

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 17 mai 2010

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE
Juges : Mme Thalmann et M. Berthoud, assesseur
Greffier : Mme Parel

Cause pendante entre :

W._____, à Château-d'Oex, recourant, représenté par Me Jean-Louis Duc,
avocat à Château-d'Oex

et

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

Art. 17, 28, 69 al. 1bis LAI; 6, 7, 16 LPG

E n f a i t :

A. W._____ (ci-après : l'assuré), né le 23 octobre 1962, maçon de profession, a travaillé pour la société [...] à [...] du 10 avril 2007 au 30 novembre 2007. En juin 2007, l'employeur a annoncé une incapacité de travail à partir du 7 mai 2007 en raison de douleurs lombaires. Le Dr H._____, médecin traitant, a précisé que son patient souffrait de troubles lombaires depuis le 2 octobre 2003, date à laquelle il avait été victime d'une chute et qu'il était actuellement également suivi par un spécialiste. L'assuré a été indemnisé à 100 % par T._____, assureur-maladie perte de gain, du 7 mai 2007 au 31 janvier 2008.

Le 27 juillet 2007, après avoir posé les diagnostics de dorso-lombalgies sur troubles statiques, discopathie L5/S1 et protrusion discale au même niveau et importantes dysbalances musculaires, la Dresse C._____, spécialiste FMH en médecine de réadaptation et rhumatologie, a constaté une bonne évolution et émis la possibilité de reprise d'une activité adaptée.

Mandaté par l'assureur-maladie perte de gain, le O._____ a rendu un rapport d'expertise le 11 décembre 2007. Il résulte de celui-ci que l'assuré présente une incapacité totale de travail dans sa profession de maçon. Par contre, sa capacité de travail est entière dans une activité adaptée, laquelle permet de changer de position et de prévenir les longues stations debout et assises. Les limitations fonctionnelles retenues sont : soulèvement de charges sol-taille de plus de 15 kg, taille-hauteur de tête de plus de 10 kg, port en position horizontale de plus de 15 kg, position assise penchée en avant de plus de 3 heures par jour, rotations du tronc en position debout et assise, genuflexions répétées, montées sur échelles, position debout immobile sans possibilité de changement. Lors de l'expertise, un changement d'activité professionnelle a été discuté.

W._____ a déposé une demande de prestations AI le 21 décembre 2007.

B. Par décision du 16 janvier 2008, T._____ a mis un terme à ses prestations au 31 janvier 2008, sur la base d'un rapport d'expertise de son médecin-conseil, le Dr D._____, et du rapport d'expertise du O._____, qui retenaient que l'assuré présentait une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. W._____ a formé opposition contre cette décision.

Le Dr H._____ a attesté les 23, 24 janvier 2008 et 30 mai 2008 à l'égard de l'assurance-chômage que l'assuré présentait comme maçon ou dans une profession de la construction apparentée une incapacité de travail de 100 %, dans une profession évitant le port de charges lourdes de 50 % et dans un travail de bureau ou similaire de 10 %. Il a également indiqué les limitations fonctionnelles.

Le 20 février 2008, le Dr Z._____, spécialiste FMH en médecine générale, a posé les diagnostics de syndrome vertébral récidivant, syndrome vertébral lombaire sur discopathie L5S1 avec protrusion discale foraminale gauche, asthme bronchique chronique. Il a attesté une incapacité de travail totale depuis le 9 septembre 2007 pour une durée indéterminée, tout en précisant qu'il n'avait pas revu l'assuré depuis le 9 septembre 2007. Il a indiqué que celui-ci pouvait exercer son activité ou une autre activité dans le même domaine au moins à 50 % en évitant le port de charges lourdes.

Le 29 mai 2008, W._____, par l'intermédiaire de son conseil l'avocat Jean-Louis Duc, a interpellé T._____, l'OAI, le Service de l'emploi et la Caisse de chômage Y._____ en demandant à ces assureurs de convenir sans délai de l'institution qui versera provisoirement à l'intéressé les prestations assurées conformément à l'article 70 LPGA .

Le même jour, répondant au Service de l'emploi, l'assuré a déclaré qu'il désirait ardemment trouver un travail qui lui permette de gagner sa vie, était disponible pour tirer parti de la capacité de travail qui lui était ou serait reconnue, qu'il n'avait pas d'autre formation que celle

acquise dans le métier de maçon qu'il ne pouvait plus exercer et qu'il était d'accord de se prêter aux mesures qui lui seraient proposées pour permettre sa réinsertion professionnelle.

C. Par décision du 30 juin 2008, le Service de l'emploi a considéré que l'assuré était inapte au placement à compter du 7 février 2008, pour le motif que son employabilité était considérablement réduite, au vu du handicap qu'il présente et du marché professionnel extrêmement réduit susceptible d'entrer en ligne de compte dans sa situation. De plus, l'assuré ayant été en arrêt de travail total dès le 8 mai 2007 et ayant déposé une demande auprès de l'assurance-invalidité, l'incapacité de travail de l'assuré ne peut être considérée comme passagère. Cette décision relève également que l'assuré n'a effectué aucune recherche d'emploi depuis son inscription auprès de l'assurance-chômage au vu de son état de santé, ce qui tend à confirmer qu'il n'est pas apte au placement. L'assuré n'a pas formé opposition contre dite décision qui est entrée en force.

Selon le rapport médical du 2 juillet 2008 du Dr X. _____ du Service médical régional (ci-après : SMR) de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : OAI), l'assuré ne peut plus exercer son activité de maçon en raison d'une discopathie et des troubles dégénératifs lombaires qu'il présente mais conserve, dans une activité adaptée, légère à moyennement lourde, une pleine capacité de travail qu'on peut rétrospectivement admettre depuis la fin du mois de juillet 2007, soit au terme des mesures de reclassement.

