

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 30 octobre 2023

Composition : Mme PASCHE, présidente
Mmes Röthenbacher et Gauron-Carlin, juges
Greffier : M. Genilloud

Cause pendante entre :

Q._____, à [...], recourante, représentée par Me Agnès Von Beust, à
Bienne,

et

R._____, à [...], intimée.

Art. 5 al. 2 LAVS ; 9 al. 1 et 2 RAVS

E n f a i t :

A. La société W._____ SA est affiliée à V._____ et à sa caisse de compensation, R._____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée).

Q._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), n° AVS [...], a été employée par W._____ SA entre 2015 et 2017 et était, à ce titre, affiliée à la Caisse. Les rémunérations qu'elle a perçues ont régulièrement été annoncées et ont été inscrites sur son compte individuel AVS.

L'assurée a en dernier lieu été employée comme caissière au domaine [...] du 17 décembre 2016 au 17 avril 2017. Le contrat de travail du 22 septembre 2016 prévoyait notamment qu'une indemnité de repas de 12 fr. était versée par jour entier travaillé (dès six heures de travail) et lorsque la caisse était ouverte à midi pour les clients.

Selon les fiches de salaire des mois de janvier, février, mars et avril 2017, l'assurée a notamment perçu, à titre d' « indemnité de repas - dîner », les montants de 96 fr., 168 fr., 72 fr., respectivement de 36 fr., soit un montant total de 372 francs. Ce dernier montant est également mentionné par le certificat de salaire établi le 2 février 2018 pour la période du 1^{er} janvier au 6 avril 2017.

Selon le compte salaire pour l'année 2017 établi par W._____ SA (état au 13 mai 2019), l'assurée a reçu, pour les mois de janvier, février, mars et avril 2017, un « salaire brut AVS » de 1'424 fr. 10, 2'485 fr. 30, 1'413 fr. 15, respectivement de 208 fr. 85. Ce même décompte mentionnait que, pour les mois correspondants, l'assurée avait reçu un « salaire brut » de 1'520 fr. 10, 2'653 fr. 30, 1'485 fr. 15, respectivement de 244 fr. 85.

Par décisions des 21 février et 13 mars 2020, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud a octroyé une rente entière d'invalidité assortie de deux rentes pour enfant à l'assurée du 1^{er} mai

2018 au 31 juillet 2019, puis trois-quarts de rente d'invalidité et deux rentes pour enfant dès le 1^{er} août 2019.

Le 8 novembre 2022, l'assurée, par sa mandataire, s'est adressée à la Caisse en ces termes (sic) :

« Mme Q. _____ n'atteint pas, selon les calculs de sa caisse de prévoyance LPP, le salaire coordonné lui ouvrant le droit à une rente d'invalidité LPP.

Or, j'ai noté que la LPP n'avait pas pris en compte l'indemnité de repas dans leur calcul (cf. une fiche de salaire exemplative et règlement de travail). Il s'agit d'une indemnité que ma cliente touchait. Cette indemnité de repas fait partie, selon mes recherches, du salaire déterminant [...]. En ajoutant les indemnités de repas, ma cliente dépasse le salaire coordonné minimal.

Pouvez-vous me dire si vous avez traité ces indemnités de repas comme éléments du salaire déterminant ? Dans tous les cas, je vous prie de bien vouloir m'indiquer les raisons de votre choix et me documenter par pièces ».

Le 21 novembre 2022, la Caisse a répondu à l'assurée en expliquant que selon la législation en vigueur, les indemnités versées régulièrement pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel faisaient en principe partie du salaire déterminant. S'agissant de la situation spécifique de la société W. _____ SA, elle a toutefois relevé qu'en règle générale, les collaborateurs devaient rester sur le lieu de travail durant la pause-repas, raison pour laquelle l'indemnité de repas n'a jamais été considérée comme un élément du salaire déterminant, précisant que cette pratique avait toujours été admise par la Caisse.

Le 20 décembre 2022, l'assurée a requis de la Caisse qu'elle rende une décision fixant ses cotisations pour l'année 2017 en lien avec son emploi auprès de W. _____ SA. Elle a expliqué avoir été informée par la Caisse qu'à l'époque, selon une ancienne pratique, l'indemnité de repas n'était pas considérée comme un élément du salaire déterminant, ce qui était désormais le cas. C'est pourquoi elle estimait que des cotisations auraient dû être prélevées sur ses indemnités de repas.

