REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/477/2007 **ATAS/883/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 21 août 2007

En la cause

Monsieur J_____, domicilié , FAULENSEE	demandeur
contre	
FONDATION DE PREVOYANCE ZSCHOKKE, sise rue du 31-Décembre 42, GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jacques-André SCHNEIDER	défenderesse

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Florence BRUTSCH et Monique STOLLER-FULLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur J_____ (ci-après : l'assuré ou le demandeur), né en 1949, a travaillé pour le compte de X_____ AG. A ce titre, dès le 1er septembre 2005 il a été affilié pour la prévoyance professionnelle à la Fondation de prévoyance ZSCHOKKE (ci-après : la Fondation).

2. Son extrait de compte d'épargne auprès de la Fondation faisait état, au 31 décembre 2005, d'un montant de 334'202 fr. 15 et d'un avoir de vieillesse LPP de 153'438 fr.

3. Par circulaire d'avril 2006, la Fondation a informé ses assurés que son degré de couverture au 31 décembre 2005 était de 100.67 % mais qu'il était impératif de reconstituer des réserves pour faire face à la fluctuation future des marchés financiers. Elle a expliqué que le Conseil de fondation avait décidé de faire bénéficier les assurés actifs et invalides présents au 1er janvier 2006 de cette bonne performance en fixant le taux d'intérêt pour l'année 2005 à 2.5 % sur la totalité du compte d'épargne. Elle a précisé que, pour les assurés quittant la Fondation ou atteignant l'âge de la retraite en cours d'année, un taux d'intérêt nul serait crédité sur leur compte d'épargne car il était encore nécessaire de demeurer prudent.

4. Les rapports de travail ayant été résiliés, l'assuré est sorti de la Fondation avec effet au 30 septembre 2006.

5. Selon le certificat de la Fondation du 12 octobre 2006, ses prestations de libre passage, au 30 septembre 2006, s'élevaient à 342'509 fr. 15 et l'avoir de vieillesse LPP à 163'716 fr. 40. Par ailleurs, pour la période du 1er janvier au 30 septembre 2006, des cotisations d'épargne avaient été versées à raison de 2'556 fr. par l'assuré et de 5'751 fr. par l'employeur, soit un total de 8'307 fr., alors que les intérêts étaient de 0.00 %.

6. Le 16 octobre 2006, la Fondation a informé ASCOOP, Caisse de pension du personnel des entreprises suisses de transport, qu'elle allait lui transférer les prestations de libre passage en faveur de l'assuré d'un montant de 342'509 fr. 15.

7. Par courrier du 14 décembre 2006, l'assuré a demandé à la Fondation s'il était correct que l'intégralité de son avoir d'épargne n'ait pas été bonifiée d'intérêts pour la période du 1er janvier au 30 septembre 2006 et qu'après la fixation du taux d'intérêt au début 2007, l'intérêt minimum prévu n'ait pas été versé avec effet rétroactif. Dans l'affirmative, il exigeait une motivation détaillée par écrit.

8. Dans sa réponse du 22 décembre 2006, la Fondation a rappelé que le Conseil de fondation avait décidé d'appliquer un taux d'intérêt de 0 % sur les comptes d'épargne des assurés qui quittaient la Fondation dans le cours de l'année 2006 ou

qui atteignaient l'âge de la retraite et que cette mesure avait été communiquée à tous les assurés par circulaire en avril 2006.

9. Le 16 janvier 2007, l'assuré a requis l'aide du Service de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance du Canton de Genève au regard des explications insatisfaisantes fournies par la Fondation et des renseignements donnés par des spécialistes en prévoyance professionnelle justifiant une bonification d'intérêts sur son compte.

10. Le 8 février 2007, ledit service a estimé qu'il s'agissait d'une contestation du ressort du Tribunal des assurances sociales et lui a transmis la demande comme objet de sa compétence.

