

NE_GERICHTE CDP.2011.53 vom 4. Juli 2012

NE Tribunal cantonal, 2012-07-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2011.53

FR: NE_GERICHTE CDP.2011.53 du 4 juillet 2012

IT: NE_GERICHTE CDP.2011.53 del 4 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

Les modifications de la LAI du 21 mars 2003 et du 6 octobre 2006 (4 e et 5 e révisions AI) sont entrées en vigueur respectivement les 1 er janvier 2004 et 1 er janvier 2008, entraînant de nombreuses modifications légales en matière d'assurance-invalidité. Il convient d'examiner le droit à une rente en tenant compte des modifications législatives précitées, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment de la réalisation de l'état de fait dont les conséquences juridiques font l'objet de la décision administrative litigieuse (ATF 130 V 445 cons. 1.2.1; 132 V 215 cons. 3.1.1, 130 V 445 cons. 1, 130 V 329 cons. 2.3; arrêts du TF du 22.03.2010 [9C_451/2009] cons. 2; du 28.08.2008 [8C_373/2008] cons. 2.1; a rrêt du TFA du 24.08.2006 [I 392/05] cons. 3.1). Le Tribunal fédéral des assurances a par ailleurs jugé que les principes développés par la jurisprudence sur les notions d'incapacité de travail, d'incapacité de gain, d'invalidité et de révision ainsi que sur la détermination du taux d'invalidité s'appliquent en principe aussi sous l'empire de la LPGA ainsi que de la 4 e révision de la loi sur l'assurance-invalidité (ATF 130 V 343 cons. 2, 3.6; arrêt du TFA du 24.08.2006 [I 392/05] cons. 3.2). La 5 e révision de la loi sur l'assurance-invalidité n'a pas non plus apporté de modifications substantielles aux principes régissant l'évaluation du degré d'invalidité selon le droit antérieur, de sorte que l'ancienne jurisprudence demeure valable dans ce domaine (arrêt du TF du 28.08.2008 [8C_373/2008] cons. 2.1).

E. 3

a) Selon l'article 4 al. 1 LAI, l'invalidité peut résulter d'une infirmité congénitale, d'une maladie ou d'un accident. L'article

E. 8

LPGA mentionne qu'est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée. 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 (art. 6 LPGA). En vertu de l'article 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. L'assuré a droit à une rente s'il est

invalide à 40 % au moins. Un taux d'invalidité de 40 % donne droit à un quart de rente AI, un taux d'invalidité de 50 %, à une demi-rente AI, un taux de 60 %, à trois quarts de rente AI et un taux de 70 % au moins à une rente entière (art. 28 al. 1 LAI).

b) Si l'invalidité est une notion juridique fondée sur des éléments d'ordre essentiellement économique, il ne convient pas moins d'examiner d'abord l'incapacité de travail telle qu'elle a été fixée par les médecins. En effet, pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration, ou le juge s'il y a recours, a besoin d'informations que seul le médecin est à même de lui fournir. La tâche de ce dernier consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est capable, voire incapable, de travailler. En outre, les données fournies par le médecin constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut, encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF125 V 256cons. 4,115 V 133cons. 2,114 V 310cons. 3c,105 V 156cons. 1; arrêt du TF du29.06.2007 [I 312/06]cons. 2.3).

Selon une jurisprudence constante, lorsque des expertises confiées à des médecins indépendants sont établies par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier et que les experts aboutissent à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé. 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. Ainsi, les considérations médicales émises par un spécialiste, et contraires à l'expertise d'un confrère, ne peuvent pas sans autre être écartées (ATA non publiés du 14.03.2001 [TA.2000.335] cons. 2c; du 13.10.2004 [TA.2002.380] cons. 3c; du 18.11.2008 [TA.2006.410] cons. 3b; arrêt du TFA du05.10.2001 [I 236/01]cons. 1 et les références).

