RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1477/2003 **ATAS/102/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 14 février 2005

En la cause

Madame D_____, comparant par Me Jean-Jacques MARTIN, avocat en l'étude duquel elle élit domicile	recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, 54, route de Chêne, 1208 Genève	intimée

et

Monsieur D_____, comparant par Me GABUS-THORENS, avocate en l'étude de laquelle il élit domicile	appelé en cause

---

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Karine STECK et Juliana BALDE, Juges.

EN FAIT

1. Madame D_____, née en 1946, est l'épouse de Monsieur D_____, né en 1940. Tous deux sont domiciliés dans le canton de Genève.

2. Par décision du 16 février 2003, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la Caisse) a réclamé à Madame D_____ un montant de 3'011 fr. 40 pour l'année 2001 et un montant identique pour 2002 à titre de cotisations personnelles aux assurances sociales.

3. L'intéressée s'est opposée à cette décision le 16 mars 2003.

4. Par décision du 23 avril 2003, la Direction de la Caisse a rejeté l'opposition pour le motif que l'époux de l'opposante avait cessé son activité à la fin de l'année 2000 et que celle-ci n'était en conséquence plus couverte par les cotisations de son mari. Il appartenait donc à chaque conjoint de verser des cotisations sociales pour son propre compte.

5. Par acte du 23 mai 2003, l'intéressée a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'AVS contre cette décision et a conclu à son annulation. Monsieur D_____ ne pouvait pas être considéré comme « non-actif », dans la mesure où il exerçait une activité lucrative en tant que vice-président d'une société américaine. Il avait par ailleurs récemment reçu une offre d'emploi à hauteur de 90'000 US$. Ces faits avaient été cachés à la Caisse.

6. Par préavis du 24 juillet 2003, la Caisse a conclu au rejet du recours. Les époux étaient affiliés auprès de la caisse en tant que personnes sans activité lucrative depuis le 1er janvier 2001 et avaient rempli un formulaire ad hoc. Si le conjoint de la recourante ne versait pas le double de la cotisation minimale, la recourante devait s'acquitter personnellement de ses cotisations. Quand bien même son époux exercerait une activité aux Etats-Unis, ses revenus seraient soumis à cotisation dans cet Etat, de sorte qu'aucune cotisation ne serait versée en Suisse et la recourante ne saurait être couverte par les cotisations de son époux.

7. Le 1er août 2003, la cause a été transmise au Tribunal cantonal des assurances sociales.

8. Dans sa réplique du 15 septembre 2003, la recourante a indiqué qu'elle était sans nouvelles de son époux, parti en voyage aux Etats-Unis depuis le mois d'avril 2003. Il y travaillait apparemment pour la société X_____, bien qu'il soit toujours domicilié à Veyrier et qu'il devrait pour ce motif être soumis aux dispositions légales concernant l'assurance obligatoire en Suisse. Le recours devait donc être admis.

9. Dans sa duplique du 25 septembre 2003, la Caisse a relevé qu'il y avait lieu de considérer que l'époux de la recourante, en tant que vice-président d'une société américaine, exerçait une activité salariée. Il devait donc être assujetti à son lieu de travail, soit aux Etats-Unis, de sorte qu'il ne payait pas de cotisations en Suisse. La recourante restait pleinement assujettie en temps que personne sans activité lucrative.

10. Dans une écriture spontanée du 7 octobre 2003, la recourante a indiqué qu'elle ignorait si son époux travaillait en tant que salarié ou indépendant et que la Caisse ne pouvait affirmer sur la base de ses propres conclusions que son époux était salarié. Elle rappelait également que celui-ci était toujours domicilié en Suisse et qu'il devrait être soumis à l'ordre juridique suisse si l'on venait à conclure qu'il exerçait une activité lucrative indépendante. Pour ces raisons, la Caisse devait enquêter sur le réel statut de son époux.

11. Par courrier du 12 novembre 2003, la Caisse a rappelé qu'elle s'était prononcée sur le statut du mari de la recourante en se basant sur les pièces produites par cette dernière. Pour le surplus, il semblait abusif d'exiger de la Caisse qu'elle procède à une enquête sur le mari de la recourante alors que celle-ci ignorait où il se trouvait.

