

EN FAIT

1. L'administration fiscale cantonale (ci-après : l'AFC) a adressé à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée) les communications fiscales définitives pour l'année 2009 concernant Madame A_____ (ci-après : l'intéressée ou la recourante), faisant état d'un imposable de CHF 47'700.-.
2. Par décision du 5 février 2013, la caisse a rendu une décision de cotisations personnelles pour personnes exerçant une activité lucrative indépendante fixant les cotisations dues à CHF 4'559.50 sur la base du revenu net de l'activité pendant l'année 2009, soit CHF 47'700.- et précisant que le revenu d'activité lucrative avait été déterminé par l'autorité de taxation et que celui-ci ne correspondait pas au revenu imposable, mais au résultat propre de l'entreprise (art. 22, 23 et 25 LAVS).
3. Par courrier du 14 mars 2013, l'intéressée a formé opposition contre les décisions de taxation du 5 février 2013. Elle contestait être redevable des cotisations réclamées dont son ex-mari était seul débiteur.
4. La caisse a rejeté l'opposition de l'intéressée par décision du 8 octobre 2013. Elle était liée par le montant des revenus fixés dans les décisions de taxation définitives établies par la caisse pour l'année 2009. Si l'intéressée persistait à contester le montant des revenus et être le sujet les ayant réalisés, il lui appartenait de s'adresser à l'AFC.
5. L'intéressée a saisi l'AFC, le 12 novembre 2013, d'une requête en reconsidération de sa situation fiscale pour l'année 2009. Il résultait du dossier fiscal qu'elle avait été considérée par l'AFC, pour l'année 2009, comme exerçant une activité lucrative à titre indépendant. Or, elle n'avait pas déployé d'activité professionnelle pendant cette période, c'était son mari qui avait été actif. La vérité émergeait tardivement, car elle avait fait aveuglement confiance en son mari, dont elle vivait séparée depuis janvier 2012. Un arrêt de la Cour de justice était en force à ce sujet.
6. Par acte du 12 novembre 2013, l'intéressée a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre la décision de la caisse du 8 octobre 2013, qui lui avait été notifiée le 14 octobre suivant. Le recours était exercé, à titre provisionnel, pour ne pas laisser s'écouler un quelconque délai de déchéance. Il était demandé à la chambre de céans de bien vouloir surseoir à statuer jusqu'à ce que l'AFC statue sur la demande de reconsidération qu'elle avait déposée le même jour.
7. L'intimée ayant donné son accord, la suspension de la procédure a été ordonnée par ordonnance du 19 décembre 2013, en application de l'art. 78 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10).
8. La caisse a indiqué à la chambre de céans le 23 janvier 2015 que l'AFC n'était pas entrée en matière sur la demande de reconsidération de l'intéressée et que les montants retenus initialement avaient été confirmés, en transmettant un courriel de

l'AFC du 22 janvier 2015 attestant ses dires, et dont il ressort que la réclamation déposée n'avait pas eu de suite, car elle avait été déposée tardivement.

9. a. Les parties ont été convoquées à une audience, le 16 mars 2015.
 - b. L'intéressée, assistée d'un nouveau conseil, a indiqué à la chambre de céans qu'elle avait envoyé toutes les pièces reçues de l'AFC, sans conserver de copie, à son précédent avocat, qui ne lui répondait plus depuis un an. Elle s'était mariée en 2004 et avait créé une entreprise avec son époux, en 2008. En fait, son mari lui avait demandé de signer les documents, car elle était titulaire d'un permis C, alors qu'il ne bénéficiait que d'un permis B. Il n'avait jamais été question qu'elle travaille dans l'entreprise. C'était son mari qui s'en était occupé, en tant que plâtrier. Elle n'avait pas vraiment réfléchi à l'engagement qu'elle prenait en signant les documents de création de l'entreprise, car elle faisait confiance à son mari. Elle s'en était séparée, le 23 janvier 2012.
 - c. Son conseil a indiqué qu'il allait déposer une nouvelle demande de reconsidération à l'AFC, que sa cliente ne parlait pas bien le français, que l'entreprise individuelle en question avait été radiée le 16 février 2010 et que le mari de sa cliente avait créé une Srl en 2011. Il demandait une nouvelle fois la suspension de la procédure
 - d. Le représentant de la caisse a accepté le principe d'une suspension.
10. Par ordonnance du 16 mars 2015, la chambre de céans a suspendu à nouveau la cause en application de l'art. 78 let. a LPA.
11. Le 14 mars 2016, la recourante a informé la chambre de céans que l'AFC avait refusé d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération/révision de sa décision.
12. Par ordonnance du 18 mars 2016, la reprise de la procédure a été ordonnée avec un délai aux parties pour leurs observations, qui n'en ont pas formulées.
13. La chambre de céans a demandé, le 14 juin 2016, l'apport du jugement du Tribunal de 1^{ère} instance du 13 décembre 2012 et de l'arrêt de la Cour de justice du 26 avril 2013, statuant sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée par la recourante contre son époux.