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 importants 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 (ATF133 V 450cons. 11.1.3,125 V 351cons. 3a,122 V 157cons. 1c; arrêts du TF du13.09.2010 [8C_85/2010]cons. 6.1; du08.01.2008 [9C 168/2007]cons. 4.2; RAMA 1996 no U 256, p. 215 cons. 4 et les références). En outre, il y a lieu d'attacher plus de poids à l'opinion motivée d'un expert qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin traitant dans la mesure où celui-ci est généralement enclin, en raison de la relation de confiance qui l'unit à son patient, à prendre parti pour lui en cas de doute (arrêts non publiés du TA du 22.07.09 [TA.2007.138] cons. 3b; du 18.11.2008 [TA.2006.410] cons. 3b; ATF133 V 450cons. 11.1.3, 125 V 351 cons. 3b/cc et les références; arrêt du TF du12.06.2007 [4A 45/2007]cons. 5.1 in fine). Cette jurisprudence est également applicable lorsqu'il s'agit du psychiatre traitant de l'assuré (arrêt du TF du30.07.2003 [I 654/02]cons. 4.3).

En matière d'appréciation des preuves, le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il ne peut écarter un rapport médical au seul motif qu'il est établi par le médecin interne d'un assureur social, respectivement par le

médecin traitant (ou l'expert privé) de la personne assurée, sans examiner autrement sa valeur probante. Le Tribunal fédéral a précisé que lorsqu'une décision administrative s'appuie exclusivement sur l'appréciation d'un médecin interne à l'assureur social et que l'avis d'un médecin traitant ou d'un expert privé auquel on peut également attribuer un caractère probant laisse subsister des doutes suffisants quant à la fiabilité et la pertinence de cette appréciation, la cause ne saurait être tranchée en se fondant sur l'un ou sur l'autre de ces avis et il y a lieu de mettre en œuvre une expertise par un médecin indépendant selon la procédure de l'article 44 LPGA ou une expertise judiciaire (ATF 135 V 465 cons. 4; arrêts du TF des 30.11.2010 [8C_149/2010] cons. 5, 13.09.2010 [8C_85/2010] cons. 6.1 et la référence citée).

4.a) Est en premier lieu litigieuse la question de la capacité de travail résiduelle du recourant, qui estime avoir droit à une rente entière d'invalidité, étant totalement incapable de travailler depuis l'année 2004. Il nie la valeur probante du rapport d'expertise du Dr C., qui ne rejoint pas les autres avis médicaux. Il demande que le dossier soit retourné à l'OAI pour un complément d'instruction. De plus, sa situation médicale n'étant pas encore stabilisée, il demande la mise en œuvre d'expertises rhumatologiques dès qu'il se sera fait opéré, une intervention chirurgicale ayant été prévue pour le 14 mars 2011.

b) Selon le rapport médical du 27 avril 2006, le Dr G., médecin traitant, a diagnostiqué la rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite dès décembre 2002, une tendinopathie chronique de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche dès décembre 2002 et des lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs dès septembre 2005, estimant l'incapacité de travail à 50 % dès le 9 décembre 2002 et à 100 % dès le 30 mars 2004, l'activité antérieure n'étant plus exigible et une activité adaptée étant préconisée au taux de 50 %. Dans leur rapports médicaux des 1er et 11 septembre 2006, les Drs K. et D. ont retenu des lombalgies et des cervicalgies chroniques depuis 2005, un status après suture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite en 2004 et une déchirure, respectivement une tendinopathie de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche en 2006. Selon eux, l'incapacité de travail est totale dès le 21 septembre 2005 et l'activité antérieure n'est plus exigible, mais l'exercice d'une activité adaptée peut être exigée, le Dr D. précisant qu'il s'agit d'une activité adaptée, sédentaire, sans utilisation des membres supérieurs.

Dans son rapport d'expertise rhumatologique du 29 juin 2007, le Dr C. a retenu des diagnostics, avec répercussion sur la capacité de travail, de lombalgies bilatérales chroniques sans signe de conflit, de status post-acromioplastie avec suture du muscle sus-épineux et de ténodèse du long chef du biceps pour une rupture de la coiffe des rotateurs à droite en mai 2004. Il a retenu, comme diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail, des lombalgies chroniques sans signe radiculaire irritatif ou déficitaire, des troubles dégénératifs et statiques minimes, des cervico-brachialgies sans signe radiculaire irritatif ou déficitaire et des status post-cure de hernie inguinale en 1996. Il estime que sa capacité de travail dans l'activité antérieure de plâtrier est de 50 %, voire plus en fonction de l'évolution après le traitement proposé et qu'elle est de 100 % dans une activité adaptée, en évitant des mouvements répétitifs en porte-à-faux, au-dessus de l'horizontale et le port de charge de plus de 5 kg.