12. Dans un courrier du 18 mars 2004, la Caisse a indiqué qu'elle avait pu éclaircir la situation de l'époux de la recourante, celui-ci lui ayant envoyé des pièces et un courrier le 17 mars 2004. Il ressortait de cet envoi qu'il avait cessé toute activité professionnelle en Suisse en raison d'un cancer en décembre 2000. Il percevait une somme mensuelle d'environ 2'100 US$ sur laquelle il était assujetti aux Etats-Unis. De telles indemnités lui avaient été versées jusqu'au 1er mars 2004 et le décompte de ce que la société Y_____ (actuellement : Z_____ – ci-après : Z_____), pour laquelle il avait travaillé, lui avait versé en 2003 était joint. Quant aux revenus de substitution entre 2001 et 2003, il s'agissait d'une assurance perte de gain auprès de la GENERALI ASSURANCES pour les deux premières années et de deux assurances-vie pour la troisième qui totalisaient un montant mensuel d'environ 5'100 fr.

    Sur la base de ces nouvelles pièces, l'époux de la recourante a été considéré comme non-actif à partir du 1er janvier 2001. La situation de son épouse demeurait donc inchangée. Les acomptes de cotisation étaient basés sur les informations données, soit un revenu sous forme de rente de l'époux de 12'000 fr. et sur une fortune de couple de 129'159 fr.

13. Par détermination du 30 avril 2004, la recourante a maintenu les termes et conclusions de son recours. Il apparaissait que la société Z_____ avait versé à son époux un salaire mensuel de 1'930 US$ entre les mois d'avril et septembre

2003. Le contrat de travail ainsi que l'attestation de la société Z_____ produits en annexe de la détermination prouvaient que celui-ci exerçait une activité lucrative aux Etats-Unis.

14. Le 22 juin 2004, le Tribunal cantonal des assurances sociales a fait procéder à la traduction de trois documents, soit deux courriers de Z_____ des 2 octobre 2003 et 1er mars 2004, ainsi qu'un courrier du 15 janvier 2003 de YZ_____, société affiliée à Z_____ et à laquelle elle fournissait des services opérationnels.

    Le premier document consistait en une attestation de salaire de Z_____ pour la période du 1er avril au 28 septembre 2003. Durant cette période, Monsieur D_____ avait perçu de Z_____ et/ou de ses compagnies associées un revenu total brut de 13'750.- US$ sur lequel avait été retenus 2'169.58 US$ en faveur des assurances sociales.

    Le second document, du 1er mars 2004, consistait également en une attestation de Z_____ confirmant que Monsieur D_____ ne percevait plus aucun salaire depuis le 1er mars 2004 de la part de Z_____ ou de ses filiales. Plus aucun salaire ne lui serait versé tant que la société n'aurait pas réussi à obtenir un financement adéquat pour réaliser l'obtention de projets de pétrole ou de gaz.

    Le troisième document était un courrier de la société YZ_____ adressé au service d'immigration de Dallas et visant à soutenir la demande introduite par cette société en faveur de Monsieur D_____ pour un travail temporaire de trois ans en tant que directeur de production. Le courrier décrivait l'activité de la société, ainsi que le parcours de Monsieur D_____ et le poste proposé. Le salaire annuel convenu pour le poste s'élevait à 90'000.- US$.

15. En date du 13 septembre 2004, le Tribunal de céans a convoqué une audience de comparution personnelle des parties. Lors de cette audience, la recourante a indiqué que son époux avait fait plusieurs séjours réguliers aux Etats-Unis ainsi que dans d'autres pays depuis l'an 2000. Il avait reçu des indemnités d'assurance en raison d'un cancer. Il avait également investi 200'000 US$ dans une société aux Etats-Unis et devait être au bénéfice d'un permis de travail pour pouvoir rester sur place. Il avait en tout cas eu une activité pour cette société depuis 2002.

    La Caisse a indiqué s'être entretenu avec l'époux de la recourante qui avait déclaré avoir cessé ses activités à la fin de l'année 2000 et avoir reçu une rémunération de goodwill suite à son investissement financier dans la société. Il était affilié à la Caisse comme salarié d'un employeur non tenu de cotiser. Pour la Caisse, il semblait évident que son activité était salariée, dès lors qu'il était engagé par une société.

