

4. a) Lorsque la rente a été refusée parce que le degré d'invalidité était insuffisant, la nouvelle demande ne peut être examinée que si l'assuré rend plausible que son invalidité s'est modifiée de manière à influencer ses droits (art. 87 al. 2 et 3 RAI [règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201]).

b) Le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité (art. 43 al. 1 LPG), ne s'applique pas à la procédure prévue par l'art. 87 al. 2 et 3 RAI (ATF 130 V 64 consid. 5.2.5). Lorsqu'elle est saisie d'une nouvelle demande, l'administration doit donc commencer par examiner si les allégations de l'assuré sont, d'une manière générale, plausibles. Si tel n'est pas le cas, l'affaire est liquidée d'entrée de cause et sans autre investigation par un refus d'entrer en matière. A cet égard, l'administration se montrera d'autant plus exigeante pour apprécier le caractère plausible des allégations de l'assuré que le laps de temps qui s'est écoulé depuis sa décision antérieure est bref (ATF 109 V 108 consid. 2b ; TF 9C_789/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.2).

Si l'administration est en revanche entrée en matière sur la nouvelle demande, il convient de traiter l'affaire au fond et vérifier que la modification du degré d'invalidité rendue plausible par l'assuré est réellement intervenue. Cela revient à examiner, par analogie avec l'art. 17 al. 1 LPG, si entre la dernière décision de refus de rente - qui repose sur un examen matériel du droit à la rente, avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et, si nécessaire, une comparaison des revenus conformes au droit - et la décision litigieuse, un changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, s'est produit (ATF 133 V 108 consid. 5.2 ; 130 V 71 consid. 3.2).

c) Tout changement important des circonstances propres à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision ; la rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (ATF 133 V 545 consid. 6.1 ; 130 V 343 consid. 3.5). Une appréciation différente d'une situation demeurée inchangée pour l'essentiel ne constitue pas un motif de révision

(ATF 141 V 9 consid. 2.3 ; TF 8C_339/2017 du 1^{er} février 2018 consid. 3 et les références citées).

d) Selon la jurisprudence, l'autorité de la chose jugée (formelle et matérielle) de décisions portant sur des prestations durables d'assurance sociale, soit notamment des rentes de l'assurance-invalidité, n'est en principe pas limitée dans le temps. Pour autant que la situation de fait ne soit plus susceptible d'évoluer au moment de la décision, cette autorité s'étend aussi bien aux conditions du droit à la prestation qu'aux facteurs qui en fixent l'étendue. Sous réserve d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) ou d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA), lesdits éléments ne peuvent pas être remis en question et réexaminés à tout moment, sauf si la loi prévoit expressément une autre réglementation. Ces principes valent également dans le cadre d'une procédure de révision au sens de l'art. 17 LPGA ou de nouvelle demande (ATF 136 V 369 consid. 3.1 et les références citées).

5. Selon le principe de la libre appréciation des preuves (art. 61 let. c LPGA), le tribunal apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse. Il doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit la provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas d'avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, il est déterminant que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et enfin que les conclusions de l'expert soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 143 V 124 consid. 2.2.2 ;

ATF 125 V 351 consid. 3a et les références ; TF 9C_453/2017 et 9C_454/2017 du 6 mars 2018 consid. 4.2).

6. **a)** Dans un premier moyen, la recourante reproche à l'intimé une violation du principe inquisitoire. Elle relève que si ce dernier paraît être entré en matière sur la demande de révision, il en a limité l'instruction en ne recueillant que l'avis de son service médical sur la question de savoir si une dégradation l'état de santé de la recourante pouvait être ou non admise. La Dre P._____ se serait contentée de répondre par la négative du fait que ni la Dre M._____ ni la Dre D._____ n'expliqueraient une péjoration de l'état de santé de l'intéressée. La recourante souligne que ses médecins traitants auraient toutefois mis en lumière la chronicisation des troubles psychiques, les arrêts de travail fréquents et la dangerosité, pour elle, d'une poursuite d'une activité au taux de 70 %. En l'absence de plus ample instruction, l'intéressée réclame que le dossier soit renvoyé à l'intimé pour évaluer sa capacité de travail résiduelle, au besoin par la mise en œuvre d'une expertise.