Par décision du 23 décembre 2022, la Caisse a informé l'assurée qu'elle n'était pas en mesure de donner suite à sa requête consistant à fixer des cotisations sur les indemnités de repas par 372 fr. qu'elle avait perçues en 2017. Selon une pratique en vigueur à l'époque, l'indemnité de repas n'était pas considérée comme un élément du salaire déterminant. Cette pratique, relativement courante dans le domaine des [...], avait toujours été admise par la Caisse et n'avait jamais été contestée par les collaborateurs de W._____ SA. Elle a également rappelé que ces frais avaient été exemptés fiscalement.

Le 25 janvier 2023, l'assurée a fait opposition à la décision du 23 décembre 2022 de la Caisse, concluant à son annulation et à l'inclusion des indemnités de repas d'un montant de 372 fr. dans le salaire déterminant pour l'année 2017 ainsi qu'au prélèvement des cotisations AVS pour l'année 2017 sur ce montant également. En substance, elle a exposé que selon les dispositions légales applicables, les indemnités de repas perçues faisaient partie du salaire déterminant et ne pouvaient pas être considérées comme des frais généraux, non soumis à cotisations. L'ancienne pratique de la Caisse, justifiée par le fait que le personnel devait rester sur le lieu de travail pendant la pause de midi, ne reposait sur aucun motif reconnu. Elle a encore relevé que le traitement fiscal de l'indemnité de repas ne liait pas la caisse de compensation. En outre, le fait que ni elle, ni le reste du personnel ne se soient opposés, au moment de leur engagement, à la manière de traiter cette indemnité de repas n'avait aucune pertinence.

Par décision sur opposition du 20 février 2023, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée. Elle a précisé que le changement de pratique désormais mis en place et décidé unilatéralement par la société W._____ SA n'était pas de nature à remettre en cause un arrangement préexistant, dûment consenti par toutes les parties.

B. Le 22 mars 2023, Q._____, pas sa mandataire, a recouru contre la décision du 20 février 2023 de la Caisse auprès de la Cour des

assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à la constatation que les indemnités de repas à raison de 372 fr. qu'elle a perçues en 2017 fassent partie du salaire déterminant AVS pour l'année 2017 et à ce que la Caisse soit condamnée à prélever des cotisations AVS supplémentaires pour l'année 2017 sur le montant de 372 francs.

Par réponse du 25 avril 2023, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a produit le dossier complet de l'assurée, dont notamment un échange de courriers des 3 et 10 février 1998 entre l'ancien directeur de W. _____ SA, et la Caisse, duquel il ressort que les indemnités de repas devaient être considérées comme des frais généraux non soumis aux assurances sociales, eu égard au fait que « le personnel d'exploitation reç[evait] une indemnité forfaitaire de 11 francs par jour de travail effectif et que les personnes qui [avaient] accès à la cantine ouverte pendant les mois de haute saison n' [avaient] pas le droit à cette indemnité ».

Dans sa réplique du 16 mai 2023, la recourante a confirmé les conclusions et les moyens de son recours. Elle a également produit un avis juridique du 16 mai 2023 de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) établi à sa demande.

Dans sa duplique du 5 juin 2023, la Caisse a confirmé les conclusions de sa réponse. Elle estime qu'il n'est pas défendable d'exiger a posteriori de considérer les indemnités de repas comme un élément du salaire déterminant aux fins de prétendre à une éventuelle rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 al. 1 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et

survivants ; RS 831.10]). En vertu de ces dispositions, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 et 58 LPGA), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Malgré la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., il convient de soumettre la présente cause à une Cour composée de trois magistrats (art. 94 al. 3 LPA-VD).

2. Le litige porte sur le point de savoir si les indemnités de repas, par 372 fr., que la recourante a perçues durant les mois de janvier à avril 2017 font partie du salaire déterminant.

3. a) Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant pour le calcul des cotisations comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Il englobe les allocations de renchérissement et autres suppléments de salaire, les commissions, les gratifications, les prestations en nature, les indemnités de vacances ou pour jours fériés et autres prestations analogues, ainsi que les pourboires, s'ils représentent un élément important de la rémunération du travail.

