REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1096/2006 **ATAS/961/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 12 septembre 2007

En la cause

Monsieur G_____, domicilié , ONEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MATHEY-DORET Marc	demandeur
contre	
CAISSE DE PENSIONS X_____, sise Bachmattstrasse 59, ZURICH, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître SCHNEIDER Jacques-André	défenderesse

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nathalie BLOCH et Dominique JECKELMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur G_____, né le 1952, marié et père de deux enfants nés respectivement en 1977 et en 1982, a été engagé en tant que magasinier par la société coopérative X_____ le 18 août 1986. Victime de deux accidents, en février 1988 et en août 1997, il a cessé définitivement de travailler le 15 février 1999 et déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité en date du 13 décembre 1999.

2. La Caisse nationale suisse en cas d'accidents (SUVA) a servi des indemnités journalières jusqu'au 31 mars 2001. Constatant une diminution globale de la capacité de gain de l'assuré de 30%, la SUVA lui a alloué, par décision du 6 novembre 2001, une rente d'invalidité transitoire dès le 1er avril 2001, ainsi qu'une indemnité pour atteinte à l'intégrité.

3. Par décision du 16 mai 2002, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) a reconnu à l'assuré un degré d'invalidité de 77% et lui a octroyé une rente d'invalidité entière, dès le 1er février 2000, ainsi qu'une rente complémentaire pour épouse et une rente pour enfant.

4. La Caisse de pensions Migros (ci-après: la caisse), auprès de laquelle l'employeur était affilié pour la prévoyance professionnelle de ses employés, a informé l'assuré, par courrier du 20 juin 2003, que sur la base des dispositions réglementaires il avait droit à une rente d'invalidité totale, à laquelle s'ajoutait une rente pour enfant, et ce dès le 1er avril 2001, les prestations étant suspendues pour raison de surindemnisation, du 1er décembre 2001 au 31 mars 2002. Selon le calcul de surindemnisation daté du 17 juin 2003 et annexé à ce courrier, il était tenu compte d'un dernier salaire annuel de 55'900 fr., soit 4'658 fr. par mois, auquel s'ajoutaient les allocations familiales à hauteur de 320 fr. par mois, soit un revenu mensuel de 4'978 fr. S'agissant des prestations de tiers, il était pris en considération la rente de l'assurance-invalidité de 3'005 fr. par mois et celle de l'assurance-accidents de 1'289 fr. par mois. La limite de surindemnisation réglementaire étant de 100%, la différence à charge de la caisse était de 684 fr. par mois, soit 550 fr. pour la rente principale et 134 fr. pour la rente d'enfant d'invalide.

5. Par lettre circulaire du 17 janvier 2005, la caisse a informé l'assuré qu'un nouveau règlement était entré en vigueur le 1er janvier 2005 qui pouvait avoir des répercussions sur les rentes d'invalidité en cours. En particulier, les prestations de survivants et d'invalidité étaient réduites dans la mesure où, cumulées avec les revenus pris en compte, elles excédaient 90% de la perte présumée de gain de la personne assurée. Il en résultait que, suite aux révisions de prestations effectuées après le 1er janvier 2005 pour les bénéficiaires de rentes avec un degré d'invalidité inférieur à 100%, un revenu fictif pour la capacité de gain théorique restante était pris en compte.

6. Le 2 avril 2005, la caisse a communiqué à l'assuré le nouveau calcul de surindemnisation effectué suite à l'entrée en vigueur du nouveau règlement. Dans la mesure où en application du nouvel art. 20, les revenus pris en compte, soit 5'590 fr. par mois, excédaient les 90% de la perte présumée de gain, se montant à 4'423 fr., aucune rente ne serait plus versée à partir du 1er septembre 2005. Quant aux allocations familiales, l'assuré était invité à s'adresser directement à la caisse d'allocations familiales pour les personnes non actives dans le canton de Genève (CAFNA). Le décompte de surindemnisation joint à la communication de la caisse retenait une perte présumée de gain pour 2005 de 58'964 fr., soit 4'914 fr. par mois, le 90% se montant à 4'423 fr. par mois. Quant aux prestations de tiers, il était tenu compte d'une rente d'invalidité mensuelle de 3'137 fr. par mois, d'une rente mensuelle de l'assurance-accidents de 1'323 fr., ainsi que d'un revenu théorique estimé réalisable de 1'130 fr. par mois, soit un total de 5'590 fr. par mois.

