

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 7 juillet 2010

Présidence de M. DIND

Juges : Mme Dormond Béguelin et M. Gasser, assesseurs

Greffière : Mme Favre

* * * * *

Cause pendante entre :

T._____, à Aubonne, recourant, représenté par Me Jean-Michel Duc, à Lausanne,

et

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

Art. 8 al. 1, 16 LPGA, art. 28 al. 1 LAI

E n f a i t :

A. a) T._____ (ci-après: l'assuré), ressortissant italien, né le 18 février 1954, sans formation, marié, père de deux enfants, nés respectivement en 1979 et 1980, est arrivé en Suisse dans les années septante. Après avoir travaillé comme salarié dans diverses entreprises de maçonnerie, l'assuré s'est mis à son compte et exerce depuis lors une activité de maçon indépendant.

Le 9 septembre 2007, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après: AI) pour adultes, tendant à l'octroi d'une rente. Il a indiqué souffrir de douleurs lombaires et dorso-cervicales depuis 1991-1992.

b) Procédant à l'instruction du cas, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après OAI), a été informé le 24 septembre 2007 par l'assurance perte de gain de T._____, du versement d'indemnités journalières pour une incapacité de travail du 15 mars 2007 au 31 août 2007. Etaient jointes à cette correspondance, diverses pièces médicales dont un rapport médical du 16 mars 1998 de la Dresse J._____, spécialiste FMH en Médecine interne et Rhumatologie. Elle posait un diagnostic de syndrome lombaire chronique sur modifications arthrosiques et troubles statiques sans signes d'irritation radiculaire et obésité.

Parmi ces pièces médicales figurait également un rapport médical du 29 juin 2007 du Dr [...] du Centre d'Imagerie de Morges. Ayant effectué un IRM lombaire sur le patient, il diagnostiquait une discopathie L4-L5 avec inflammation des plateaux à droite et déchirure focale de l'anneau fibreux, débord discal circonférentiel sans image d'hernie, pas de sténose canalaire, discopathie L5-S1 avancée, sans phénomène compressif, arthrose postérieure du rachis lombaire, avec atteinte inflammatoire L4-L5 prédominant du côté droit.

Figurait en outre un rapport médical du 3 septembre 2007 du Dr N._____, spécialiste FMH en Médecine Interne. Il faisait état d'un syndrome douloureux lombaire chronique d'origine mécanique et dégénérative invalidant et résistant à un traitement conservateur. Ce médecin indiquait qu'un travail lourd de maçon comme précédemment effectué n'était plus exigible mais qu'un travail léger sans port de charge d'un poids supérieur à 15 kg avec alternance de positions apparaissait pleinement exigible. Il indiquait, en outre, ne pas exclure que des facteurs non médicaux n'interfèrent de manière négative sur les capacités adaptatives de l'assuré, en raison de son manque de formation, de sa faible intégration et de son sentiment d'être déjà bien usé par des décennies de travail débuté depuis l'enfance.

c) Le 5 octobre 2007, la Dresse J._____ a adressé à l'OAI un rapport médical. Elle posait le diagnostic de lombosciatalgies chroniques sur troubles statiques et dégénératifs depuis 1989 et indiquait que l'activité de maçon indépendant exercée par l'assuré, sans adaptation du mode et du rythme de travail, était inadaptée mais relevait que ce dernier n'était absolument pas prêt à l'idée de chercher une autre activité. Elle estimait qu'après une prise en charge globale (Lignière, unité du Rachis CHUV), et en essayant de limiter le port de charge et les travaux nécessitant le maintien des positions en flexion du tronc, une activité à 50% avec un rendement diminué était vraisemblablement possible, à laquelle pouvait s'ajouter un travail plus léger en annexe comme une conciergerie.

Le 22 octobre 2007, l'OAI a reçu un rapport médical du [...], spécialiste en Médecine physique et Réadaptation. Il mentionnait la présence de cervico-dorso-lombalgies, sans déficit radiculaire déficitaire, avec des hernies discales objectivées au niveau cervical et lombaire probablement sans influence sur les symptômes douloureux actuels, plutôt dus à la dégénérescence de l'appareil locomoteur consécutivement au travail de maçon exercé pendant 40 ans.

