

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3066/2009

ATAS/336/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

4^{ème} Chambre

Arrêt du 30 mars 2011

En la cause

Madame M _____, domiciliée à GENEVE

demanderesse

contre

PATISSERIE X _____ SA, à GENEVE

défenderesse

AVIFED FONDATION PREVOYANCE DE LA FEDERATION
DES ARTISANS, COMMERCANTS ET ENTREPRENEURS DE
GENEVE, rue de Malatrex 14, GENEVE

appelée en
cause

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame M_____ (ci-après : l'assurée), née en 1967, a été engagée par la PÂTISSERIE DE X_____ SA (ci-après : l'employeur) dès le 1^{er} octobre 2007, pour une durée indéterminée, en qualité de vendeuse en pâtisserie. Un contrat écrit n'a été établi que le 1^{er} janvier 2008.
2. D'après l'extrait du Registre du commerce, Mme N_____ est administratrice de ladite société avec signature individuelle, selon publication du 12 octobre 2007.
3. Les divers décomptes de salaire mensuel ne font état d'aucune déduction de cotisations LPP en 2007 sur le salaire des mois d'octobre (1'300 fr.), novembre (1'300 fr.) et décembre (1'350 fr.), ni pour le mois de janvier 2008 (3'040 fr.). Par la suite, l'employeur a déduit une cotisation LPP de 79 fr. 10 sur le salaire de février 2008 (3'515 fr. 95) correspondant à 5% de 1'582 fr. 20, de 73 fr. 05 sur le salaire de mars 2008 (3'394 fr. 80) correspondant à 5% de 1'461 fr. 05 et de 116 fr. 45 sur le salaire d'avril 2008 (4'262 fr. 70) correspondant à 5% de 2'328 fr. 95. Puis, sur les salaires de mai 2008 à mars 2009 (3'462 fr. 70), il a opéré des déductions LPP de 76 fr. 45 par mois correspondant à 5% de 1'528 fr. 95 de mai à décembre 2008 et de 102 fr. 75 par mois correspondant à 7% de 1'467 fr. 70 de janvier à mars 2009.
4. Par lettre du 11 mars 2009, l'employeur a résilié le contrat de travail avec effet au 30 mars 2009 pour des raisons de restructuration de l'entreprise.
5. À la suite d'une demande faite par l'assurée auprès de l'AVIFED - FONDATION DE PREVOYANCE DE LA FEDERATION DES ARTISANS, COMMERÇANTS ET ENTREPRENEURS DE GENEVE (ci-après : la fondation), cette dernière lui a répondu, le 23 juillet 2000, qu'elle ne pouvait pas lui remettre un extrait de compte de son deuxième pilier car, apparemment, elle n'avait jamais cotisé auprès de la fondation.
6. Par acte du 25 août 2009, l'assurée a déposé une demande auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS) au motif que son employeur n'avait pas versé de cotisations LPP à la fondation pour la période du 1^{er} février 2008 au 31 mars 2009.
7. Bien que le Tribunal lui ait donné l'occasion de prendre position sur la demande, la défenderesse n'a jamais retiré son courrier et n'a jamais fait parvenir son mémoire de réponse.
8. Le 28 octobre 2009, le Tribunal a procédé à une audience de comparution personnelle des parties étant précisé que, bien que dûment convoquée, la défenderesse, respectivement son administratrice, ne s'est pas présentée à l'audience. La demanderesse a déclaré qu'après vérification auprès de l'office des faillites, la société existe

toujours, bien que la pâtisserie ait fermé à fin mars 2009. Elle en était la seule employée. Toutefois, la mère de l'administratrice travaillait également dans la société. La demanderesse a indiqué avoir été engagée par un nouvel employeur dès la mi-avril 2009 de sorte que la caisse de pension de ce dernier lui avait demandé de se renseigner sur son numéro d'affilié LPP. En faisant ces démarches, elle s'était rendu compte qu'elle n'était pas inscrite dans une caisse de prévoyance et qu'elle n'avait jamais cotisé auprès de l'AVIFED. L'employeur était affilié à la FAC pour les cotisations paritaires, en revanche elle ne savait pas s'il l'était auprès de l'AVIFED pour la LPP. Sur quoi, le Tribunal a réservé la suite de la procédure.