Par projet de décision du 7 août 2008, l'OAI a rejeté la demande de prestations de W. _____, pour le motif que, si l'intéressé présente une incapacité de travail totale dans son activité habituelle de maçon depuis le 7 mai 2007, il conserve toutefois une pleine capacité de travail dans une activité adaptée tenant compte de ses limitations fonctionnelles (soit dans une activité sans soulèvement de charges sol-taille de plus de 15 kg, taille-hauteur de tête de plus de 10kg, sans port en position horizontale de plus de 15 kg, sans travaux au-dessus de la tête,

sans positions penchées en avant de plus de 25 minutes, sans position assise penchée en avant de plus de 3 heures par jour, sans rotation du tronc en position debout et assise, sans genuflexions répétées, sans montées sur échelles, sans position debout immobile sans possibilité de changement) depuis le 28 juillet 2007. Cette décision retient un revenu sans invalidité de 58'161 fr., un revenu d'invalidé de 55'250 fr. 50, une perte de gain de 2'910 fr. 50, soit un degré d'invalidité de 5 %.

Par lettre du 28 août 2008, la Caisse Y._____ a répondu à l'assuré qu'elle ne pouvait donner suite à sa demande du 29 mai 2008, la décision du Service de l'emploi du 30 juin 2008 constatant son inaptitude au placement étant entrée en force.

D. Le 26 octobre 2008, W._____ a déposé devant le Tribunal cantonal une requête de mesures provisionnelles tendant à astreindre, principalement, la caisse de chômage Y._____ et, subsidiairement, la caisse T._____ à lui verser provisoirement les prestations assurées en application de l'article 70 LPGA.

Le 28 octobre 2008, T._____ a confirmé sa décision du 16 janvier 2008.

Par décision du 29 octobre 2008, l'OAI a rejeté la demande de prestations AI de l'assuré, pour les motifs retenus dans son projet de décision du 7 août 2008.

E. Le 9 novembre 2008, l'assuré a recouru contre la décision d'T._____, en concluant, sur le fond et par mesures provisionnelles, au versement des indemnités assurées au-delà du 31 janvier 2008, soutenant que la décision du Service de l'emploi constatant son inaptitude au placement est opposable à l'assureur-maladie et à l'OAI, faute pour ces autorités d'avoir recouru contre la décision du 30 juin 2008.

Le même jour, l'assuré a recouru contre la décision de l'OAI, en concluant à l'octroi d'une rente et, le cas échéant, au renvoi de la

cause à l'office pour l'exécution de mesures de placement. Le recourant rappelle à cet égard qu'il est prêt à se soumettre à des mesures de réadaptation et que la décision du Service de l'emploi ne tranche pas de manière définitive son inaptitude au placement. Il soutient pour l'essentiel que l'OAI a refusé l'octroi d'une rente tout en admettant que le recourant pouvait bénéficier de mesures de réadaptation professionnelle sous la forme de placement (art. 8 LAI). L'échec de cette mesure confirmerait selon lui l'inaptitude au placement (pour motifs de santé) constatée par le Service de l'emploi. Le versement d'une rente se justifierait alors en lieu et place d'indemnités journalières. Selon le recourant, le litige porte sur son aptitude à exercer une activité lucrative, aptitude qui est affirmée par l'OAI et l'assureur-maladie, mais niée par l'assurance-chômage. Le litige porte également sur l'indemnisation du recourant pendant le délai d'attente de mesures de réadaptation professionnelle (en l'occurrence, aide au placement - art. 8 LAI). Selon le recourant, il ne fait aucun doute que son inaptitude est due à son état de santé. La décision du Service de l'emploi a été portée à la connaissance de l'OAI par le mandataire du recourant, mais l'office n'a pas réagi, malgré l'indication des voies de droit que contenait cet acte. La décision du Service de l'emploi n'ayant pas été attaquée c'est à l'OAI de prendre en charge son cas.

Par jugement incident du 14 novembre 2008, le juge instructeur a écarté préjudiciellement la requête de mesures provisionnelles du 26 octobre 2008, en retenant notamment que, selon la jurisprudence, l'art. 70 LPGA ne régit pas la procédure de mesures provisionnelles devant le tribunal cantonal des assurances. Cette disposition prévoit la prise en charge provisoire des prestations par une assurance sociale lorsqu'un événement assuré permet à l'ayant droit de prétendre à des prestations, mais qu'il y a doute quant au débiteur de celles-ci (art. 70 al. 1 LPGA). Elle constitue une norme de coordination entre les assureurs sociaux, et suppose une demande de prise en charge provisoire adressée par l'intéressé à l'institution d'assurance sociale (art. 70 al. 3 LPGA) ainsi qu'une décision sujette à opposition au sens de l'article 49 LPGA; la voie du recours devant le tribunal cantonal des

assurances est ensuite ouverte contre cette décision (TFA, K 65/05, arrêt du 21 juillet 2005, consid. 3.1).

Par réponse du 27 novembre 2008, la caisse T._____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles et du recours du 9 novembre 2008 relevant notamment que la décision du Service de l'emploi ne saurait lui être opposée, celle-ci ne lui ayant pas été notifiée et apparaissant manifestement erronée.

L'OAI a conclu au rejet du recours le 16 décembre 2008.

