

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 novembre 2012

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE
Juges : Mme Röthenbacher et Mme Pasche
Greffier : M. Bohrer

* * * * *

Cause pendante entre :

S._____, à [...], recourant, représenté par Me Sylvie Cossy, avocate à Renens,

et

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

Art. 6, 7, 8 al. 1, 16, 21 al. 4, 43 al. 1, 44, 61 let. a LPGA ; 4 al. 1, 7b al. 1, 8 al. 1, 8 al. 3 let. b, 17 al. 1, 28 al. 2, 69 al. 1bis LAI ; 69 al. 2 et al. 4 RAI

E n f a i t :

A. S._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1965, a suivi sa scolarité primaire obligatoire à [...], puis a entrepris un apprentissage de cuisinier à l'Hôtel A._____ avant d'obtenir un CFC de cuisinier en 1984.

Il ressort du dossier et plus particulièrement de son curriculum vitae qu'entre 1984 et fin 1986, l'assuré a travaillé en qualité de cuisinier auprès de l'Hôtel A._____, du Restaurant B._____ à [...] et de l'Hôtel C._____ à [...]. Du 1^{er} janvier 1987 au 31 juillet 1988, l'assuré a travaillé en qualité d'assistant de direction auprès de l'entreprise Restaurants D._____ SA. Du 1^{er} août 1988 au 30 juin 1990, l'assuré a travaillé en qualité de "Food and Beverage Controller" auprès de l'Hôtel A._____. Après un bref passage du 16 juillet au 14 octobre 1990 au Restaurant E._____ à [...] en qualité d'assistant de direction, il a été engagé en qualité d'"assistant F & B" au Restaurant F._____ du 17 octobre 1990 au 30 juin 1991, puis, toujours auprès de la même enseigne en qualité d'"Assistant Food & Beverage Manager" du 1^{er} juillet 1991 au 31 août 1992. Entre 1992 et 1993, l'assuré a suivi les cours de l'Ecole hôtelière G._____, sans toutefois passer les examens. Entre 1992 et octobre 1994, l'assuré a été également au service de la société A._____ & Cie SA à [...], entreprise pour laquelle il a confectionné des repas d'affaires pour des groupes. Le 30 mars 1994, l'assuré a été mis au bénéfice du certificat de capacité de cafetier - restaurateur - hôtelier pour établissement important. Durant le premier semestre 1995, l'assuré a été directeur de la Brasserie H._____, à [...], en charge de tous les préparatifs relatifs à la réouverture du lieu. Entre le 1^{er} juillet 1995 et mars 1996, l'assuré a bénéficié d'indemnités journalières de l'assurance-chômage. Du 15 avril 1996 au 31 décembre 1998, l'assuré a travaillé en qualité de chef de cuisine et de gérant chez Bar I._____, à [...] et a participé au démarrage et au développement du restaurant. Entre janvier et août 1999, l'assuré a bénéficié à nouveau d'indemnités journalières de l'assurance-chômage. Du 20 septembre 1999 au 31 juillet 2000, l'assuré a travaillé à la Brasserie

J._____ à [...], d'abord en qualité d'adjoint de direction, puis comme chef de cuisine. Dès le mois de juillet, l'assuré a travaillé en qualité de cuisinier extra dans diverses entreprises. De 2001 à 2005, l'assuré a travaillé en qualité d'indépendant, d'abord au "K._____ Service Traiteur" à [...], puis au Café L._____. L'assuré a travaillé enfin chez "M._____ et N._____ SA" à [...] en qualité de cuisinier du 1^{er} mai 2005 au 30 avril 2007.

Dans un rapport médical du 15 février 2007, les Drs Z._____ et D._____ du Centre de consultation psychiatrique et psychothérapique du Département de psychiatrie du Centre médical O._____ ont posé chez l'assuré le diagnostic d'état dépressif majeur avec symptôme somatique chez une personnalité à trait masochiste et ont préconisé une reprise du travail dans des délais brefs tout en précisant que l'assuré avait imaginé effectuer une demande de réinsertion professionnelle auprès de l'assurance-invalidité.

Le 22 août 2007, l'assuré a déposé auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI) une demande de prestations AI pour adultes. Il a sollicité l'octroi de mesures d'orientation professionnelle ainsi qu'une aide pour un reclassement dans une nouvelle profession.

Dans un rapport médical du 12 septembre 2007, le Dr R._____, chef de clinique à l'Hôpital P._____, a posé les diagnostics de lombo-pyalgies droites secondaires à une discopathie L5/S1, d'impingement de la hanche droite dans un contexte de troubles statiques dégénératifs et de trouble de la personnalité (crise d'angoisse). Ce médecin a en outre indiqué qu'il fallait à l'assuré une profession évitant les postures statiques, tant assise que debout et permettant des changements posturaux. Selon ce praticien, son activité de cuisinier n'était plus possible depuis le 31 octobre 2006.

Dans un rapport médical du 22 octobre 2007, la Dresse X._____, spécialiste en médecine générale, a posé les diagnostics de discopathie L5-S1, d'impingement de la hanche droite, de bradicardie avec

malaise, de trouble de la personnalité avec crise d'angoisse et de syndrome de Raynaud, présent depuis décembre 2000. Dans ce même rapport, elle a estimé que l'activité exercée jusqu'à ce jour n'était plus exigible. En revanche, dans une autre activité permettant l'alternance de postures, l'assuré pouvait travailler à 100%.

Dans un second rapport du 2 novembre 2007, le Dr R. _____ a précisé que l'activité exercée jusqu'à maintenant était encore exigible mais au maximum à 50%, avec une diminution de rendement de 50% ; qu'on pouvait exiger de l'assuré qu'il exerce une autre activité permettant le changement postural et évitant les ports de charges au-delà de 10 à 15 minutes mais qu'il fallait être attentif à ce qu'il puisse avoir des pauses. Selon ce médecin, une profession par exemple administrative était possible dès le 1^{er} septembre 2007 à 100%.

Dans un questionnaire pour l'employeur du 13 novembre 2007, l'entreprise M. _____ et N. _____ SA a indiqué que l'assuré avait travaillé pour elle du 27 avril 2005 au 30 avril 2007 à 100% (soit 42 heures par semaine) mais avait cessé son activité le 29 octobre 2006. Cette entreprise a en outre précisé qu'en 2006, l'assuré avait disposé d'un revenu mensuel de 5'000 fr. ainsi que d'un gain annuel de 63'750 fr., 13^{ème} salaire compris.

Dans un rapport médical du 9 janvier 2008, la Dresse V. _____ et la psychologue W. _____, de la Fondation Q. _____, ont posé les diagnostics d'épisode dépressif moyen, avec syndrome somatique (F32.11), de trouble anxieux, sans précision (F41.9), de syndrome douloureux somatoforme persistant (F45.4) et de psychose non organique (F29), estimant que ceux-ci avaient des répercussions sur la capacité de travail de l'assuré. Au niveau de l'anamnèse, ces spécialistes ont souligné que l'assuré souhaitait se reconvertir dans un autre domaine que celui de la restauration, principalement en raison de ses dorsalgies, mais que le problème résidait dans le fait que le patient ne savait pas dans quel domaine diriger sa réorientation professionnelle et qu'il ne savait pas non plus quelles étaient ses capacités tant au niveau physique que cognitif.

Dans un avis du 7 février 2008, le Dr K._____, spécialiste en chirurgie et médecin au Service médical régional de l'AI (ci-après : SMR), a écrit ce qui suit :

"Cet assuré de 43 ans est titulaire d'un CFC de cuisinier et d'une patente de cafetier restaurateur. Après la faillite de son entreprise de traiteur, il a travaillé en qualité de cuisinier jusqu'au 29.10.2006. Il a été licencié le 30.4.2007 pour absence de longue durée.

Il présente des lombo-pygalgies droites sur discopathie L5-S1 et un impingement de la hanche droite. De l'avis unanime des médecins qu'il a consultés, l'atteinte ostéo-articulaire proscrit toute activité statique et lourde, mais autorise une activité adaptée à plein temps et sans diminution de rendement.