7. Par courrier du 2 août 2005, Me Marc MATHEY-DORET, avocat de l'assuré, a informé la caisse que son mandant n'était pas d'accord avec ce nouveau calcul de surindemnisation. D'une part, la caisse était tenue de continuer à appliquer les dispositions réglementaires en vigueur au moment de l'ouverture du droit à la rente, qui prévoyaient une limite de surindemnisation de 100%. Il s'agissait d'un droit acquis qu'aucune modification réglementaire ne pouvait supprimer. D'autre part, dans la mesure où les bases de calcul n'avaient pas changé, il n'y avait pas lieu à révision de la rente.

8. La caisse a répondu en date du 15 août 2005 que l'art. 84 al. 3 du règlement, qui postulait l'application de l'ancienne réglementation aux personnes ayant quitté le service d'une entreprise X_____ au 31 décembre 2004, réservait, notamment, les réductions de prestations selon l'art. 20 du règlement. Selon la jurisprudence, en matière de prestations périodiques, un changement de réglementation s'appliquait en principe aux prestations en cours. Par ailleurs, il était d'usage d'effectuer des révisions périodiques du droit aux prestations, l'assuré ayant obtenu une rente de la caisse à partir du 1er avril 2001. Partant, la suppression de la rente était confirmée dès le 1er septembre 2005.

9. Par l'intermédiaire de son conseil, l'assuré a répondu en date du 18 août 2005 que la jurisprudence citée par la caisse concernait des changements de législation, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Il n'était pas admissible d'imposer à un assuré, à son détriment, un règlement adopté postérieurement à la survenance du cas assuré. La caisse était dès lors invitée à revenir sur sa position.

10. Par courrier du 27 septembre 2005, la caisse a expliqué que le nouvel article 20 du règlement avait été adapté suite à la modification de l'art. 24 OPP 2 "avantages injustifiés". Il s'agissait donc d'une modification législative. Par ailleurs, si l'état de santé de l'assuré s'était aggravé et ne lui permettait pas de réaliser un revenu estimé

à 1'130 fr., il lui appartenait de demander à l'Office AI compétent une révision de son degré d'invalidité.

11. Le conseil de l'assuré a exposé, en date du 11 octobre 2005, que l'art. 24 al. 1 OPP 2 n'avait pas été modifié lors de la première révision LPP. Avant comme après, cette disposition prévoyait la prise en compte du 90% du gain annuel dans le cadre du calcul de surindemnisation. Le règlement de la caisse y dérogeait précisément. Au demeurant, la révision était entrée en vigueur le 1er juin 2003 et ne pouvait avoir motivé le changement de règlement.

12. La caisse a maintenu sa position, par lettre du 28 novembre 2005, tout en précisant que l'alinéa 2 de l'art. 24 OPP 2 était entré en vigueur le 1er janvier 2005.

13. Le 27 mars 2006, l'assuré a ouvert action contre la caisse devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, auquel il demande de constater que l'article 20 du règlement du 1er janvier 2005 n'est pas applicable aux prestations qui lui sont dues et de condamner la caisse au versement d'une rente mensuelle de 561 fr. plus une rente d'enfant mensuelle de 136 fr., dès le 1er septembre 2005, ces montants devant être adaptés au renchérissement dès le 1er janvier 2006. Par ailleurs, la caisse n'était en aucun cas fondée à imputer un gain fictif mensuel de 1'130 fr. Enfin, dans le calcul de surindemnisation, il convenait d'adapter le gain présumé perdu à l'évolution du coût de la vie.

