

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/554/2009

ATAS/75/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 27 janvier 2010

En la cause

Monsieur B _____, domicilié p.a. Mme B _____, à
Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
Philippe GIROD

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, Genève

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B _____ ; né en 1967, de nationalité algérienne, divorcé, père de deux enfants nés en 1995 et 1996, a effectué sa scolarité obligatoire et son école secondaire en Algérie. Il a séjourné en Suisse de 1990 à 1995, puis de 1996 à 2000 et est revenu s'établir en Suisse le 17 mai 2001 ; l'assuré a travaillé en qualité de serveur.
2. Depuis 1987/1988, l'intéressé est atteint d'une maladie de Crohn. Il est en incapacité de travail entière depuis décembre 2002.
3. L'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) en date du 18 août 2008, visant à l'octroi d'une rente.
4. Dans un rapport établi en date du 7 octobre 2008 à l'attention de l'OAI, le docteur L _____, gastroentérologue, a diagnostiqué une maladie de Crohn depuis 1990 et des cataractes bilatérales débutantes depuis 2007. Il a indiqué que le patient avait subi une résection en 1990 à la Clinique de la Coline par le docteur M _____ et aux HUG pour une récurrence iséoaortique. Une récurrence de la maladie s'est présentée depuis 2002 et les symptômes consistent en des douleurs abdominales, une fatigabilité, des diarrhées fréquentes et un épisode de sub-occlusion. Il a administré un traitement immunosuppresseur et des corticostéroïdes. L'incapacité de travail est de 100 % depuis décembre 2002 jusqu'à l'heure actuelle. L'activité exercée jusqu'alors n'est plus exigible, des mesures de réadaptation professionnelle ne sont pas possibles et l'ont ne peut s'attendre à une reprise de l'activité professionnelle respectivement à une amélioration de la capacité de travail.
5. A la demande de l'OAI, le docteur L _____ a communiqué le 29 octobre 2008 le dernier bilan sanguin de son patient qu'il a vu en consultation le 23 septembre 2008 ; cette investigation a permis de mettre en évidence une macrocytose avec une baisse des vitamines B12, ainsi qu'une saturation de transferrine diminuée. Le dernier examen complet montrait un poids de 71 kg par rapport à 77 kg l'an précédant. L'état général était légèrement diminué avec une perte de la musculature, un affaiblissement ; les examens cardiopulmonaire et neurologique étaient normaux. Dans un avis du 10 novembre 2008, le SMR Suisse romande a considéré que dans l'activité de serveur, on pouvait admettre une fatigabilité plus élevée que chez une personne sans maladie de Crohn. La capacité de travail devrait toutefois être entière avec une baisse de rendement de 50 % à l'année. Le dernier bilan sanguin était rassurant, il n'y avait pas de syndrome inflammatoire et la baisse de la vitamine B12 pouvait être corrigée par injection intramusculaire régulière. Par conséquent, une capacité de travail de 100 % existait dans une activité légère.

6. Dans un projet de décision du 14 novembre 2008, l'OAI a informé l'assuré qu'il ne présentait aucun degré d'invalidité, de sorte qu'il n'avait droit à aucune prestation de l'assurance-invalidité.