Selon le rapport médical du 24 octobre 2007 du Dr D._____, également adressé à l'OAI, les douleurs lombaires existaient depuis 10 ans et étaient devenues invalidantes depuis 2 ans. L'état de santé de l'assuré était décrit comme stationnaire, sans possibilité d'amélioration par des mesures médicales. Des mesures professionnelles n'étaient pas préconisées. Les limitations fonctionnelles suivantes étaient constatées : position assise 4 heures par jour, position debout 2 heures par jour, alternances des positions assis/debout, pas de position à genoux, pas d'inclinaison du buste, pas de position accroupie, pas de mouvement pour se baisser, pas d'horaire irrégulier, pas de travail en hauteur, pas de déplacement sur sol irrégulier ou en pente, limite de port de charge à 10 kg. Selon ce médecin, la capacité de travail de l'assuré dans la profession de maçon était nulle, celle dans une activité adaptée (bureau) était toutefois exigible.

Sur mandat de l'OAI du 26 novembre 2007, le Dr L._____ du Service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après: SMR) a retenu le diagnostic de lombosciatalgies chroniques sur troubles statiques et dégénératifs, ayant une influence sur la capacité de travail et les mesures professionnelles. Il estimait le début de l'incapacité de travail au mois de décembre 2006 et indiquait que la capacité de travail de l'assuré dans son activité de maçon était nulle depuis le 15 décembre 2006 mais entière depuis cette même date dans une activité adaptée. Les limitations fonctionnelles suivantes étaient constatées: pas de port répété de charge de plus de 15 kg, pas de position du tronc tenue en port-à-faux, pas de flexion-rotation répétées du tronc, possibilité d'alterner les positions assise et debout chaque heure.

d) Le 30 juin 2008, le Service enquêtes pour indépendants de l'OAI, a rendu un rapport, au terme duquel il a calculé, sur la base de la comptabilité de l'assuré, un revenu sans invalidité de CHF 70'273 fr. Il précisait que, n'ayant pas suffisamment de recul sur la base de la comptabilité pour déterminer le préjudice dû à l'incapacité de travail, celui-ci avait été évalué selon la méthode extraordinaire, le préjudice obtenu était de 45,86% dans l'activité habituelle. La question de la

diminution du préjudice par l'exercice d'une activité adaptée n'a pas été examinée par ledit service, qui a toutefois émis un doute sur les capacités de l'assuré à se projeter dans une nouvelle activité et estimé que le maintien de son activité constituait la meilleure situation pour l'instant. Il a par ailleurs relevé que l'assuré n'envisageait pas de changer d'activité tant qu'il pourrait poursuivre celle-ci, malgré les douleurs présentées.

D'après le rapport du Service de réadaptation de l'OAI du 4 août 2008, l'abandon de l'activité habituelle exercée par l'assuré était exigible au vu des faibles investissements effectués dans l'entreprise, de l'ampleur du préjudice économique (+ de 20%), de sa capacité de travail résiduelle nulle dans son activité de maçon indépendant et de sa pleine capacité de travail dans une activité adaptée.

Par courrier du 6 août 2008, l'OAI a accordé des mesures d'orientation professionnelle à l'assuré et indiqué qu'il reprendrait contact avec ce dernier pour fixer un premier entretien.

Par réponse du 26 août 2008, l'assuré a informé ledit office qu'il ne souhaitait pas de nouvelle orientation professionnelle, compte tenu du fait qu'il avait toujours travaillé dans le bâtiment et au vu de son âge.

B. a) Le 5 septembre 2008, l'OAI a informé l'assuré de son projet de décision comme suit:

"Vous exercez l'activité de maçon indépendant.

Pour des raisons de santé, vous présentez une incapacité de travail sans interruption notable depuis le 15 décembre 2006. C'est à partir de cette date qu'est fixé le délai d'attente d'une année prévu par l'article 28 LAI précité.