9. Le 29 octobre 2009, le Tribunal a demandé à la fondation, d'une part, de préciser si l'employeur était affilié à sa caisse de prévoyance et depuis quand, d'autre part, de lui indiquer si tel n'était pas le cas, le nom de l'institution de prévoyance.
10. Le 4 décembre 2009, la fondation a répondu que l'employeur était bien affilié depuis le 1^{er} octobre 2004 et qu'il était toujours actif, mais sans employé, depuis le 30 avril 2008. Elle a joint à son courrier un bulletin d'adhésion de l'employeur à la FEDERATION DES ARTISANS ET COMMERÇANTS (ci-après : FAC), rempli le 5 août 2004, et mentionnant un début d'activité en septembre 2004 ainsi que trois employés. Elle a également communiqué un bulletin d'adhésion de l'employeur à l'AVIFED dès octobre 2004, daté du 5 août 2004, mentionnant également trois employés.
11. Le 11 décembre 2009, le Tribunal a communiqué à la fondation une copie du contrat de travail de la demanderesse et de ses fiches de salaire attestant de retenues de cotisations LPP apparemment non versées. Il lui a demandé de faire part de ses observations quant à la suite à donner à cette affaire.
12. Par écriture du 8 mars 2010, la demanderesse a amplifié ses conclusions au motif que son ancien employeur avait également l'obligation de verser la part employeur des cotisations LPP, ce qu'il n'avait pas fait. Elle a conclu, préalablement, à ce qu'il soit ordonné à l'employeur de fournir toute explication sur le montant des avoirs LPP cotisés ou prélevés sur son salaire et, principalement, qu'il soit condamné, sous suite de dépens, à opérer les déductions sociales en matières LPP d'un montant de 2'376 fr. 90.
13. Par ordonnance du 20 avril 2010, le Tribunal a appelé en cause la fondation. Il l'a invitée à prendre connaissance du dossier de la procédure, lui a imparté un délai pour se déterminer et a réservé la suite de la procédure.
14. Dans son écriture du 10 mai 2010, l'appelée en cause a confirmé son courrier du 23 juillet 2009 et a précisé que, depuis l'affiliation de l'employeur à la fondation à partir du 1^{er} octobre 2004, elle n'avait pas eu d'information quant à des entrées ou sorties concernant la demanderesse. Aucune cotisation n'avait été perçue pour cette personne, ni même pour cette société, depuis le 30 avril 2008.

15. Le 30 juin 2010, le Tribunal a procédé à une nouvelle comparution personnelle des parties lors de laquelle la défenderesse ne s'est à nouveau pas présentée.

L'appelée en cause a déclaré que l'employeur était affilié auprès de sa fondation pour la LPP, sans qu'il lui ait toutefois annoncé la demanderesse. Elle n'avait émis aucune facture concernant cette dernière. L'employeur lui avait indiqué ne plus avoir de salarié à partir du 1^{er} janvier 2008. Elle pouvait adresser la demanderesse à la caisse supplétive à Lausanne. Elle possédait un compte pour cette société, mais il n'était plus actif étant donné qu'il n'y avait plus de salarié. Elle n'était pas sûre de pouvoir éditer des factures rétroactives, sans informations de l'employeur. Il apparaissait préférable pour la demanderesse que la caisse supplétive prenne le relais. Elle s'est proposée de vérifier la question de l'affiliation rétroactive de la demanderesse, sans information de l'employeur, et de communiquer sa position.

La demanderesse a déclaré avoir déposé plainte pénale, le 2 novembre 2009, contre son ancien employeur. D'après les renseignements obtenus auprès du Parquet, l'affaire était sous enquête, mais elle n'avait pas encore été convoquée. Elle avait également déposé une demande auprès des Prud'hommes car son dernier salaire n'avait pas été versé. Le Tribunal des Prud'hommes avait convoqué l'administratrice de l'employeur, mais elle ne s'était jamais présentée.