7. Par l'intermédiaire de son mandataire, l'assuré a contesté ce projet en date du 15 décembre 2008, indiquant que le docteur L_____ était prêt à s'entretenir avec l'OAI afin de démontrer son effective invalidité au travail. De surcroît, la maladie de Crohn, déclarée en 1988, restait source de douleurs permanentes. Cette maladie est particulièrement contraignante dans la vie de tous les jours et précisément dans l'exercice d'une activité professionnelle. Dans tous les cas, il est évident que son taux d'invalidité est supérieur à 40 %. Il a demandé à ce qu'il soit procédé à un réexamen médical complet de son dossier. Il a également communiqué un rapport établi le 28 novembre 2007 par le docteur N_____, spécialiste en gastroentérologie et hépatologie, aux termes duquel la maladie de Crohn, mentionnée pour la première fois en 1987, avait pris, depuis 1990, une forme sténosante, nécessitant une résection iléo-caecale à la Coline. En juin 2001, une seconde résection iléo-colique avait été pratiquée suite à une récurrence de syndrome sténotique. L'anastomose n'était pas sévèrement sténosée endoscopiquement, mais sur les images transmises, elle paraissait très fortement inflammatoire. Quant à l'évolution, ce médecin a relevé qu'il y avait eu un intervalle entièrement libre de symptômes d'environ dix ans après la première intervention et l'intervalle libre était maintenant plus court et difficile à évaluer étant donné l'origine mixte de la diarrhée choléréïque et inflammatoire. Au moment de la rédaction du rapport, le patient était tout de même handicapé dans son activité quotidienne par la diarrhée, l'asthénie et le discret syndrome occlusif. Les symptômes étaient dominés par une diarrhée d'origine mixte et le syndrome de Koenig relativement invalidant, survenu alors même que le patient prenait de l'AZA à dose peut-être sub-optimale, avec une observance imparfaite, mais de façon néanmoins presque continue depuis plusieurs années, ce qui permettait de conclure à l'inefficacité très probable de l'AZA. Un nouveau traitement était envisagé, par Remicade.

8. Le 13 janvier 2009, le SMR a relevé que selon les éléments produits, rien ne permettait de justifier une incapacité de travail entière depuis décembre 2002. On ne comprenait pas la raison pour laquelle le traitement par anti-TNF alpha préconisé par le docteur N_____ en novembre 2007 n'avait pas été entrepris. L'assuré présentait un déficit de vitamine B12, apparemment depuis des années, qui ne semblait pas être corrigé par administration intramusculaire de cette vitamine indispensable à la constitution des globules rouges ; un tel traitement pourrait amender au moins en partie la fatigabilité. Le SMR a encore rappelé l'obligation de diminuer le dommage, élément qui n'apparaissait pas actuellement. Modifier l'exigence quant à la capacité de travail, alors qu'elle a été établie en l'état du dossier, n'était pas possible.

9. Par décision du 16 janvier 2009, l'OAI a rejeté la demande, considérant que l'assuré avait une capacité de travail entière dans une activité plus légère physiquement. Après comparaison des revenus (52'735 fr. comme serveur et 54'203 fr. selon l'enquête des statistiques), l'assuré ne présentait pas d'invalidité.
10. Agissant pas son mandataire, l'intéressé interjette recours en date du 18 février 2009. Il rappelle qu'en 2001, devant la récurrence de sa maladie, une seconde opération s'est imposée et que malgré deux interventions chirurgicales, il souffre aujourd'hui encore de poussées inflammatoires provoquant chez lui des douleurs abdominales. La prise de médicaments est souvent accompagnée d'effets secondaires rendant le traitement pénible et entre septembre et novembre 2007, il a perdu environ vingt kilos. Il relève que l'OAI ne donne pas plus de précisions à propos de ce qu'est une activité plus légère physiquement et que quoi qu'il en soit, il ne saisit pas en quoi le genre d'emploi correspondant à une telle définition modifierait sa situation et son incapacité de travail. En effet, la maladie de Crohn n'est pas seulement contraignante dans une activité de serveur ou une autre activité correspondante, mais l'est dans la vie de tous les jours. Les nombreux effets de cette maladie se ressentent évidemment dans n'importe quel genre d'activité. Il conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi d'une rente depuis le 1^{er} août 2008.
11. Dans sa réponse du 19 mars 2009, l'OCAI conclut au rejet du recours, se référant à sa décision du 16 janvier 2009.
12. Le Tribunal a entendu les parties le 6 mai 2009. Le recourant a déclaré avoir travaillé pendant de nombreuses années comme serveur au restaurant " X_____ " à Genève, soit de 1989 à 1997. Il est ensuite parti un an en Algérie où il a de nouveau eu des problèmes de santé. Il est revenu en Suisse en 2001 et a été opéré. Sa maladie s'est déclenchée en Algérie en 1987, mais les médecins n'ont pas su diagnostiquer la maladie de Crohn. Ils l'ont opéré de l'appendicite de façon erronée. C'est en Suisse en 1989 que les médecins ont diagnostiqué sa maladie et le docteur M_____ l'a opéré en 1989. Il a dû quitter la Suisse en 1999 pour des raisons administratives. En Algérie, il a fait beaucoup de crises. Il est actuellement toujours suivi par le docteur L_____. Il a expliqué n'avoir pas pu travailler jusqu'à ce jour en raison aussi des effets secondaires de la cortisone. S'agissant de la cataracte bilatérale, les médecins prévoient de l'opérer plus tard. L'ophtalmologue lui a dit que s'il arrêtait la cortisone, la cataracte allait se résorber et que dans le cas contraire, il devrait l'opérer. La représentante de l'OAI a considéré que le médecin traitant ne s'est pas prononcé sur la capacité de travail dans une activité adaptée et qu'il n'y a pas de rapport d'ophtalmologue au dossier.