F. Une audience d'instruction visant à coordonner l'intervention des différents assureurs, à laquelle l'assureur-maladie, les représentants de l'OAI, du Service de l'emploi et de la Caisse de chômage ont assisté, a été tenue le 8 avril 2009. Il ressort en substance du procès-verbal de dite audience que le but du recourant n'est pas d'obtenir une rente, mais une aide à la réinsertion professionnelle. Il précise qu'il n'a pas recouru contre la décision du Service de l'emploi du 30 juin 2008 l'estimant inapte au placement, car il se sentait effectivement dans l'impossibilité de retrouver un travail sans mesure de réadaptation. Il expose avoir fait des recherches d'emploi, mais le chômage lui aurait dit que, comme il présentait une incapacité de travail totale, il n'avait plus besoin de faire de recherches. L'office chargé de mettre en œuvre l'aide au placement a convoqué le recourant au mois de janvier 2009 et lui aurait conseillé de s'adresser à l'assurance-chômage. La représentante d'T._____ a proposé de poursuivre le versement des indemnités journalières au-delà du 31 janvier 2008 jusqu'au 30 avril 2008. Pour sa part, le représentant de l'OAI a proposé au recourant de s'adresser au service compétent pour mettre en place des mesures de réadaptation sous la forme d'un stage d'orientation, assorties du versement d'indemnités journalières, ainsi que de probables indemnités d'attente au sens de l'art. 18 RAI. Le représentant du Service de l'emploi a indiqué que si le recourant se réinscrit à l'ORP, à l'issue du stage organisé par l'OAI, son aptitude au placement sera réexaminée. L'assuré devra alors démontrer qu'il est disposé à effectuer des recherches d'emploi et qu'il présente une capacité

de travail dans les emplois recherchés. Dans la mesure où le stage d'orientation de l'AI aura pour but de déterminer les activités adaptées, le recourant pourra être dispensé de son obligation de faire des recherches d'emploi avant son inscription. Une fois l'aptitude au placement constatée, la caisse de chômage examinera le droit aux indemnités. Le conseil du recourant a proposé la suspension des procédures, y compris la requête de mesures provisionnelles, dans l'attente des déterminations écrites d'T._____ et de l'OAI et de retirer les recours interjetés si une solution raisonnable est trouvée. Un délai au 27 avril 2009 a été imparti à la caisse T._____ pour déposer une proposition écrite prolongeant les indemnités journalières au-delà du 31 janvier 2008.

Par communication du 22 avril 2009 au recourant, l'OAI a confirmé à celui-ci qu'il avait droit à un stage d'orientation de 3 mois afin de déterminer les types d'activités adaptées à son état de santé, suivi éventuellement d'une aide au placement.

Par courrier du 26 mai 2009 adressé au conseil du recourant, l'OAI a précisé ce qui suit :

"(...)

Comme convenu lors de l'audience au Tribunal cantonal du 8 avril 2009, nous avons reçu M. W._____ dans le cadre d'un entretien dans nos locaux le 25 mai 2009. Au cours de cette entrevue, nous avons proposé à votre mandant de mettre en place un stage d'orientation de 3 mois auprès du Centre [...] à Lausanne afin de déterminer le type d'activités adaptées à son atteinte à la santé. Celui-ci s'est toutefois opposé à cette mesure en indiquant qu'il souhaitait bénéficier d'une formation d'une durée minimale de 12 mois, soit, en d'autres termes, bénéficier d'un reclassement professionnel. Or, comme nous l'avons clairement précisé en cours d'audience au Tribunal, notre proposition de stage d'orientation ne remettait aucunement en cause notre décision de refus de rente et de reclassement professionnel du 29 octobre 2008. Nous maintenons par conséquent intégralement notre position contenue dans cette décision, en particulier que M. W._____ ne remplit pas les conditions pour avoir droit à un reclassement professionnel. Nous sommes toutefois toujours disposés à continuer notre démarche de réadaptation, sous la forme d'un stage d'orientation, suivi éventuellement d'une aide au placement, pour autant que M. W._____ y consente. A ce sujet, nous pouvons préciser que la procédure d'entrée en stage d'orientation implique que votre mandant effectue une visite préalable du Centre et qu'il rencontre le directeur de l'établissement. Ce n'est qu'à l'issue de cette visite que

le responsable nous transmettra son préavis concernant le stage en question. Une fois cette démarche effectuée, nous pourrons alors émettre une communication de prise en charge du stage d'orientation sous l'angle de l'article 15 LAI avec octroi d'indemnités journalières selon l'article 22 LAI pour la durée du stage.

(...)"

Par courrier du 30 juin 2009 au conseil du recourant, l'OAI a pris note du fait que le recourant était disposé à suivre le stage d'orientation professionnelle proposé, suivi éventuellement d'une aide au placement.

Par écriture du 9 juillet 2009, Me Duc a indiqué à la cour de céans qu'il n'avait pas été possible de trouver un accord pour mettre fin à la procédure, de sorte qu'il y avait donc lieu de juger l'affaire. Rappelant que le recours tend à l'octroi d'une rente et, le cas échéant, au renvoi de la cause à l'OAI pour exécution de la mesure de placement proposée ou l'aménagement d'autres mesures de réadaptation professionnelles, voire pour nouvelle décision sur le droit à la rente en cas d'échec de ces mesures, le recourant soutient qu'il doit être traité comme le serait un assuré au bénéfice d'un certificat fédéral de capacité (ci-après : CFC). A cet égard, il conteste la position de l'OAI selon laquelle il n'a pas de formation professionnelle, sous prétexte qu'il n'est pas titulaire d'un CFC. Il fait valoir qu'il s'est formé "sur le tas" comme maçon pendant une vingtaine d'années et que ces vingt ans de pratique sont sans nul doute assimilables à la formation acquise dans un cursus ayant débouché sur l'obtention d'un CFC. Le recourant relève que le gain retenu par l'OAI comme réalisable dans un emploi ne requérant pas de formation professionnelle est pour le moins étonnant et correspond plutôt à celui que l'on peut attendre lorsqu'on est au bénéfice d'une formation (que l'OAI considère faire défaut en l'espèce). Enfin, le recourant soutient que son inaptitude au placement reconnue par l'assurance-chômage a pour cause son mauvais état de santé. Le fait que l'OAI, l'assureur-maladie et le Service de l'emploi divergent d'opinion sur la question fondamentale de savoir si le recourant peut exercer une activité lucrative "adaptée" n'a pas à être assumé par le recourant. Des règles existent qui prévoient que de tels litiges doivent être vidés entre assureurs. Dans cette optique, il était