L'intimé admet être entré en matière sur la nouvelle demande. Il indique cependant qu'il a soumis les nouvelles pièces à son service médical et que ce dernier n'admet pas d'aggravation de l'état de santé de la recourante.

b) Quand bien même le dernier examen complet a débouché sur une simple communication (art. 74^{quater} RAI), celle-ci a valeur de décision (Margit Moser-Szeless, in Dupont/Moser-Szeless [édit.], Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, Bâle 2018, n. 20 ad art. 17 LPGA). Tel est le cas en l'espèce puisque la communication du 28 mars 2019 reposait sur un examen matériel du droit à la rente au terme duquel la recourante n'a pas exigé la notification d'une décision formelle (cf. TF 8C_441/2012 du 25 juillet 2013 consid. 3.1.2 in SVR 2013 IV n. 44). La communication en question est entrée en force.

c) L'art. 17 al. 1 LPGA étant ainsi applicable au cas d'espèce, il convient d'examiner si le taux d'invalidité de 30 % retenu lors de la communication du 28 mars 2019 s'est modifié, plus particulièrement si la capacité de travail, respectivement de gain, de la recourante a évolué au point d'influer sur le degré d'invalidité.

En l'espèce, le degré d'invalidité de 30 % est notamment fondé sur le rapport de la Dre M. _____ remontant au 28 juin 2017. La conclusion de cette dernière est motivée de la manière suivante :

« Du point de vue clinique, les diagnostics évoqués dans mon rapport de mars 2015 restent inchangés. Concernant le trouble dépressif, on constate une stabilisation des symptômes, avec des périodes de dépression moins marquées et moins longues, mieux gérées par la patiente. Dans les périodes de stress plus intense, on observe l'apparition de symptômes anxieux sous forme de crises d'angoisse, de troubles du sommeil et d'une fatigue émotionnelle plus marquée. En accord avec son employeur, des arrêts de travail de courte durée (un ou deux jours) ont été délivrés de temps à autre, pour permettre à la patiente de récupérer et de tenir sur la durée. Le trouble de la personnalité est également mieux géré par la patiente (tolère mieux le changement, s'adapte mieux, met plus de limites, demande de l'aide si besoin). Le syndrome de dépendance à l'alcool est toujours présent, avec une consommation qui reste épisodique et tend à augmenter dans les périodes de stress.

Il persiste chez Z. _____ une fragilité psychique qui se traduit par davantage de difficultés à gérer ses émotions et les conflits éventuels, des angoisses, une surcharge et un épuisement qui peuvent apparaître selon les périodes.

Considérant tous ces facteurs, une activité à 70% maximum me paraît indiquée. »

Au stade de la nouvelle demande et dans le formulaire médical de l'AI qu'elle a complété le 3 février 2020, la Dre M. _____ a relevé ce qui suit (p. 3, ch. 3.2) :

« Z. _____ met parfois en danger sa santé en raison de son incapacité à dire non lorsqu'on exige d'elle des heures supplémentaires et des remplacements au pied levé, ce qui arrive continuellement. Elle développe alors un état d'épuisement et d'angoisse important. »

Dans ce rapport, la Dre M. _____ indique dans un premier temps que compte tenu des troubles présentés et de leur évolution vers une chronicité, la capacité de travail maximale de sa patiente est de 70 %

(p. 2, ch. 2.7), pour ensuite évaluer la capacité de travail à 50 % ou 60 % dans l'activité d'ASE (p. 4, ch. 4.1), en décrivant les exigences professionnelles inhérentes à cette activité, à savoir des responsabilités importantes, la prise en charge d'enfants en bas âge, le travail en équipe, des capacités organisationnelles et d'anticipation importantes, des sollicitations multiples, un bruit important, les contacts avec les parents, la gestion de conflits, les aspects éducationnels, les fréquents remplacements au pied levé et l'encadrement de collègues moins expérimentés (p. 3, ch. 3.3). Elle signale toutefois que le status clinique est inchangé depuis 2017 (p. 2, ch.2.2), de même que les diagnostics (p. 4, ch. 2.5). L'épisode dépressif actuel est de surcroît qualifié de léger (ibid.).