Le recourant a déclaré qu'il faisait des injections de vitamine B12 depuis six mois, administrées par le docteur L_____, ce qui calme les tremblements. Les médecins lui proposaient un nouveau traitement, des injections de Cimizia. Pour

cela, toutefois, il faut diminuer la cortisone. Lorsqu'il diminue à 15mg par jour, les crises reprennent et il doit remonter à 20mg. Avec ce dosage de cortisone, il a deux crises en moyenne par semaine lors desquelles il doit se rendre à l'hôpital en urgence. On le garde 48 heures et il est très angoissé. Actuellement, lorsqu'il a ses crises, il reste à la maison pendant 48 heures avec des frissons et de la fièvre. Il a produit des pièces nouvelles et a sollicité l'audition de son médecin traitant.

13. Le 17 juin 2009, le Tribunal a procédé à l'audition du docteur L. _____ en qualité de témoin. Ce médecin a déclaré que la maladie de Crohn dont souffre le patient induit de fortes douleurs abdominales, pratiquement quotidiennes, de fréquentes diarrhées ainsi que des douleurs articulaires au niveau du dos et des hanches. La maladie entraîne des ulcères et des rétrécissements du système digestif, qui ont pour conséquence des occlusions intestinales et des abcès, lesquels peuvent entraîner une septicémie. C'est la raison pour laquelle le patient a dû être opéré déjà à deux reprises. Il a expliqué que depuis 1991, son patient prend de fortes doses de cortisone, lesquelles ont des effets secondaires sous forme de cataracte, mais également de dégénérescence ostéoarticulaire, ainsi que d'irritabilité et de sautes d'humeur et il pense qu'elles expliquent en partie les problèmes émotifs du patient. A l'effet immunodépresseur de la cortisone s'ajoute celui de l'autre médicament prescrit, l'Imurek, qui entraîne également des tremblements des mains. Malgré ce double traitement, la maladie est toujours active, aucune rémission n'ayant pu être obtenue. Son patient souffre régulièrement de crises et d'occlusions dont la survenance est imprévisible et il doit être alors hospitalisé. L'intéressé en a cependant assez de ces hospitalisations successives et il a appris à gérer la situation lui-même : il reste à jeun, augmente de lui-même les doses de cortisone et attend la fin de la crise. Une crise consiste en l'apparition d'un abcès qui pourrait dégénérer en septicémie, mais le patient a maintenant suffisamment d'expérience pour pouvoir déterminer quand la situation lui échappe. S'agissant du traitement anti-TNF, il faut savoir que le risque majeur est celui d'une immunosuppression et donc d'une septicémie majeure. Il y a également une légère augmentation du risque de lymphome. Cependant, au vu de l'échec total du traitement actuel et parce qu'il faut dans la mesure du possible éviter une nouvelle opération, il envisage de commencer ce traitement très prochainement. S'il devait échouer à son tour, il n'y aurait pas d'autre choix que de recourir à nouveau à la chirurgie. Par contre, en cas de succès du traitement, les douleurs et les diarrhées devraient être nettement améliorées et la cortisone pourrait alors être progressivement diminuée. S'agissant de la capacité de travail de l'assuré, le médecin indique qu'elle est assez limitée, eu égard à la situation décrite, car il lui est très difficile de fonctionner correctement comme serveur. Il lui serait plus facile de travailler dans un bureau à un poste n'impliquant pas d'activité physique, mais son rendement serait nécessairement médiocre, dans la mesure où il est difficile de se concentrer sur une tâche quelle qu'elle soit, lorsque l'on est saisi de vomissements, nausées et diarrhées. Il est par ailleurs très pénible