16. Dans son écriture du 7 juillet 2010, après avoir fait des recherches auprès de son partenaire technique, la fondation a confirmé qu'elle ne pouvait pas faire d'inscription sans l'annonce exclusive de l'employeur, de sorte qu'elle ne pouvait pas émettre de facture rétroactive. De plus, la fondation supplétive avait la même problématique. Par conséquent, il convenait de demander la restitution du montant retenu sur le salaire et, en cas de non remboursement, de déposer une plainte pénale.
17. Le 2 septembre 2010, le Tribunal a demandé à la demanderesse si le Tribunal des Prud'hommes avait déjà statué et, dans l'affirmative, de lui transmettre une copie du jugement.
18. Le même jour, il a demandé à l'appelée en cause de lui indiquer le plan de prévoyance selon lequel la demanderesse aurait été assurée si l'employeur l'avait annoncée à la fondation, le montant des cotisations dues à ce titre du 1^{er} octobre 2007 au 31 mars 2009 et le montant de la prestation de sortie au 31 mars 2009 sur la base des cotisations qui auraient dû être versées par l'employeur.
19. Le 14 septembre 2010, la demanderesse a communiqué au Tribunal un procès-verbal de comparution personnelle des parties du Tribunal des Prud'hommes daté du 3 juin 2010 précisant qu'elle réclamait à son ancien employeur un montant de 1'978 fr. 10 concernant le salaire du mois d'avril 2009 correspondant à la différence entre le montant net indiqué sur sa fiche de salaire et le salaire versé de 1'861 fr. 59. Elle lui a également transmis une plainte pénale déposée le 2 novembre 2009 contre son ancien employeur pour non versement de la cotisation LPP retenue sur

ses salaires de février 2008 à mars 2009 et une ordonnance de condamnation rendue par le Procureur général en date du 25 juin 2010 contre l'administratrice de la société. Il ressort de cette ordonnance que l'administratrice a reconnu, lors de son audition par la police en date du 28 avril 2010, avoir déduit la somme de 1'188 fr. 45 sur l'ensemble des salaires versés à la demanderesse à titre de cotisations LPP sans les affecter au but auquel elles étaient destinées en raison d'importants problèmes financiers rencontrés à l'époque par sa société. Le Procureur général l'a déclarée coupable d'infraction à l'art. 76 alinéa 3 LPP, l'a condamnée à une peine pécuniaire de 15 jours-amende fixée à 30 fr. par jour avec sursis pendant trois ans.

20. Le 6 octobre 2010, la demanderesse a transmis au Tribunal un jugement par défaut rendu par le Tribunal des Prud'hommes en date du 29 septembre 2010 condamnant l'employeur à verser 1'978 fr. 10 à la demanderesse, plus intérêts 5% l'an dès le 1^{er} mai 2009 et en invitant la partie en ayant la charge à opérer les déductions sociales, légales et usuelles.
21. Par courrier du 3 novembre 2010, LPP GESTION SA, gérant de la fondation, a indiqué au Tribunal que le montant des cotisations (épargne, risque et frais) pour la part employée et employeur s'élèverait à 3'674 fr. 10 pour la période du 1^{er} février 2008 au 30 avril 2009 et a précisé que, pour la période du 1^{er} octobre 2007 au 31 janvier 2008, la demanderesse n'était pas soumise à cotisation LPP. En outre, la prestation de libre-passage au 30 avril 2009 devrait se monter à 2'370 fr. 30. Il a également remis le plan SONATE (en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008) auquel la demanderesse aurait été soumise si elle avait été affiliée à l'AVIFED duquel il ressort que les cotisations, payées à parts égales par l'assuré et l'employeur, s'élèvent à 5% de l'âge de 35 à 44 ans et à 7.5% de 45 à 54 ans.
22. Dans son écriture du 16 novembre 2010, la demanderesse a indiqué au Tribunal qu'elle n'avait pas de remarques relatives à ce courrier.
23. Le 17 novembre 2010, le Tribunal a communiqué cette écriture et a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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) 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 du code des obligations; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la

prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982; art. 142 code civil).