14. Dans son mémoire-réponse du 31 mai 2006, la caisse a d'abord expliqué qu'elle avait retenu un taux d'invalidité de 77% qui correspondait à celui déterminé par l'assurance-invalidité. Ce procédé n'était pas critiquable. Par ailleurs, l'art. 24 al. 2 OPP2 avait été révisé afin de permettre de tenir compte d'un gain hypothétique raisonnablement exigible, en cas d'invalidité partielle. Cette disposition, entrée en vigueur le 1er janvier 2005, était immédiatement applicable, notamment s'agissant du calcul de surindemnisation. En prenant en compte, dans le calcul de surindemnisation, des "revenus présumés comme pouvant être perçus" (art. 20 al. 2 4ème tiret du règlement de 2005), le nouveau règlement ne faisait que reprendre la solution adoptée par le nouvel art. 24 al. 2 OPP2. Par ailleurs, le nouveau règlement réservait explicitement l'application de l'art. 20 aux prestations en cours (art. 84 al. 3 du règlement de 2005). Partant, les nouvelles dispositions en matière de calcul de surindemnisation étaient applicables au demandeur. Quant au montant du revenu hypothétique, il avait été correctement calculé, sur la base du taux d'invalidité retenu par l'OCAI.

15. Invité à répliquer, le demandeur a précisé que l'objet du litige était double. D'une part, il était question de la limite de surindemnisation, qui avait été réduite à 90% du gain prévisible. D'autre part, il était question de la prise en compte du revenu hypothétique, fixé à 1'130 fr. par mois par la caisse dans son calcul. Or, l'entrée en vigueur de l'art. 24 al. 2 OPP 2, au 1er janvier 2005, n'avait pas affecté la limite de

surindemnisation, qui était demeurée à 90% comme par le passé. La novelle concernait uniquement la prise en compte du revenu hypothétique. Partant, la réduction par la caisse de la limite de surindemnisation ne reposait sur aucune modification législative. Dès lors, le demandeur maintenait que dans le calcul de surindemnisation, la caisse devait tenir compte du 100% du revenu, conformément au règlement en vigueur au moment de l'ouverture du droit à la rente. S'agissant de la prise en compte du revenu théorique, l'application de l'art. 24 al. 2 OPP 2 aux rentes en cours apparaissait douteux. Par ailleurs, il était pratiquement impossible de mettre à profit une capacité de travail aussi faible (de 23%), le revenu hypothétique pris en compte par la caisse dans son nouveau calcul relevant de la fiction théorique.

16. La défenderesse a présenté sa duplique en date du 11 juillet 2006. Elle fait valoir que, dans les rapports de durée, selon la jurisprudence, des nouvelles dispositions légales réglementaires sont applicables aux rentes ouvertes avant leur entrée en vigueur, les prestations pouvant être adaptées au nouveau droit avec effet ex nunc. Il n'y avait pas de droit acquis au maintien d'un calcul de surindemnisation selon d'anciennes dispositions réglementaires. Par ailleurs, une limite de surindemnisation de 90% du dernier salaire brut n'était pas critiquable, tant sous l'angle de l'interdiction de l'arbitraire que de celui de l'égalité de traitement et de la protection de la bonne foi.

17. Une audience de comparution personnelle des parties a eu lieu le 20 septembre 2006, au cours de laquelle les parties ont rappelé leurs positions respectives.

18. Par courrier du 19 février 2007, le conseil de la défenderesse a fait savoir au Tribunal que, s'agissant des personnes au bénéfice d'une rente d'invalidité entière, comme en l'espèce, il était renoncé à tenir compte du revenu pouvant encore être raisonnablement réalisé. Un nouveau calcul de surindemnisation devait par conséquent être communiqué au demandeur.

