

EN FAIT

1. Né en mai 1958, d'origine portugaise, C _____, ci-après l'assuré, s'est marié le 19 janvier 1980 au Portugal. Il est arrivé en Suisse en 1982 et a travaillé comme ouvrier agricole.
2. Dès le 1^{er} mai 1996, il a été mis au bénéfice d'une demi-rente de l'assurance invalidité pour lui-même ainsi que d'une demi-rente complémentaire pour son épouse.
3. Le 23 janvier 1998, les époux ont recueilli l'enfant R _____, née au Portugal le 14 janvier 1998. Il vivent ensemble, à Genève, depuis février 1998.
4. Par jugement du 14 octobre 2002, l'adoption de l'enfant Jessica par les époux a été prononcée par l'autorité compétente. Cette décision est devenue définitive et exécutoire le 28 octobre 2002.
5. Par décision du 11 novembre 2003, l'OCAI a octroyé une demi-rente simple à l'enfant dès le 1^{er} octobre 2002.
6. Le 12 décembre 2003, l'assuré a formé opposition à cette décision au motif que cette rente serait due dès le 1^{er} février 1998. Selon lui, en application du point 3345 des Directives sur les rentes éditées par l'OFAS (DR), le droit à la rente AI pour les enfants recueillis à titre onéreux et dont le statut devient gratuit est ouvert dès le premier jour du mois au cours duquel cette modification survient. A fortiori, l'accueil d'emblée gratuit d'un enfant doit donner lieu à la rente dès la début de sa prise en charge.
7. L'OCAI a rendu le 26 août 2004 une décision sur opposition selon laquelle en application du chiffre 3344 des DR la date d'entrée en force du jugement d'adoption, soit le 28 octobre 2002, détermine la date d'entrée en vigueur de la rente de l'enfant. Cette dernière a en conséquence été fixée au 1^{er} octobre 2002.
8. Le 29 septembre 2004, l'assuré a recouru contre la décision sur opposition de l'OCAI reçue le 30 août 2004. Selon lui, les règles applicables aux rentes pour orphelin de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants devaient s'appliquer par analogie en l'absence de règles spécifiques de l'assurance-invalidité. Se référant aux articles 35 al. 1 LAI, 25 al. 3 LAVS et 49 al. 1 RAVS, il soutient que l'enfant aurait du bénéficier d'une rente d'orphelin dès le 1^{er} janvier 1998. Il a en cela modifié ses conclusions du 12 décembre 2003 selon lesquelles cette date devait être fixée au 1^{er} février 1998. Il conclut dès lors à l'octroi de la demi-rente d'invalidité pour l'enfant dès le 1^{er} janvier 1998.

9. L'OCAI persiste dans les termes de sa décision sur opposition. Il fixe en conséquence la naissance du droit à la demi-rente d'invalidité pour enfant au 1^{er} octobre 2002. Il conclut au rejet du recours.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS), notamment dans les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (ci-après : LAI), ce conformément aux art. 1 let. r et 56V, al. 1 let. a, chiffre 2 LOJ. Dès lors, le TCAS est compétent pour statuer. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA. Quant à l'applicabilité des dispositions matérielles de la LPGA, cette question peut rester ouverte. En effet, les définitions légales contenues aux art. 3 à 13 LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA et il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu. Ainsi, la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF130 V 345, consid. 3.1, 3.2 et 3.3).
2. Le recours a été déposé le 29 septembre 2004, contre une décision sur opposition notifiée par pli recommandé (LSI) à l'assuré le 30 août 2004. Dès lors, le délai de 30 jours et la forme prévus par la loi sont respectés. Le recours est recevable (art. 38 al. 4, 56, 58 al. 1, 60 LPGA et art. 69 al. 1 LAI).
3. En l'espèce, le recours porte sur la détermination du dies a quo de la rente pour l'enfant. Le fait que l'assuré ait modifié ses conclusions en cours de procédure, soutenant d'abord que le 1^{er} février 1998 devait être retenu, puis alléguant que ce serait le 1^{er} janvier 1998, est sans pertinence au vu de ce qui suit.

4. Le raisonnement de l'assuré est que selon l'art. 35 al. 1 LAI « Les hommes et les femmes qui peuvent prétendre une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants ». Il se réfère en conséquence d'abord à l'article 25 al. 3 LAVS qui traite des rentes d'orphelins et selon lequel « Le Conseil fédéral règle le droit à la rente d'orphelin pour les enfants recueillis » puis et l'art. 49 al. 1 RAVS selon lequel « Les enfants recueillis ont droit à une rente d'orphelin au décès des parents nourriciers en vertu de l'art. 25 LAVS, si ceux-ci ont assumé gratuitement et de manière durable les frais d'entretien et d'éducation. ». Il conclut qu'en application de ces dispositions, le droit à la rente naît au 1er janvier 1998.

5. Le Tribunal, tout comme l'intimé, n'adhère pas à ce raisonnement qui fait fi des dispositions claires de la LAI. En effet, l'assuré se réfère à l'art. 35 al 1 LAI sans égard pour l'al. 3 de cette même disposition selon lequel « Les enfants recueillis après la survenance de l'invalidité n'ont pas droit à la rente, sauf s'il s'agit des enfants de l'autre conjoint ». Cette disposition est entrée en vigueur le 1er janvier 1997. Sa réserve n'est en l'espèce pas réalisée. L'enfant Jessica a été recueillie par les époux sans être l'enfant de l'un d'eux. En l'absence de lien de filiation avec l'une au moins des personne qui l'ont recueillie, c'est le premier jour du mois de l'entrée en force du prononcé de l'adoption, par l'autorité compétente qui fait naître le droit à la rente. Ce dernier étant déterminé par la survenance d'un lien de filiation. Ce qui précède est conforme à l'art. 35 al. 3 LAI et explicité au chiffre 3344 des DR.

Le recours est dès lors mal fondé.

5. La procédure est gratuite (art. 61 a LPGa).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :
(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)**

A la forme :

1. Déclare recevable le recours formé le 29 septembre 2004 par Monsieur C_____ contre la décision sur opposition de l' OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE du 26 août 2004.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Pierre RIES

La Présidente :

Nicole Dournow

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