certes logique pour les assureurs concernés (OAI et assureur-maladie) de renvoyer le recourant à s'adresser à l'assurance-chômage, pour le cas où il ne trouverait pas le travail tenu par eux pour possible. Pour que le système mis en place fonctionne, il faut encore que l'octroi de prestations de l'assurance-chômage soit garanti, ce qui n'est pas le cas lorsque l'assuré est inapte au placement pour des raisons de santé, comme c'est le cas en l'espèce. La logique voudrait donc qu'il y ait accord entre les assureurs sur ce point. Or, l'assurance-chômage ne partage pas l'avis des autres assureurs. La décision d'inaptitude du Service de l'emploi a été portée à la connaissance de l'OAI par le mandataire du recourant, mais ce dernier n'a pas réagi, malgré l'indication des voies de droit que contenait cet acte. Cette décision est par conséquent passée en force et ne peut plus être contestée; elle s'impose à l'OAI, dont la passivité ne pouvait que signifier l'acceptation de celle-ci. La conclusion s'impose donc : la décision du Service de l'emploi n'ayant pas été attaquée, c'est à l'OAI de prendre le cas à sa charge, logiquement en versant une rente, au moins temporairement (jusqu'à réintégration professionnelle éventuelle réussie). Le recourant a réitéré les conclusions de son recours, en les précisant, dans ce sens qu'il conclut, avec suite de frais et dépens, à l'octroi d'une rente temporaire (jusqu'à exécution couronnée succès de mesures de réadaptation professionnelles qui seraient indiquées à l'issue du stage d'observation), au renvoi de la cause à l'OAI pour examen, après exécution du stage d'observation accordé et accepté par le recourant, de l'opportunité de le mettre au bénéfice d'autres mesures prévues par la LAI, voire, en cas d'insuccès, d'une rente permanente.

Par arrêt du 23 juillet 2009, la cour de céans a pris acte de la transaction intervenue entre le recourant et l'assureur-maladie pour valoir jugement reproduite ci-après :

"(...)

1. T._____ accepte de prolonger le délai d'adaptation à quatre moi et demi, à savoir jusqu'au 31 mai 2008. Des indemnités journalières seront donc versées à M. W._____ du 1^{er} février 2008 au 31 mai 2008, sans intérêts, sur les mêmes bases que pour la période précédente, et pour solde de tout compte.

2. En cas de surindemnisation suite au versement d'éventuelles prestations rétroactives d'une autre assurance sociale, T. _____ aura le droit de procéder à une compensation.
3. T. _____ accepte de verser au mandataire de M. W. _____ une somme de CHF 600.- à titre de dépens.
4. La présente convention met fin aux procédures précitées, de sorte que les causes pourront être rayées du rôle.
(...)"

Par écriture du 17 août 2009, l'OAI a notamment relevé ce qui suit :

"(...)

Suite à l'audience du 8 avril 2009, nous avons accepté de proposer à M. W. _____ un stage d'orientation, tout en indiquant clairement que cela ne remettait nullement en cause notre décision de refus de rente et de reclassement, fondée sur un taux d'invalidité de 5%.

(...)"

Le rapport d'évaluation E. _____ du 22 janvier 2010 indique notamment ce qui suit :

"(...)

7. Synthèse

Monsieur âgé de 47 ans, de grande taille et de corpulence robuste, M. W. _____ est une personne directe, qui n'hésite pas entrer en contact et à dire ce qui lui tient à coeur. Il s'exprime avec un fort accent, évoquant sans retenue son parcours. Il a travaillé comme manoeuvre-maçon. Au niveau de sa santé, il souffre de limitations physiques importantes qui demandent d'alterner régulièrement les positions. Sa capacité à porter des charges est également diminuée. Ponctuellement, il est complètement bloqué, ne pouvant que rester allongé et attendre que ses douleurs diminuent pour retrouver une mobilité. Psychologiquement sa situation le touche particulièrement. Aujourd'hui M. W. _____ souhaite vivement retrouver un emploi, ne supportant pas de rester oisif.

L'assuré a rapidement trouvé ses marques. Il a démontré posséder de bonnes aptitudes pratiques et manuelles, faisant preuve d'intérêt et de motivation. Il apprend sur la base de démonstrations pratiques et par observation. C'est un bon exécutant.

Sur le plan physique, M. W. _____ présente des limitations qui nécessitent une adaptation de la place de travail et la possibilité d'alterner régulièrement les positions. Les travaux demandant des efforts physiques et des ports de charges importants doivent également être évités. L'assuré déclare avoir une augmentation de douleurs durant la journée. Nous avons aussi observé un ralentissement général au fil de la semaine, qui péjore en partie sa disponibilité et son rendement. A noter que M. W. _____ s'investit pleinement dans le travail, ne se ménageant pas, ce qui a pour effet

de réduire son endurance. A ce jour, seules des activités industrielles légères peuvent être réalisées, en position de travail (debout-assis) alternée. Un poste d'aide concierge pourrait également être envisagé. Ses compétences manuelles, techniques et son expérience dans le bâtiment pourraient ainsi être valorisées dans ce travail. Ce type d'emploi permet d'organiser les tâches en fonction des limitations physiques de l'assuré.

8. Proposition

8.1 Identification de programme et durée des mesures

Néant.

8.2 Lieu d'accueil (atelier)

Néant.

8.3 Moyens auxiliaires (cours d'appui ergo, etc.)

Néant.

8.4 Capacité de travail estimée (en %)

Sur un taux de présence de 100%, dans un travail ergonomiquement adapté, nous évaluons son rendement entre 60 et 70%.

8 Capacité de gain / soutien financier (possibilité actuelle d'un revenu en milieu protégé ou économique)

Pour un emploi subalterne. Nous estimons qu'il pourrait prétendre à un salaire de 3'500—Frs.

(...)"

Le 26 janvier 2010, le recourant a exposé ce qui suit :

"(...)