Des crises d'angoisse se seraient développées parallèlement aux douleurs. L'assuré a été vu en consultation par le service de psychiatrie de liaison du Centre Médical O._____ à 3 reprises de décembre 2006 à février 2007. Le consultant a diagnostiqué un état dépressif majeur avec symptômes somatiques chez une personnalité à traits masochiques. Il recommande une reprise du travail dans les plus brefs délais pour éviter que l'assuré ne s'installe dans une situation d'invalidité où il trouverait trop de bénéfices. L'amélioration se situe dans la recherche active d'un nouvel emploi.

Le rapport de la Fondation Q._____ mentionne un épisode dépressif moyen avec syndrome somatique, un trouble anxieux sans précision, un syndrome douloureux somatoforme persistant et une psychose non organique. Ces deux derniers diagnostics ne peuvent pas être retenus. En effet, les douleurs somatiques ont un substrat organique, et il n'y a aucun élément psychotique dans le status. Ceci étant, nos collègues estiment que l'assuré est apte à entrer dans un programme de réadaptation.

Compte tenu de ce qui précède, nous avons assez d'éléments concordants pour admettre une incapacité de travail totale comme cuisinier. En revanche, une activité sans trop de responsabilités respectant les limitations fonctionnelles somatiques reste entièrement exigible."

Par communication du 19 février 2008, l'OAI a informé l'assuré que les conditions pour l'octroi d'une orientation professionnelle étaient remplies.

Il ressort d'un email entre l'assuré et une collaboratrice de l'OAI indexé le 24 novembre 2008 ce qui suit :

"Madame,

Je tiens à vous informer de mes démarches, qui ne sont pas faciles, la difficulté venant du fait que je n'ai pas le droit de me tromper en recommençant enfin une formation. C'est pour cette raison que cela me prend beaucoup de temps.

J'ai effectué un entretien avec M. L. _____, de l'Ecole R. _____ où j'ai été très bien accueilli, mais je suis resté sur ma faim. D'après lui, il ne pouvait que me vendre la formation qui finalise le diplôme de commerce. Et c'est tout. Mais en insistant un peu, il m'a dirigé vers d'autres écoles liées au Groupe R. _____.

J'ai cependant pris contact, avec l'école de Management et Communication à [...] (Ecole S. _____). L'entretien s'est passé très cordialement avec Mme M. _____, conseillère en formation. A la lecture de mon CV ainsi que mes compétences, [les conditions] sont tout à fait remplies pour entrer dans cette école.

Management en communication d'entreprise.
Cours sur 1 année à plein temps
Prix : 27800.- francs
Début de la formation : mars 2009.

Ce projet serait-il envisageable?

Si j'ai votre aval, je ferai en sorte de très vite finaliser mon dossier.

Je vous remercie de l'attention que vous porterez à ces quelques lignes et dans l'attente de votre réponse, je vous prie d'agréer, Madame, mes salutations distinguées."

Par email indexé le même jour, la collaboratrice de l'OAI a répondu :

"Bonjour Monsieur, merci pour les info.

Votre projet semble intéressant mais actuellement trop ambitieux et exigeant, compte tenu de vos acquis et de votre situation.

Intégrer le programme de Ecole S. _____ de Management International en 1 an nécessite une mise à niveau et une préparation, notamment dans les branches commerciales. En ai discuté avec Mme M. _____ qui est d'accord avec ce constat.

Vous propose donc une étape préalable à l'Ecole R. _____ avec un programme orienté vers l'entrée à l'Ecole S. _____ en octobre 2009.

Vous laisse reprendre contact avec M. L. _____ pour obtenir une proposition concrète. Dans l'attente, meilleurs messages."

Les passages suivants ressortent du rapport initial adulte établi par l'OAI le 2 décembre 2008 :

"6. Objectifs de la mesure

Assuré de 43 ans, au bénéfice d'un CFC de cuisinier et d'un diplôme de cafetier restaurateur.

Le rapport SMR du 7 février 2008 retient une capacité de travail nulle dans l'activité habituelle et entière dans une activité adaptée moyennant des limitations fonctionnelles de type épargne du dos et responsabilités limitées.

Sans atteinte à la santé, le revenu annuel brut de M. S._____ se serait élevé en 2007 à Sfr. 65'000.-, selon le rapport employeur du 13 novembre 2007. Le droit aux mesures professionnelles est ouvert.

En avril 2008, nous avons rencontré M. S._____, qui a progressivement et avec difficultés élaboré un 1^{er} projet de reclassement sous la forme d'une formation de MSP (Maître socioprofessionnel). Projet remis en question suite à un stage d'observation dans une institution.

Par la suite, M. S._____ a trouvé un emploi temporaire dans une entreprise d'assurances et s'est tourné vers une formation commerciale de base, mieux adaptée à son profil. Une évaluation à l'Ecole R._____ a permis d'élaborer un programme de formation en fonction du niveau et des besoins de notre Assuré. L'obtention d'un Certificat de commerce permettrait également à M. S._____ d'envisager d'autres types de formation par la suite, notamment dans le domaine du management.

Nous soutenons la prise en charge de cette première mesure, au sens de l'Art 17 LAI et selon les modalités suivantes :

Agent d'exécution : Ecole R._____

(...)

Objet : Certificat de commerce

(...)

Début de la mesure 12 janvier 2009

Echéance de la mesure : 26 juin 2009 (susceptible de prolongation)"

Par communication du 23 décembre 2008, l'OAI a informé l'assuré de l'octroi de mesures professionnelles et qu'il prenait en charge les frais relatifs au certificat de commerce de l'Ecole R._____ du 12 janvier 2009 au 26 juin 2009.

Il ressort d'une note d'entretien de l'OAI au sujet de l'assuré datée du 12 juin 2009 que selon le responsable de l'Ecole R._____, l'intéressé n'avait pas le niveau nécessaire pour accéder à l'Ecole S._____ raison pour laquelle il proposait la poursuite du cursus commercial jusqu'au diplôme de commerce.

Il ressort du rapport intermédiaire du 26 juin 2009 établi par l'OAI en particulier ce qui suit :

"Pour donner suite à notre rapport initial du 2 décembre 2009, nous vous transmettons les informations suivantes.

M. S._____ arrive au terme de sa formation à l'Ecole R._____ le 26 juin 2009, avec obtention du Certificat de commerce.

Le bilan effectué en date du 12 juin 2009 avec M. L._____, Directeur des Etudes Commerciales, a mis en évidence un niveau atteint insuffisant pour envisager une formation supérieure telle que l'Ecole S._____ (Management et Communication).

Néanmoins, M. S._____ pourrait poursuivre sa formation commerciale pendant six mois et obtenir un diplôme de commerce, lui permettant d'intégrer le marché du travail et/ou d'accéder au CFC d'employé de commerce.

Nous soutenons la prolongation de la mesure en cours, au sens de l'Art 17 LAI, jusqu'au 20 décembre 2009 (...)."

Le 30 juin 2009, l'assuré a obtenu son certificat d'études commerciales.

Par communication du 1^{er} juillet 2009, l'OAI a informé l'assuré de la prolongation des mesures professionnelles et de la prise en charge des frais relatifs à l'obtention du diplôme de commerce à l'Ecole R._____ du 3 août 2009 au 20 décembre 2009.

Par certificat médical du 24 novembre 2009, le Dr N._____, spécialiste en chirurgie orthopédique, a attesté que pour des raisons médicales, l'assuré n'avait pas pu suivre ses cours du 17 au 20 novembre 2009.

Par certificat médical du 3 décembre 2009, le Dr O._____, médecin-dentiste, a attesté que l'assuré était en traitement au Service de stomatologie et de médecine dentaire de la Polyclinique T._____ et que son incapacité de travail était de 100% du 3 au 4 décembre 2009.

Le 18 décembre 2009, l'assuré a obtenu son diplôme d'études commerciales et de langues.

Le 21 décembre 2009, le recourant a subi une résection acromio-claviculaire gauche à la Clinique U._____, ce qui ressort d'une lettre d'entrée du Dr N._____ à l'attention de l'assuré datée du 15 décembre 2009.

Par certificat médical du 29 décembre 2009, le Dr N._____ a attesté que l'assuré était en incapacité de travail à 100% du 21 décembre 2009 au 3 janvier 2010.