Il ressort de l'arrêt de la Cour de justice que les époux se sont mariés le 3 août 2004, à Genève, et qu'ils se sont séparés le 23 janvier 2012. La Cour a retenu comme établi que depuis le mois de mai 2008, l'époux de la recourante, plâtrier de formation, avait successivement exploité, en tant qu'indépendant, diverses entreprises dans le domaine de la gypserie-peinture et que la recourante avait mis un terme à son activité professionnelle à la naissance de sa fille, en 2007, après avoir travaillé durant quatre ans dans le domaine de la restauration.

À teneur de l'extrait du registre du commerce, la recourante a été titulaire, avec signature individuelle, de l'entreprise individuelle B_____, inscrite le 20 mai 2008

et radiée le 16 février 2010. Le but de la société consistait en des travaux de plâtrerie, staff, rénovations, faux-plafonds et cloisons. Son époux avait une procuration individuelle.

14. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, 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 loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

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

2. Le recours a été déposé dans la forme et le délai prévus par la loi est recevable (art. 56ss LPGA).

3. Le litige porte sur la question de savoir si la recourante doit le montant des cotisations personnelles que la caisse lui a réclamé pour l'année 2009.

4. a. La LAVS définit très largement le champ des personnes assurées obligatoirement à l'AVS, conformément à une conception universaliste voulant que ladite assurance sociale couvre en principe l'ensemble de la population active et non-active professionnellement. Dès les débuts de l'AVS, ont été notamment assurées obligatoirement les personnes physiques domiciliées en Suisse, exerçant ou non une activité lucrative, et les personnes physiques exerçant en Suisse une activité lucrative (art. 1a LAVS, à l'origine art. 1 LAVS ; art. 1 ss du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). Selon l'art. 3 al. 1 LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative.

b. Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pourcentage du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante ou indépendante (art. 4 al. 1er LAVS). Si le revenu d'une activité lucrative indépendante n'atteint pas un montant déterminé, une cotisation annuelle minimum doit être versée (art. 8 al. 2 LAVS). Les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient des cotisations selon leur condition sociale. Les assurés qui exercent une activité lucrative et, pendant une année civile, paient, y compris la part d'un éventuel employeur, moins de CHF 370.- sont considérées comme des personnes sans activité lucrative (art. 10 al. 1er LAVS). Enfin, les personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation annuelle minimum n'est pas prévue, paient les cotisations sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes (art. 28 al. 1er du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS ; RS 831.101]).

La jurisprudence entend par les termes d'activité lucrative, au sens de l'art. 4 al. 1 LAVS, l'exercice d'une activité personnelle déterminée, destinée à l'obtention d'un revenu et à l'accroissement du rendement économique. Pour établir l'existence d'une telle activité, il n'est pas nécessaire de savoir si l'intéressé a subjectivement l'intention d'obtenir un gain pour lui-même. Cette intention doit bien plutôt ressortir des circonstances économiques du cas particulier. Le critère essentiel démontrant l'existence d'une activité lucrative réside ainsi dans la concrétisation planifiée d'une volonté correspondante sous la forme d'une prestation de travail, cet élément devant également être établi à satisfaction de droit (ATF 125 V 383 consid. 2a = VSI 2000, p. 52 et les références).

c. On est en règle générale en présence d'une activité lucrative indépendante lorsque la personne tenue de cotiser participe, par l'engagement de sa force de travail et de son capital, aux échanges économiques en s'organisant elle-même et de manière visible pour le public, afin de fournir des prestations de service ou de créer des produits qui sont utilisés ou acquis au moyen de contre-prestations financières ou pécuniaires (ATF 115 V 161 consid. 9a = RCC 1989, p. 528 et les références). Ne peut être reconnue comme activité lucrative indépendante une activité purement apparente ou qui n'a aucun caractère lucratif, telle l'activité d'un amateur qui travaille uniquement pour son plaisir et qui dépend uniquement de goûts personnels. Lorsqu'il s'agit de distinguer de telles formes d'activité de l'activité lucrative indépendante, l'intention lucrative conformément au but précité revêt une importance décisive. La personne alléguant subjectivement une intention lucrative doit encore prouver cette intention sur la base de réalités économiques telles qu'elles sont typiques d'une activité lucrative indépendante (idem consid. 9b). Même considérée sous l'angle de ces principes, une activité lucrative indépendante ne commence pas seulement au moment où des revenus sont réalisés ; il est en effet tout à fait possible qu'une activité, qui réunit par ailleurs toutes les conditions d'une activité lucrative indépendante, ne génère des revenus qu'après un certain temps. Il n'est donc pas conforme à la loi de se prononcer chaque fois rétrospectivement sur la question de l'activité lucrative indépendante sur la base du résultat économique du travail. Dans la mesure où une activité lucrative est exercée sans rapporter de bénéfice, durablement ou avec un risque élevé d'échec économique, l'absence de succès, l'absence de succès financier permet de conclure qu'il n'y a pas de but lucratif. En effet, celui qui exerce réellement une activité lucrative se convaincra normalement, après des échecs professionnels subis pendant un certain temps ou en cas de risque économique élevé, de l'inutilité de son entreprise et abandonnera, du point de vue économique, l'activité en question (idem consid. 9c) ou la poursuivra en amateur. Dans ce dernier cas, l'assuré doit être qualifié de personne n'exerçant pas d'activité lucrative (arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 269/02 du 16 juillet 2003 consid. 6, publié in VSI 2003, p. 418).