11. Le 9 février 2007, le Tribunal a enregistré la cause dans son rôle et a imparti au demandeur un délai pour traduire en français sa demande et ses pièces, sous peine d'irrecevabilité.

12. Le 23 février 2007, le demandeur a répondu qu'il parlait mal le français et qu'il souhaitait que cette affaire soit transmise au Tribunal des assurances sociales du Canton de Berne ou d'Argovie, à savoir le canton de son lieu de travail, respectivement du siège de l'entreprise.

13. Le 28 février 2007, le Tribunal de céans a informé le demandeur qu'il ne pouvait pas transmettre la cause au Tribunal de Berne ou d'Aarau car le siège de la Fondation était à Genève. Il a imparti un délai à la Fondation pour déposer sa réponse et a réservé la suite de la procédure.

14. Dans sa réponse du 19 avril 2007, la défenderesse a conclu au rejet de la demande. Elle a rappelé que, selon la jurisprudence, il était admissible tant de fixer un taux d'intérêt nul sur l'avoir de vieillesse surobligatoire pour autant que l'avoir de vieillesse minimum crédité de l'intérêt légal lui soit inférieur, que d'adapter le taux d'intérêt de la part de l'épargne surobligatoire à la situation financière de la caisse. Elle a également invoqué son règlement ainsi que le respect du principe de la transparence impliquant que la situation financière effective apparaisse et que la sécurité de la réalisation des buts de prévoyance puisse être prouvée.

15. Dans ses observations du 24 avril 2007, le demandeur a admis que la défenderesse lui avait expliqué par courrier du 22 février 2007 qu'elle avait bonifié un intérêt de 2.5 % sur les avoirs LPP, à savoir 2'877 fr. 40. Il a également relevé que son compte d'épargne avait été augmenté de 8'307 fr. entre le 1er janvier et le 30 septembre 2006, soit du seul montant des cotisations de l'employé et de l'employeur. En conséquence, il a contesté que l'intérêt de 2'877 fr. lui ait été bonifié. En outre, il a considéré comme contraire à l'égalité de traitement de verser l'intérêt aux assurés restant dans la Fondation et non pas à ceux la quittant.

16. Dans son écriture du 18 juin 2007, la défenderesse a persisté dans ses conclusions. Elle a expliqué que l'intérêt minimal n'avait été crédité que sur l'avoir de vieillesse LPP et non pas sur l'avoir de vieillesse réglementaire de 342'509 fr. 15.

17. Le 20 juin 2007, le Tribunal a communiqué cette écriture au demandeur et a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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 (article 331 à 331e du code des obligations ; articles 52, 56a, alinéa 1, et article 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; article 142 code civil).

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

2. La novelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1ère révision) est entrée en vigueur le 1er janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er avril 2004 et au 1er janvier 2006; RO 2004 1700), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). 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 126 V 136 consid. 4b et les références).

   En l'espèce, le présent litige concerne le montant de la prestation de sortie acquise par le demandeur au 30 septembre 2006. Etant donné que les faits déterminants se sont réalisés après l'entrée en vigueur de la novelle, le montant de la prestation de libre passage doit être examiné au regard du nouveau droit.

3. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984, p. 19 ; SCHWARZENBACH-HANHART, Die Rechtspflege nach dem BVG, SZS 1983, p. 182).

   Le for de l'action est au siège ou domicile suisse du défendeur ou au lieu de l'exploitation dans laquelle l'assuré a été engagé (art. 73 al. 3 LPP). En l'espèce, le siège de la défenderesse se trouve à Genève. La compétence ratione materiae et loci du Tribunal de céans est ainsi établie.

4. Le litige porte sur le montant de la prestation de sortie de la prévoyance professionnelle acquise par le demandeur durant son affiliation auprès de la défenderesse, soit du 1er septembre 2005 au 30 septembre 2006.