Dans un rapport final du 11 janvier 2010, une collaboratrice de l'OAI a écrit :

"Pour donner suite à notre rapport intermédiaire du 26 juin 2009, nous vous transmettons les informations suivantes.

M. S._____ est arrivé au terme de sa formation commerciale le 20 décembre 2009, avec obtention du Diplôme de Commerce et de Langues de l'Ecole R._____.

M. S._____ n'ayant pas donné suite à notre proposition de complément de formation dans les domaines Marketing et Vente, nous en concluons qu'il envisage une intégration professionnelle directe, dans sa région de domicile, en Valais.

En étant au bénéfice d'un Diplôme de Commerce, compte tenu de ses formations antérieures (CFC de cuisinier, Cours C1 de l'Ecole hôtelière G._____, Certificat de Cafetier) et de ses expériences professionnelles dans le domaine de la gestion de la restauration (environ 15 ans, selon le CV du 23 août 2007), M. S._____ pourrait prétendre à un revenu annuel moyen de Sfr. 74'370.- en 2009, selon les indications de SEC suisse.

Le RS étant de Sfr. 65'000.- en 2007, selon le Rapport employeur du 13 novembre 2007, soit Sfr. 67'195.- en 2009, nous pouvons estimer que M. S._____ est à même de récupérer pleinement sa capacité de gain dans une activité adaptée à son profil.

Nous vous laissons le soin de donner à ce dossier la suite qu'il convient et, notre intervention n'étant plus justifiée, nous le classons aux archives."

Les passages suivants ressortent d'une note d'entretien entre l'assuré et l'OAI du 29 janvier 2010 :

"[L'assuré n]’a pas donné de nouvelles depuis le dernier entretien, soit le 10 septembre 2009. Devait nous transmettre un projet de formation dans le domaine de la vente/marketing (cours et stage pratique) au début novembre. N’avons rien reçu.

Mentionne une intervention chirurgicale (type, date, durée ?), n’a transmis aucune info relative à cet évènement (ni tél., ni courrier).

Avons obtenu ses résultats par le responsable de la section commerciale de l’Ecole R. _____, a réussi son diplôme avec une moyenne générale de 4,18. Avons estimé qu’il pouvait mettre en valeur sa nouvelle formation commerciale et récupérer sa capacité de gain. Avons édité rapport final le 11 janvier 2010 et archivé le dossier.

Doit s’adresser à l’ORP de son domicile pour connaître ses droits, notamment au niveau des IJ LACI si non va s’adresser aux Services Sociaux de son canton de domicile ([...])."

Par courrier du 29 janvier 2010, l'assuré s'est exprimé en ces termes :

"Suite à mon appel de ce 28 janvier 2010, je vous prie de recevoir mes excuses concernant les manquements d’informations (...) il n’a jamais été question pour moi de manquer à mes obligations ou de vous manquer de respect. Il est vrai que je devais vous tenir informée pour la suite d’un supplément de formation concernant des cours de vente ou de marketing pour le mois de novembre, ceci n’a pas été fait je l’avoue, je n’y arrivai pas. Je ne voulais [pas] vous importuner à chaque fois que j’avais des problèmes de santé [et] il était plus important pour moi de serrer les dents et de me concentrer uniquement sur le cours actuel.

Je me disais que ces mesures seraient reportées ultérieurement et qu’il était mieux pour moi de prendre du temps et de me retrouver en forme pour trouver des contacts et des cours adéquats une fois cette mesure terminée."

Dans ce même courrier, l'assuré a notamment indiqué avoir souffert de rages de dents et qu'il avait dû subir une intervention chirurgicale le 21 décembre 2009 ayant consisté en une résection acromio-claviculaire gauche (arthrose et blocage des nerfs dans la région

postérieure de l'épaule gauche) pour des douleurs brachiales, pectorales et des muscles du cou.

Par projet de décision du 10 mars 2010, l'OAI a informé l'assuré de son intention de lui refuser l'octroi d'une rente d'invalidité en ces termes :

"Résultat de nos constatations :

Par votre demande du 23 août 2007, vous avez sollicité des prestations de notre assurance.

Suite aux investigations médicales qui ont été entreprises, il ressort que votre incapacité de travail et de gain est totale dans votre activité de cuisinier depuis le 31 octobre 2006.

Toutefois, dans une activité adaptée qui respecte les limitations fonctionnelles (épargne du dos, responsabilités limitées) votre capacité de travail est de 100%.

Suite aux entretiens que vous avez échangés avec une collaboratrice de notre division de réadaptation, nous avons pris en charge une formation de commerce, auprès de l'Ecole R. _____ à [...], du 12 janvier au 26 juin 2009 et du 3 août au 20 décembre 2009, formation qui a débouché sur l'obtention d'un diplôme de commerce et nous vous en félicitons.

Au vu de l'obtention de votre diplôme, nous vous avons proposé un complément de formation dans les domaines du marketing et vente pour laquelle vous n'avez pas donné suite. Dès lors, nous concluons que vous envisagez une intégration professionnelle directe.

En étant au bénéfice d'un diplôme de commerce et compte tenu de vos formations antérieurs (CFC de cuisinier, cours C1 de l'Ecole hôtelière G. _____, certificat de cafetier) vous pourriez prétendre réaliser, en 2009, selon les indications de la Société des employés de commerce suisse (SEC), un revenu annuel de SFR 74'370.00.

Sans vos problèmes de santé, dans votre activité de cuisinier, vous auriez pu prétendre réaliser, en 2009, un revenu annuel de SFR 67'195.00.

Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le revenu d'invalidé auquel vous pouvez raisonnablement prétendre est au moins aussi élevé que celui que vous avez réalisé avant votre atteinte à la santé.

Un degré d'invalidité inférieur à 40% ne donne pas droit à une rente d'invalidité.

Notre décision est par conséquent la suivante :

La demande est rejetée."

Par courrier du 5 mai 2010, l'assuré a fait part de ses objections au projet de décision de l'OAI. Il a notamment souligné avoir quitté la profession de cuisinier dès 1987 pour devenir assistant de direction, soit un poste de cadre à l'âge de 22 ans, et qu'il avait dû reprendre cette profession en 2005, pour éviter de se retrouver au service social. En outre, il a indiqué que la collaboratrice de l'OAI qu'il avait rencontrée vers le 10 septembre 2009 lui avait fait part d'un complément de formation sans qu'il n'en connaisse la marche à suivre et qu'on lui avait dit que l'OAI allait s'occuper de tout. Il a également précisé, en ce qui concerne sa rémunération, qu'il touchait 7'000 fr. par mois en tant qu'adjoint de direction en juillet 2000, que s'il avait accepté un poste de cuisinier avec un salaire plus faible par la suite, c'était parce qu'il n'avait pas eu le choix et que s'il avait vraiment suivi la filière de cuisinier, cela ferait bien longtemps qu'il aurait un brevet et un diplôme fédéral de cuisinier ou de chef en restauration. Il a enfin indiqué que les atteintes à sa santé avaient commencé dès 2001 et non en 2006.

Par courrier du 26 novembre 2010, l'OAI a répondu à l'assuré en ces termes :

"En date du 10 mars 2010, nous vous avons adressé un projet de décision de refus de rente d'invalidité.

Dans le cadre de l'audition déposée le 5 mai 2010, vous contestez la date du 31 octobre 2006 retenue comme début de votre incapacité de travail en invoquant que votre atteinte à la santé remonterait à l'an 2000 et qu'à cette époque vous occupiez un poste d'assistant de direction. Vous nous reprochez par conséquent également d'avoir retenu un revenu sans atteinte à la santé de cuisinier salarié alors que vous aviez précédemment occupé un poste hiérarchiquement plus élevé. Vous nous faites ensuite part de différentes remarques relatives à votre réadaptation.

Nous avons pris connaissance avec intérêt de vos arguments et pouvons nous déterminer de la manière suivante.

Premièrement, il ressort effectivement des pièces médicales en notre possession que vos problèmes de santé étaient déjà existants en 2000, une première consultation d'urgence étant mentionnée en août 2000. Vous avez toutefois ensuite été en mesure de poursuivre

vosre activité professionnelle durant plusieurs années. De plus, aucun des rapports médicaux en notre possession ne démontrent que les affections dont vous souffriez étaient de nature invalidante avant octobre 2006.