16. Lors d'une audience d'enquêtes du 27 septembre 2004, le Tribunal a entendu l'époux de l'assurée. Celui-ci a confirmé avoir souffert d'un cancer à la fin de l'année 2000 et avoir effectué plusieurs voyages et séjours aux Etats-Unis en 2001 et 2002. Avant 2002, il avait fait un investissement dans la société Z_____ dont il était directeur. La société Z_____ était une société « Limited » au sens du droit canadien. A part des remboursements de frais, il n'avait reçu aucun salaire jusqu'en mai 2003. Dès cette date, il avait perçu environ 2'000 US$ mensuels, qui correspondaient à des prestations de service. Il était prévu depuis le début que les directeurs ne percevraient aucune rémunération tant que la société n'avait pas de revenu. Il n'avait jamais perçu les 90'000 US$ mentionnés dans le courrier de la société YZ_____ et n'avait pas non plus effectué la liste des tâches figurant dans ce courrier. Il avait obtenu un permis d'immigration temporaire, qui n'impliquait pas obligatoirement une activité aux Etats-Unis. Il avait exercé une activité de conseiller, d'aide et de goodwill, dans l'espoir que la société prospèrerait, ce qui n'avait pas été le cas. En mars 2004, il était revenu en Suisse et ne considérait pas avoir de créance d'honoraires contre une société aux Etats-Unis, sauf à prétendre à un remboursement de 44'000 US$ de frais encourus.

    Enfin, il indiquait avoir travaillé en tant qu'individu aux Etats-Unis et non sous une raison de commerce indépendante. Etant directeur et investisseur de la société, il aidait celle-ci par la biais de conseils, de sorte qu'il devait plutôt être considéré comme conseiller interne.

17. Par ordonnance du 5 octobre 2004, le Tribunal a appelé en cause Monsieur D_____ et lui a imparti un délai au 5 novembre 2004 pour se prononcer sur le recours.

18. Par écriture du 25 octobre 2004, la Caisse a transmis ses déterminations après enquêtes. Pour que la recourante soit libérée de son obligation de payer des cotisations, son époux devait exercer une activité lucrative, être soumis à cotisation en Suisse et payer plus du double de la cotisation minimum. Dans le cadre de ses activités aux Etats-Unis, il avait renoncé à tout salaire tant que la société ne générait aucun revenu. Il avait investi dans la société, mais n'en avait rien retiré, de sorte qu'il ne pouvait être considéré comme exerçant une activité lucrative au sens de la loi. Même si le Tribunal devait admettre le contraire, cette activité devait être qualifiée de dépendante et soumise à cotisation aux Etats-Unis. La responsabilité qu'encourrait l'assuré du fait de ses investissements n'était pas personnelle, dans la mesure où la société disposait d'une personnalité juridique propre. L'investissement avait été fait au titre d'actionnaire et les frais de l'activité avaient été remboursés. Il n'existait donc pas de risque économique lié à l'activité. Par ailleurs, l'assuré se trouvait dans un rapport social de dépendance avec la société, qui était faible en raison de sa fonction de directeur, mais qui se

manifestait par le fait qu'il devait rendre des comptes à la société. Sur place, il avait cotisé aux assurances sociales, ce qui indique qu'il avait été reconnu par les autorités américaines comme exerçant une activité dépendante. Ainsi, vu ces éléments, l'activité de l'époux de la recourante devait être qualifiée de dépendante, de sorte qu'aucune cotisation n'était due en Suisse et que la recourante ne pouvait être exonérée de ses cotisations personnelles.

19. Le 1er novembre 2004, la recourante s'est également déterminée suite aux enquêtes et a conclu à ce qu'il soit reconnu que son époux exerçait une activité indépendante aux Etats-Unis, les critères y relatifs étant remplis. Il travaillait selon une organisation propre et librement choisie, assumait un risque financier et avait pour but la réalisation d'un profit, dans la mesure où son objectif était que la société prospère et lui rapporte de l'argent. N'ayant par ailleurs jamais perçu de salaire, il y avait lieu de considérer qu'il n'avait jamais eu le statut de salarié dans les faits, mais bien une position de consultant pétrolier indépendant. Il était d'ailleurs toujours inscrit au Registre du commerce sous la raison commerciale XX_____. La décision de la Caisse devait en conséquence être annulée et son époux devait être reconnu comme exerçant une activité lucrative indépendante.