Le rapport E._____ établit que, contrairement à ce qu'a admis l'OAI, le recourant n'a jamais été en mesure d'exercer à 100% une activité, même adaptée, lui permettant de réaliser un gain équivalent à celui qu'il avait comme maçon. En effet, son rendement est estimé à 60% et son gain possible, à 3'500 francs. L'instruction par l'OAI souffrait donc d'une importante lacune et, si le stage d'observation avait été aménagé avant l'examen du droit à la rente ou à des mesures de reclassement, il serait apparu clairement que les conditions exigées pour pouvoir bénéficier de telles prestations (après 22 années passées à exercer le métier de maçon) étaient bel et bien remplies. Certes, l'évaluation a été faite après l'ouverture d'une procédure judiciaire, durant le déroulement de celle-ci. Elle est cependant de nature à prouver la pertinence des allégations du recourant et ne pouvait à l'évidence être produite qu'en cours d'instance, ce qui devrait justifier sa prise en considération pour trancher le litige aujourd'hui pendant devant votre Tribunal.

Je vous rappelle en outre que le recourant a précisé ses conclusions initiales en réclamant notamment le renvoi de la cause à l'OAI pour examen, après l'exécution du stage d'observation accordé et accepté par lui, de l'opportunité de le mettre au bénéfice des mesures prévues par la LAI. Le dossier se trouvant sur une voie positive en ce qui concerne la situation à venir, mon mandant serait — encore une fois - prêt à accepter un arrangement à l'amiable (comme le permet l'article 50 LPGA) en ce qui concerne le passé, ce qui permettrait de mettre — enfin — un terme à un litige qui a trop longtemps traîné en longueur (et entraîné une situation économique difficile pour l'intéressé) et dispenserait votre Cour de l'obligation de

trancher plusieurs questions délicates soulevées par le recours. Le soussigné serait prêt à discuter avec l'OAI le contenu que pourrait avoir un tel arrangement.

(...)"

Par communication du 26 février 2010, l'OAI a alloué à l'assuré une aide au placement.

Le 15 mars 2010, le conseil du recourant a requis l'aménagement d'une audience de jugement en ces termes :

"(...)

Je demande respectueusement à la Cour des assurances sociales d'aménager aussi rapidement que possible une audience de jugement au cours de laquelle le recourant puisse faire valoir les arguments qu'il a invoqués tout au long d'une procédure qui a duré plus d'une année déjà, a été riche en rebondissements, en impliquant ses rapports avec l'assurance-maladie, l'assurance-invalidité et l'assurance-chômage. Son mandataire devrait avoir l'occasion de rappeler au Tribunal le déroulement des faits (tant sur le plan de la procédure administrative que sur celui de la procédure devant votre Cour), et en particulier d'exposer de vive voix les conséquences de la conduite des dossiers de M. W. _____ par les organes de l'assurance-maladie, de l'AI et de l'assurance-chômage (notamment en ce qui concerne la coordination qui devrait ou aurait dû exister entre ces assurances au niveau de la réinsertion et des décisions contradictoires de ces assurances et du Service cantonal de l'emploi). Je me permets de rappeler à votre Tribunal la situation actuellement catastrophique de l'assuré qui est confronté aux refus des assurances sociales concernées et qui ne peut pas s'adresser à l'aide sociale, son épouse gagnant juste assez pour qu'une telle aide lui soit refusée. Je relève encore que cette situation n'est toujours pas réglée par les mesures tardives enfin décidées mais non encore concrétisées par l'OAI et par l'assurance-chômage. Pour toutes ces raisons, la tenue d'une audience me paraît utile, sinon indispensable, même si une telle mesure n'est pas habituelle.

(...)"

Les dossiers des causes de l'assurance-chômage et de l'assurance-maladie ont été communiqués aux parties à la présente cause et réciproquement et y ont été versés.

Une audience de jugement a été tenue le 17 mai 2010, au cours de laquelle les parties ont confirmé leurs conclusions. A cette occasion, le recourant a produit un bordereau de pièces contenant un

projet de décision du 28 avril 2010 de l'OAI refusant des indemnités journalières durant le délai d'attente et une lettre du 28 avril 2010 de l'OAI refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération de l'assuré des 4 et 9 mars 2010.

E n d r o i t :

1. a) Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme.

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

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

2. a) A titre liminaire, il faut constater que la décision d'octroi d'un stage d'orientation constitue une proposition en procédure qui ne dispense pas la cour de céans de se prononcer sur les conclusions du recourant tendant à l'octroi de mesures de réadaptation professionnelle, sous la forme d'un reclassement, d'une rente ou d'une "rente temporaire" jusqu'à l'exécution avec succès des mesures de réadaptation.

b) L'ayant droit peut demander la prise en charge provisoire de son cas lorsqu'un événement assuré lui donne droit à des prestations d'une assurance sociale, mais qu'il y a doute sur le débiteur de ces

prestations (art. 70 al. 1^{er} LPGA). Selon l'alinéa 2 de cette disposition, sont tenues de prendre provisoirement le cas à leur charge :

a. l'assurance-maladie, pour les prestations en nature et les indemnités journalières dont la prise en charge par l'assurance-maladie, l'assurance-accidents, l'assurance militaire ou l'AI est contestée;

b. l'assurance-chômage, pour les prestations dont la prise en charge par l'assurance-chômage, l'assurance-maladie, l'assurance-accidents ou l'AI est contestée;

En d'autres termes, l'art. 70 LPGA entre en ligne de compte lorsque l'atteinte à la santé n'est pas douteuse, mais que l'obligation de servir des prestations fait l'objet de contestations entre plusieurs assureurs sociaux, par exemple lorsque la cause réelle de l'atteinte n'est pas clairement établie (cf. FF 1991 p. 263; Ueli Kieser, Alters-und-Hinterlassenversicherung, in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], n. 2 ad art. 70 LPGA).