19. En date du 8 mars 2007, la caisse a écrit au demandeur que son médecin conseil était arrivé à la conclusion qu'étant donné son état de santé, il lui serait difficile de mettre en valeur sa capacité de gain estimée par l'OCAI à 23%. Pour cette raison, la caisse renonçait à considérer un revenu théorique pour sa capacité de gain restante. D'après le nouveau calcul de surindemnisation, la limite de surindemnisation, représentant 90% de la perte présumée de gain, s'élevait à 4'423 fr. (90% de 4'914 fr.). Quant aux prestations de tiers, elles se montaient à 4'460 fr. par mois et étaient donc supérieures à la limite de surindemnisation. Partant, même en supprimant le revenu hypothétique, l'assuré n'avait pas droit à une rente d'invalidité au-delà du 1er septembre 2005. En revanche, à partir du 1er avril 2007, compte tenu de l'extinction du droit à la rente pour enfant, l'assuré avait à nouveau droit à une rente d'invalidité de la part de la caisse à hauteur de 756 fr. par mois.

20. Dans sa détermination du 23 mars 2007, le demandeur a pris acte du fait que le revenu théorique de 1'130 fr. par mois n'était plus pris en compte dans le calcul de surindemnisation. Il a toutefois maintenu que, dans son cas, la limite de surindemnisation devait demeurer à 100%. Par ailleurs, les bases de calcul de la caisse étaient erronées, le gain présumable perdu en 2005 s'élevant à 4'978 fr. par mois (contre les 4'914 fr. retenus par la caisse avant de procéder à la réduction à 90%). Les prestations de tiers s'élevaient à 4'294 fr., la différence à charge de la caisse se montant à 684 fr. par mois. Il maintenait que ce montant devait lui être versé dès le 1er septembre 2005, avec indexation au 1er janvier 2006. A partir du 1er avril 2007, la différence entre le gain présumable perdu (5'527 fr.) et les prestations reçues d'autres assurances sociales (3'789 fr.) se montait à 1'468 fr.

21. La défenderesse a rajouté, dans son écriture du 24 mai 2007, que le Tribunal fédéral avait jugé admissible d'appliquer aux assurés, postérieurement à la naissance de leur droit à la rente, la nouvelle disposition réglementaire prévoyant une diminution à 90% de la limite de surindemnisation. Dès lors, il était justifié dans le cas d'espèce de fixer la limite de surindemnisation à 90%, en application du nouveau règlement de janvier 2005. Quant aux bases de calcul, querellées par le demandeur, la défenderesse avait tenu compte d'un gain annuel de 55'900 fr., soit le montant qui avait aussi été retenu par l'assurance-invalidité. Le gain de 4'978 fr. auquel le demandeur faisait référence dans son écriture du 23 mars 2007, tenait compte des allocations familiales, ce qui était erroné dès lors qu'à Genève les allocations familiales sont aussi octroyées aux personnes qui n'exercent pas d'activité lucrative, contrairement à la pratique dans d'autres cantons. Partant, le montant des allocations familiales ne devait pas être rajouté à celui du dernier salaire réalisé. Quant à l'adaptation du gain présumé perdu au coût de la vie, la caisse décidait souverainement et selon son propre pouvoir d'appréciation des éventuelles augmentations de salaires au sein du groupe X_____ devant être prises en compte dans le calcul de surindemnisation. Ayant procédé à une réévaluation du calcul de surindemnisation sur la base de l'évolution du salaire de magasinier de l'assuré auprès de X_____-GENEVE, la caisse était allée au-delà des exigences minimales légales, raison pour laquelle son calcul ne prêtait pas le flanc à la critique. Pour ces raisons, la défenderesse maintenait le décompte de surindemnisation communiqué au demandeur le 8 mars 2007.