20. Par écriture du 26 novembre 2004, l'assuré a conclu au rejet du recours. Les pièces produites ainsi que les enquêtes avaient démontré qu'il n'avait exercé aucune activité indépendante depuis 2001, que ce soit aux Etats-Unis ou dans un autre lieu. La régularité des sommes perçues de la part de la société (1'930 US$ par mois) démontrait une activité dépendante. La loi suisse était donc inapplicable et les retenues de sécurité sociale devaient être faites selon la législation des Etats-Unis, ce qui avait d'ailleurs été correctement exécuté. Par ailleurs, ayant été sommé de radier la société XX_____ du Registre du commerce, il s'était immédiatement exécuté, ce qui démontrait que cette société n'avait plus d'activité.

21. Les écritures ont été transmises aux parties le 30 novembre 2004 et la cause a été gardée à juger par le Tribunal de céans.

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 (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière d'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Le cas d'espèce reste toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel, en cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467, consid. 1 ; 126 V 166).

   En matière de procédure toutefois, les dispositions de la LPGA s'appliquent à tous les cas dès son entrée en vigueur.

4. Selon cette loi, un recours peut être déposé contre la décision sur opposition de la Caisse (art. 56 al. 1er LPGA) dans les trente jours (art. 60 al. 1er LPGA) auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de domicile de l'assuré ou du canton dans lequel la caisse de compensation a son siège (art. 57 et 58 al. 1er LPGA et art. 84 la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 - LAVS). Déposé dans les formes et délai imposés par la loi auprès de la Commission cantonale de recours AVS, le recours est recevable.

5. L'objet du litige concerne le bien-fondé des décisions de cotisation aux assurances sociales notifiées à la recourante pour les années 2001 et 2002.

6. Les personnes physiques sont obligatoirement assurées conformément à la LAVS lorsqu'elles sont domiciliées en Suisse, de même que lorsqu'elles exercent en

Suisse une activité lucrative (art. 1 al. 1er LAVS). Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1er janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans; cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans (art. 3 al. 1er LAVS). Les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale (art. 3 al. 3 LAVS). Enfin, dans le cadre des relations internationales avec les Etats-Unis, s'applique à la législation fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique conclue le 18 juillet 1979 (ci-après : la Convention ; art. 2 al. 1er). La Convention s'applique aux ressortissants des Etats contractants, soit la Suisse et les Etats-Unis (art. 3 let a). Selon l'art. 6 al. 1er de la Convention, une personne, quelle que soit sa nationalité, qui exerce une activité lucrative salariée sur le territoire de l'un ou des deux Etats contractants, est soumise, en ce qui concerne ladite activité, aux dispositions légales concernant l'assurance obligatoire de l'Etat où elle exerce son activité. Par contre, une personne qui exerce une activité lucrative indépendante sur le territoire de l'un ou des deux Etats contractants et qui réside sur le territoire de l'un des Etats contractants est soumise, quelle que soit sa nationalité, uniquement aux dispositions légales concernant l'assurance obligatoire de l'Etat sur le territoire duquel elle réside (art. 6 al. 3 Convention).

En droit suisse, les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pour cent du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante et indépendante selon l'art. 4 al. 1er LAVS. L'obligation de payer des cotisations dépend notamment – du point de vue des assurances sociales – de la qualification du revenu touché dans un certain laps de temps; il faut se demander si cette rétribution est due pour une activité indépendante ou pour une activité salariée. Selon l'art. 5 al. 2 LAVS, le salaire déterminant comprend toute rémunération pour un travail dépendant, fourni pour un temps déterminé ou indéterminé. Les éléments du salaire déterminants sont détaillés à l'art. 7 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (ci-après : RAVS).

Quant au revenu provenant d'une activité indépendante, il comprend tout revenu du travail autre que la rémunération pour un travail accompli dans une situation dépendante (art. 9 al. 1 LAVS). Selon l'art. 17 RAVS, est réputé revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS tout revenu acquis dans une situation indépendante, provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de tout autre activité, y compris les bénéfices en

capital et les bénéfices réalisés lors de transfert d'éléments de fortune au sens de l'art. 18 al. 2 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) et les bénéfices provenant de l'aliénation d'immeubles agricoles ou sylvicoles conformément à l'art. 18 al. 4 LIFD (à l'exception des revenus provenant des participations déclarées comme fortune commerciale selon l'art. 18 al. 2 LIFD).