Dans un rapport médical du 13 février 2009, le Dr G. a encore confirmé les diagnostics précédemment retenus, l'incapacité totale de travail de son patient dans l'activité antérieure de plâtrier et la capacité de travail à 50 % dans une activité adaptée prenant en compte différentes limitations fonctionnelles, ce médecin émettant toutefois un pronostic réservé.

De même, dans un rapport médical du 21 avril 2009, le Dr D. a confirmé ses diagnostics en émettant un pronostic défavorable. N'ayant revu son patient qu'une seule fois, ce médecin a suggéré qu'une expertise soit effectuée en bonne et due forme.

Selon le rapport médical du 30 août 2010 établi à la demande de l'OAI, le Dr F. a posé les diagnostics, avec effet sur la capacité de travail, de rupture de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite, s/p acromioplastie en 2004, de rupture probable de la coiffe des rotateurs de l'épaule gauche et de cervico-lombalgies récurrentes. Ce praticien a émis un pronostic sombre au niveau des deux épaules, précisant que l'évolution suite à l'intervention sur l'épaule droite a été peu favorable et que l'assuré a refusé l'intervention sur l'épaule gauche. Ce médecin a estimé qu'une activité adaptée les bras en bas est envisageable, dans le polissage par exemple, mais qu'il faut tenir compte des problèmes d'acuité visuelle pour lesquels un travail de précision ne peut être requis.

c) Dans la décision attaquée, l'OAI s'est fondé, pour motiver la décision dont est recours, sur le rapport d'expertise du 29 juin 2007 du Dr C., qui a retenu une pleine capacité de travail et de gain dans une activité adaptée. Contrairement à l'avis du recourant, on doit conférer pleine valeur probante à ce rapport, détaillé et convaincant, qui comporte des rubriques relatives à l'anamnèse, aux données subjectives de l'assuré, aux constatations objectives, aux diagnostics et à l'appréciation du cas, ainsi qu'aux conclusions. On constate, à la lecture de ce document, que les points litigieux importants ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, qu'il se fonde sur un examen approfondi de l'assuré et l'ensemble du dossier médical, qu'il prend en compte les plaintes et l'anamnèse de l'assuré, qu'il contient une description et une appréciation minutieuse du contexte médical et, enfin, qu'il expose les conclusions de manière claire. Ce rapport rejoint d'ailleurs les conclusions des Drs K. et D., s'agissant de la reconnaissance d'une capacité de travail entière dans une activité adaptée. Les conclusions de ce rapport ne sauraient dès lors être remises en cause par l'avis du Dr G., médecin traitant, qui a retenu des diagnostics semblables, mais avec des effets différents sur la capacité de travail, selon lui de 50 % seulement dans une activité adaptée. Par trop succincts, ces rapports ne contiennent aucune motivation susceptible de démontrer que d'autres éléments médicaux conduiraient à cette conclusion. Quant au rapport médical subséquent du Dr F., du 30 août 2010, il n'apporte pas non plus d'élément nouveau qui serait en rapport avec une incapacité totale de travail, puisque ce praticien retient aussi une capacité de travail entière dans une activité adaptée, comme le polissage, mais en relevant les problèmes d'acuité visuelle du recourant. Ces rapports médicaux, qui doivent au demeurant être appréciés avec circonspection dès lors qu'ils émanent des médecins traitants, ne satisfont pas aux exigences jurisprudentielles en matière de valeur probante et ne peuvent qu'être écartés. C'est dès lors en vain que le recourant conteste l'expertise en raison des doutes que feraient naître les autres avis médicaux.

d) Il résulte de ce qui précède que le rapport d'expertise du 29 juin 2007 du Dr C. est conforme aux exigences posées par la jurisprudence en matière de valeur probante. Parfaitement clair et motivé, il ne saurait être remis en cause par les autres avis médicaux. Circonstancié et convaincant, ce rapport indique clairement les raisons pour lesquelles le recourant dispose d'une totale capacité de travail dans une activité adaptée. Aucun indice concret ne permet de douter du bien-fondé de cette appréciation. C'est dès lors à bon droit que l'intimé a rendu sa décision du 9 décembre 2010. Le dossier tel que constitué permettant à la Cour de céans de statuer en l'état, il n'y a pas lieu d'ordonner d'autres mesures d'instruction médicales.