c) En l'occurrence, force est de constater que, du point de vue de l'assurance-chômage, il ne saurait être retenu l'existence d'un doute quant au fait qu'elle soit débitrice des prestations, dès lors que, le 30 juin 2008, le Service de l'emploi a rendu une décision d'inaptitude au placement et que ladite décision n'a pas fait l'objet d'une opposition dans le délai imparti. Selon le Service de l'emploi, l'inaptitude au placement est manifeste. Il faut également relever que le recourant a reçu des indemnités journalières de l'assureur-maladie jusqu'au 31 mai 2008. Il resterait donc encore un mois où il y aurait éventuellement doute sur le débiteur de prestations au sens de l'art. 70 LPGA. Toutefois, il appartenait à l'assureur-chômage de verser des prestations et non à l'OAI, selon l'art. 70 litt. b LPGA. D'ailleurs, le recourant n'a pas pris de conclusions en ce sens contre l'OAI. De plus, il faut noter que le recourant a également reçu des indemnités journalières de l'OAI pour une période de trois mois durant le stage d'orientation, de sorte que la période durant laquelle il aurait pu

bénéficiaire de la prise en charge provisoire de son cas selon l'art. 70 LPGA est couverte (du 1^{er} février 2008 au 30 juin 2008).

3. Le recourant fait valoir que la décision d'inaptitude au placement rendue par le Service de l'emploi est opposable à l'OAI, dès lors qu'elle contredit sa propre position et que l'OAI n'a pas recouru contre elle.

a) Un assuré a droit à l'indemnité de chômage, conformément à l'art. 8 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0), s'il satisfait notamment à la condition de l'aptitude au placement (art. 15 LACI).

Un chômeur qui demande une rente AI est confronté à un problème majeur. Il devra à la fois rendre plausible une incapacité de gain et démontrer son aptitude au placement s'il compte toucher des prestations de l'assurance-chômage durant la procédure de demande de rente AI. La situation contradictoire dans laquelle se trouve une telle personne, l'absence de complémentarité entre deux assurances sociales qui ne sont pas fondées sur les mêmes principes et la durée des procédures AI ont contribué à l'adoption de règles de coordination souples. L'une d'entre elles prévoit que c'est à l'assurance-chômage d'indemniser le chômeur demandeur d'une rente AI, pour autant que son inaptitude au placement ne soit pas manifeste (art. 15 al. 3 OACI et 70 al. 2, let. b LPGA). Ainsi, l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité ne sont pas complémentaires. Un assuré qui n'a pas droit à une rente d'invalidité n'a pas forcément droit aux prestations de l'assurance-chômage. L'aptitude au placement, qui comprend non seulement la capacité de travailler, mais encore la volonté d'accepter un travail convenable, n'est pas nécessairement égale à la différence entre le taux d'invalidité reconnu et la capacité totale de travail. Elle ne se confond pas non plus nécessairement avec le taux d'incapacité fonctionnelle arrêté par un médecin. Un assuré peut dès lors être inapte au placement au sens de la législation sur l'assurance-chômage même si son incapacité de travail est trop faible pour déclencher un droit à l'obtention d'une rente d'invalidité.

De même, le droit à une rente entière de l'AI n'exclut pas fondamentalement l'aptitude au placement (ATF 110 V 276; TF, C_282/05 du 3 mars 2006).

L'absence de complémentarité provient aussi du fait que l'indemnisation, en assurance-chômage, dépend notamment de l'étendue de la perte de travail à prendre en considération (ATF 126 V 126). Une disponibilité partielle, qui peut ne dépendre que de la volonté de l'assuré (indépendamment de sa capacité de travail) induit une diminution proportionnelle de son gain assuré. Ainsi, un assuré à qui le droit à une rente AI a été refusé et qui se sent capable de ne travailler qu'à temps partiel, verra son gain assuré réduit en proportion de sa disponibilité, même si sa perte de gain résiduelle n'est pas indemnisée par une autre assurance sociale. Dans ce contexte, le taux d'occupation qui ressort des recherches d'emploi constitue un indice permettant de déterminer le taux de disponibilité de l'assuré. On signalera en passant que l'AI a vocation à couvrir la perte de la capacité de gain et non la seule perte de gain. A noter enfin que l'art. 49 al. 4 LPGA donne un droit de recours à l'assureur touché par une décision d'un autre assureur l'obligeant à allouer des prestations. Or, comme il n'existe aucune complémentarité entre l'assurance-chômage et l'AI, cette dernière assurance n'a pas de droit de recours contre les décisions d'inaptitude au placement de chômeurs handicapés (ATF 131 V 362 situation similaire; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, pp. 245-247).

Lorsqu'un chômeur présente un handicap mais qu'il conserve une certaine capacité de gain, il lui est loisible de s'annoncer aux deux assurances (chômage et invalidité). Le système légal distingue l'aptitude au placement des chômeurs invalides (art. 15 al. 2 LACI) de celle des chômeurs qui se sont annoncés en vue d'obtenir une rente AI (art. 15 al. 3 OACI). L'aptitude au placement doit être évaluée sur la base hypothétique d'un marché du travail équilibré; elle s'étend, en dehors des ateliers protégés, à certains emplois sociaux, c'est-à-dire à des emplois pour lesquels les handicapés peuvent attendre une certaine complaisance sociale de la part de l'employeur. La notion de marché équilibré du travail

est une notion théorique qui sert de base à la distinction entre les cas qui tombent sous le coup de l'assurance-chômage et ceux relevant de l'assurance-invalidité. Le marché du travail est dit équilibré lorsque s'instaurent une certaine harmonie entre l'offre et la demande de main-d'œuvre, ainsi qu'une diversité dans les emplois disponibles.

L'art. 15 al. 3 OACI pose le principe régissant l'aptitude au placement de la personne handicapée qui s'est annoncée à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance. La règle est la suivante : lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon l'art. 15 al. 2 OACI, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance. Cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation, par les organes des autres assurances, de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative.