22. Le Tribunal de céans a communiqué au demandeur une copie de la dernière écriture de la défenderesse, en date du 29 mai 2007. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

2. a) Aux termes de l'art. 73 al. 1 LPP, chaque canton désigne un Tribunal qui connaît, en dernière instance cantonale, des contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit. A Genève, en vertu de l'art. 56 V al. 1 let. b LOJ, c'est le Tribunal cantonal des assurances sociales qui connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [code des obligations ; CO]; art. 52, 56a al. 1 et 73 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité ; art. 142 du code civil suisse du 10 décembre 1907).

   b) Pour l'action fondée sur l'art. 73 LPP, le for est au domicile ou au siège du défendeur, ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP).

   c) Le Tribunal de céans est ainsi compétent à raison de la matière et du lieu pour connaître de la demande formée le 27 mars 2006, l'assuré ayant été engagé en qualité de magasinier par la société coopérative X_____ de Genève.

3. a) Devant le Tribunal de céans, le demandeur allègue, dans un premier moyen, que la défenderesse n'était pas fondée à modifier au détriment de l'assuré, le calcul de surindemnisation des rentes en cours, en réduisant la limite de surindemnisation à 90% (et non plus de 100%) et en prenant en considération un revenu théorique fictif de 1'130 fr. par mois.

   b) En cours de procédure, la défenderesse a fait savoir qu'elle renonçait à prendre en compte le revenu théorique que l'assuré pouvait encore raisonnablement réaliser (cf. art. 24 al. 2 dernière phrase OPP2), compte tenu en particulier du fait qu'il apparaissait difficile de mettre en œuvre une capacité résiduelle de travail de 23%; un nouveau calcul de surindemnisation a ainsi été communiqué à l'assuré en date du 8 mars 2007, la suppression du revenu théorique conduisant à rétablir le versement d'une rente d'invalidité dès le 1er avril 2007.

   c) Partant, la question de la prise en compte d'un revenu théorique fictif n'est plus litigieuse seule la réduction à 90% de la limite de surindemnisation devant encore être examinée.

4. a) Aux termes de l'art. 24 al. 1 de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (OPP 2), du 18 avril 1984, l'institution de prévoyance peut réduire les prestations d'invalidité et de survivants dans la mesure où, ajoutées à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassent 90% du gain annuel dont on peut présumer que l'intéressé est privé.

b) Le règlement de la caisse en vigueur dès le 1er janvier 1998 prévoyait un régime plus généreux: les prestations réglementaires de la caisse étaient réduites de sorte que, cumulées avec les revenus que la personne assurée et/ou ses proches recevaient d'assurances sociales publiques ou de tiers, elles n'excédaient pas, s'agissant de la rente d'invalidité, 100% du revenu global brut, augmenté d'éventuelles allocations pour enfants de la personne assurée (art. 23 chiffre 1 du règlement 1998).

c) La défenderesse a procédé à une révision de son règlement avec effet au 1er janvier 2005. Son article 20 chiffre 1 règle la réduction des prestations en cas de surindemnisation de la même manière que l'art. 24 al. 1 OPP 2, à savoir qu'il fixe la limite de surindemnisation à 90% du revenu dont l'assuré est privé. Quant à la disposition transitoire qui figure à l'art. 84 chiffre 3 du règlement 2005, elle prévoit certes l'application de l'ancien règlement aux droits et aux obligations touchant les assurés qui ont quitté le service d'une entreprise X_____ au 31 décembre 2004, mais elle réserve expressément l'art. 20 relatif à la surindemnisation.

d) Sur cette base, la défenderesse a procédé à la suppression de la rente invalidité (y compris la rente pour enfant) dès le 1er septembre 2005, dès lors que les prestations de tiers dépassaient la limite de surindemnisation de 90% (cf. décompte de surindemnisation 1 joint au courrier de la défenderesse du 8 mars 2007). Le demandeur est en revanche d'avis que la limite de surindemnisation doit demeurer dans son cas à 100%.