e) Il reste à relever, s'agissant de l'opération chirurgicale du 14 mars 2011 alléguée par le recourant, que la présente appréciation ne préjuge pas une éventuelle modification des faits déterminants postérieurement à la décision dont est recouru et pouvant donner droit à une rente si les conditions en sont remplies (arrêt du TF du 26.04.2012 [9C_711/2011] cons. 3.1, ATF131 V 242 cons. 2.1, 121 V 362 p. 366 cons. 1b et les références).

5.a) Le litige porte en second lieu sur le degré d'invalidité économique présenté par le recourant. Celui-ci conteste la manière dont ont été fixés les revenus avec et sans invalidité, estimant qu'ils s'élèvent respectivement à 25'766 francs, compte tenu d'un abattement de 50 % sur le montant de 51'532 francs, et à 85'585 francs, d'où une perte de gain de 70 % ouvrant le droit à une rente entière.

b) Le droit à la rente, au sens de l'article 28 LAI, prend naissance au plus tôt à la date dès laquelle l'assuré présente une incapacité de gain durable de 40 % au moins (art. 7 LPGa), ou dès laquelle il a présenté, en moyenne, une incapacité de travail de 40 % au moins pendant une année sans interruption notable (art. 6 LPGa). Chez les assurés actifs, le degré d'invalidité doit être déterminé sur la base d'une comparaison des revenus. 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 (art. 16 LGA par renvoi de l'art. 28a al. 1 LAI). 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 (méthode générale de comparaison des revenus; arrêts du TF des 09.03.2012 [9C_548/2011] cons. 4.2.1, 07.10.2009 [9C_236/2009] cons. 3.1, 10.06.2009 [8C_748/2008] cons. 2.1; ATF128 V 29 p. 30 cons. 1, 104 V 135 p. 136 cons. 2a et 2b). Lorsque ces conditions sont remplies, la méthode générale de comparaison des revenus est applicable lorsqu'il s'agit d'un assuré de condition indépendante ayant cessé son activité indépendante qui devient une personne devant chercher un emploi dans une activité adaptée (arrêt de la CDP du 07.09.2011 [CDP.2009.421] cons. 6; arrêt du TF du 10.06.2009 [8C_748/2008] cons. 4.2.2; cf. également arrêt non publié du TA du 03.04.2005 [TA.2004.255] cons. 5b et arrêt du TFA du 25.04.2005 [I 269/03] cons. 4.1). Pour procéder à la comparaison des revenus prévue à l'art. 16 LPGa, il convient de se placer au moment de la naissance du droit à une éventuelle rente de l'assurance-invalidité (arrêt du TF du 09.03.2012 [9C_548/2011] cons. 4.2.2; ATF129 V 222 cons. 4.1; 128 V 174).

6. Pour le revenu d'invalidité, lorsque l'assuré n'a pas repris d'activité lucrative, on peut se fonder, selon la jurisprudence constante, sur les salaires qui ressortent des enquêtes statistiques officielles (arrêt du TF du 03.10.2007 [I 931/06] cons. 5; ATF126 V 75 cons. 3b/aa et bb; VSI 2002, p. 64 cons. 3b). Est alors déterminante la valeur centrale de la statistique des salaires bruts standardisés (ATF124 V 321 cons. 3b/bb; VSI 1999, p. 182). Le montant obtenu sera le cas échéant encore réduit en fonction des empêchements propres à la personne de l'invalidité, par exemple certaines limitations liées au handicap, à l'âge, à la nationalité, à la catégorie de permis de séjour ou au taux d'occupation (ATF126 V 75). En outre, lors de la comparaison des revenus au sens de l'article 28a al. 1 LAI, le moment de l'ouverture du droit à une éventuelle rente est déterminant.