Dans son rapport du 28 juin 2017, la Dre M. _____ constatait de manière similaire une stabilisation des symptômes de la lignée dépressive, avec des périodes de dépression moins marquées et moins longues, mieux gérées par sa patiente. Il ressort de l'annexe psychiatrique au formulaire médical précité que la recourante est limitée au niveau de la gestion de ses émotions (ch. A.4. : « émotions envahissantes provoquant des angoisses fortes et des envies de consommer de l'alcool ») et du stress (ch. A.13. : « parvient à gérer les situations au travail, mais doit ensuite beaucoup dormir, se sent déprimée et angoissée »). Elle subissait périodiquement des phases de décompensation (ch. A.14.). Les capacités de concentration, d'adaptation et d'endurance étaient restreintes (ch. B.2., B.6. et C.3.). La Dre M. _____ a aussi relevé des difficultés de communication avec les adultes.

La comparaison des rapports de la Dre M. _____ du 28 juin 2017 et du 3 février 2020 ne fait pas ressortir de modification notable de l'état de santé de la recourante. Les atteintes psychiques et leurs effets sur la capacité de travail sont globalement identiques.

De fait, et dans la mesure où les rapports des Dres D. _____ et N. _____ ne relient pas l'asthme, respectivement l'obésité, à une diminution de la capacité de travail, la seule différence réside dans

l'inadéquation du poste de travail actuel de la recourante, ce que ne fait que confirmer la Dre M. _____ en relevant dans son rapport du 12 mai 2020 le risque d'une décompensation majeure sans adaptation du temps de travail aux capacités physiques et psychiques de sa patiente.

d) C'est le lieu de rappeler que la recourante est titulaire d'un CFC d'assistante socio-éducative et que son contrat actuel correspond à la fonction « personnel T. _____ » pour laquelle elle a bénéficié d'une mesure de formation professionnelle initiale. La communication du 28 mars 2019 retient que la recourante est en mesure d'exercer l'activité d'assistante socio-éducative à 70 %.

Or il ressort des pièces au dossier que le cahier des charges et conditions d'emploi actuels de la recourante pourraient ne pas être adaptés à ses limitations fonctionnelles.

En premier lieu, le contrat de travail du 6 mars 2019 porte sur un taux d'activité de 65,576 % convenu d'entente entre les parties, apparemment dans les suites du bilan pratique dressé le 10 juillet 2017 par le L. _____ qui mentionne en particulier ce qui suit :

- « • En effet, Z. _____ a été engagée à un taux de 80 % au niveau cours et pratique (au lieu d'un contrat normal de 100 %) pour lui permettre de réussir au mieux son apprentissage.
- Son investissement a été constant durant l'année, malgré des phases de fatigue importantes (psychiques et physiques). En accord avec l'institution Z. _____ a pu s'absenter sur des courtes périodes (jours) pour récupérer son énergie.

Tous ces aménagements ont été réalisables parce que Z. _____ était dans un processus d'apprenante et n'était pas comptée dans les effectifs d'encadrement. En passant professionnelle de telles mesures ne pourront plus s'appliquer. Un 80 % demande à Z. _____ une trop grande mobilisation qui ne lui permet pas d'avoir un rythme constant. Des petites journées de travail semblent idéales. Un taux de travail de 60 à 70 % pourrait permettre une plus grande régularité. »

Il ressort par ailleurs du rapport de l'employeur du 23 septembre 2020, en particulier de la description de poste annexée que les tâches de la recourante exigent de grandes capacités de concentration

et d'attention, d'endurance, de soin et d'interprétation. Il convient aussi de gérer le stress lié aux professions du domaine éducatif (p. 6). La description de poste indique qu'une partie du temps de travail nécessite une collaboration interpersonnelle avec des adultes (responsable, collègue, parents). La mise en parallèle de ce rapport avec les observations de la Dre M. _____ suscite le doute quant aux ressources de la recourante pour faire face aux exigences intellectuelles ou psychiques et à la gestion du stress dans le cadre de son travail, doute confirmé par l'avis de la Dre P. _____ du SMR du 15 septembre 2020, qui observe ce qui suit :

« La description des fonctions du poste de l'assurée, si tel que décrit par la psychiatre, ne correspond pas aux limitations fonctionnelles de l'assurée dans une activité adaptée.
Je n'ai pas de raison médicale de modifier l'exigibilité de 70 % fixée dans une AA. »

A cela s'ajoute que l'historique des absences figurant en annexe au rapport de l'employeur du 23 septembre 2020, révèle des arrêts de travail réguliers et postérieurs à la communication du 28 mars 2019.

e) Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'emploi actuel de la recourante, que ce soit sous l'angle du cahier des charges (description de poste) ou du taux d'activité, est en inadéquation avec ses limitations fonctionnelles. En revanche, il n'est pas établi que l'activité d'ASE ne pourrait pas être exercée au taux de 70 % dans un autre cadre de travail adapté à ses limitations fonctionnelles.