d. Selon la jurisprudence, le point de savoir si l'on a affaire, dans un cas donné, à une activité indépendante ou salariée ne doit pas être tranché d'après la nature

juridique du rapport contractuel entre les partenaires. Ce qui est déterminant, bien plutôt, ce sont les circonstances économiques. Les rapports de droit civil peuvent certes fournir éventuellement quelques indices pour la qualification en matière d'AVS, mais ne sont pas déterminants. Est réputé salarié, d'une manière générale, celui qui dépend d'un employeur quant à l'organisation du travail et du point de vue de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique couru par l'entrepreneur. Ces principes ne conduisent cependant pas à eux seuls à des solutions uniformes, applicables schématiquement. Les manifestations de la vie économique revêtent en effet des formes si diverses qu'il faut décider dans chaque cas particulier si l'on est en présence d'une activité dépendante ou d'une activité indépendante en considérant toutes les circonstances de ce cas. Souvent, on trouvera des caractéristiques appartenant à ces deux genres d'activité; pour trancher la question, on se demandera quels éléments sont prédominants dans le cas considéré (ATF 123 V 161 consid. 1 p. 162 et les références).

Dans ce cadre, l'art. 9 al. 3 LAVS, en relation avec l'art. 23 RAVS, prévoit que le revenu provenant d'une activité indépendante est déterminé par les autorités fiscales cantonales en se fondant sur la taxation passée en force de l'impôt fédéral direct. Les données des autorités fiscales cantonales lient les caisses de compensation (art. 23 al. 4 RAVS). Le caractère obligatoire de ces données ne concerne que la fixation du revenu déterminant et n'englobe donc pas la question de savoir si et dans quelle mesure celui-ci est soumis à cotisations (ATF 121 V 80 consid. 2c). Dès lors, les caisses de compensation, sans être liées par la communication fiscale, doivent examiner au regard du droit de l'AVS qui est tenu de payer des cotisations pour des revenus dont l'autorité fiscale a fait état. Toutefois, les caisses de compensation doivent en général se fier aux communications des autorités fiscales pour la qualification du revenu et ne procéder à leurs propres investigations que lorsqu'il y a des doutes sérieux quant à leur exactitude (ATF 134 V 250 consid. 3.3 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2014 du 31 juillet 2014 consid. 3.1).

5. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).
6. En l'espèce, bien que la recourante ait été formellement titulaire de l'entreprise individuelle B_____, il ressort, avec un degré de vraisemblance prépondérante, de la procédure et en particulier de l'arrêt de la Cour de justice du 26 avril 2013, que

c'est son mari qui a concrètement exercé l'activité indépendante qui lui a été imputée, en utilisant son nom. La décision querellée, qui doit prendre en compte les circonstances économiques du cas d'espèce, est ainsi erronée, dans la mesure où elle fixe les cotisations personnelles de la recourante en retenant qu'elle exerçait une activité indépendante en 2009, alors qu'elle ne travaillait pas. Elle doit, en conséquence, être annulée.

7. a. Selon l'art. 89H al. 1 LPA, la procédure est gratuite, sous réserve de l'al. 4 (relatif à l'assurance-invalidité). Toutefois, les débours et un émolument peuvent être mis à charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté.
b. Lorsqu'une partie obtient gain de cause, elle peut prétendre à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA en corrélation avec l'art. 89H al. 3 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative [LPA]). Toutefois, lorsque son comportement était propre à occasionner des frais inutiles, il se justifie de procéder à une réduction des dépens (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 380/01 du 6 mai 2002 consid. 4).
8. En l'espèce, la recourante obtient gain de cause et il se justifie de lui octroyer des dépens, lesquels seront toutefois réduits à CHF 1'500.-, dans la mesure où c'est le fait qu'elle a accepté un rôle fictif dans l'entreprise de son mari qui a conduit l'intimée à rendre la décision annulée.
9. Les frais seront laissés à la charge de l'État.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision rendue le 8 octobre 2013 par la caisse cantonale genevoise de compensation.
4. Alloue à Madame A_____, à la charge de l'intimée, CHF 1'500.-, à titre des dépens.
5. Laisse les frais à la charge de l'État.
6. 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

Irene PONCET

Catherine TAPPONNIER

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