Il convient de préciser ici que même si nous retenons un début d'incapacité de travail en août 2000, cela ne changerait en rien le revenu sans invalidité que nous avons retenu. En effet, à cette date, vous veniez de reprendre une activité de cuisinier salarié à l'Hôtel [...] à [...] pour un revenu mensuel d'environ CHF 4'800.-. Par conséquent, que nous retenons août 2000 ou octobre 2006 comme date de début d'incapacité de travail ne changerait pas grand-chose à l'appréciation de votre revenu sans invalidité dans la mesure où vous occupiez, dans les deux cas de figure, une activité de cuisinier salarié pour un salaire somme toute similaire. Nous pouvons enfin préciser que le poste d'assistant de direction que vous revendiquez n'a finalement été exercé que sur une période de 4 mois, de sorte qu'il ne saurait à notre sens être relevant pour déterminer votre revenu sans atteinte à la santé.

Nous maintenons par conséquent que le début de votre incapacité de travail doit être fixé en octobre 2006 et que votre revenu sans atteinte à la santé a été correctement apprécié sur la base d'un revenu de cuisinier.

S'agissant ensuite de vos remarques à l'encontre de votre réadaptation, nous pouvons vous répondre ce qui suit.

Nous pouvons tout d'abord remarquer que la spécialiste en réinsertion en charge de votre situation vous a toujours clairement expliqué le déroulement de votre réadaptation. Elle a en particulier attiré votre attention sur le fait que le projet de l'Ecole S. _____ (Ecole S. _____) de [...], certes intéressant, était dans un premier temps trop ambitieux. C'est pourquoi elle vous avait proposé une étape préalable à l'Ecole R. _____ orienté vers une éventuelle entrée ultérieure à l'Ecole S. _____. En juin 2009, une fois arrivé au terme de votre certificat de commerce, vous nous avez toutefois informé douter des débouchés de l'Ecole S. _____ et ne plus être sûr de vouloir poursuivre avec ce projet. En parallèle, le bilan du 12 juin 2009 avec M. L. _____, Directeur des Etudes commerciales, a mis en évidence un niveau atteint insuffisant pour envisager une formation supérieure telle que l'Ecole S. _____. Vous avez ensuite mentionné un nouveau projet de formation de technicien en agro-alimentaire dès le mois de septembre 2010, sans toutefois y donner suite.

Une fois votre diplôme obtenu, vous avez informé notre spécialiste en réinsertion d'un intérêt pour le domaine de la vente et du marketing. Celle-ci vous a dès lors proposé, moyennant que vous trouviez une place de stage, de cautionner encore la prise en charge d'une courte formation en emploi, ceci bien que vous ayez déjà largement récupéré votre capacité de gain suite à la réussite de votre diplôme de commerce. Vous n'avez toutefois pas repris contact avec elle, raison pour laquelle elle a estimé que cette proposition ne vous intéressait pas et que vous aviez privilégié une intégration professionnelle directe.

Compte tenu de ce qui précède, nous ne pouvons que constater que votre situation a été instruite avec toute la diligence requise.

Dans la mesure où vous avez pu récupérer une pleine capacité de gain, il y a lieu de vous considérer comme reclassé à satisfaction.

Pour le surplus, nous nous permettons de vous faire remarquer que si certains éléments n'étaient à votre sens pas suffisamment clairs, une simple prise de contact avec la personne en charge de votre situation vous aurait certainement permis d'être renseigné utilement.

En conclusion, nous estimons que les arguments avancés dans le cadre de votre contestation ne sauraient être de nature à modifier notre position et le projet de décision incriminé doit être entièrement confirmé."

Par décision du même jour, l'OAI a confirmé son projet de décision du 10 mars 2010.

B. Par acte du 11 janvier 2011, S._____ a interjeté recours contre cette décision, par l'intermédiaire de son conseil, en concluant à son annulation et au renvoi de la cause à l'OAI (en particulier pour la mise en œuvre d'une expertise pluridisciplinaire) pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A l'appui de ses conclusions, le recourant fait valoir comme premier grief que l'OAI a retenu qu'il serait en mesure de gagner annuellement un revenu de 74'370 fr., soit mensuellement 6'197 fr. 50, en se fondant sur les chiffres de la Société des Employés de Commerce suisse. Or, le recourant constate que seul les membres de ladite société ont accès à cette information et que l'OAI n'a pas donné d'indications sur les critères retenus pour fixer son revenu potentiel. Il souligne en outre que dans le domaine commercial, la fourchette de revenus est très variable. Ainsi, l'absence de critères précis pour déterminer le revenu auquel il pourrait prétendre constitue selon le recourant une violation de son droit d'être entendu dans la mesure où il n'est pas possible de contester à bon escient la décision litigieuse, en raison de sa motivation lacunaire. Le conseil du recourant considère encore :

"A cela s'ajoute que l'Office AI part du principe que le recourant, sans atteinte à la santé, aurait été en mesure de réaliser un revenu

de CHF 67'195.- en qualité de cuisinier. Il s'est fondé sur les revenus du recourant juste avant son invalidité ou - suite aux déterminations de ce dernier dans son courrier du 5 mai 2010 - sur celui qu'il a réalisé alors qu'il venait de reprendre une activité de cuisinier au [...], activité effectuée en qualité d'extra.

Or, si l'on examine le curriculum vitae du recourant, il appert que, dès l'âge de 22 ans, il se trouve dans des positions hiérarchiques haut placées et gagne des revenus supérieurs à ce qu'a retenu l'Office AI. Si le recourant n'avait pas rencontré de problèmes de santé, il n'aurait pas "régressé" sur le plan professionnel, tant au niveau du statut, qu'au niveau du revenu.

Dans ces conditions, l'Office AI ne doit pas tenir schématiquement compte du revenu que le recourant a gagné en août 2000 ou en octobre 2006, mais évaluer ce qu'il aurait gagné si, sans ses problèmes de santé, il avait pu continuer son activité en qualité de gérant, responsable d'établissements. Ainsi, lorsqu'il a travaillé à la Brasserie J._____ à [...], du 20 septembre 1999 au 31 octobre 2000, le recourant a gagné en moyenne CHF 7'000.- par mois.

(...)

Le recourant avait de surcroît toutes les compétences pour gravir encore davantage les échelons, mais en a été empêché en raison de ses problèmes de santé.

Dans ces conditions, l'Office AI ne doit pas retenir, comme base de calcul, le revenu que le recourant a réalisé, en qualité de cuisinier, juste avant le dépôt de sa demande AI, car sa capacité de gain était déjà limitée en raison de ses problèmes de santé mais, au minimum, un revenu de CHF 7'000.- ; l'Office AI doit en outre préciser les éléments qu'il a pris en considération pour fixer à CHF 74'370.-, soit CHF 6'197.50 par mois, le montant auquel le recourant pourrait désormais prétendre."

Comme deuxième grief, le recourant allègue que l'obtention de ses diplômes à l'Ecole R._____ n'était qu'une première étape, considérée comme indispensable, avant d'entreprendre une formation spécialisée, selon les discussions entre sa conseillère et lui-même et qu'il ne savait pas qu'il lui revenait de faire des démarches pour donner suite à la proposition de sa conseillère de mettre sur pied un projet. Toutefois, même si l'on pouvait lui reprocher d'avoir fait preuve de négligence, ce serait sans compter avec ses problèmes de santé qui se sont exacerbés à cette époque pour conduire à une intervention chirurgicale le 21 décembre 2009. Ainsi, le recourant estime que les mesures de reclassement dont il a déjà bénéficié ne sont pas, en soi, appropriées au but du reclassement dans la mesure où il est uniquement en possession

de certificat et diplôme d'études commerciales et que sans expérience aucune dans ce domaine, il ne peut prétendre retrouver du travail.

Comme troisième grief, le recourant allègue pour l'essentiel que l'OAI n'a pas tenu compte de son état de santé dans l'évaluation de sa capacité de gain depuis le 7 février 2008, qu'il n'a pas pris les mesures d'instruction nécessaires lui permettant d'évaluer cet état alors qu'un avis médical récent est nécessaire dans son cas ce qui justifie la mise œuvre d'une expertise pluridisciplinaire afin de déterminer sa capacité de travail.