5. a) Dans une affaire opposant la défenderesse à l'un de ses assurés, le Tribunal fédéral a confirmé un arrêt du Tribunal cantonal des assurances du canton de Soleure qui avait jugé admissible l'application de la nouvelle limite de surindemnisation de 90% à un assuré au bénéfice d'une rente d'invalidité de la caisse de prévoyance X_____ depuis le 1er mars 2001, avec pour conséquence une réduction des prestations (ATFA non publié du 19 janvier 2007, B 82/06, consid. 2 et arrêt du Tribunal cantonal des assurances du canton de Soleure du 12 juin 2006, VSKLA.2005.33). En tant qu'il reprenait la solution retenue à l'art. 24 al. 1 OPP 2, le nouveau règlement de la caisse, en vigueur dès le 1er janvier 2005, ne prêtait pas le flanc à la critique. Par ailleurs, les institutions de prévoyance étaient libres d'aménager le régime de la prévoyance plus étendue, dans les limites de l'art. 49 al. 2 chiffres 1 à 26 LPP et des minima constitutionnels (interdiction de l'arbitraire, égalité de traitement et proportionnalité). Or, la fixation par la caisse d'une limite de surindemnisation de 90% ne violait aucune de ces dispositions et principes (ATFA non publié du 19 janvier 2007, B 82/06, consid. 2.1). Par ailleurs, dans le cadre de la prévoyance plus étendue, l'obligation de prester reposait sur les dispositions du règlement que la caisse devait pouvoir modifier, le règlement de la défenderesse de 1998 réservant d'ailleurs expressément la possibilité de procéder unilatéralement à sa modification (art. 89 du règlement de 1998). De plus, l'assuré n'avait reçu aucune assurance individuelle à cet égard pas plus que le règlement

n'avait exclu toute modification ultérieure du calcul de surindemnisation. Selon le Tribunal fédéral, il n'était pas non plus question de droits acquis, dès lors que le calcul de surindemnisation ne touchait pas à proprement parler les dispositions réglementaires relatives aux conditions du droit aux prestations (ATFA non publié du 19 janvier 2007, B 82/06, consid. 2.2).

b) Dans cette même affaire, la juridiction cantonale soleuroise avait toutefois considéré que dans la mesure où le nouveau calcul de surindemnisation, entré en vigueur le 1er janvier 2005, entraînait une réduction des prestations, la caisse n'était pas fondée à réduire, par un courrier du 7 mars 2005, la rente de l'assuré avec effet rétroactif au 1er janvier 2005, un délai de deux mois étant en l'occurrence justifié. Selon les circonstances et l'ampleur de la réduction, un délai de six mois pour mettre en œuvre la réduction pouvait d'ailleurs se justifier (arrêt du Tribunal cantonal des assurances du canton de Soleure du 12 juin 2006, VSKLA.2005.33).

6. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que c'est à bon droit que la défenderesse a fixé à 90% la limite de surindemnisation concernant les prestations d'invalidité en faveur de l'assuré dès le 1er septembre 2005, étant précisé qu'un délai de neuf mois dès l'entrée en vigueur de la modification et d'environ six mois dès la communication du nouveau calcul, pour mettre en œuvre la réduction de prestations apparaît suffisant.

7. a) Dans un second moyen, le demandeur querelle les bases du calcul. Il considère que la perte présumée de gain pour 2005 se monte à 61'389 fr., correspondant à un gain annuel en 2003 de 59'736 fr., soit 4'978 fr. par mois, adapté à l'évolution des coûts (détermination du 23 mars 2007). La défenderesse précise pour sa part que le montant de 4'978 fr. par mois comprend les allocations familiales. Or, à Genève, les personnes non actives bénéficient aussi des allocations familiales, raison pour laquelle elles ne subissent pas de perte de gain à cet égard.

b) A cet égard, il ressort du calcul de surindemnisation daté du 17 juin 2003 que le salaire présumé perdu en 2003 se montait à 4'658 fr. mois, auquel s'ajoutaient 320 fr. d'allocations familiales (220 fr. + 100 fr.). Or, comme le relève à juste titre la caisse, à Genève les allocations familiales sont aussi versées aux personnes non actives (art. 3 combiné avec l'art. 2 al. 1 let. c de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996). Par ailleurs, pour les enfants âgés de 15 ans ou plus, le montant des allocations est de 220 fr. par mois.