5. Si l'assuré quitte l'institution de prévoyance avant la survenance d'un cas de prévoyance (cas de libre passage), il a droit à une prestation de sortie (art. 2 al. 1 de la loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité; LFLP). Son montant est fixé par le règlement de l'institution de prévoyance, mais il doit au moins atteindre le montant minimum calculé selon les art. 15-19 LFLP (ATF 132 V 127 consid. 6.3.1). Pour le calcul de la prestation de sortie, la loi différencie les institutions de prévoyance avec primauté des cotisations de celles avec primauté des prestations. Dans les institutions d'assurance gérées selon la primauté de cotisations, la prestation de sortie correspond à la réserve mathématique (art. 15 al. 1 LFLP). La réserve mathématique est calculée selon les règles actuarielles reconnues pour la méthode de capitalisation d'après le principe de l'établissement du bilan en caisse fermée (art. 15 al. 3 LFLP). Le calcul doit correspondre aux règles indiquées aux art. 17 et 18 LFLP sur les prestations minimales (ATFA non publié du 17 avril 2007, B 138/06, consid. 2.1). L'art. 18 LFLP prévoit que les institutions de prévoyance enregistrées doivent remettre à l'assuré au moins l'avoir de vieillesse prévu à l'art. 15 LPP. Lors du transfert de la prestation de libre passage, l'institution de prévoyance doit mentionner séparément l'avoir de vieillesse acquis en vertu de la LPP (art. 16 al. 1 OPP 2).

6. L'art. 15 al. 1 LPP prévoit en particulier que l'avoir de vieillesse comprend les bonifications de vieillesse afférentes à la période durant laquelle l'assuré a appartenu à l'institution de prévoyance, avec les intérêts dont le taux minimal est fixé par le Conseil fédéral en tenant compte des possibilités de placement (art. 15 al. 2 LPP). Cela signifie que le compte vieillesse, que l'institution de prévoyance tient pour chaque assuré et auquel il a au minimum droit lorsqu'il quitte l'institution de prévoyance (art. 17 LFLP), doit être crédité de l'intérêt annuel calculé sur l'avoir de vieillesse existant à la fin de l'année civile précédente (art. 11 al. 2 OPP 2; ATFA non publié du 28 juin 2006, 2A.562/2005, consid. 3.2). Selon l'art. 11 al. 4 OPP 2, si l'assuré entre dans l'institution de prévoyance en cours d'année, le compte de vieillesse est crédité en fin d'année civile du montant de l'avoir de vieillesse transféré correspondant à la prévoyance minimale (let. a), de l'intérêt sur le montant de l'avoir de vieillesse transféré, calculé dès le jour du paiement de la prestation de libre passage (let. b) et des bonifications de vieillesse sans intérêt afférentes à la fraction d'année durant laquelle l'assuré a été dans l'institution de prévoyance (let. c). L'art. 12 OPP 2 fixe le taux d'intérêt minimal, pour la période à partir du 1er janvier 2005 à au moins 2.5 %. Les bonifications de vieillesse sont calculées annuellement en pour-cent du salaire coordonné, selon des taux qui varient en fonction de l'âge et du sexe de l'assuré (art. 16 et 95 LPP).

7. Selon l'art. 65 al. 1 LPP, les institutions de prévoyance sont tenues d'offrir en tout temps la garantie qu'elles peuvent remplir leurs engagements. Elles doivent en particulier régler leur système de cotisation et leur financement de telle manière que les prestations prévues par la loi puissent être fournies dès qu'elles sont exigibles (art. 65 al. 2 LPP). D'après les art. 48 al. 2 et 49 al. 2 LPP, cette disposition est valable aussi bien pour la prévoyance professionnelle obligatoire que pour la prévoyance professionnelle plus étendue gérée par les institutions enregistrées (ATF 121 II 198 consid. 5b).