A l'appui de sa position, le recourant a produit un lot de pièces sous bordereau dont il ressort notamment :

- Un certificat médical du 29 juin 2010 établi par le Dr R._____ attestant que l'état de santé du recourant justifiait un traitement ambulatoire intensif à partir du 12 juillet 2010 pour une durée de trois semaines, soit jusqu'au 30 juillet 2010 au Centre médical de [...] et que durant cette période ce dernier bénéficierait d'un arrêt de travail de 100%.

- Un certificat médical du 21 décembre 2010 établi par le Dr T._____, spécialiste en médecine interne et en rhumatologie, dont il ressort que le recourant l'avait consulté le 17 décembre 2010 pour un syndrome lombaire chronique sur discopathie avancée L5-S1 et que cette affection nécessitait la pratique régulière d'un traitement de tonification musculaire vertébrale et contre-indiquait le port de charge fréquent, ainsi que la position assise ou debout prolongée. Selon ce médecin, un reclassement professionnel était impératif.

- Un certificat médical du 6 janvier 2011 établi par le Dr P._____ et la psychologue Q._____ du Service de psychiatrie V._____, attestant que le recourant était suivi par ce service depuis le 6 octobre 2010 pour raisons médicales jusqu'à ce jour.

Par réponse du 21 mars 2011, l'OAI a conclu au rejet du recours et confirmé sa position concernant les mesures de reclassement et le montant du revenu sans invalidité retenu dans la décision litigieuse. Sur le plan médical, il a produit un avis du SMR établi par le Dr K. _____ le 15 mars 2011 dont il ressort ce qui suit :

"En préambule, il convient de remarquer que l'assuré n'a jamais contesté les mesures de formation professionnelle prises suite au rapport SMR du 7.2.2008, et qui se sont achevées par l'obtention d'un diplôme de commerce. Nous partons donc de l'idée que l'assuré était d'accord avec notre estimation de la capacité de travail.

Cette impression ressort également du recours rédigé par Me Cossy dont le seul reproche, - au plan médical -, est que nous n'avons pas tenu compte de l'évolution de l'état de santé de l'assuré après février 2008. A l'appui de son recours, Me Cossy joint un certain nombre de documents médicaux :

- Certificat médical du Dr R. _____, 29.06.2010 : atteste que l'assuré suivra une cure intensive à [...] du 12.07.2010 au 30.08.2010.

Ce document concerne des événements postérieurs à la décision. Il ne doit pas être pris en compte dans le cadre du présent recours.

- Certificat du Dr P. _____ et Mme Q. _____ du 06.01.2011 : atteste que l'assuré est suivi dans le Service de psychiatrie V. _____ de [...] depuis le 06.10.2010.

Ce document concerne des événements postérieurs à la décision. Il ne doit pas être pris en compte dans le cadre du présent recours.

- Certificat médical du Dr T. _____ du 21.12.2010 : atteste que l'assuré a consulté le 17.12.2010 pour un syndrome lombaire chronique.

Ce document concerne des événements postérieurs à la décision. Il ne doit pas être pris en compte dans le cadre du présent recours.

Il nous est également demandé de commenter les pages 11 et 12 du recours.

Outre le fait que nous n'aurions pas tenu compte de l'évolution de l'état de santé, Me Cossy avance des "troubles de la personnalité pour lesquels Il (l'assuré) est encore suivi". A cet égard, il convient de préciser que nous avons tenu compte de l'aspect psychiatrique dans l'établissement du rapport SMR du 7.2.2008, qui mentionne un épisode dépressif moyen avec trouble anxieux. En accord avec les

psychiatres de la Fondation Q._____, nous avons estimé que cette atteinte n'était pas de nature à nuire à une réadaptation professionnelle. Je remarque par ailleurs que la Dresse V._____, psychiatre, ne retient pas de trouble de la personnalité. Ce diagnostic ne figure d'ailleurs dans aucun des documents médicaux à disposition. Nous remercions d'ores et déjà Me Cossy de nous indiquer ses sources.

Me Cossy poursuit en alléguant que l'assuré "est encore en traitement, les douleurs n'ayant pas disparu", ce que nous ne contestons pas. C'est précisément en raison de ces douleurs que nous avons reconnu une incapacité de travail comme cuisinier.

Au vu de ce qui précède, nous pensons qu'il n'y a pas matière à revenir sur notre position au plan médical (à savoir une incapacité de travail totale comme cuisinier et une pleine exigibilité dans une activité adaptée)."

Par réplique du 14 juin 2011, le recourant a estimé pour l'essentiel que l'OAI persistait à violer son droit d'être entendu en refusant d'explicitier les raisons qui l'avait amené à retenir, pour jauger de son invalidité, les montants de 74'370 fr., s'il pouvait travailler en qualité d'employé de commerce, et de 67'195 fr. en qualité de cuisinier. Concernant les mesures de reclassement, il a confirmé sa position. Quant à l'avis du Dr K._____, le recourant a estimé qu'il "bottait en touche" à tort les différents certificats médicaux produits dans le cadre du recours au motif qu'ils concernaient des éléments postérieurs à la prise de la décision et qu'ils ne devaient pas être pris en considération. Il a souligné pour le surplus qu'il n'avait pas de capacité de gain et qu'une éventuelle réinsertion professionnelle était, à ce stade inenvisageable, produisant à ce titre deux nouvelles pièces, à savoir :

- Un certificat médical du 26 mai 2011 établi par le Dr P._____ et la psychologue Q._____ attestant que le recourant présentait une incapacité de travail fr 100% pour raisons médicales, du 24 mai au 30 juin 2011, date à laquelle cette mesure serait réévaluée.

- Un courrier du 10 juin 2011 écrit par le Dr P._____ et la psychologue Q._____ et dont il ressort notamment que :

"M. S. _____ est suivi chez nous depuis le 6 octobre 2010, pour un état dépressif. Monsieur a été en arrêt de travail du 6 octobre au 6 novembre 2010. Il a ensuite essayé, par ses propres moyens, de se réinsérer sur le marché professionnel, ce qui s'est soldé par un échec, échec lié à la symptomatologie dépressive importante.

Il est actuellement en arrêt de travail depuis le 24 mai 2011 à 100%, à durée indéterminée. Monsieur bénéficie d'un traitement psychiatrique, notamment d'un antidépresseur et d'entretiens thérapeutiques réguliers."

Par duplique du 12 juillet 2011, l'OAI a confirmé sa position et a produit une communication interne datée du 28 juin 2011 établie par la spécialiste en réinsertion professionnelle en charge du dossier du recourant et dont il ressort :

"Le Rapport final du 11 janvier 2010 retient un RI de Sfr. 74'370.- en 2009 en tenant compte de l'obtention d'un diplôme de commerce et d'une quinzaine d'années d'expérience, selon le CV de l'assuré (GED du 23 août 2007).

Selon les Recommandation salariales 2009 de la SEC en annexe, le salaire annuel moyen d'un employé de commerce classe C avec une quinzaine d'années d'expérience (soit à environ 33 ans) correspond effectivement à Sfr. 74'370.-."

Il ressort des recommandations salariales 2009 de la Société des Employés de Commerce (SEC) que la classe de fonction C correspond à des fonctions caractérisées par des exigences qui nécessitent des capacités correspondant à un niveau de formation équivalent à un apprentissage de commerce ou un diplôme d'école de commerce. Ces fonctions comprennent généralement des travaux variés, réalisés avec une certaine autonomie. La diversité et l'autonomie augmentent normalement en fonction de l'expérience professionnelle. Le maintien dans cette classe implique des cours de formations continue pour maîtriser les outils modernes de la bureautique, en particulier de traitement de texte. Certaines tâches annexes de conduite de personnel peuvent déjà figurer à l'échelon C.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la LAI (loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.20) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LAI). Les décisions sur opposition ainsi que celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte - ce qui est le cas des décisions en matière d'assurance-invalidité (art. 57a LAI) - sont sujettes à recours auprès du Tribunal compétent (art. 58 LPGA). L'art. 69 al. 1 let. a LAI dispose qu'en dérogation aux art. 52 et 58 LPGA, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné. Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales, est applicable dans le cas présent (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).

c) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile, compte tenu des fêtes de fin d'année, auprès du tribunal compétent et respecte pour le surplus les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont

des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c p. 417, 110 V 48 c. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) En l'occurrence, le litige porte sur le bien-fondé de la décision prise par l'OAI le 26 novembre 2010.