Enfin, selon l'art. 28 al. 1er RAVS, les cotisations des personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation minimum (art. 10 al. 2 LAVS) n'est pas prévue, sont déterminées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes.

7. Selon la jurisprudence, pour trancher la question de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée, la nature juridique des rapports contractuels existants n'est pas déterminante. Il faut s'en tenir davantage à la situation économique. Certes, les rapports de droit privé sont susceptibles, le cas échéant, de fournir des indices pour la qualification du statut juridique vis-à-vis de l'assurance-vieillesse et survivants mais ils ne sont pas décisifs.

   On admet généralement l'existence d'une activité salariée lorsqu'une personne dépend d'un employeur du point de vue économique et dans l'organisation du travail et qu'elle ne supporte pas le risque spécifique à l'entreprise (VSI 2001 p. 252 consid. 2a; VSI 1998 p. 235 consid. 4a). Le risque particulier de l'entrepreneur découle du fait que, quel que soit le résultat de son activité, il doit supporter les coûts de son entreprise, en particulier les frais généraux, pertes, risque d'encaissement et de ducroire (VSI 1998 p. 235 consid. 4a).

   Des investissements d'une certaine importance, l'utilisation de ses propres locaux de travail et la rétribution de son propre personnel sont les caractéristiques d'une activité indépendante (VSI 1997 p. 107, VSI 1993 p. 226). Le risque spécifique assumé par l'entrepreneur consiste dans les frais que l'intéressé est appelé à supporter indépendamment du succès qu'il peut remporter dans son travail (VSI 1997 p. 107 consid. 2b; RCC 1986 p. 347 consid. 2d).

   Le salarié fait usage de l'infrastructure de l'employeur, a droit à un salaire indépendamment de la marche des affaires, se voit rembourser des frais généraux, agit au nom et pour le compte de l'employeur, est tenu de fournir le travail personnellement, est obligé de fournir le travail personnellement et d'accomplir des travaux déterminés. Il est par ailleurs soumis aux directives et instructions de l'entreprise, a un devoir de présence et un droit à des vacances.

   Lorsque certaines activités, de par leur nature, n'exigent pas nécessairement de gros investissements, notamment dans le domaine des services, il convient d'accorder plus de poids à la dépendance dans l'organisation du travail qu'au risque d'investissement (ATF 110 V 78 = RCC 1986 p. 513).

Selon la jurisprudence (ATFA non publié du 14 novembre 2002 en la cause H 188/02) Les principaux éléments qui permettent de déterminer le lien de dépendance quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise sont le droit de l'employeur de donner des instructions, le rapport de subordination du travailleur à l'égard de celui-ci, l'obligation de ce dernier d'exécuter personnellement la tâche qui lui est confiée (RCC 1989 p. 111 consid. 5a, 1986 p. 651 consid. 4c, 1982 p. 178 consid. 2b). Un autre élément permettant de qualifier la rétribution compte tenu du lien de dépendance de celui qui la perçoit est le fait qu'il s'agit d'une collaboration régulière, autrement dit que l'employé est régulièrement tenu de fournir ses prestations au même employeur (ATF 110 V 78 sv. consid. 4b). En outre, la possibilité pour le travailleur d'organiser son horaire de travail ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit d'une activité indépendante (VSI 1996 p. 257 sv. consid. 3c).

8. En l'espèce, il n'est pas contesté que le mari de la recourante, bien qu'actif professionnellement aux Etats-Unis, a toujours gardé son domicile dans le canton de Genève et qu'il y a résidé durant la période litigieuse au sens de l'art. 6 de la Convention.

   Il sied dès lors de déterminer si l'activité exercée par celui-ci doit être qualifiée de dépendante ou d'indépendante. Conformément aux dispositions légales susmentionnées, seule l'exercice d'une activité lucrative indépendante l'obligerait à s'acquitter de cotisations sociales en Suisse sur le revenu réalisé. Si ces dernières atteignaient le double de la cotisation minimale, elles permettraient d'exonérer la recourante du paiement des cotisations litigieuses.

9. Les pièces figurant au dossier et l'instruction menée par le Tribunal de céans ont permis d'établir que l'activité exercée aux Etats-Unis par l'assuré a débuté en 2002. Ainsi, en ce qui concerne l'année 2001, soit l'année de la première décision faisant l'objet du recours, l'appelé en cause n'a déployé aucune activité et a uniquement perçu des indemnités perte de gain de la part de GENERALI ASSURANCES.