Il faut apprécier l'aptitude au placement avec souplesse lorsque sont en cause des assurés ayant introduit une demande de rente AI sur laquelle l'autorité compétente n'a pas encore statué. Dans cette situation, la négation de l'aptitude au placement n'est admissible que si l'assuré est manifestement inapte au placement ou qu'il n'est pas suffisamment disposé à être placé. Tant que l'assuré n'a pas cessé d'accomplir ses obligations de chômeur, il demeurera apte au placement. L'assuré doit ainsi impérativement faire valoir sa capacité restante de travail sur le marché de l'emploi. L'aptitude au placement sera constatée aussi longtemps que l'inaptitude ne ressortira pas clairement de certificats médicaux. Si ceux-ci sont contradictoires, l'inaptitude n'est pas réputée manifeste. En présence de doutes quant à la capacité de travail et en l'absence de constat médical, l'aptitude doit être admise. Pour avoir droit à l'indemnité de chômage, une personne handicapée qui n'est pas manifestement inapte au placement au sens de l'art. 15 al. 3 OACI doit non seulement être apte au travail (condition objective), mais aussi être disposée à être placée (condition subjective). Des contraintes particulières, des exigences personnelles en ce qui concerne par exemple

le lieu de travail, les jours de disponibilité, l'horaire de travail, voire encore des recherches de travail manifestement insuffisantes peuvent conduire à l'inaptitude au placement.

En l'espèce, le Service de l'emploi a considéré que le recourant ne pouvait pas être reconnu apte au placement au sens de l'art. 15 LACI, son employabilité étant considérablement réduite en raison du "handicap" dont il souffre, ainsi que du marché professionnel extrêmement réduit susceptible d'entrer en ligne de compte dans sa situation. Il a en outre relevé que l'incapacité de travail du recourant ne pouvait être considérée comme passagère, dès lors qu'elle durait depuis le mois de mai 2007 et qu'il avait déposé une requête de prestations AI. Enfin, le Service de l'emploi a jugé que l'absence de recherches d'emploi depuis l'inscription du recourant à l'assurance-chômage tendait à confirmer son inaptitude au placement. Au vu de ces éléments, force est de considérer que l'OAI n'est effectivement pas tenu par la décision d'inaptitude de l'assurance-chômage, l'une et l'autre assurance ne fondant pas leurs décisions respectives sur les mêmes critères.

4. a) Est litigieuse en l'espèce la question du taux d'invalidité du recourant et de son éventuel droit à une rente AI, respectivement à des mesures de réinsertion professionnelle (reclassement).

Le recourant soutient que sa capacité de travail, même dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, n'est en tout cas pas de 100 %. Il se prévaut à cet égard de l'appréciation résultant sur ce point par le centre E. _____ à l'issue de son stage, qui estime son rendement entre 60 et 70 %, et prétend à l'octroi de mesures professionnelles, respectivement à une rente complète d'invalidité en cas d'échec de dites mesures, voire à une rente temporaire jusqu'à exécution couronnée de succès des mesures de réadaptation professionnelles qui seraient indiquées au regard du stage d'observation.

b) Selon l'art. 6 LPGA, est réputée incapacité de travail 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 lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité.

En vertu de l'art. 7 LPGA, 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.

A teneur de l'art. 8 al. 1 LPGA, est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. Cette invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité, RS 831.20]).

c) Aux termes 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. Selon l'art. 15 LAI, l'assuré auquel son invalidité rend difficile le choix d'une profession ou l'exercice de son activité antérieure a droit à l'orientation professionnelle. A teneur de l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré a droit au reclassement dans une nouvelle profession si son invalidité rend nécessaire cette mesure et que sa capacité de gain peut ainsi, selon toute vraisemblance, être maintenue ou améliorée. Selon la jurisprudence, est réputé invalide au sens de l'art. 17 al. 1 LAI, l'assuré qui, du fait de la nature et de la gravité de l'atteinte à sa santé après la survenance de celle-ci, subit une perte de gain permanente ou durable d'environ 20 % dans les activités lucratives qu'on peut encore attendre de lui sans

formation professionnelle complémentaire (ATF 124 V 108; RCC 1984 p. 95; Pratique VSI 1997 p. 79; 2000 p. 63).

d) Selon le principe de la libre appréciation des preuves, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être limité par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle qu'en soit la provenance, puis décider s'ils permettent de statuer sur les prétentions litigieuses (ATF 125 V 351 consid. 3a).

Pour conférer pleine valeur probante à un rapport médical, il importe que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne 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 soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a précité).

5. a) Les rapports médicaux figurant au dossier sont concordants en ce qui concerne la capacité de travail du recourant. Si l'ensemble des médecins reconnaît que la capacité de travail du recourant est nulle dans son activité antérieure de maçon, ils admettent également tous que le recourant dispose encore d'une capacité résiduelle de travail non négligeable dans une activité adaptée. L'expertise rhumatologique effectuée à la demande d'T._____ conclut ainsi à une pleine capacité de travail dans une activité adaptée, alors que dans le rapport qu'il a adressé le 30 mai 2008 au Service de l'emploi, le médecin traitant du recourant, le Dr H._____ se rallie aux conclusions de cette expertise. Même si cela ne change rien quant à l'ouverture du droit à la rente durant le délai de carence, il convient de relever que les rapports médicaux sont aussi concordants en ce qui concerne le moment où cette pleine capacité de travail dans une activité adaptée doit être reconnue au recourant, soit au début de l'année 2008, et non, comme l'a fait le SMR, depuis le 1^{er} juillet