3. Comme premier grief, le recourant conteste le revenu d'invalidité et le revenu sans invalidité tels que fixés par l'OAI.

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 et 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 vertu de l'art. 28 al. 2 LAI, l'assuré a droit à un quart de rente s'il est invalide à 40% au moins, à une demi-rente s'il est invalide à 50% au moins, aux trois-quarts d'une rente s'il est invalide à 60% au moins et à une rente entière s'il est invalide à 70% au moins.

b) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu un recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de

l'assuré (ATF 125 V 256 consid. 4, 115 V 133 consid. 2 ; TF I 312/06 du 29 juin 2007 consid. 2.3 et les références citées).

Le juge des assurances sociales doit examiner tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En présence d'avis médicaux contradictoires, le juge doit apprécier l'ensemble des preuves à disposition et indiquer les motifs pour lesquels il se fonde sur une appréciation plutôt que sur une autre, en se conformant à la règle du degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353, consid. 5b ; TF 9C_418/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.1). A cet égard, l'élément décisif pour apprécier la valeur probante d'une pièce médicale n'est en principe ni son origine, ni sa désignation sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu. Il importe, pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, 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 (ATF 134 V 231, consid. 5.1). La jurisprudence reconnaît qu'un rapport qui émane d'un service médical régional, au sens de l'art. 69 al. 4 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.01), a une valeur probante s'il remplit les exigences requises par la jurisprudence (TFA I 573/04 du 10 novembre 2005 consid. 5.2 ; TFA I 523/02 du 28 octobre 2002 consid. 3 ; voir aussi TF 9C_105/2009 du 19 août 2009 consid. 4.2). En ce qui concerne les rapports établis par le médecin traitant de l'assuré, le juge prendra en considération le fait que celui-ci peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qu'ils ont nouée (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; TF 8C_862/2008 du 19 août 2009 consid. 4.2).

c) Selon l'art. 16 LPGA, pour évaluer le taux d'invalidité, le revenu que l'assuré aurait pu obtenir s'il n'était pas invalide est comparé

avec celui qu'il pourrait obtenir en exerçant l'activité qui peut raisonnablement être exigée de lui après les traitements et les mesures de réadaptation, sur un marché du travail équilibré. La comparaison des revenus s'effectue, en règle ordinaire, en chiffrant aussi exactement que possible les montants de ces deux revenus et en les confrontant l'un avec l'autre, la différence permettant de calculer le taux d'invalidité (ATF 130 V 343 consid. 3.4, 128 V 29 consid. 1 ; TF 8C_708/2007 du 21 août 2008 consid. 2.1).

Le revenu hypothétique de la personne valide se détermine en établissant au degré de la vraisemblance prépondérante ce qu'elle aurait effectivement pu réaliser au moment déterminant si elle était en bonne santé (ATF 134 V 322 consid. 4.1, 129 V 222 consid. 4.3.1 ; TF 9C_501/2009 du 12 mai 2010 consid. 5.2).

Le revenu d'invalidé doit être évalué avant tout en fonction de la situation professionnelle concrète de la personne assurée. Lorsque l'activité exercée après la survenance de l'atteinte à la santé repose sur des rapports de travail particulièrement stables, qu'elle met pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle exigible et que le gain obtenu correspond au travail effectivement fourni et ne contient pas d'éléments de salaire social, c'est le revenu effectivement réalisé qui doit être pris en compte pour fixer le revenu d'invalidé. En l'absence d'un revenu effectivement réalisé - soit lorsque la personne assurée, après la survenance de l'atteinte à la santé, n'a pas repris d'activité lucrative ou alors aucune activité normalement exigible -, le revenu d'invalidé peut être évalué notamment sur la base de salaires fondés sur les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires publiée par l'Office fédéral de la statistique (ATF 129 V 472 consid. 4.2.1 ; TF 9C_900/2009 du 27 avril 2010 consid. 3.3 ; TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010 consid. 8.2.2). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale (ATF 124 V 323 consid. 3b/bb ; TF 9C_93/2008 du 19 janvier 2009 consid. 6.3.3 ; TF I 7/06 du 12 janvier 2007 consid. 5.2 ; VSI 1999 p. 182).

Lorsque le revenu d'invalidé est fixé sur la base de données statistiques, il y a lieu de procéder à une réduction du salaire ainsi obtenu, afin de tenir compte des circonstances concrètes dans lesquelles se trouvent les personnes invalides et qui ne leur permettent pas de toucher le salaire découlant de ces données (cf. ATF 126 V 175 ; cf. Ueli Kieser, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrecht (ASTG), in : SBVR, Soziale Sicherheit, 2ème éd., Bâle/Genève/Munich 2007, n° 25 p. 248). La réduction n'est pas automatique, mais doit intervenir seulement lorsqu'il existe, dans le cas d'espèce, des motifs qui indiquent que l'assuré ne peut pas réaliser, dans le cadre de sa capacité de travail résiduelle, le salaire découlant des données statistiques (cf. ATF 126 V 75 consid. 5b/aa). A cet égard, il y a lieu de tenir compte des circonstances personnelles et professionnelles dans lesquelles se trouvent la personne invalide, telles que les limitations liées au handicap, l'âge, les années de services, la nationalité, ou la catégorie d'autorisation de séjour et le taux d'activité (cf. ATF 126 V 75 consid. 5a/cc). La mesure dans laquelle les salaires ressortissant des statistiques doivent être réduits résulte d'une évaluation globale sous l'angle de l'ensemble de ces critères, dans les limites du pouvoir d'appréciation de l'administration et du juge ; il ne se justifie pas de quantifier séparément chacun des critères selon les circonstances d'espèce (cf. ATF 137 V 71 consid. 5.2 ; cf. ATF 126 V 75 consid. 5b/bb). Enfin, il y a lieu de rappeler que de jurisprudence constante, la déduction globale maximale est limitée à 25% (cf. notamment TF 9C_692/2010 du 31 janvier 2011 consid. 3.5).

d) En l'occurrence, le SMR, respectivement l'OAI, ont considéré de manière constante depuis le 7 février 2008 que l'assuré présentait une incapacité de travail de 100% dans sa profession habituelle de cuisinier, mais qu'il conservait néanmoins une pleine capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles somatiques. Comme année de comparaison des revenus, pour déterminer les revenus avec ou sans invalidité du recourant, l'OAI a retenu l'année 2007, à savoir l'année de l'ouverture du droit éventuel à la rente (ATF 128 V 174 consid. 4a), soit un an après le début, en fin octobre 2006, de son incapacité de travail durable (cf. art. 28 al. 1 let. b LAI).

da) En ce qui concerne le revenu sans invalidité du recourant, il ressort du dossier que celui-ci se serait élevé à 5'000 fr. mensuel, soit 65'000 fr. par an, treizième salaire compris, en 2007. En retenant comme début d'incapacité fin octobre 2006, l'OAI en a déduit que le revenu sans invalidité du recourant en qualité de cuisinier en 2009 se serait élevé à 67'195 fr, ce que ce dernier conteste. Toutefois, dans la mesure où le recourant a cessé toute activité chez son employeur de l'époque le 29 octobre 2006 et qu'il a continué à travailler à 100% jusqu'à cette date, c'est à juste titre que l'OAI a retenu la fin de ce mois comme début de l'incapacité de travail du recourant, ses problèmes de santé antérieurs n'ayant pas eu jusqu'alors de conséquences incapacitantes. En outre, dès lors que le salaire touché effectivement par le recourant du 1^{er} mai 2005 au 30 avril 2007 (date de la fin de son contrat de travail), s'élevait à 5'000 fr brut par mois (ce qui ressort du questionnaire pour l'employeur rempli par l'entreprise M. _____ et N. _____ SA du 13 novembre 2007), soit 65'000 fr par an, treizième salaire compris, force est de constater que l'OAI n'a pas contrevenu à la loi et la jurisprudence topique en la matière en considérant que ces montants correspondaient à son revenu sans invalidité au moment de la cessation de son activité. C'est ainsi à juste titre que cet office estime qu'en 2009, sur la base de ce dernier montant, le recourant aurait pu prétendre réaliser un revenu annuel sans invalidité de 67'195 fr. en qualité de cuisinier.