b) En l'espèce, le salaire de référence de l'OAI est celui auquel peuvent prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé, à savoir 4'588 francs par mois (ESS 2004, TA1 total homme, niveau de qualification 4). Au regard du

large éventail d'activités simples et répétitives que recouvrent les secteurs de la production et des services, on doit convenir qu'un certain nombre d'entre elles sont légères, permettent d'éviter les mouvements répétitifs en porte-à-faux, au-dessus de l'horizontale et le port de charge de plus de 5 kg, de sorte qu'elles peuvent être exercées de manière adaptée au handicap du recourant. Comme les salaires bruts standardisés tiennent compte d'un horaire de travail de 40 heures, soit une durée hebdomadaire inférieure à la moyenne usuelle dans les entreprises en 2004, il y a lieu de l'ajuster à 41,6 heures par semaine (Annuaire statistique 2006, p. 101, T3.2.4.19), soit un salaire mensuel de 4'771.50 francs.

c) Ce montant doit encore faire l'objet d'un abattement pour prendre en considération certaines circonstances propres à la personne du recourant et susceptibles de limiter ses perspectives salariales. Selon la jurisprudence, la mesure dans laquelle les salaires ressortant des statistiques doivent être réduits dépend de l'ensemble des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier (limitations liées au handicap, âge, années de service, nationalité/catégorie d'autorisation de séjour et taux d'occupation) et résulte d'une évaluation dans les limites du pouvoir d'appréciation. 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. Une déduction globale maximum de 25 % sur le salaire statistique permet de tenir compte des différents éléments qui peuvent influencer le revenu d'une activité lucrative (ATF126 V 75cons. 5 et 6). La déduction, qui doit être effectuée globalement, résulte d'une évaluation et doit être brièvement motivée par l'administration. La réduction des salaires ressortant des statistiques appartient en effet en premier lieu à l'OAI, qui dispose pour cela d'un large pouvoir d'appréciation. Cela étant, le juge doit faire preuve de retenue lorsqu'il est amené à vérifier le bien-fondé d'une telle appréciation. L'examen porte alors sur le point de savoir si une autre solution que celle que l'autorité, dans le cas concret, a adoptée dans le cadre de son pouvoir d'appréciation et en respectant les principes généraux du droit, n'aurait pas été plus judicieuse quant à son résultat. Pour autant, le juge des assurances sociales ne peut, sans motif pertinent, substituer son appréciation à celle de l'administration; il doit s'appuyer sur des circonstances de nature à faire apparaître sa propre appréciation comme la mieux appropriée (arrêt du TFA du 30.04.2007 [I 381/06]cons. 6.1; ATF126 V 75cons. 6, 123 V 150cons. 2 et les références).

d) En l'espèce, l'OAI a procédé à une appréciation globale de la situation qui tient compte des facteurs personnels et professionnels du cas particulier, s'agissant des limitations liées au handicap du recourant. Cet office a exposé les raisons qui l'ont conduit à accorder une réduction du salaire ressortant des statistiques, singulièrement les facteurs dont il a tenu compte dans son appréciation globale. Cette motivation a permis à l'assuré de comprendre les motifs à l'appui de la décision et de l'attaquer en connaissance de cause. On peut admettre que, ce faisant, l'OAI a satisfait à l'obligation de motiver sa décision, telle qu'elle découle de l'article 29 al. 2 Cst. féd. et de la jurisprudence (ATF126 V 75cons. 5b/dd). En conséquence, contrairement à l'avis du recourant, qui demande un abattement de 50 % - dépassant d'ailleurs largement l'abattement maximal de 25 % admis par la jurisprudence -, la Cour de céans ne voit aucun motif de s'écarter de la solution retenue par l'OAI, qui n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. La déduction de 10 % fixée par l'intimé paraissant adéquate, le revenu d'invalidé doit être fixé à 4'294.35 francs par mois, soit 51'532.20 arrondis à 51'532 francs l'an.