2007. Cela étant le recourant ne peut être suivi dans son raisonnement : le fait que son rendement a été évalué entre 60 et 70 % sur un plein temps lors du stage du centre E. _____ ne saurait modifier l'appréciation qui doit être faite de sa capacité de travail. Le stage au centre E. _____ avait pour but, non pas d'estimer la capacité de travail (qui est de la compétence des médecins) ou de calculer un revenu d'invalidé, mais bien de déterminer les activités adaptées aux handicaps fonctionnels dont souffre le recourant. En ce qui concerne le stage d'orientation, divers types d'activités ont été testés. Il est dès lors normal que le rendement soit dans un premier temps diminué, le recourant devant en effet régulièrement changer, et par conséquent s'adapter à de nouvelles tâches. Au demeurant, il ressort du rapport de stage que le rendement peut être amélioré. Selon le conseiller en réadaptation, un rendement proche de la norme pourra tout à fait être réalisable avec un peu plus de pratique et d'expérience. Ainsi et contrairement à ce que soutient le recourant, il n'existe pas en permanence une perte de rendement dans une activité adaptée.

b) Compte tenu des éléments exposés ci-dessus, il convient de constater que le calcul du taux d'invalidité est correct. L'OAI n'a en particulier pas abusé de son pouvoir d'appréciation en fixant le taux d'abattement à 10 % pour tenir compte de la capacité de travail et des limitations personnelles du recourant. Le revenu d'invalidé pris en considération correspond au revenu que peuvent obtenir les hommes dans des activités ne nécessitant pas de formation particulière, dans le secteur de la production et des services, selon les barèmes de l'Office fédéral de la statistique. Cette façon de procéder est en tout point conforme à la jurisprudence s'agissant des assurés n'ayant pas repris d'activité lucrative, comme c'est le cas en l'espèce. Dans la mesure où le montant retenu comme revenu d'invalidé représente le salaire mensuel brut (valeur centrale) pour des postes de travail qui ne requièrent pas de qualifications professionnelles particulières, force est d'admettre que la plupart de ces emplois sont, abstraction faite des limitations physiques éprouvées par le recourant conformes aux aptitudes de celui-ci. Par ailleurs, au regard du large éventail d'activités simples et répétitives que

recouvrent les secteurs de la production et des services, et des conclusions du rapport E._____, on doit également convenir qu'un nombre significatif de ces activités sont légères et permettent l'alternance des positions et sont donc adaptées au handicap du recourant (TF, I 298/04 arrêt du 21 juillet 2005). En ce qui concerne le revenu sans invalidité, il faut se baser sur le revenu de maçon réalisé par le recourant en 2005, indexé à l'année 2008 (année de l'ouverture théorique du droit à une rente; art. 28 LAI). Le taux d'invalidité de 5% tel que retenu par l'OAI doit dès lors être confirmé, puisqu'il correspond à la perte de gain, exprimée en pour-cent, résultant de la différence entre le revenu sans invalidité de 58'161 fr. (salaire de 2005 tel que mentionné dans le rapport de l'employeur du 21 janvier 2008, indexé à 2008) et le revenu d'invalidité en 2008 de 55'250 fr. (après abattement 10 %). Or, un tel taux ne saurait ouvrir le droit à un reclassement, dont l'octroi est conditionné selon la jurisprudence par une diminution durable de la capacité de gain d'environ 20 %, ou à d'autres mesures de réadaptation qui n'ont pas déjà été accordées par l'OAI, ni à une rente, le seuil minimal de 40 % n'étant pas atteint. Pour le surplus, on observe que l'on ignore d'où provient le revenu de 3'500 francs mentionné dans le rapport E._____, et sur quelles bases il a été calculé.

En cours de procédure, l'OAI a accepté la prise en charge d'un stage d'orientation sous l'angle de l'art. 15 LAI et a versé des indemnités journalières pour la durée du stage. Divers types d'activités ont été testés et le conseiller en réadaptation est arrivé à la conclusion qu'un rendement proche de la norme pouvait être réalisé avec un peu plus de pratique. Le stage d'orientation n'a en outre pas mis en exergue la nécessité d'autres mesures de réadaptation. Partant, les conclusions du recourant visant à renvoyer la cause à l'OAI pour examen, après exécution du stage d'observation accordé et accepté par le recourant, de l'opportunité de le mettre au bénéfice d'autres mesures prévues par la LAI, voire, en cas d'insuccès, d'une rente permanente, doivent être rejetées.

6. a) Lors de l'audience de jugement, le recourant a produit un projet de décision de l'OAI du 28 avril 2010 refusant de lui allouer des indemnités journalières d'attente ainsi qu'une lettre du même jour refusant d'entrer en matière sur la demande de reconsidération déposée par le recourant en raison du stage d'orientation. Le recourant soutient que ces questions doivent être traitées dans la présente procédure en raison de l'effet dévolutif du recours.

b) 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 (ATF 125 V 413 consid. 2c).

c) En cours de procédure, l'OAI a accepté la prise en charge d'un stage d'orientation professionnelle. Cette proposition a été acceptée par le recourant. La décision entreprise porte sur l'octroi d'une rente et de mesures professionnelles. La Cour de céans ne peut dès lors pas se saisir de la question des indemnités journalières d'attente, objet du projet de décision du 28 avril 2010. Cette question était notamment restée ouverte lors de l'audience du 8 avril 2009. On relèvera toutefois que l'art. 18 RAI (règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité; RS 831.201) prévoit le versement d'indemnités durant le délai d'attente aux seuls assurés devant attendre le début d'une formation professionnelle initiale (art. 16 LAI) ou d'un reclassement professionnel (art. 17 LAI). Or, tel n'est pas le cas du recourant, dans la mesure où celui-ci était en attente d'une mesure d'orientation au sens de l'art. 15 LAI selon la proposition faite en procédure par l'OAI et acceptée par le recourant. Au demeurant, il n'existe pas de recours contre un refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération.

7. En conclusion, mal fondé, le recours est rejeté et la décision entreprise confirmée.

Compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice sont arrêtés à 250 fr. et mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1bis LAI, 49 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 29 octobre 2008 par l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud est confirmée.
- III.** Les frais de justice, par 250 fr. (deux cent cinquante francs) sont mis à la charge du recourant W._____.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Louis Duc, avocat à Château-d'Oex (pour le recourant),
- Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à Vevey,
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne,

par l'envoi de photocopies.

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

La greffière :