   D'après l'art. 65d LPP, lorsqu'il existe un découvert, l'institution de prévoyance est tenue de le résorber elle-même (al. 1). Les mesures destinées à résorber un découvert doivent se fonder sur une base réglementaire et tenir compte de la situation particulière de l'institution de prévoyance, notamment des structures de sa fortune et de ses engagements, telles que plans de prévoyance, structure et évolution probable de l'effectif de ses destinataires de prestations (assurés, bénéficiaires de rente). Ces mesures doivent être proportionnelles et adaptées au degré du découvert et s'inscrire dans un concept global équilibré. Elles doivent en outre être de nature à résorber le découvert dans un délai approprié (al. 2). L'art. 44 OPP 2 définit la notion de découvert et impose un devoir d'information accru en la matière. En particulier, il précise qu'un découvert existe lorsqu'à la date de référence du bilan, le capital actuariel de prévoyance nécessaire calculé par l'expert en prévoyance professionnelle selon des principes reconnus n'est pas couvert par la fortune de prévoyance disponible (al. 1) et que l'annonce à l'autorité de surveillance doit être faite au plus tard lorsque le découvert au sens de l'annexe est établi sur la base des comptes annuels (al. 2 let. a).

   En vertu de l'art. 64 al. 2 LPP, le Conseil fédéral a arrêté les directives du 21 mai 2003 concernant des mesures destinées à résorber les découverts dans la prévoyance professionnelle (ci-après : Directives; FF 2003 3863), applicables dès le 1er juillet 2003 à toutes les institutions de prévoyance enregistrées (chiffres 1 et 4). D'après le chiffre 33 des Directives, les institutions de prévoyance enregistrées et en primauté des cotisations qui étendent la prévoyance au-delà des prestations minimales de la LPP (institutions de prévoyance dites enveloppantes) peuvent, en cas de découvert, appliquer à l'ensemble de l'avoir d'épargne un taux d'intérêt réduit ou nul en application du principe d'imputation, une telle mesure n'étant licite que si cette possibilité est prévue dans le règlement et seulement durant la période pendant laquelle existe un découvert (ATFA du 28 juin 2006, déjà cité, consid. 3.3).

8. Le demandeur soutient que la défenderesse était tenue de créditer des intérêts sur son compte "avoir de vieillesse" du 1er janvier au 30 septembre 2006 et devait verser l'intérêt minimum prévu avec effet rétroactif après la fixation du taux d'intérêt au début 2007. Pour sa part, la défenderesse allègue que l'absence de versement d'intérêt sur l'avoir de vieillesse surobligatoire est conforme aux

dispositions légales ainsi que réglementaires et que des intérêts ont été versés sur l'avoir de vieillesse LPP.

La défenderesse est une institution de prévoyance dite enveloppante, en ce sens qu'elle alloue à ses affiliés des prestations qui vont au-delà du minimum obligatoire (ATF 117 V 42 consid. 3b). Sous le titre "prestations de libre passage", l'art. 27 de son Règlement de prévoyance en vigueur au 1er janvier 2005 (ci-après : Règlement) dispose que le montant de la prestation de libre passage est égal au compte "avoir de vieillesse" de l'assuré à la date du départ (al. 1) et que, dans tous les cas, la prestation de libre passage mise à disposition de l'assuré est calculée selon le système de la primauté des cotisations et sera supérieure ou égale à celle prévue par l'art. 17 LFLP (al. 2).