Après examen de votre dossier par le Service médical régional, force est de constater que votre activité habituelle est devenue contre-indiquée.

Toutefois, une pleine capacité de travail peut raisonnablement être exigée de vous dans une activité adaptée à vos limitations fonctionnelles (sans port de charges de plus de 15 kg, pas de position du tronc tenue en porte-à-faux, pas de flexion-rotation répétées du tronc, possibilité d'alterner les positions assise et debout chaque heure).

Compte tenu de cette exigibilité, nous aurions souhaité que notre division de réadaptation vous rencontre, afin de déterminer si l'abandon de votre activité d'indépendant était exigible et si des mesures professionnelles pouvaient réduire votre perte économique. Cependant, par courrier du 26 août 2008, vous avez clairement indiqué que vous ne souhaitez pas entreprendre une démarche de réadaptation et souhaitez que nous examinions votre droit à la rente.

...

Ainsi, pour déterminer la perte économique que vous subissez, il convient de comparer le revenu que vous pourriez réaliser en bonne santé dans votre activité habituelle, soit CHF 70'273.-, selon l'enquête économique du 11 juin 2008, avec le revenu auquel vous pourriez prétendre dans une activité adaptée ne nécessitant pas de qualifications particulières.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances (TFA), on peut se référer aux données statistiques, telles qu'elles résultent des enquêtes sur la structure des salaires de l'office fédéral de la statistique, pour estimer le revenu d'invalidé (ATF 126 V 76 consid. 3b/aa et bb). On se réfère alors à la statistique des salaires bruts standardisés, en se fondant toujours sur la médiane ou valeur centrale.

En l'occurrence, le salaire de référence est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé (production et services), soit en 2006, CHF 4'732.- par mois, part au 13ème salaire comprise (Enquête suisse sur la structure des salaires 2006; niveau de qualification 4).

Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de quarante heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2006 (41,7 heures; La Vie économique, 10-2006, p.90, tableau B 9.2), ce montant doit être porté à CHF 4'933.11 (CHF 4'732.- x 41,7: 40), ce qui donne un salaire annuel de CHF 59'197.32.

Après adaptation de ce chiffre à évolution des salaires nominaux de 2006 à 2007 (+ 1.60 %; La Vie économique, 10-2006, p.91, tableau B 10.2), on obtient un revenu annuel de CHF 60'144.48 (année d'ouverture du droit à la rente, ATF 128 V 174 consid. 4a).

Le montant ainsi obtenu doit, le cas échéant, encore être réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'assuré, à savoir les limitations liées au handicap, l'âge, les années de service, la nationalité / catégorie de permis de séjour et le taux d'occupation. Il n'y a toutefois pas lieu d'opérer des déductions distinctes pour chacun des facteurs entrant en considération, mais il convient plutôt de procéder à une évaluation globale des effets de ces facteurs sur le revenu d'invalidé, compte tenu de l'ensemble des circonstances du cas concret. La jurisprudence n'admet pas de déduction globale supérieure à 25% (ATF 126V 80 consid.5b/cc).

Compte tenu de vos limitations fonctionnelles et de votre âge, un abattement de 15 % sur le revenu d'invalidé est justifié.

Le revenu annuel d'invalidé s'élève ainsi à CHF 51'122.81. Votre degré d'invalidité découle du calcul suivant:

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible:

sans invalidité	CHF	70'273.00
avec invalidité	CHF	51'122.80

La perte de gain s'élève à CHF 19'150.20 = un degré d'invalidité de 27.25%

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".

Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud Par décision du 6 octobre 2008, l'OAI a confirmé le refus de rente, reprenant la motivation déjà exposée dans son projet de décision du 5 septembre 2008.

b) Le 5 novembre 2008, Me Jean-Michel Duc s'est constitué à la défense des intérêts de T._____.