   Dès lors, la décision adressée à la recourante pour l'année 2001 doit être confirmée, dans la mesure où son époux n'a exercé aucune activité lucrative durant l'année en cause et qu'il n'a perçu qu'un revenu sous forme de rente par le biais de ses indemnités perte de gain, au sens de l'art. 28 RAVS.

10. S'agissant de l'année 2002, l'assuré a perçu mensuellement de la part de la société Y_____ des remboursements de frais à partir du mois de mars, entre 1'576.98 US$ (juillet 2002) et 4'452.30 US$ (juin 2002). Tous les montants correspondent à des frais encourus par l'appelé en cause et exposés sur les décomptes (hôtels, frais de transport, restaurants).

Durant la période en cause, aucun versement à un autre titre que les remboursements de frais susmentionnés n'a été effectué en faveur de l'assuré. Ainsi, celui-ci n'a en particulier pas perçu de salaire, puisque les rémunérations perçues à ce titre n'ont eu lieu qu'à partir du mois d'avril 2003.

En l'espèce, quand bien même il n'a pas touché de rémunération durant l'année 2002, il ressort du dossier qu'une activité professionnelle a été exercée durant cette période. La qualité de cette activité doit ainsi être déterminée en fonction des critères permettant de différencier une activité dépendante d'une activité indépendante. La jurisprudence du TFA relative à la détermination de l'activité dans le cadre d'une société anonyme de droit suisse est applicable à l'activité exercée aux Etats-Unis pour la société Z_____ par l'appelé en cause, en tant qu'il s'agit d'une société de capitaux.

Dans le cadre de cette activité professionnelle, Monsieur D_____ a fait usage de la structure de son employeur et s'est vu rembourser tous ses frais professionnels sur présentation de justificatifs. Il était absolument tenu de réaliser le travail personnellement et ne supportait pas directement de risque financier spécifique en lien avec son activité, pour laquelle il n'avait pas dû consentir un investissement particulier, tels que des frais de personnel, loyers ou bureaux. Il avait certes investi de l'argent dans la société à l'origine, mais ne supportait pas les frais généraux directement liés à l'activité exercée au sens de la jurisprudence. L'assuré n'était au service que d'une seule société et comme l'a souligné à juste titre la Caisse, le rapport de dépendance, bien que faible, existait bel et bien. La relative faiblesse de ce rapport était bien évidemment dû au fait qu'il occupait une fonction de direction et qu'il était partiellement propriétaire de l'entreprise. En ce sens, il disposait d'une certaine liberté dans l'organisation de son travail, cela étant d'autant plus vrai que la structure semblait petite. Toutefois, cette liberté d'organisation partielle dans un cas comme celui-ci ne suffit pas à qualifier l'activité d'indépendante, ainsi que l'a précisé la jurisprudence citée ci-dessus.

A noter que d'autres indices confirment que l'activité exercée aux Etats-Unis correspondait à une activité dépendante. Ainsi, en 2003, l'assuré a obtenu de la société un revenu mensuel fixe dénommé « salary », sur lequel étaient prélevés des cotisations destinées aux assurances sociales américaines.

L'assuré lui-même a indiqué dans ses écritures et lors de l'audience de comparution personnelle qu'il y avait lieu de le considérer comme un conseiller interne à l'entreprise et qu'il n'avait pas agi à titre d'indépendant.

Pour le surplus, il n'existe pas d'éléments déterminants amenant à penser que l'appelé en cause aurait exercé une activité indépendante, notamment en Suisse au cours de la période considérée.

En ce sens, l'activité exercée par l'assuré durant l'année 2002 ne saurait être qualifiée autrement que d'activité dépendante, cela restant vrai alors même que la société n'a finalement pas pu lui verser le salaire escompté, à l'exception d'environ 1'900 US$ entre les mois d'avril 2003 et février 2004.

11. Au bénéfice de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'activité exercée par l'assuré pour le compte de la société américaine l'a été à titre dépendant, de sorte qu'il n'y avait pas lieu pour la Caisse de prélever de cotisations sociales sur ces montants. La recourante ne saurait dès lors être exonérée de cotisations aux assurances sociales suisses pour ce motif.

Le recours doit donc être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

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

La greffière :	La Présidente :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

Le secrétaire-juriste :
Marius HAEMMIG

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