de ne pas savoir comment va se dérouler la journée. Les crises sont en effet aléatoires et imprévisibles. Contrairement à d'autres patients chez qui la maladie est stabilisée et qui, entre 2 poussées, peuvent fonctionner normalement, l'activité de la maladie est telle chez ce patient qu'il n'a jamais de répit assez long pour lui permettre de fonctionner. Il lui est difficile d'évaluer la capacité de travail de l'assuré, vu son état. On ne pourrait pas compter sur lui et les relations se dérouleraient donc nécessairement mal. A moins d'une rémission clinique, dont il est encore loin, le médecin ne pense pas voir le patient pouvoir assumer un poste de travail de manière satisfaisante. Ce médecin a rappelé que la maladie de Crohn ne se manifeste pas de la même manière chez chaque patient. Tous les patients n'ont pas les complications que rencontre l'assuré en l'occurrence. Il existe des formes banales de la maladie ou plus exactement des formes plus faciles à gérer. Malheureusement, l'assuré fait partie des patients chez qui les complications sont bien plus importantes et qui ne répondent pas aux traitements.

14. Lors de l'audience de comparution personnelle qui a suivi, le recourant a produit un rapport de consultation établi par le docteur O _____, chef de clinique du service d'ophtalmologie, du 7 mai 2009. Ce médecin a prescrit des lunettes de lecture et a proposé de revoir l'intéressé lorsque la cataracte progressera et deviendra invalidante.
15. Dans ses conclusions après enquêtes du 17 juillet 2009, le recourant a persisté dans les termes de son recours, se référant aux rapport et déclaration du docteur L _____.
16. Quant à l'OAI (pli du 7 août 2009), il s'est référé à l'avis médical du docteur P _____ du SMR, daté du 22 juillet 2009. Le médecin relève que le traitement par cortisone a des effets secondaires, que l'Imurek entraîne des tremblements des mains et que malgré le double traitement, la maladie reste active. Le traitement plus agressif par anti-TNF alpha est prévu, mais n'a pas été encore débuté, alors que les symptômes et signes cliniques non rassurants rapportés se maintiennent. Il s'interroge sur les raisons pour lesquelles ce traitement n'a pas été entrepris, tout en mentionnant qu'il est possible qu'il se révèle également inefficace. On ne le saura toutefois qu'après l'avoir essayé. A ce stade, le médecin pense qu'il serait souhaitable de comprendre ce qui se passe et savoir ce qu'il advient de l'assuré si le traitement par anti-TNF alpha est enfin administré.
17. Cette écriture a été communiquée au recourant en date du 2 septembre 2009, sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).
3. Est litigieux en l'espèce le droit du recourant à des prestations de l'assurance-invalidité sous la forme d'une rente, singulièrement le taux d'invalidité qu'il présente.
4. a) La loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI est entrée en vigueur le 1er juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 52, 58 et 61 let. a LPGA). Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 1 consid. 1, 127 V 467 consid. 1 et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

b) Le présent cas est soumis au nouveau droit, dès lors que le recours de droit administratif a été formé après le 1er juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relatives à la modification du 16 décembre 2005).