Font partie de ce salaire déterminant, par définition, toutes les sommes touchées par le salarié, si leur versement est économiquement lié au contrat de travail ; peu importe, à ce propos, que les rapports de service soient maintenus ou aient été résiliés, que les prestations soient versées en vertu d'une obligation ou à titre bénévole (ATF 128 V 176

consid. 3c ; 126 V 221 consid. 4a ; 124 V 100 consid. 2, et la jurisprudence citée). On considère donc comme revenu d'une activité salariée, soumis à cotisations, non seulement les rétributions versées pour un travail effectué, mais en principe toute indemnité ou prestation ayant une relation quelconque avec les rapports de service, dans la mesure où ces prestations ne sont pas franches de cotisations en vertu de prescriptions légales expressément formulées. Selon cette description du salaire déterminant, sont en principe soumis à l'obligation de payer les cotisations paritaires tous les revenus liés à des rapports de travail ou de service qui n'auraient pas été perçus sans ces rapports. Inversement, l'obligation de payer des cotisations ne concerne en principe que les revenus qui ont été effectivement perçus par le travailleur (ATF 131 V 444 consid. 1.1 et les références).

b) D'après l'art. 9 al. 1 RAVS (règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.101), les frais généraux sont les dépenses résultant pour le salarié de l'exécution de ses travaux ; le dédommagement pour frais encourus n'est pas compris dans le salaire déterminant. Ne font cependant pas partie des frais généraux, selon l'art. 9 al. 2 RAVS, les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel et pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel, de telles indemnités faisant en principe partie du salaire déterminant.

Pour admettre le caractère de frais généraux de dépenses données, il faut, en plus du lien de causalité avec l'activité professionnelle, d'une part qu'il s'agisse de dépenses strictement nécessaires en vue de l'acquisition du salaire et, d'autre part, qu'elles ne représentent pas une utilisation du salaire pour couvrir le coût de la vie en général. A moins que la situation ne soit d'emblée claire pour qualifier les dépenses de frais non soumis à cotisations, il y a lieu d'examiner au cas par cas si la condition de la nécessité pour acquérir le salaire est réalisée. Cette condition doit être dûment établie en raison de la formulation plutôt restrictive de l'art. 9 al. 1 RAVS (VSI 2001 p. 214 ; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et

survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI] : commentaire thématique, Genève 2011, pp. 125 s.).

c) L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a établi des Directives sur le salaire déterminant dans l'AVS, AI et APG (DSD), destinées à assurer une application uniforme des dispositions légales par l'administration. Sans se prononcer sur leur validité – ne constituant pas des décisions, elles ne peuvent être attaquées en tant que telles –, le juge en contrôle librement la constitutionnalité et la légalité à l'occasion de l'examen d'un cas concret. Il ne s'en écarte toutefois que dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 144 V 195 consid. 4.2 ; ATF 118 V 129 consid. 3a).

En particulier, les ch. 3003 ss précisent ce qui doit être considéré comme des frais généraux, non soumis à cotisations, respectivement comme salaire déterminant, soumis à cotisations.

Selon le ch. 3003 DSD, constituent notamment des frais généraux les frais de voyage de service, soit les frais de transport, de nourriture et de logement. Cette disposition réserve toutefois le ch. 3006 DSD.

Aux termes du ch. 3006 DSD, l'indemnité versée régulièrement au salarié pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de son travail habituel ne représente pas une indemnité pour frais encourus, mais fait partie, selon le ch. 3007 DSD, du salaire déterminant (9 al. 2 RAVS), sauf si elle est de minime importance, si elle n'est pas versée en espèce et si sa valeur ne peut être évaluée qu'au prix d'un travail administratif disproportionné. Si la valeur, respectivement le rabais octroyé au moyen du « chèque-repas » ou d'autres bon valables dans des restaurants ou pour des livraisons de repas dépasse 180 fr. par mois, le montant dépassant cette limite constitue dans tous les cas du salaire déterminant.