Selon l'art. 25 du Règlement, l'avoir de vieillesse de l'assuré comprend les bonifications de vieillesse, les éventuels apports de l'employeur et du salarié, les éventuelles attributions de l'employeur et de la Fondation, les intérêts (al. 1). Le Conseil de fondation fixe le taux d'intérêt attribué aux comptes "avoir de vieillesse" des assurés. Il le fixe à l'avance notamment pour les assurés sortants (actifs, invalides, retraités, …) et peut l'adapter avec effet rétroactif pour les assurés actifs après avoir pris connaissance de la situation financière de l'année écoulée (al. 3 par. 1). Si l'équilibre financier de la Fondation ou la mise à niveau des réserves nécessaires à l'exploitation de la Fondation l'exige, le Conseil de fondation est habilité à appliquer un taux d'intérêt pouvant aller jusqu'à un taux zéro sur l'ensemble de l'avoir de vieillesse (al. 3 par. 2). En vertu de l'art. 31 du Règlement, le Conseil de fondation, d'entente avec l'expert en prévoyance professionnelle, peut prendre toute mesure conservatrice de prudence qui n'est pas formellement et expressément interdite par la loi et les ordonnances de la prévoyance professionnelle lorsque le degré de couverture de la Fondation est inférieur à cent pour cent. Les mesures d'assainissement décidées peuvent concerner aussi bien le financement que les prestations des assurés actifs, rentiers et pensionnés. Ces mesures pourront être notamment : la réduction du taux d'intérêt sur les avoirs de vieillesse, la réduction des prestations réglementaires, la suppression de prestations réglementaires, le prélèvement d'une cotisation sans contrepartie, le prélèvement d'une cotisation supplémentaire sans contrepartie (al. 1). Ces mesures sont temporaires, leur durée étant limitée au maximum à dix ans consécutifs (al. 2 par. 1).

9. Les comptes de la Fondation ont révélé, à la fin de l'année 2001, un taux de couverture de l'ordre de 92 % en raison principalement de la baisse des marchés financiers. Son expert a informé de cette situation l'autorité de surveillance cantonale qui a demandé à la défenderesse de prendre des mesures d'assainissement. Cette dernière a proposé que les comptes d'épargne des assurés soient crédités d'un intérêt de 0 % pour l'année 2002, puis pour l'année 2003, mesure qui a été acceptée par l'autorité de surveillance. A la suite du recours d'un

affilié contestant le montant de sa rente de vieillesse en 2004, le Tribunal de céans a jugé, dans un arrêt du 10 octobre 2006 (ATAS/889/2006), qu'en adoptant ces mesures d'assainissement, la défenderesse n'avait pas lésé les droits légaux des assurés car l'avoir de vieillesse LPP obligatoire avait été crédité de l'intérêt légal et que la procédure en la matière avait été respectée.

Lors de la séance du 10 février 2006, le Conseil de fondation a eu connaissance, grâce aux mesures prises antérieurement, d'une évolution positive de la couverture technique qui s'élevait à fin 2005 à 100.67 %. Son expert en prévoyance professionnelle a rappelé que, sans la garantie patronale de 10'000'000 fr., le taux de couverture serait encore négatif et que les mesures d'assainissement devaient encore être maintenues, d'autant plus que la Fondation n'avait pas du tout de réserves pour fluctuation de valeur. En conséquence, le Conseil de fondation a décidé de maintenir les mesures d'assainissement suivantes : attribution d'un taux d'intérêt nul sur les comptes d'épargne des assurés sortant durant l'exercice 2006, attribution d'un taux d'intérêt nul sur les comptes d'épargne des assurés devenant rentiers (invalide ou retraité) durant l'exercice 2006, attribution d'un taux d'intérêt nul sur les prestations de libre passage en attente de versement.

En définitive, s'appuyant dûment sur les propositions de son expert, la défenderesse a choisi parmi plusieurs mesures celle dite de l'imputation, qui consiste à fixer un taux d'intérêt nul applicable au compte vieillesse de ses assurés, l'avoir de vieillesse minimum selon l'art. 15 LPP étant néanmoins crédité d'un intérêt au taux légal de 4 %. Or, hormis l'art. 15 al. 2 LPP qui ne vaut, toutefois, que pour l'avoir de vieillesse obligatoire, il n'existe pas d'obligation légale découlant de la LPP de rémunérer à un taux d'intérêt minimal l'avoir de vieillesse surobligatoire (ATFA du 28 juin 2006, déjà cité, consid. 5.2).