c) Dans ces conditions, il apparaît justifié de ne pas tenir compte des allocations familiales dans la détermination du revenu présumé perdu. Si on prend le montant retenu par le demandeur, s'élevant en 2005 à 61'389 fr., et on enlève 2'640 fr. d'allocations familiales (un seul enfant à charge en 2005), on aboutit à une perte présumée de gain de 58'749 fr., soit un montant légèrement inférieur à celui de 58'964 fr. déterminé par la caisse dans son calcul de surindemnisation du 8 mars

2007. Mensualisé le gain présumé perdu s'élève à 4'895 fr.75 pour 2005, le 90% se montant à 4'406 fr. 20.

d) S'agissant des prestations des tiers, en 2005 la SUVA a versé une rente mensuelle de 1'323 fr. L'assuré a aussi bénéficié d'une rente de l'assurance-invalidité fédérale de 3'137 fr. (1'845 fr. + 554 fr. + 738 fr.). Au total, les prestations de tiers se sont montées à 4'460 fr. et non pas à 4'294 fr. comme allégué par erreur par le demandeur dans sa détermination du 23 mars 2007.

e) Le montant des prestations de tiers étant supérieur au 90% du gain présumé perdu, le demandeur n'avait plus droit à des prestations de la caisse dès le 1er septembre 2005, pour cause de surindemnisation.

f) S'agissant du calcul de surindemnisation dès le 1er avril 2007, dans la mesure où la caisse est fondée à appliquer une limite de surindemnisation de 90% et à ne pas tenir compte des allocations familiales dans la détermination du gain présumé perdu, le calcul effectué par la défenderesse, joint au courrier du 8 mars 2007, ne prête pas non plus le flanc à la critique.

8. Au bénéfice de ce qui précède, il convient de prendre acte du fait que la défenderesse renonce à prendre en compte, dans le calcul de surindemnisation, d'un revenu théorique pour la capacité de gain restante de 23% ce qui conduit au versement d'une rente d'invalidité de la caisse dès le 1er avril 2007. Pour le surplus, le demandeur est débouté de ses conclusions.

9. Aux termes de l'art. 73 al. 2 LPP la procédure en matière de contestations entre institutions de prévoyance et assurés doit être simple, rapide et, en principe, gratuite. L'art. 89H de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA) dispose que la procédure devant le Tribunal cantonal des assurances sociales est gratuite pour les parties. Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (art. 89H al. 1 LPA) Une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause (art. 89H al. 2 LPA).

Le demandeur obtenant partiellement gain de cause, une indemnité réduite doit lui être allouée, qui s'élève à 1'500 fr.

La défenderesse en revanche n'a pas droit à des dépens, bien que le demandeur n'ait pas obtenu le plein de ses conclusions. En effet, les assureurs sociaux qui obtiennent gain de cause devant une juridiction de première instance n'ont pas droit à une indemnité de dépens, sauf en cas de recours téméraire ou interjeté à la légère par l'assuré ou lorsque, en raison de la complexité du litige, on ne saurait attendre d'une caisse qu'elle se passe des services d'un avocat indépendant; cela vaut également pour les actions en matière de prévoyance professionnelle (ATF 126 V 149 consid. 4, 106 V 123 consid. 3).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Prend acte que la défenderesse renonce à prendre en considération un revenu théorique pour la capacité de gain restante du demandeur de 23%.

4. Dit que la défenderesse est fondée à fixer la limite de surindemnisation dès le 1er septembre 2005 à 90% du gain annuel présumé perdu.

5. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une rente d'invalidité de 756 fr. par mois dès le 1er avril 2007.

6. Dit qu'il n'est pas perçu de frais de justice.

7. Condamne la défenderesse à verser au demandeur, qui obtient partiellement gain de cause, une somme de 1'500 fr. au titre de dépens.

8. 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); 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.

Le greffier — La présidente

Sylvie CHAMOUX — Juliana BALDE

La secrétaire-juriste : Verena PEDRAZZINI-RIZZI

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