Il se déduit néanmoins des pièces au dossier (bilan pratique du 10 juillet 2017, cahier des charges et contrat de travail signé respectivement les 11 février 2019 et 6 mars 2019), que cette situation prévalait déjà avant la communication du 28 mars 2019, de telle sorte qu'une modification des circonstances postérieure à cette date ne peut être retenue.

Etant rappelé la jurisprudence en matière d'autorité de la chose jugée (cf consid. 4d supra), les éléments factuels prévalant à l'époque de la communication du 28 mars 2019 ne peuvent être remis en question dans le cadre de la présente procédure de révision. Demeurent réservées une révision procédurale ou une reconsidération, excédant en l'occurrence l'objet du litige (sur ce point, ATF 144 II 359 consid. 4.3 ; 136 II 457 consid. 4.2 p. 463).

7. a) Dans un second moyen, la recourante conteste le revenu sans invalidité retenu par l'office intimé. Elle soutient que, depuis l'adolescence, ses troubles psychiques auraient systématiquement entravé les formations entreprises, avec pour corollaire qu'elle peut prétendre un revenu sans invalidité de 83'500 fr. par an en application de l'art. 26 al. 1 RAI. Elle se fonde sur la jurisprudence selon laquelle, en matière de révision, le degré d'invalidité doit être fixé à nouveau sur la base d'un état de fait correct et complet, sans référence à des évaluations d'invalidité antérieures (TF 8C_562/2014 du 29 septembre 2015 consid. 3 et références citées).

Pour l'intimé, l'art. 26 al. 1 RAI ne s'appliquerait toutefois pas dès lors que la recourante a obtenu un CFC d'ASE et que son handicap n'entraverait pas la mise en valeur économique de sa formation par rapport à une personne qui ne serait pas atteinte dans sa santé. Par conséquent, l'intimé retient ainsi que le revenu sans invalidité pertinent correspond au gain que l'intéressée pourrait tirer de l'activité d'ASE à un taux d'activité de 100 %.

b) Aux termes de l'art. 26 al. 1 RAI, lorsque la personne assurée n'a pu acquérir de connaissances professionnelles suffisantes à cause de son invalidité, le revenu qu'elle pourrait obtenir si elle n'était pas invalide correspond en pour-cent, selon son âge, aux fractions suivantes de la médiane, actualisée chaque année, telle qu'elle ressort de l'enquête de l'Office fédéral de la statistique sur la structure des salaires. Le champ d'application de l'art. 26 al. 1 RAI s'étend également aux personnes assurées qui étaient déjà invalides au moment de commencer une

formation professionnelle, qui peuvent certes achever leur formation mais qui, du fait de leur invalidité, ne peuvent la valoriser sur le marché du travail équilibré dans la même mesure que les personnes non handicapées disposant d'une formation équivalente (TF 9C_233/2018 du 11 avril 2019 consid. 1.2 ; Droit et Handicap 1/2020, pp. 1 ss, spéc. p. 2 ; cf. aussi Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité [CIIAI], ch. 3035)).

c) Lors de la première instruction, l'office intimé a examiné si les conditions de l'art. 26 al. 1 RAI étaient réalisées (compte-rendu de la permanence juriste du 25 mai 2018) et sollicité l'avis du médecin SMR sur la date de survenance de l'atteinte incapacitante.