c) S'agissant des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5^{ème} révision de la LAI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, elles sont à prendre en considération pour déterminer les prestations dès cette date dans la mesure de leur pertinence, 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 (ATF 129 V 1 consid. 1.2 p. 4 et les arrêts cités). Cela étant, s'agissant de l'évaluation de l'invalidité, cette nouvelle n'a pas apporté de modifications substantielles (cf. Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité [5^{ème} révision], du 22 juin 2005, FF 2005 4215, p. 4322). En revanche, les nouvelles dispositions sont applicables, en ce qui concerne les éventuelles mesures d'ordre professionnel, la décision entreprise étant postérieure à l'entrée en vigueur de la 5^{ème} révision.

5. a) En vertu de l'art. 28 al. 1^{er} LAI, l'assuré a droit à une rente d'invalidité aux conditions suivantes : 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 (let. a) ; il a présenté une incapacité de travail (art. 6 LPGA) d'au moins 40% en moyenne durant une année sans interruption notable (let. b) ; au terme de cette année, il est invalide (art. 8 LPGA) à 40% au moins (let. c).

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

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). Est réputée incapacité de gain toute diminution de l'ensemble ou d'une partie des possibilités de gain de l'assuré sur un marché du travail équilibré dans son domaine d'activité, si cette diminution résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique et qu'elle persiste après les traitements et les mesures de réadaptation exigibles (art. 7 LPGA). Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA).

6. a) Pour pouvoir calculer le degré d'invalidité, l'administration (ou le juge, s'il y a eu recours) a besoin de documents que le médecin, éventuellement aussi d'autres spécialistes, doivent lui fournir. La tâche du médecin consiste à porter un jugement sur l'état de santé et à indiquer dans quelle mesure et pour quelles activités l'assuré est incapable de travailler. En outre, les données médicales constituent un élément utile pour déterminer quels travaux on peut encore, raisonnablement, exiger de l'assuré (ATF 125 V consid. 4 et les références).

b) Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical est que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se

fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description du contexte médical soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 122 V 160 consid. 1c et les références). L'élément déterminant pour la valeur probante n'est en principe ni l'origine du moyen de preuve, ni sa désignation, sous la forme d'un rapport ou d'une expertise, mais bel et bien son contenu (ATF 122 V 160 consid. 1c ; OMLIN, Die Invaliditätsbemessung in der obligatorischen Unfallversicherung p. 297ss.; MORGER, Unfallmedizinische Begutachtung in der SUVA, in RSAS 32/1988 p. 332ss.).

c) Au sujet des rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier (arrêt du Tribunal fédéral du 14 avril 2003, en la cause I 39/03, consid. 3.2 ; ATF 124 I 175 consid. 4 et les références citées ; Plaidoyer 6/94 p. 67). Il n'a pas, d'emblée, de raison de mettre en doute la capacité alléguée par son patient, surtout dans une situation d'évaluation difficile. En principe, il fait donc confiance à son patient, ce qui est souhaitable, et ne fait donc pas toujours preuve de l'objectivité nécessaire, guidé qu'il est par le souci, louable en soi, d'être le plus utile possible à son patient. Les constatations du médecin de famille quant à l'appréciation de l'incapacité de travail de l'assuré ont ainsi une valeur probante inférieure à celles des spécialistes (RCC 1988 p. 504). La règle est d'ailleurs qu'il se récuse pour l'expertise de ses propres patients (VSI 2001, 109 consid. 3b/cc ; RCC 1988 p. 504 consid. 2). L'expert est dans une position différente puisqu'il n'a pas un mandat de soins, mais un mandat d'expertise en réponse à des questions posées par des tiers. Il tient compte des affirmations du patient. Il doit parfois s'écarter de l'appréciation plus subjective du médecin traitant.