C. Par acte de recours du 5 novembre 2008, l'assuré a contesté la décision du 6 octobre 2008 de l'OAI et conclu à ce qu'il lui soit octroyé une demi-rente d'invalidité depuis le 1^{er} décembre 2007, le tout avec dépens. A l'appui de ses conclusions, il a fait valoir qu'on ne pouvait exiger de lui une reconversion professionnelle. Il contestait également le calcul du salaire sans et avec invalidité effectué par l'intimé.

Par réponse du 17 février 2009, l'intimé a conclu au rejet du recours contre sa décision du 6 octobre 2008, au motif qu'il était avéré que le recourant subissait une incapacité de travail totale et permanente dans son activité de maçon, attestée par tous les médecins. Le recourant ayant refusé de se soumettre à des mesures d'orientation professionnelle qui auraient permis de définir une activité adaptée et la mise en place d'une formation pratique, il avait évalué le préjudice économique de la manière la plus concrète possible.

Par réplique du 5 mars 2009, le recourant a maintenu ses conclusions, en faisant valoir qu'on ne pouvait pas le contraindre à abandonner son activité habituelle qu'il continuait à exercer à 50%, ce d'autant plus que, compte tenu de son âge, de son absence de formation, il n'avait aucune chance de retrouver une activité professionnelle adaptée même avec l'aide au placement de l'AI et qu'étant indépendant, il n'avait pas le droit au chômage.

Par duplique du 31 mars 2009, l'intimé a maintenu ses conclusions du 17 février 2009.

Il n'a pas été procédé à d'autres actes d'instruction.

E n d r o i t :

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

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

b) Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée, le recours l'a été 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 en la forme.

2. a) Aux termes 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. L'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident (art. 4 al. 1 LAI). En vertu de l'art. 7 al. 1 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.

Selon l'art. 28 al. 2 LAI, la rente est échelonnée selon le degré d'invalidité; un degré d'invalidité de 40% au moins donne droit à un quart de rente (soit au quart d'une rente entière), un degré d'invalidité de 50%

au moins donne droit à une demi-rente, un degré d'invalidité de 60% au moins donne droit à un trois-quarts de rente et un degré d'invalidité de 70% au moins donne droit à une rente entière.

b) A teneur de 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.

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, toute personne qui demande des prestations de l'assurance-invalidité doit, préalablement, faire tout ce qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin d'atténuer autant que possible les conséquences de son invalidité. C'est pourquoi un assuré n'a pas droit à une rente lorsqu'il serait en mesure, au besoin en changeant de profession, d'obtenir un revenu excluant une invalidité ouvrant droit à une rente. La réadaptation par soi-même est un aspect de l'obligation de diminuer le dommage et prime aussi bien le droit à une rente que celui à des mesures de réadaptation. L'obligation de diminuer le dommage s'applique aux aspects de la vie les plus variés. Toutefois, le point de savoir si une mesure peut être exigée d'un assuré doit être examiné au regard de l'ensemble des circonstances objectives et subjectives du cas concret (ATF 113 V 22 consid. 4a et les références citées). Par circonstances subjectives, il faut entendre en premier lieu l'importance de la capacité résiduelle de travail ainsi que les facteurs personnels tels que l'âge, la situation professionnelle concrète ou encore l'attachement au lieu de domicile. Parmi les circonstances objectives, doivent notamment être pris en compte l'existence d'un marché du travail équilibré et la durée prévisible des rapports de travail (TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010, consid. 7.2.1 et les références citées).

Ainsi doit-on pouvoir exiger de celui qui requiert des prestations qu'il prenne toutes les mesures qu'un homme raisonnable prendrait dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers. Parmi les exigences qui peuvent être posées à un