db) S'agissant du revenu d'invalidité, l'OAI a considéré que le recourant pouvait prétendre réaliser, en 2009, selon les indications de la Société des employés de commerce suisse (SEC), un revenu annuel de 74'370 fr. en qualité d'employé de commerce de classe C en tenant compte de son diplôme de commerce et de ses formations antérieures (CFC de cuisinier, cours C1 de l'Ecole hôtelière G. _____, certificat de cafetier) ainsi que de 15 années d'expérience. La Cour de cassation ne saurait suivre l'OAI dans cette appréciation. Il sied en effet de considérer que le revenu d'invalidité du recourant ne saurait correspondre à celui d'un employé de commerce classe C avec 15 ans d'expérience dans la mesure où il ne dispose pas d'un CFC d'employé de commerce et n'a aucune expérience

en la matière. On relèvera à ce titre que dans son rapport intermédiaire du 26 juin 2009, l'OAI indique clairement que le diplôme de commerce envisagé alors permettait au recourant d'intégrer le marché du travail et/ou d'accéder à un CFC d'employé de commerce, ce qui démontre que ce diplôme ne saurait être considéré comme l'équivalent d'un CFC. La Cour de céans relève enfin que l'OAI lui-même semble admettre que la formation suivie par le recourant ne saurait être suffisante pour permettre à celui-ci une bonne réinsertion en emploi dans la mesure où cet office a proposé à ce dernier de finaliser sa formation en particulier par un stage en entreprise et des cours. Dans ces conditions, le recours doit être admis et le dossier renvoyé à l'OAI afin qu'il procède à un nouveau calcul du revenu d'invalidé du recourant.

4. Comme deuxième grief, le recourant allègue que les mesures de reclassement dont il a bénéficié ne sont pas appropriées pour permettre sa réinsertion professionnelle.

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (cf. art. 8 LPGa) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels d'une part, que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies d'autre part. En vertu de l'art. 8 al. 3 let. b LAI, les mesures de réadaptation comprennent notamment des mesures d'ordre professionnel (en particulier : orientation professionnelle, reclassement, placement).

b) A teneur de l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire le reclassement et si sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être sauvegardée ou améliorée de manière notable. Tel n'est en principe pas le cas si l'assuré ne subit pas, même en l'absence d'une telle mesure de reclassement, une diminution de sa capacité de gain de l'ordre de 20% au moins (ATF 124 V 108 consid. 2b). Par reclassement, il faut entendre l'ensemble des mesures de réadaptation de

nature professionnelle qui sont nécessaires et suffisantes pour procurer à l'assuré une possibilité de gain à peu près équivalente à celle que lui offrait son ancienne activité. La notion d'équivalence ne se rapporte pas tant au niveau de formation qu'à la possibilité de gain qu'on peut attendre d'un reclassement. En principe l'intéressé n'a droit qu'aux mesures nécessaires et appropriées au but de la réadaptation, mais pas aux mesures les meilleures possible d'après les circonstances du cas (ATF 124 V 108 et les références citées, en particulier ATF 122 V 79, 121 V 260, 118 V 212, 110 V 102).

Le seuil minimum fixé par la jurisprudence pour l'ouverture du droit à des mesures de réadaptation d'ordre professionnel est une diminution de la capacité de gain de 20% environ (ATF 130 V 488 consid. 4.2 et ATF 124 V 108 consid. 2b précité ; TF 9C_818/2007 du 11 novembre 2008 consid. 2.2 ; TF 8C_36/2009 du 15 avril 2009 consid. 4).

Pour déterminer si une mesure de réadaptation est de nature à rétablir, à maintenir ou à améliorer la capacité de gain de l'assuré (art. 8 al. 1 LAI), il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (ATF 132 V 215 consid. 3.2.2, 110 V 102). Des mesures d'ordre professionnel ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance (TF I 95/07 du 15 février 2008 consid. 4.3 ; TF I 938/06 du 29 octobre 2007 consid. 4.1 ; TF I 170/06 du 16 février 2007 consid. 3.2). Le droit à une mesure de réadaptation déterminée suppose en effet qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, tant objectivement en ce qui concerne la mesure que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (TF 9C_386/2009 du 1^{er} février 2010 consid. 2.4 ; TF 9C_420/2009 du 24 novembre 2009 consid. 5.4 ; TFA I 268/03 du 4 mai 2004 consid. 2.2 ; VSI 2002 p. 112 consid. 2 et les références citées). Partant, si l'aptitude subjective de réadaptation de l'assuré fait défaut, l'administration peut refuser de mettre en oeuvre une mesure ou y mettre fin (TF I 552/06 du 13 juin 2007 consid. 3.2 ; TFA I 370/98 du 26 août 1999, publié in VSI 2002 p. 111).

c) Selon l'art. 21 al. 4 LPGA (voir également l'art. 7b al. 1 LAI), les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement si l'assuré se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité de gain ; une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable doit lui avoir été adressée.

Le sens et le but de la procédure de mise en demeure prescrite à l'art. 21 al. 4 LPGA est de rendre l'assuré attentif aux conséquences négatives possibles d'une attitude rénitente à collaborer, afin qu'il soit à même de prendre une décision en pleine connaissance de cause et, le cas échéant, de modifier sa conduite ; une telle procédure doit s'appliquer même lorsque l'assuré a manifesté de manière claire et incontestable qu'il n'entendait pas participer à un traitement ou à une mesure de réadaptation (ATF 134 V 189 consid. 2.3 ; TF 8C_525/2009 du 18 mai 2010 consid. 3.2.1 ; TF I 552/06 du 13 juin 2007 consid. 4.1 ; TFA I 605/04 du 11 janvier 2005 consid. 2 et les références citées, publié in SVR 2005 IV n° 30 p. 113). Ainsi, le droit à des mesures de reclassement (et à d'autres mesures de réadaptation professionnelle entrant en considération concrètement) à cause d'invalidité ne peut être refusé en raison du manque de faculté subjective de reclassement que dans la mesure où la procédure de mise en demeure prescrite à l'art. 21 al. 4 LPGA a été observée (TF 9C_100/2008 du 4 février 2009 consid. 3.2).

d) En l'espèce, le recourant a bénéficié d'une mesure de reclassement consistant en une formation au sein de l'Ecole R._____, laquelle a débouché respectivement sur un certificat en commerce et un diplôme de commerce et de langues. Suite à cette formation, il ressort du dossier que sur proposition de l'OAI et de son soutien, le recourant devait poursuivre sa réinsertion notamment par un stage pratique en entreprise et des cours dans le domaine de la vente et du marketing. A ce titre, selon l'OAI, il revenait au recourant de faire les démarches nécessaires en

automne 2009 notamment pour trouver un stage. Pour sa part, le recourant allègue que son état de santé, attesté médicalement, ainsi que la fin de ses études, ne lui ont pas permis d'aller de l'avant dans ce projet. Dans ce contexte, l'OAI a considéré que faute d'avoir eu de ses nouvelles en temps opportun, le recourant avait décidé d'entreprendre une réinsertion directe en emploi. L'OAI n'a ainsi plus donné suite aux mesures envisagées.

Au regard des faits qui précèdent, la question de savoir si les mesures de reclassement prises en charge pour l'OAI sont suffisantes et appropriées pour permettre au recourant une réinsertion professionnelle peut être laissée ouverte dès lors qu'il apparaît que l'OAI a manifestement omis de procéder à la mise en demeure formelle requise par la loi (art. 21 al. 4 LPGA et art. 7b al. 1 LAI), avant de décider de cesser de le soutenir dans le projet de stage en entreprise et de cours qui lui avait été proposé, ce qui constitue une violation du droit fédéral. Partant, la cause doit être retournée à cet office afin qu'il statue à nouveau sur le droit du recourant à des mesures d'ordre professionnel après avoir procédé à la sommation légale prévue à l'art. 21 al. 4 LPGA.