En l'espèce, contrairement à ce que prétend le demandeur, pour la période du 1er janvier au 30 septembre 2006, l'intérêt légal de 2.5 % lui a été bonifié sur son avoir de vieillesse LPP puisque celui-ci s'élevait à 153'438 fr. au 31 décembre 2005 et qu'il a passé à 163'716 fr. 40 au 30 septembre 2006, soit une progression de 10'278 fr. 40. Cette augmentation est constituée des bonifications de vieillesse au taux de 18 % (art. 16 LPP; assuré était âgé d'au moins 55 ans) sur le salaire coordonné de 54'825 fr. (77'400 - 22'575; art. 8 LPP et art. 5 OPP2) à savoir 7'401 fr. 40 (18 % x 54'825 : 12 x 9) et des intérêts à 2.5 %, à savoir 2'877 fr. (2.5 % x 153'438 : 12 x 9). En revanche, il est exact que son avoir de prévoyance surobligatoire n'a été augmenté que de 8'307 fr. à savoir du seul montant des cotisations de l'assuré et de l'employeur, mais d'aucun intérêt, eu égard à la décision du Conseil de fondation du 10 février 2006 de ne pas allouer d'intérêts notamment aux assurés sortants. Le demandeur ne peut pas exiger que les intérêts calculés sur son avoir de vieillesse LPP soient bonifiés sur son avoir de prévoyance surobligatoire car il s'agit de deux calculs différents effectués selon des méthodes différentes. En effet, le montant de l'avoir de prévoyance LPP est un montant minimum garanti qui n'est jamais versé à

l'assuré dans le cadre d'une institution de prévoyance allouant des prestations qui vont au-delà du minimum obligatoire et seul le montant de l'avoir de prévoyance surobligatoire est transféré dans le cas du libre passage. Il n'est donc pas possible de mélanger les calculs de ces deux montants qui sont établis selon des règles propres à chacune de ces prestations.

Par ailleurs, le montant de libre passage de 342'509 fr. 15 calculé par la défenderesse satisfait aux exigences minimales de l'art. 15 LFLP puisque la prestation de sortie calculée selon cette disposition légale est de 337'894 fr. 15, soit un montant inférieur à celui transféré par la défenderesse à la nouvelle institution de prévoyance. En effet, à la prestation d'entrée de 328'106 fr. 10, il convient d'ajouter les cotisations payées par l'assuré du 1er septembre 2005 au 30 septembre 2006 et la majoration maximale de 100 %, soit 7'384 fr. (3'692 + 3'692), ainsi que les intérêts versés durant cette période par la Fondation, à savoir 2'404 fr. 05.

Ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà jugé, la mesure prise par le Conseil de fondation de ne pas allouer d'intérêts sur l'avoir de prévoyance surobligatoire est conforme aux exigences minimales de la LPP, en particulier parce qu'elle respecte les exigences des art. 15 al. 2 LPP et 12 let. a OPP 2 ainsi que celles de l'art. 17 al. 1 LFLP. Il est vrai qu'une telle méthode a pour effet de diminuer l'avoir de prévoyance surobligatoire des assurés. Dans la mesure toutefois où, parmi les mesures d'assainissement à disposition des institutions de prévoyance figure notamment la possibilité d'augmenter les contributions de ses assurés (ATF 130 II 258; Christoph Furrer, Découverts des caisses de pension - quelques possibilités d'y remédier, L'expert fiduciaire 2003, p. 216), une telle mesure, moins incisive, n'est en soi pas critiquable. A cela s'ajoute que la mesure litigieuse entre dans le catalogue des mesures qui étaient appliquées par la pratique avant le 1er juillet 2003 et qui, dès cette date, ont été également proposées par les Directives du Conseil fédéral du 21 mai 2003 pour les institutions de prévoyance enveloppantes enregistrées (cf. ATFA du 28 juin 2006, déjà cité, consid. 3.4). En conséquence, cette mesure respecte le principe de proportionnalité.