assuré au titre de son obligation de réduire le dommage, l'administration ne doit pas se laisser guider uniquement par l'intérêt général à une gestion économique et rationnelle de l'assurance, mais doit également tenir compte de manière appropriée du droit de chacun au respect de ses droits fondamentaux. La question de savoir quel est l'intérêt qui doit l'emporter dans un cas particulier ne peut être tranchée de façon définitive. Cela étant, plus la mise à contribution de l'assureur est importante, plus les exigences posées à l'obligation de réduire le dommage devront être sévères. C'est le cas, par exemple, lorsque la renonciation à des mesures destinées à réduire le dommage conduirait à l'octroi d'une rente ou au reclassement dans une profession entièrement nouvelle. Conformément au principe de la proportionnalité, il convient en revanche de faire preuve de prudence dans l'invocation de l'obligation de réduire le dommage lorsqu'il s'agit d'allouer ou d'adapter certaines mesures d'ordre professionnel afin de tenir compte de circonstances nouvelles relevant de l'exercice par l'assuré de ses droits fondamentaux. Demeurent réservés les cas où les dispositions prises par l'assuré doivent être considérées, au regard des circonstances concrètes, comme étant tout simplement déraisonnables ou abusives (ATF 113 V 22 consid. 4d ; TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010, consid. 7.2.2 et la référence citée).

c) Dans le cas d'un assuré de condition indépendante, on peut exiger, pour autant que la taille et l'organisation de son entreprise le permettent, qu'il réorganise son emploi du temps au sein de celle-ci en fonction de ses aptitudes résiduelles. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que plus la taille de l'entreprise est petite, plus il sera difficile de parvenir à un résultat significatif sur le plan de la capacité de gain. Au regard du rôle secondaire des activités administratives et de direction au sein d'une entreprise artisanale, un transfert de tâches d'exploitation proprement dites vers des tâches de gestion ne permet en principe de compenser que de manière très limitée les répercussions économiques résultant de l'atteinte à la santé (arrêt 9C_580/2007 du 17 juin 2008 consid. 5.4). Aussi, lorsque l'activité exercée au sein de l'entreprise après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, celui-ci peut être tenu, en fonction des

circonstances objectives et subjectives du cas concret, de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative (arrêt 9C_2609/2009 du 15 avril 2010 consid. 7.2.3 et les références).

3. a) Est litigieuse la question du droit du recourant à une rente de l'assurance-invalidité, en particulier le calcul du taux d'invalidité à la base de cette prestation.

Selon le recourant, il n'est pas possible d'exiger qu'il abandonne complètement son activité de maçon indépendant au profit d'une activité salariée adaptée à son état de santé, au motif qu'il continue de travailler comme maçon à temps partiel (50%), ce qui correspond à ses capacités et aspirations, compte tenu de son âge et de son absence de formation professionnelle.

L'intimé maintient pour sa part que le recourant peut être tenu de changer de profession étant donné l'absence de capacité de travail résiduelle dans son activité de maçon et sa pleine capacité de travail dans une activité adaptée, en vertu des principes posés par la jurisprudence découlant de l'obligation de l'assuré de réduire son dommage.

Il ressort en premier lieu de l'ensemble des pièces médicales du dossier, tant des rapports médicaux émis par les médecins du recourant que de l'avis du SMR (mandaté le 26 novembre 2007 par l'intimé), que l'activité de maçon indépendant exercée par T._____ est devenue médicalement contre-indiquée et que sa capacité de travail résiduelle dans cette activité est nulle. Cependant de l'avis du SMR, une pleine capacité de travail peut raisonnablement être exigée de l'assuré dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. A cet égard, valeur probante doit être accordée au rapport du SMR, lequel n'est contredit par aucune pièce médicale du dossier. Au contraire, tant le Dr N._____ dans son rapport du 3 septembre 2007, que le Dr D._____ dans son rapport du 24 octobre 2007, confirment que la capacité de travail de l'assuré dans la profession de maçon est nulle mais existe dans une activité adaptée.