5. Comme troisième grief, le recourant relève que le SMR n'a rendu qu'un seul rapport le 7 février 2008 relatif à son état de santé et allègue que l'OAI n'a pas pris les mesures d'instruction lui permettant d'évaluer cet état depuis lors. Il estime ainsi qu'un avis médical récent est nécessaire et qu'une expertise pluridisciplinaire s'impose.

a) De jurisprudence constante, le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, étant précisé que le juge n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (cf. ATF 129 V 1 consid. 1.2 ; TF U 307/05 du 8 janvier 2007, consid. 1). Le juge apprécie en règle générale la légalité des décisions entreprises d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 131 V 242 consid. 2.1 p. 243 ; 121 V 362 consid. 1b p. 366). Les faits survenus

postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b p. 366). Toutefois, les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue. Ainsi même s'il a été rendu postérieurement à la date déterminante, un rapport médical doit cependant être pris en considération, dans la mesure où il a trait à la situation antérieure à cette date (cf. TF 9C_537/2009 du 1^{er} mars 2010 ; TF I 409/00 du 13 novembre 2001 ; ATF 99 V 98 consid. 4 p. 102 et les références citées).

b) En l'espèce, la décision litigieuse a été prise le 26 novembre 2010. A ce titre, les différents documents médicaux produits devant la Cour de céans ayant trait à des faits postérieurs à cette date ne sauraient être pris normalement en considération pour tenir compte de l'évolution de l'état de santé du recourant. Toutefois la Cour de céans relève que dans le cadre de la présente procédure, le recourant a produit un certificat médical du 29 juin 2010 établi par le Dr R._____ qui indique que l'intéressé a eu besoin d'un traitement ambulatoire intensif durant trois semaines nécessitant un arrêt de travail à 100% au Centre médical de [...]. Force est de constater que l'OAI, respectivement le SMR dans son avis du 15 mars 2011, ont considéré à tort que ce document ne devait pas être pris en considération alors qu'il est étroitement lié à l'objet du litige et porte sur des faits antérieurs à la décision attaquée. Il en va de même du certificat médical du 6 janvier 2011 établi par le Dr P._____ et la psychologue Q._____ et qui atteste que le recourant a été suivi depuis octobre 2010 pour un traitement psychiatrique.

Il ressort enfin de l'avis médical du SMR du 15 mars 2011, que ce service a retenu que le diagnostic de trouble de la personnalité dont se prévaut le recourant ne figure sur aucun des documents à disposition. Après étude du dossier de l'OAI, il apparaît toutefois que cette affirmation est erronée puisque ce diagnostic a été posé par le Dr R._____ (rapport

médical du 12 septembre 2007) ainsi que par la Dresse X._____ (rapport médical du 22 octobre 2007).

En définitive, la Cour de céans constate que le rapport du SMR du 15 mars 2011 contient des erreurs, ce qui l'incite à ne pas suivre ses conclusions dans leur ensemble.

c) En l'occurrence, au mois de février 2008, le Dr K._____ du SMR, faisant la synthèse des rapports médicaux produits au dossier du recourant, a constaté que celui-ci présentait sur le plan somatique des lombo-pygalgies droites sur discopathie L5-S1 et un impingement de la hanche droite. Il relevait que, de l'avis unanime des médecins consultés, l'atteinte ostéo-articulaire proscrivait toute activité statique et lourde, mais autorisait une activité adaptée à plein temps et sans diminution de rendement. Sur le plan psychique, le Dr K._____ relevait que l'assuré présentait, aux dires des psychiatres traitants, un état dépressif majeur avec symptômes somatiques. Ces médecins traitants recommandaient la recherche rapide d'un nouvel emploi, seul élément permettant d'améliorer l'état de santé de leur patient, et estimaient qu'il était apte à entrer dans un programme de réadaptation professionnelle, raison pour laquelle des mesures de reclassement ont été allouées à l'assuré par l'assurance-invalidité.

Dans son certificat du 29 juin 2010, le Dr R._____ se limite à indiquer que l'état de santé du recourant justifie un traitement intensif au Centre médical de [...] du 12 juillet 2010 au 30 juillet 2010. Il ne mentionne aucune atteinte spécifique ni n'expose en quoi consiste le traitement, sachant que le Centre propose des prestations en physio-, ergo- et balnéothérapie. On peut supposer qu'il s'agit des atteintes ostéo-articulaires que l'assuré présente, atteintes qui sont connues et ont justifié la mise en place de mesures de reclassement (cf. également le rapport du Dr T._____ mentionnant le syndrome lombaire chronique et préconisant un reclassement professionnel). Le Dr R._____ atteste une incapacité de travail totale durant trois semaines, ce qui correspond uniquement à la durée du traitement au Centre médical de [...]. Ce rapport est insuffisant

pour mettre en doute les conclusions du SMR ou pour établir l'existence d'une aggravation des atteintes ostéo-articulaires qui justifierait une diminution de rendement dans une activité adaptée à celles-ci.

Sur le plan psychique, le Dr P._____ et la psychologue Q._____ font état d'un suivi depuis le 6 octobre 2010, d'une incapacité de travail totale du 6 octobre 2010 au 6 novembre 2010, d'une symptomatologie dépressive importante justifiant une incapacité de travail totale depuis le 24 mai 2011 dans toute activité pour une durée indéterminée. Il semble dès lors que l'état de santé psychique du recourant, qui en 2008 lui permettait de suivre des mesures de réadaptation, s'est aggravé avant la décision litigieuse. En définitive, les pièces médicales au dossier ne permettent pas de statuer en toute connaissance de cause sur l'évolution de l'état de santé du recourant sur le plan psychique.

6. a) Le juge cantonal qui estime que les faits ne sont pas suffisamment élucidés a en principe le choix entre deux solutions : soit renvoyer la cause à l'assureur pour complément d'instruction, soit procéder lui-même à une telle instruction complémentaire. Un renvoi à l'assureur, lorsqu'il a pour but d'établir l'état de fait ne viole ni le principe de simplicité et de rapidité de la procédure, ni le principe inquisitoire. Il en va cependant autrement quand un renvoi constitue en soi un déni de justice (par exemple, lorsque, en raison des circonstances, seule une expertise judiciaire ou une autre mesure probatoire serait propre à établir l'état de fait ; cf. ATF 137 V .210 consid. 4.4.1.4), ou si un renvoi apparaît disproportionné dans le cas particulier (TF 9C_162/2007 du 3 avril 2008, consid. 2.3). A l'inverse, le renvoi à l'assureur apparaît en général justifié si celui-ci a constaté les faits de façon sommaire ou lacunaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (ATF 137 V 210).

b) Au vu des circonstances du cas d'espèce, il apparaît justifié de renvoyer le dossier à l'OAI pour complément d'instruction sur les plans médical et économique. En ce qui concerne plus particulièrement l'angle

médical, il appartiendra à l'office intimé d'ordonner une expertise psychiatrique auprès d'un expert indépendant (art. 44 LPGA). Au plan économique, il reviendra à l'OAI de mettre en oeuvre les mesures d'instruction adéquates pour appréhender concrètement la situation de l'intéressé, puis de procéder à un nouveau calcul du préjudice économique.

7. a) En définitive, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'office intimé pour qu'il rende une nouvelle décision après avoir procédé à un complément d'instruction conformément aux considérants du présent arrêt.

b) 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'assurance-invalidité devant le tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice. Selon la pratique récente de la Cour de céans, se référant à l'art. 69 al. 1bis LAI, cela vaut également pour l'OAI (cf. CASSO AI 230/11 - 144/2012 du 23 avril 2012 consid. 7). En l'espèce, compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 400 fr.

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause et qui a procédé avec l'aide d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA) qu'il convient d'arrêter à 2'000 fr.

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

I. Le recours est admis.

II. La décision rendue le 26 novembre 2010 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est annulée, la

cause étant renvoyée à cet office pour complément d'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision.

III. Les frais judiciaires, par 400 fr. (quatre cent francs), sont mis à la charge de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud.

IV. L'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud versera à S. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Sylvie Cossy, avocate (pour S. _____),
- 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 :