Dès le 1^{er} janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

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

2. La novelle du 3 octobre 2003 modifiant la LPP (1^{ère} révision) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 (sous réserve de certaines dispositions dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1^{er} avril 2004 et au 1^{er} janvier 2006; RO 2004 1700), entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de la prévoyance professionnelle (RO 2004 1677). Elle est applicable en l'espèce, dès lors que les faits juridiquement déterminants se sont déroulés postérieurement à son entrée en vigueur (ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2).
3. Dans le cadre de contestations opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, la compétence des autorités visées par l'art. 73 LPP est doublement définie. Elle l'est, tout d'abord, quant à la nature du litige : il faut que la contestation entre les parties porte sur des questions spécifiques de la prévoyance professionnelle, au sens étroit ou au sens large. Ce sont donc principalement des litiges qui portent sur des prestations d'assurance, des prestations de libre passage (actuellement prestations d'entrée ou de sortie) et des cotisations. En revanche, les voies de droit de l'art. 73 LPP ne sont pas ouvertes lorsque la contestation a un fondement juridique autre que le droit de la prévoyance professionnelle, même si elle devait avoir des effets relevant du droit de ladite prévoyance (ATF 128 V 44 consid. 1b, 127 V 35 consid. 3b et les références).

Cette compétence est également limitée par le fait que la loi désigne de manière non équivoque les parties pouvant être liées à une contestation, savoir les institutions de prévoyance, les employeurs et les ayants droit (ATF 127 V 35 consid. 3b et les références). Une contestation entre un employeur et un ayant droit peut porter, en particulier, sur le versement des cotisations par l'employeur à l'institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP; SZS 1990 p. 205). Dans un tel cas, en effet, ce ne sont pas les juridictions des prud'hommes qui sont compétentes, mais le juge désigné par l'art. 73 LPP, même si la question de l'existence d'un contrat de travail entre les parties doit être tranchée à titre préjudiciel (ATF 120 V 26 consid. 2 et les références). Cela ne concerne pas seulement le montant des cotisations mais aussi le principe de l'obligation de cotiser, que celle-ci découle du contrat de travail ou du droit public (RIEMER, Das Recht der berufliche Vorsorge in der Schweiz, p. 127).

En l'espèce, la demanderesse conclut notamment à ce que la défenderesse soit condamnée à payer l'intégralité des cotisations LPP auprès de l'appelée en cause. La contestation porte dès lors sur une question spécifique à la prévoyance profes-

sionnelle régie par la LPP, soit le versement des cotisations par l'employeur à une institution de prévoyance (art. 66 al. 2 et 3 LPP; ATFA non publié du 27 août 2003, cause B 44/03).

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, tout comme le lieu d'exploitation dans laquelle la demanderesse a été engagée, se trouvent à Genève. La compétence *ratione materiae et loci* de la Cour de céans est ainsi établie.

4. Selon l'art. 2 al. 1 LPP, sont soumis à l'assurance obligatoire les salariés qui ont plus de 17 ans et reçoivent d'un même employeur un salaire annuel supérieur au montant limite fixé à l'art. 7 LPP (19'890 fr. en 2007 et 2008, 20'520 fr. en 2009). L'assurance obligatoire commence en même temps que les rapports de travail (art. 10 al. 1 LPP, première partie de la phrase).

Conformément à la délégation de compétence que lui confère l'art. 2 al. 2 LPP, le Conseil fédéral a défini, à l'art. 1^{er} OPP 2, les catégories de salariés qui, pour des motifs particuliers, ne sont pas soumis à l'assurance obligatoire. Sont ainsi exclus du cercle des assurés, les salariés engagés pour une durée limitée ne dépassant pas trois mois (art. 1j OPP 2 en vigueur depuis le 1^{er} décembre 2009 et art. 1 al. 1 let. b 1^{ère} phrase OPP 2 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008).

L'assurance obligatoire est réalisée et financée dans les limites du salaire coordonné au sens de l'art. 8 LPP. Seule la partie du salaire annuel déterminant au sens de la LAVS (art. 7 al. 2 LPP) comprise entre 23'205 et 79'650 francs du 1^{er} janvier 2007 au 31 décembre 2008 et entre 23'940 fr. et 82'090 fr. du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2010, est assurée (art. 8 al. 1 LPP). Parallèlement, seule la partie du salaire comprise entre ces deux montants est soumise à l'obligation de cotiser (ATF 129 V 313 consid. 5.3.2).