d) Quant aux rapports et expertises établis par les médecins des assureurs, le juge peut leur accorder pleine valeur probante aussi longtemps que ceux-ci aboutissent à des résultats convaincants, que leurs conclusions sont sérieusement motivées, que ces avis ne contiennent pas de contradictions et qu'aucun indice concret ne permet de mettre en cause leur bien-fondé. Le simple fait que le médecin consulté est lié à l'assureur par un rapport de travail ne permet pas encore de douter de l'objectivité de son appréciation ni de soupçonner une prévention à l'égard de l'assuré. Ce n'est qu'en présence de circonstances particulières que les doutes au sujet de l'impartialité d'une appréciation peuvent être considérés comme objectivement fondés. Étant donné l'importance conférée aux rapports médicaux dans le droit des assurances sociales, il y a lieu toutefois de poser des exigences sévères quant à l'impartialité de l'expert (ATF 125 V 353 consid. 3b/ee, ATFA non publié du 13 mars 2000, I 592/99, consid. b/ee).

7. En l'espèce, les seuls documents médicaux au dossier émanent soit des médecins traitant du recourant, soit des médecins-conseils de l'intimé. Cela étant, leur lecture apporte suffisamment d'éléments pour pouvoir trancher la question de la capacité de travail de l'intéressé.

En effet, l'atteinte à la santé dont souffre le recourant ne fait pas l'objet de contestation, il s'agit d'une maladie de Crohn. Les diagnostics relevant de la sphère ophtalmologique n'ont pas à être pris ici en considération, dans la mesure où, de l'avis de l'ophtalmologue lui-même, la diminution de l'acuité visuelle peut être corrigée par le port de lunettes médicales et la cataracte bilatérale n'est pas invalidante.

Est par contre conflictuelle la détermination des effets de la maladie sur la capacité de travail. Le SMR, dans ses avis initiaux, semble indiquer qu'il n'y a pas de contre-indication à l'exercice d'une activité plus légère que celle de serveur à un taux et un rendement pleins. Dans sa dernière prise de position, ce service médical est moins catégorique, ne fixant plus d'exigibilité, s'en remettant au service juridique de l'OAI. Les médecins traitants, quant à eux, ont dès le départ considéré qu'une activité professionnelle, quelle qu'elle soit, serait relativement difficile - voire impossible - à mener pour leur patient eu égard à l'ensemble des effets induits par la maladie de Crohn qui n'est pas stabilisée et ce depuis des années. L'intéressé ressent en effet une grande fatigabilité et des tremblements des membres supérieurs ; il a de grandes douleurs au niveau abdominal et articulaire ; il doit se rendre de façon régulière aux toilettes pour des problèmes de diarrhées, ressent des nausées et peut aussi avoir des vomissements ; il souffre régulièrement de crises (apparition d'abcès) engendrant de très fortes douleurs et, si ce n'est pas une hospitalisation de 48 heures, un repos complet à domicile avec augmentation de la médication durant deux jours. Lesdites crises semblent survenir jusqu'à deux fois par semaine. Enfin, le traitement à base de cortisone entraîne quant à lui (entre autres effets) une modification de l'humeur du patient qui est très irritable et a des « sautes d'humeur ». Ces constatations, dont la plupart ont été reprises et développées en audience par le docteur L. _____ notamment, ne sont pas remises en question par le SMR dans son avis suite à enquêtes. Au contraire, elles semblent bien être admises par le médecin qui s'est prononcé. Le Tribunal de céans ne voit pas de raison de les mettre en doute et les tiendra donc pour établies.