7.a) En règle générale, 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. Le revenu sans invalidité doit être évalué de la manière la plus concrète possible; c'est pourquoi il se déduit en principe du salaire réalisé en dernier lieu par l'assuré avant l'atteinte à la santé, en tenant compte de l'évolution des salaires jusqu'au moment de la naissance du droit à la rente (Meyer-Blaser, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, p. 205; ATF 129 V 222 cons. 4.3.1 et les références). Il en va de même de l'évaluation du revenu hypothétique d'un travailleur indépendant (arrêts du TF des 29.08.2008 [9C_4/2008] cons. 3.2 et 11.04.2008 [9C_404/2007] cons. 4.3.1). Certaines circonstances peuvent toutefois justifier qu'on s'en écarte et qu'on recoure aux données statistiques résultant de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) précitées, éditées par l'office fédéral de la statistique (ci-après: OFS). Il n'est ainsi pas admissible de se baser sur le dernier salaire lorsque celui-ci ne correspond manifestement pas à ce que l'assuré aurait été en mesure de réaliser, au degré de la vraisemblance prépondérante, s'il n'était pas devenu invalide, compte tenu de sa situation personnelle et de ses aptitudes professionnelles; par exemple lorsque avant d'être reconnu définitivement incapable de travailler, il rencontrait des difficultés professionnelles en raison d'une aggravation progressive de son état de santé (RCC 1985, p. 662 cons. 3a) ou percevait une rémunération inférieure aux normes de salaire usuelles pour des raisons étrangères à l'invalidité (par ex. formation scolaire insuffisante, qualification professionnelles insuffisantes, manque de connaissances linguistiques, possibilités limitées d'emploi en raison d'un statut de saisonnier; cf. arrêts du TFA des 03.10.2007 [I 931/06] cons. 5.2 et 17.10.2003 [B 80/01] cons. 5.2.2 et les références). En outre, les facteurs étrangers à l'invalidité doivent être purement et simplement ignorés ou pris en considération de la même manière pour chacun des termes de la comparaison (ATF 129 V 222 cons. 4.3 et 4.4 et les références; RCC 1989, p. 483 cons. 3b).

b) Afin de fixer le revenu sans invalidité, l'OAI s'est fondé sur la moyenne des revenus réalisés par les entreprises de peinture/plâtrerie en Suisse pour les années 2002 à 2004. La comparaison effectuée par l'intimé du bénéfice réalisé par le recourant en 2002 avec les revenus réalisés par des entreprises de peinture/plâtrerie comparables a montré que le montant retenu est même supérieur à la moyenne des revenus nets de ces entreprises. L'OAI a considéré que l'entreprise du recourant avait trouvé son rythme de croisière et qu'elle se trouvait déjà dans la normalité de sa branche économique lorsque l'incapacité de travail est survenue, dès décembre 2002. Il y a lieu de suivre cette opinion, contrairement à ce que prétend le recourant, mais sans apporter d'élément de preuve convaincant, en alléguant que son entreprise était encore en phase ascendante à l'époque considérée. C'est à bon droit qu'OAI a pris en compte le bénéfice net réalisé en 2002, de 68'868 francs et l'a indexé pour 2003 (1.4 %) et 2004 (0.9 %), d'où le montant pris en compte de 70'461 francs. La décision échappe dès lors à cette critique.

c) La comparaison du revenu d'invalidité de 51'532 francs avec le revenu de valide de 70'461 francs conduit à un degré d'invalidité de 26.9 %, ramené à 27 % (ATF 130 V 121), ce qui n'ouvre pas de droit à une rente d'invalidité (art. 28 al. 1 LAI). Le recours est dès lors mal fondé sur ce point également.

8. Vu l'issue du litige, les frais de procédure doivent être mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1 bis LAI). Celui-ci succombant dans ses conclusions, il n'a en outre pas droit à l'allocation d'une indemnité de dépens (art. 61 let. g LPGa a contrario).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Met à la charge du recourant les frais de procédure à hauteur de 440 francs, montant compensé par l'avance de frais opérée.

3. N'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 4 juillet 2012

1. L'assuré a droit à une rente aux conditions suivantes:

a. apa

sa capacité de gain ou sa capacité d'accomplir ses travaux habituels ne peut pas être rétablie, maintenue ou améliorée par des mesures de réadaptation raisonnablement exigibles;

b.

il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPG A2) d'au moins 40 % en moyenne durant une année sans interruption notable;

c.

au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPG A) à 40 % au moins.

2. La rente est échelonnée selon le taux d'invalidité:

Taux d'invalidité

Droit à la rente en fraction d'une rente entière

40 % au moins

un quart

50 % au moins

une demie

60 % au moins

trois quarts

70 % au moins

rente entière

1. Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 6 oct. 2006 (5^e révision AI), en vigueur depuis le 1^{er} janv. 2008 (RO20075129; FF20054215). 2. RS830.1

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.