L'employeur est tenu de par la loi d'affilier les salariés soumis à l'assurance obligatoire à une institution de prévoyance inscrite dans le registre de la prévoyance professionnelle (art. 11 al. 1 LPP). Les effets de cette affiliation sont prévus à l'art. 7 al. 1 OPP 2 qui précise le principe légal: l'affiliation entraîne l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés soumis à la loi. L'art. 7 al. 2 OPP 2 prévoit toutefois la possibilité pour l'employeur de déroger au principe et de s'affilier, sous certaines conditions, à plusieurs institutions de prévoyance enregistrées. A défaut d'exercer ce choix, l'employeur est affilié à une seule institution de prévoyance en-

registrée, cette affiliation entraînant l'assurance - pour le domaine obligatoire - de tous les salariés qu'il est tenu d'assurer auprès de la même institution (ATF non publié B 72/04 du 31 janvier 2006, consid. 5.2.1).

La convention dite d'affiliation («Anschlussvertrag») d'un employeur à une fondation collective ou à une fondation commune est un contrat sui generis fondé sur l'art. 11 LPP (ATF 120 V 299 consid. 4a et les références). L'employeur affilié à une institution de prévoyance par un tel contrat est tenu de verser à celle-ci les cotisations qu'elle fixe dans ses dispositions réglementaires (cf. art. 66 al. 1, 1^{ère} phrase, LPP); il est débiteur à son égard tant des cotisations de l'employeur que de celles des salariés (cf. art. 66 al. 2 LPP). L'employeur est tenu d'annoncer à l'institution de prévoyance tous les salariés soumis à l'assurance obligatoire, et de lui fournir les indications nécessaires à la tenue des comptes de vieillesse ainsi qu'au calcul des cotisations (art. 10, 1^{ère} phrase, OPP 2).

5. Quand bien même la défenderesse ne soulève pas l'exception de prescription, la Cour de céans rappellera que les actions en recouvrement de créances se prescrivent par 5 ans quand elles portent sur des cotisations ou par 10 ans dans les autres cas (art. 41 al. 2 LPP). En l'espèce, les créances litigieuses portent sur les cotisations LPP de février 2008 à avril 2009 de sorte qu'elles ne sont pas prescrites, que l'on applique le délai de prescription de 5 ans ou de 10 ans (ATF 136 V 73).

Selon le contrat de travail écrit du 1^{er} janvier 2008, la demanderesse a été engagée pour une période de durée indéterminée dès le 1^{er} octobre 2007, date du début des rapports de travail. Par conséquent, elle est en principe soumise à l'assurance obligatoire dès cette date (cf. art. 10 al. 1 LPP, 1 al. 1 let. b, 1^{ère} phrase, OPP 2 jusqu'au 31 décembre 2008 et 1j OPP 2 dès le 1^{er} décembre 2009). Toutefois, d'après les renseignements donnés par l'appelée en cause, le 3 novembre 2010, la demanderesse n'était pas tenue à cotisation LPP du 1^{er} octobre 2007 au 31 janvier 2008 ce que cette dernière ne conteste pas. Aussi, n'est-elle soumise à l'assurance obligatoire que dès le 1^{er} février 2008 et jusqu'au 30 avril 2009 date effective de la fin des rapports de travail (art. 2 al. 1, 7 al. 1 et 10 al. 2 let. b LPP).

Il ressort du bulletin d'adhésion du 5 août 2004 que la défenderesse, qui est une société anonyme, a demandé son adhésion auprès de l'appelée en cause dès octobre 2004 contre les conséquences économiques de la vieillesse, de l'invalidité et du décès. Elle lui a annoncé trois employés. Selon les précisions apportées par la fondation, les 4 décembre 2009 et 10 mai 2010, la défenderesse n'a plus annoncé d'employé à partir du 30 avril 2008 et ne lui a pas du tout annoncé la demanderesse. La défenderesse n'a à aucun moment résilié le contrat d'affiliation qui est donc toujours en vigueur, étant précisé que le changement d'administrateur intervenu le 12 octobre 2007 n'a eu aucune incidence sur l'affiliation de l'employeur auprès de l'appelée en cause. Par conséquent, la défenderesse est toujours affiliée auprès de l'appelée en cause et, au moment où la demanderesse a été soumise à

l'assurance obligatoire LPP, l'employeur avait annoncé au moins un employé à la fondation ce qui confirme que, déjà à cette époque, il était affilié auprès de celle-ci.