La maladie du patient n'est pas stabilisée, ce qui explique la présence de la symptomatologie. Il semble exister un traitement particulier à base d'anti-TNF alpha qui pourrait apporter la stabilisation recherchée et éviter de nouvelles interventions chirurgicales. Or, de l'aveu du SMR, la réussite d'un tel traitement n'est de loin pas garantie. Bien plus, ce médicament pourrait avoir des effets secondaires dramatiques, sous la forme d'une immunosuppression et d'une septicémie grave. Il n'est donc pas sans danger pour le recourant. En pareille circonstance, c'est-à-dire en tenant compte du fait que la septicémie est une maladie

potentiellement létale, il ne saurait être exigé du recourant qu'il prenne pareille médication pour satisfaire à son obligation de réduire le dommage.

Dès lors, on voit mal comment le recourant pourrait mettre à profit une quelconque capacité de travail, ce que relèvent d'ailleurs les gastroentérologues qui le soignent. La situation n'ayant pas évolué depuis décembre 2002, le Tribunal considère, à l'instar des médecins mentionnés ci-avant, que l'incapacité de travail totale est continue depuis ce moment. Enfin, il n'a pas été possible depuis lors de mettre en œuvre des mesures de réadaptation.

8. a) En vertu de l'art. 28a al. 1^{er} LAI, l'art. 16 LPGA s'applique à l'évaluation de l'invalidité des assurés exerçant une activité lucrative. Cette dernière disposition prévoit que, 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.

b) Il n'est pas nécessaire, dans le cas d'espèce, de procéder à une comparaison des revenus, dès lors que le recourant subit une incapacité totale de travail. Son taux d'invalidité est donc de 100 %.

9. a) La cinquième révision a modifié les règles relatives à la naissance du droit à la rente, qui, pour autant que les conditions du droit soient réunies (art. 28 al. 1 LAI), prend naissance au plus tôt à l'échéance d'une période de six mois à compter de la date à laquelle l'assuré a fait valoir son droit aux prestations conformément à l'art. 29 al. 1 LPGA (cf. ATF non publié du 28 août 2008, 8C_373/08, consid. 2.1).

b) En l'espèce toutefois, dans la mesure où l'incapacité de travail significative a commencé à courir en décembre 2002 et que le délai d'attente d'une année de l'art. 29 LAI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) est parvenu à échéance avant le 1^{er} janvier 2008 (au plus tard le 31 décembre 2007), ce sont les anciennes dispositions qui s'appliquent, bien que la décision entreprise soit postérieure à leur entrée en vigueur, de même que le dépôt de la demande de prestations. Cette interprétation est au demeurant codifiée dans la lettre-circulaire n° 253 de l'OFAS, du 12 décembre 2007, La 5^{ème} révision de l'AI et le droit transitoire.

c) La survenance du droit à la rente d'invalidité étant fixée au 31 décembre 2003 au plus tard et la demande déposée en août 2008 seulement, il y a lieu d'appliquer la réglementation sur les demandes de prestations dites « tardives ».

L'art. 48 al. 2 LAI (dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) prescrit que si l'assuré présente sa demande plus de douze mois après la naissance du droit, les prestations ne sont allouées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande. Elles sont allouées pour une période antérieure si l'assuré ne pouvait pas

connaître les faits donnant droit à prestation et qu'il présente sa demande dans les douze mois dès le moment où il en a eu connaissance.

Il est évident que le recourant ne peut se prévaloir de ce qu'il ne connaissait pas les faits donnant droit à prestation. Partant, le droit à la rente naît douze mois avant le dépôt de la demande, soit le 1^{er} août 2007.

10. Il suit de ce qui précède que le recours est admis. L'intimé versera au recourant, assisté d'un mandataire, une indemnité à titre de dépens de 1'500 fr. et s'acquittera en outre des frais de justice fixés à 1'000 fr. (cf. art. 69 al. 1bis LAI).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimé du 16 janvier 2009.
4. Dit que le recourant a droit à une rente d'invalidité entière, fondée sur un taux de 100 %, à compter du 1^{er} août 2007.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 1'500 fr. à titre de participation à ses dépens.
6. Met un émolument de 1'000 fr. à la charge de l'intimé.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

La secrétaire-juriste : Laurence SCHMID-PIQUEREZ

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le