Suivant la jurisprudence du Tribunal fédéral citée précédemment, un assuré peut être tenu, en fonction des circonstances objectives et subjectives du cas concret, de mettre fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative, lorsque l'activité exercée au sein de l'entreprise après la survenance de l'atteinte à la santé ne met pas pleinement en valeur la capacité de travail résiduelle de l'assuré, ce dans le respect du principe de proportionnalité. L'effort à consentir par l'assuré est d'autant plus grand que la diminution du dommage escomptée est substantielle (TF 8C_748/2008, consid 4.2.1). En l'occurrence, tel est le cas du recourant. En effet, il ressort des constatations du Service de réadaptation de l'OAI (rapport du 4 août 2008), que le recourant subit un important préjudice économique dans son activité habituelle de maçon indépendant en raison de l'atteinte à sa santé (+ de 40% selon le rapport du Service enquêtes pour indépendants de l'OAI du 30 juin 2008). De plus, les investissements effectués par le recourant dans son entreprise sont restés faibles. Par ailleurs, au vu de la taille de l'entreprise (le recourant travaille seul), il est fort peu probable qu'il puisse obtenir un résultat significatif sur le plan de la capacité de gain en réorganisant la structure de son entreprise. Enfin, on peut raisonnablement exiger du recourant, âgé de 56 ans, qu'il retrouve une activité salariée à plein temps conforme à sa situation, étant en effet loin d'avoir atteint l'âge de la retraite (65 ans). Dès lors, le changement d'activité du recourant est raisonnablement exigible.

Le recourant fait également valoir qu'en le contraignant à changer de profession, l'intimé aurait violé son exercice du libre droit à une profession au sens de l'art. 27 Cst.

L'argument du recourant est mal fondé également sur ce point. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral déjà citée, l'obligation du recourant de réduire son dommage peut impliquer que l'assuré, en fonction des circonstances objectives et subjectives du cas concret, remplies en l'espèce, mette fin à son activité indépendante au profit d'une activité salariée plus lucrative. La question de l'exigibilité

d'une reconversion professionnelle est déterminante pour l'examen du taux d'invalidité conformément à l'art 16 LPGA, dont dépend le droit à une rente d'invalidité.

b) Le recourant conteste ensuite le calcul du salaire sans invalidité effectué par l'intimé. A le suivre, il n'est pas possible de se fonder sur la moyenne des bénéfices de son entreprise sur les six dernières années ayant précédé le dépôt de sa demande, compte tenu de la dégradation progressive de son état de santé tout au long de ces années. Il préconise ainsi de se fonder sur les données statistiques ESS en application de la jurisprudence du Tribunal fédéral établie dans l'arrêt TF I 505/06 du 16 mai 2007.

Pour sa part, l'intimé fait valoir qu'étant donné l'absence de collaboration du recourant, il a évalué son préjudice économique de la manière la plus concrète possible, comme le préconise le Tribunal fédéral, en prenant la moyenne du bénéfice réalisé durant les six dernières années, les résultats de l'entreprise de l'assuré étant stables, exception faite d'une année (2003). Quant à l'arrêt auquel se réfère l'assuré dans son mémoire (arrêt précité du 16 mai 2007), il s'agissait d'un plâtrier-peintre indépendant qui avait accepté de se soumettre à des mesures d'ordre professionnel, ce qui n'est pas le cas du recourant.

Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. Pour cela, 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 sur un marché du travail équilibré, après traitements et mesures de réadaptation le cas échéant (art. 28a al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 16 LPGA). La comparaison des revenus s'effectue, en règle générale, 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. Dans la mesure où ces revenus ne peuvent être chiffrés exactement, ils doivent être estimés d'après les éléments connus dans le cas particulier, après quoi l'on

compare entre elles les valeurs approximatives ainsi obtenues. Lorsqu'on procède à une évaluation, celle-ci ne doit pas nécessairement consister à chiffrer des valeurs approximatives ; une comparaison de valeurs exprimées simplement en pour-cent peut aussi suffire. Le revenu hypothétique réalisable sans invalidité équivaut alors à 100%, tandis que le revenu d'invalidité est estimé à un pourcentage plus bas, la différence en pour-cent entre les deux valeurs exprimant le taux d'invalidité (comparaison en pour-cent ; ATF 114 V 313 consid. 3a et les références citées ; TF 9C_609/2009 du 15 avril 2010, consid. 5.1).