En vertu de l'art. 7 al. 1 OPP 2, l'affiliation entraîne l'assurance, auprès de cette institution, de tous les salariés que l'employeur est tenu d'assurer. Dès lors, il convient de conclure que, même si la défenderesse n'a pas annoncé la demanderesse à l'appelée en cause, celle-là était assurée auprès de la fondation. En effet, selon les déclarations de la défenderesse à la police dans le cadre de la procédure pénale, elle n'a pas annoncé la demanderesse à l'appelée en cause parce qu'elle rencontrait d'importants problèmes financiers. Il ne ressort pas de ses déclarations qu'elle se serait affiliée à plusieurs institutions de prévoyance enregistrées au sens de l'art. 7 al. 2 OPP 2. Par conséquent, contrairement à ce que soutient l'appelée en cause, elle n'a pas besoin d'obtenir de la part de la défenderesse une affiliation rétroactive de la demanderesse pour que cette dernière soit couverte auprès d'elle. Au demeurant, aucune disposition de la LPP ne prévoit une telle démarche et l'exiger, alors que l'ancien employeur se mure dans un silence absolu, aurait pour effet d'empêcher la demanderesse d'être couverte en LPP durant la période litigieuse ce qui ne peut pas être la volonté du législateur dès lors qu'il s'agit d'une assurance obligatoire.

Dans une toute récente jurisprudence (ATF 136 V 73) concernant un cas identique où l'employeur était affilié à une institution de prévoyance, mais ne lui a pas annoncé un employé, le Tribunal fédéral a précisé qu'en vertu de l'art. 66 al. 4 LPP, l'employeur est tenu de transférer à l'institution de prévoyance sa contribution ainsi que les cotisations des salariés au plus tard à la fin du premier mois suivant l'année civile ou l'année d'assurance pour laquelle les cotisations sont dues. Aussi, l'exigibilité des contributions LPP prend-elle effet ex tunc, soit non pas dès l'annonce du travailleur à l'institution de prévoyance, mais dès l'exigibilité de la prime - laquelle est une prestation du contrat de travail - en regard de l'art. 66 al. 4 LPP ou du règlement. Il a justifié ce revirement de jurisprudence par le fait qu'en présence d'un contrat d'affiliation, toutes les bases de calcul essentielles sont établies avant la création d'un rapport d'assurance individuel alors qu'avant une affiliation d'office, on ne peut pas encore déterminer quelle institution prendra en charge ultérieurement la protection de prévoyance collective. Par conséquent, en modification de la jurisprudence en vigueur, il a conclu qu'en cas de rapport d'affiliation existant, le délai de prescription des cotisations ne commence pas à courir avec l'établissement ultérieur d'un contrat de prévoyance pour un employé déterminé, mais déjà avec l'échéance de la prime pour la prestation de travail soumise à cotisation.

Dès lors, en admettant que, lorsqu'un employeur est affilié à une institution de prévoyance et qu'il ne lui a pas annoncé son employé, le délai de prescription pour exiger les cotisations de sa part court bien avant l'annonce de l'employeur, le Tribunal fédéral a implicitement confirmé que l'employé est soumis à la couverture de l'institution de prévoyance à laquelle est affiliée son employeur ab ini-

tio, à savoir en principe dès le début des relations de travail malgré l'absence d'annonce de l'employeur. Dans un tel cas, contrairement à ce que soutient l'appelée en cause, il ne s'agit donc pas d'une affiliation rétroactive de la défenderesse.

Selon le décompte des cotisations établi par l'appelée en cause, la part employé et employeur des cotisations dues par la défenderesse pour la période du 1^{er} février 2008 au 30 avril 2009 s'élève à 3'674 fr. 10. Aussi, au vu de l'art. 66 al. 2 LPP, la défenderesse est tenue de déclarer à l'appelée en cause les salaires versés à la demanderesse pour les mois de février 2008 à avril 2009 et de s'acquitter des cotisations LPP y relatives à raison de 3'674 fr. 10.

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

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne la PATISSERIE X_____ SA à verser à AVIFED les cotisations LPP de 3'674 fr. 10 relatives aux salaires de février 2008 à avril 2009 de Madame M_____.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

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