Par ailleurs, elle est aussi bien prévue expressément par les art. 25 al. 3 et 31 al. 1 du Règlement de la défenderesse que limitée dans le temps (art. 31 al. 2 Règlement). De plus, en tant qu'elle a pour but d'assurer l'équilibre actuariel de l'institution de prévoyance ainsi que d'accumuler des réserves pour fluctuation de valeur, il faut admettre que cette mesure est exigée par l'équilibre financier de la Fondation et la mise à niveau des réserves nécessaires à son exploitation. En effet, l'expert a bien précisé que, sans le versement patronal, le taux de couverture serait encore négatif à savoir d'environ 98 %. A ce sujet, il y a lieu de préciser que, dans l'arrêt du 28 juin 2006 (déjà cité) concernant la décision d'une institution de prévoyance de ne pas créditer d'intérêt sur les comptes des assurés en raison de l'effondrement des marchés financiers au 31 décembre 2002 (- 11 %) et d'un degré de couverture atteignant juste 100 %, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que

cette mesure était licite et que la Fondation était en droit de prendre des mesures d'assainissement immédiates si ce n'est préventives, lui permettant d'éviter un découvert prévisible.

Enfin, les diverses mesures d'assainissement prises depuis 2002 par la défenderesse l'ont été sur demande de l'autorité de surveillance de sorte que la mesure prise en 2006 remplit les conditions posées par la jurisprudence et est conforme au règlement de la défenderesse (cf. art. 25 al. 3 par. 2).

10. Le demandeur soutient encore que la décision du Conseil de fondation de bonifier un intérêt de 2.5 % sur le seul compte d'épargne des assurés actifs ainsi qu'invalides et non pas sur celui des assurés quittant la Fondation viole le principe de l'égalité de traitement.

Selon la jurisprudence déduite de l'art. 8 Cst., le règlement d'une institution de prévoyance viole le droit à l'égalité lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 127 V 252 consid. 3b; 126 V 48 consid. 3b et les arrêts cités).

Dans le cadre de l'ATAS/889/2006, l'expert de la défenderesse a expliqué que les modalités du taux d'intérêt s'appliquaient de façon uniforme au même groupe d'assurés qui se distinguaient entre assurés actifs, nouveaux retraités et assurés sortants. L'expert a également précisé que les invalides étaient traités de la même façon que les actifs parce qu'ils bénéficiaient d'une rente temporaire d'invalidité et que leur épargne continuait à être alimentée pendant le versement de ladite rente.

En définitive, la défenderesse a distingué, d'une part, les assurés actifs et les invalides, d'autre part les assurés sortants, soit deux groupes d'assurés qui ne sont pas semblables puisque le premier groupe est constitué d'assurés continuant à faire partie de la Fondation alors que le second groupe est composé d'assurés quittant celle-ci. Elle n'a donc pas traité différemment les assurés d'un même cercle, mais différemment des cercles d'assurés différents de sorte qu'elle n'a commis aucune inégalité de traitement.

Par ailleurs, le demandeur est d'autant moins légitimé à se prévaloir d'une inégalité de traitement qu'il n'est resté affilié que pendant treize mois auprès de la défenderesse de sorte que sa contribution aux mesures d'assainissement de la Fondation n'est que minime par rapport aux assurés actifs qui ont consenti à de telles mesures depuis 2002 d'autant plus que des intérêts ont été crédités sur son avoir vieillesse par la défenderesse pour la période du 1er septembre au 31 décembre 2005 (cf. ATFA du 28 juin 2006, déjà cité, consid. 5.3).

En conclusion, si on peut douter de la nécessité pour la Fondation de prévoir la mesure en cause ici, ayant pour effet de priver un assuré sortant de tout intérêt pour l'année concernée, alors que seuls trois mois manquent, force est cependant d'admettre que ce faisant la Fondation ne viole pas la loi.

11. Compte tenu de ce qui précède, la demande doit être rejetée. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 73 al. 2 LPP et art. 89H al. 3 LPA).

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La 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 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.

La greffière — La présidente

Yaël BENZ — Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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