Dans un arrêt du 10 juin 2009 (TF 8C_748/2008, cons. 3.1), le Tribunal fédéral a examiné la situation d'un assuré victime d'un accident, dont l'invalidité avait été évaluée sur la base des revenus soumis aux cotisations de l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après: AVS) pour les cinq années précédant l'accident survenu en 2005, soit de 1999 à 2003, en faisant abstraction de l'année 2004 pour laquelle l'assuré avait été taxé d'office. Ce montant avait été ensuite adapté à l'évolution des salaires nominaux jusqu'à l'ouverture du droit à la rente. Dans cet arrêt, le TF a confirmé le calcul du revenu hypothétique sur la base du revenu soumis à cotisations AVS de 1999 à 2003.

En l'espèce, le revenu sans invalidité du recourant a été calculé sur la moyenne des résultats des comptes d'exploitation des années 2000 à 2006, soit des revenus compris entre 73'400 fr. (année 2000) et 83'100 fr. (année 2006), excepté le revenu de l'année 2003, soit 27'300 fr. (cf. rapport d'enquête ESS du 30 juin 2008 p. 3). La référence au revenu moyen de l'intéressé sur une période de six ans permet de ne pas accorder trop de poids à une fluctuation passagère du revenu avant l'atteinte à la santé. En outre, on constate que les revenus du recourant sont restés stables durant toute cette période (hormis 2003) et n'ont pas diminué progressivement en raison d'une détérioration de sa santé, contrairement à ce qui a été allégué par celui-ci. La méthode de calcul utilisée par l'intimé ne prête ainsi pas flanc à la critique. Au demeurant, dans l'hypothèse où l'on considérerait les montants soumis à l'AVS, ce

revenu serait de 72'614 fr., montant qui reste très proche du revenu pris en considération par l'intimé.

c) En dernier lieu, le recourant critique le pourcentage de réduction sur le revenu avec invalidité effectué par l'intimé sur la base de l'ATF 126 V 78, compte tenu des critères établis par cette jurisprudence, soit l'âge, l'origine étrangère, les atteintes à la santé et les difficultés à retrouver un travail. Il estime qu'une réduction de 25%, soit la déduction maximale admise par le Tribunal fédéral, doit être appliquée en l'espèce.

Pour sa part, l'intimé fait valoir que la déduction de 15% appliquée prend déjà en considération les limitations fonctionnelles et l'âge du recourant.

On relèvera en premier lieu que le salaire de référence retenu par l'intimé sur la base des statistiques ESS (Enquête suisse sur la structure des salaires 2006; niveau de qualification 4), n'est pas contesté par le recourant. Ce salaire a, à juste titre, été adapté à la durée hebdomadaire moyenne de travail (41,7 heures; La Vie économique 10-2006, p. 90, tableau B 9.2). Le recourant omet à tort d'indexer ce salaire à l'évolution des salaires nominaux de 2006 à 2007 (ATF 128 V 174 consid. 4a). Compte tenu des limitations fonctionnelles du recourant, de son âge (56 ans), une déduction de 20% du revenu d'invalidité paraît un maximum admissible. Le calcul corrigé dans le sens indiqué donne ainsi un revenu exigible de 48'115 fr. 58. Comparé au revenu sans atteinte à la santé, le taux d'invalidité du recourant se calcule comme suit:

Revenu annuel professionnel raisonnablement exigible:

sans invalidité	70'273 fr.
avec invalidité	48'115 fr. 58.

La perte de gain s'élève à 22'157 fr.42, soit un degré d'invalidité de 31.53%, qui n'ouvre pas le droit à une rente.

4. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

5. En dérogation à l'art. 61 let. a LPGA, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal cantonal des assurances est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1 bis LAI). Compte tenu de l'ampleur de la procédure, les frais de justice doivent être arrêtés à 250 fr. et être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 69 al. 1bis LAI; art. 49 al. 1 LPA-VD). Vu l'issue du litige, le recourant ne peut prétendre à des dépens.

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud du 6 octobre 2008 est confirmée.
- III.** Un émolument de justice de 250 fr. (deux cent cinquante francs) est mis à la charge du recourant.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Jean-Michel Duc (pour T. _____)
- 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).

La greffière :