Dans son avis du 28 juin 2018, la Dre P._____ exclut une atteinte à la santé incapacitante depuis l'adolescence. Elle se prononce en ces termes :

« Réponse : à la relecture des dossiers médicaux à disposition, mon analyse est la suivante : cette assurée a certes vécu une enfance difficile cependant la lecture des rapports de la dresse F._____ du 19.08.2008 et du 20.11.2008 laisse entendre qu'elle n'est pas démunie de ressources tant intellectuelles que psychiatriques. Elle semble ne pas avoir poursuivi la formation de décoratrice (activité certainement plus adaptée aux difficultés psychiques de l'assurée que C._____) car elle ne trouve pas de place d'apprentissage et s'engage dans des emplois de vente, probablement pour des raisons économiques, qui ne lui correspondent pas (ce dont elle est consciente) et qui finissent par l'amener à une décompensation psychiatrique. Le terrain psychique est certes fragile mais je ne peux pas retenir une atteinte à la santé incapacitante depuis l'adolescence. En effet, la raison des IT en 2007 est une aggravation d'un trouble dépressif présent de longue date mais non incapacitant jusqu'alors et dont l'évolution sera par la suite favorable, avec parfois des rechutes, ce qui est le propre de cette pathologie. Le rapport de la Dresse M._____ RM du 26.03.2015 qui suit actuellement l'assurée, retient ce même diagnostic, ainsi qu'un trouble de la personnalité émotionnellement labile qui n'est pas mentionné dans les rapports antérieurs (et la clinique ne l'évoque pas) qui, finalement, n'a pas empêché l'assurée de se former et de fonctionner : il n'y a donc, à première vue, pas de raison de retenir ce diagnostic comme étant potentiellement incapacitant à l'adolescence. »

Dans le cadre de la première procédure, l'office intimé a fixé le revenu sans invalidité sur la base de l'ESS, dans le domaine de

compétence de l'assurée (86-88, santé humaine et action sociale), soit un montant de 66'282 fr. 97 et le revenu avec invalidité à 70 % de ce même montant, soit un revenu de 46'398 fr. 08 correspondant à un degré d'invalidité de 30 %. Si le montant du revenu sans invalidité n'est certes pas mentionné dans la communication du 28 mars 2019, celle-ci tranche implicitement par la négative la question de l'application de l'art. 26 al. 1 RAI.

d) Si dans le cadre d'une révision, le degré d'invalidité doit effectivement être fixé à nouveau sur la base d'un état de fait correct et complet, sans référence à des évaluations d'invalidité antérieures, en revanche l'exigence d'une modification des faits déterminants demeure. Or la question de savoir si la recourante peut ou non se prévaloir d'un statut d'invalidé au sens de l'art. 26 al. 1 RAI s'examinerait actuellement sur la base d'un état de fait identique à celui prévalant lors de la communication du 28 mars 2019. Etant à nouveau rappelé la jurisprudence en matière d'autorité de la chose jugée (cf. consid. 4d et 6e supra), il apparaît que la communication du 28 mars 2019, en tant qu'elle exclut implicitement l'application de l'art. 26 al. 1 RAI, ne peut être remise en question dans le cadre de la présente procédure de révision, sous réserve d'une révision procédurale ou d'une reconsidération, excédant là aussi l'objet du litige.

8. a) En conséquence, le recours doit être rejeté.

b) La procédure de recours en matière de contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1^{bis}, première phrase, LAI). En l'espèce, les frais de justice doivent être fixés à 400 fr. et mis à la charge de la recourante, qui succombe. Toutefois, dès lors qu'elle a obtenu, au titre de l'assistance judiciaire, l'exonération d'avances et des frais de justice, ces frais sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

Il n'y a par ailleurs pas lieu d'allouer de dépens, la recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

c) Par décision de la juge instructrice du 17 novembre 2020, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 16 novembre 2020 et a obtenu à ce titre la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Bourqui. Cette dernière s'en est remise à l'appréciation de la Cour de céans s'agissant de la fixation de son indemnité, laquelle est arrêtée à 1'500 fr., débours et TVA compris.

La rémunération de l'avocat d'office est provisoirement supportée par le canton (art. 122 al. 1 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). La recourante est rendu attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser le montant des frais de justice et de l'indemnité d'office dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]).

**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 28 septembre 2020 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

V. L'indemnité d'office de Me Bourqui, conseil de la recourante, est arrêtée à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), débours et TVA compris.

VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Florence Bourqui, Inclusion Handicap (pour la recourante),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (intimé),
- 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 :