Enfin, les déductions de frais admises par les autorités fiscales ne lient en principe pas les caisses de compensation (TF 9C_841/2012 du 10 mai 2013 consid. 3.2 et ch. 3011 DSD). Les caisses de compensation peuvent toutefois admettre les règlements de remboursement des frais au moyen d'indemnités forfaitaires approuvés par les autorités fiscales, lorsqu'ils sont conformes au droit de l'AVS et que les frais approuvés ne sont pas manifestement exagérés (TF 9C_841/2012 précité consid. 3.2 et ch. 3012 DSD)

4. En l'espèce, l'intimée ne conteste pas, à juste titre, que le montant de 372 fr., soit la différence entre « le salaire brut » et le « salaire brut AVS » sur le compte de salaire établi par W. _____ SA, correspond aux indemnités de repas que la recourante a perçues pour les mois de janvier à avril 2017, ni que ce montant n'a pas été soumis à cotisations AVS. Elle soutient toutefois que ces indemnités ne devaient pas être considérées comme du salaire déterminant, « compte tenu de la situation particulière de la société W. _____ SA », et « compte tenu du fait qu'en règle générale, les collaborateurs devaient rester sur le lieu de travail durant la pause-repas, sachant que les remontées mécaniques rest[aient] ouvertes en continu ».

Selon l'art. 9 al. 2 RAVS, ne font pas partie des frais généraux les indemnités accordées régulièrement pour le déplacement du domicile au lieu de travail habituel et pour les repas courants pris au domicile ou au lieu de travail habituel ; ces indemnités font en principe partie du salaire déterminant. Or, les motifs invoqués par l'intimée pour justifier sa position ne trouvent aucune assise ni dans la loi, ni dans les directives. En outre, aucune des exceptions prévues par le ch. 3007 DSD n'est réalisée en l'espèce. En effet, selon ce chiffre des directives, l'indemnité pour les repas courants ne peut être considérée comme frais encourus que si, cumulativement, elle est de minime importance, elle n'est pas versée en espèces et que sa valeur ne peut être évaluée qu'au prix d'un travail administratif disproportionné. En l'occurrence, au moins deux de ces conditions ne sont pas remplies. D'une part, il ressort des pièces au dossier, en particulier des fiches de salaire pour les mois de janvier à avril

2017, du certificat de salaire et du contrat de travail, que l'indemnité en question a été versée en espèces. D'autre part, cette indemnité, versée chaque mois, fait l'objet d'une rubrique spécifique sur ces mêmes fiches de salaire et a été fixée de manière forfaitaire dans le contrat de travail, de sorte que son montant est aisément déterminable, sans qu'il ne soit nécessaire d'effectuer un travail administratif disproportionné. De plus, l'OFAS, dans son avis juridique du 16 mai 2023, a confirmé le caractère exhaustif des exceptions prévues au ch. 3007 DSD. Dès lors, l'on peine à comprendre, et l'intimée ne l'explique pas, pour quels motifs il se justifierait de s'écarter du chiffre susmentionné des directives, étant précisé que sa teneur en vigueur au début de l'année 2017 est identique à celle des directives actuelles.

Quant au fait que les collaborateurs ont accepté que leur indemnité pour les repas ne soit pas soumise à cotisations, il n'est pas relevant, un tel accord n'étant pas de nature à empêcher l'application correcte du droit des assurances sociales.

Enfin, conformément aux principes rappelés ci-dessus (cf. consid. 3c ci-dessus), le traitement fiscal de l'indemnité litigieuse par les autorités fiscales n'est pas pertinent pour déterminer son traitement sous l'angle des assurances sociales.

5. En définitive, le recours doit être admis et la décision litigieuse du 20 février 2023 doit être réformée en ce sens que les indemnités de repas à raison de 372 fr. perçues par la recourante en 2017 font partie du salaire déterminant.

6. a) Il est renoncé à la perception de frais judiciaires au vu des circonstances (art. 50 LPA-VD).

b) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'une avocate, la recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Après examen de la liste des opérations déposées le 16 mai 2023, compte tenu de l'importance et

de la complexité du litige, il convient d'arrêter l'équitable indemnité de partie à laquelle la mandataire a droit à 2'500 fr., débours et TVA compris, et de la mettre intégralement à la charge de l'intimée (cf. art. 10 et 11 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA ; BLV 173.36.5.1]).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est admis.

- II. La décision sur opposition rendue le 20 février 2023 par R._____ est réformée en ce sens que les indemnités de repas à raison de 372 fr. perçues par Q._____ en 2017 font partie du salaire déterminant.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV. R._____ versera à Q._____ une indemnité de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Agnès Von Beust (pour Q. _____), à Bienne,
- R. _____, à [...],
- Office fédéral des assurances sociales, à Berne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :