

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2410/2017

ATAS/319/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 mars 2018

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur et Madame A_____, domiciliés à CAROUGE

recourants

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : le bénéficiaire), né en 1928, et son épouse, Madame A_____ (ci-après : la bénéficiaire), née en 1938, ont signé et déposé, le 22 juillet 1997, une demande de prestations auprès de l'Office cantonal des personnes âgées - devenu depuis lors le Service des prestations complémentaires (ci-après : SPC).

La demande de prestations ne mentionnait aucun bien immobilier.

2. Le 8 octobre 1997, l'intéressé a confirmé ne posséder aucun bien immobilier, ni en Suisse, ni à l'étranger.
3. Les intéressés ont été mis au bénéfice de prestations complémentaires et de subsides d'assurance-maladie à compter du 1^{er} juillet 1997.
4. En septembre 2016, le SPC a initié une procédure de révision.
5. Dans un formulaire du 30 septembre 2016, la bénéficiaire a indiqué être propriétaire d'un bien immobilier en Italie, d'une valeur de CHF 90'000.-. Elle a joint une estimation en italien établie le 15 septembre 2016 par Monsieur B_____, géomètre, établissant la valeur du marché du bien immobilier à EUR 85'000.-.
6. A la demande du SPC, le Service de l'assurance-maladie (SAM) lui a communiqué le montant des subsides versés du 1^{er} décembre 2009 au 31 octobre 2016.
7. Le SPC a alors repris ses calculs en tenant compte de l'existence du bien immobilier en question et de son produit.

Il a constaté que, du 1^{er} décembre 2009 au 30 novembre 2016, des prestations avaient été versées à tort, donc il a réclamé la restitution.

Dès le 1^{er} décembre 2016, l'intéressé n'avait plus droit, ni aux prestations complémentaires, ni aux subsides de l'assurance-maladie.

Par courrier du 21 novembre 2016, le SPC a adressé aux bénéficiaires quatre décisions :

- une première, datée du 27 octobre 2016, réclamant le remboursement de CHF 73'326.- versés à tort à titre de subsides d'assurance-maladie aux bénéficiaires ;
- une seconde, datée du 27 octobre 2016 également, établissant un nouveau calcul du droit aux prestations complémentaires du 1^{er} décembre 2009 au 31 octobre 2016 ; en résultait un montant en faveur du SPC de CHF 500.- ; à compter du 1^{er} novembre 2016, les bénéficiaires n'avaient pas droit aux prestations complémentaires ;

- une troisième, datée du 21 novembre 2016, réclamant le remboursement de CHF 15'838.90 à titre de frais de maladie et d'invalidité pris en charge à tort ;
- une quatrième, du 21 novembre 2016 également, réclamant le remboursement de CHF 155.- à rembourser à titre de frais de maladie et d'invalidité.

8. Le 20 décembre 2016, les bénéficiaires se sont opposés à ces décisions en contestant le montant du loyer et des charges locatives retenus.

Ils reprochaient au SPC de n'avoir pas tenu compte de Madame pour fixer le montant des dépenses reconnues.

Par ailleurs, le bénéficiaire protestait de sa bonne foi et alléguait n'avoir pas compris qu'il fallait également annoncer la fortune immobilière sise à l'étranger de son épouse. Ils faisaient valoir que leur situation financière était précaire et que l'une de leurs filles souffrait d'un sévère handicap.

Enfin, ils soutenaient que la demande de restitution aurait dû se limiter à une période de cinq ans (de novembre 2011 à novembre 2016).

9. Par décision du 28 avril 2017, le SPC a rejeté l'opposition.

Le SPC a constaté que la prescription pénale de sept ans était applicable : les bénéficiaires avaient manqué à leur obligation de communiquer puisqu'ils n'avaient pas réagi aux décisions reçues chaque année, alors qu'elles reflétaient une situation financière inexacte.

Par ailleurs, le loyer avait été calculé de manière proportionnelle et tant les dépenses reconnues que les ressources de Madame avaient été prises en considération.

Enfin, la demande de remise de l'obligation de restituer le montant serait examinée dès l'entrée en force de la demande en restitution.

10. Par acte du 29 mai 2017, les bénéficiaires ont interjeté recours contre cette décision, en concluant, principalement, à son annulation et à ce qu'il soit dit qu'ils ne sont pas tenus au remboursement de CHF 89'819.90 pour la période du 1^{er} décembre 2009 au 30 novembre 2016, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision.

Les recourants expliquent que Madame a hérité du bien immobilier en Italie en 1977.

Ils font valoir notamment que les différents documents qu'ils leur ont été demandés de remplir semblaient viser la situation financière de Monsieur uniquement, non celle de son épouse.

De plus, dans la mesure où le bien immobilier était imposé en Italie et ne générerait pas de revenu, ils pensaient qu'il ne serait pas imposé en Suisse et qu'il ne devait donc pas être annoncé aux autorités fiscales.

Ils ignoraient que l'existence de ce bien revêtait une quelconque importance d'ordre économique qui aurait justifié une communication à l'intimé. Ils n'avaient pas conscience que leur silence contrevenait à une obligation de communiquer.

Selon eux, le délai de péremption de plus longue durée n'est pas applicable et la demande de restitution n'est pas fondée. Si, par impossible, la Cour de céans devait en juger autrement, il conviendrait de la déclarer périmée pour la période de novembre 2009 à novembre 2011.

Pour le surplus, les recourants répètent que leur situation financière difficile ne leur permet pas de rembourser le montant exigé.

11. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 24 juillet 2017, a conclu au rejet du recours.

Il relève notamment que, dans la demande de prestations signée par les recourants, ceux-ci ont répondu par la négative à la question « Etes-vous propriétaire d'un bien immobilier ? ».

12. Par écriture du 22 septembre 2017, les recourants ont répliqué en persistant dans leurs conclusions.

Ils font remarquer que la demande de prestations ne précisait pas que les biens immobiliers sis à l'étranger étaient également pertinents pour le calcul des prestations complémentaires.

Ils ajoutent que le bien immobilier litigieux ne générait pas de revenu.

Ils arguent qu'après avoir pris conscience de leur erreur, ils ont immédiatement annoncé le bien à l'autorité fiscale genevoise par le biais d'une dénonciation spontanée. Ils protestent à nouveau de leur bonne foi, alléguant qu'ils n'avaient ni la conscience, ni la volonté d'enfreindre leurs obligations et que, dès lors, le délai de péremption de sept ans n'est pas applicable.

13. Dans sa duplique du 9 octobre 2017, l'intimé a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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 les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30). Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les

contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25).

2. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins que la LPC n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LPC). En matière de prestations complémentaires cantonales, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie en cas de silence de la législation cantonale (art. 1A LPCC).
4. La LPC du 6 octobre 2006 est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Elle abroge et remplace la LPC du 19 mars 1965 (aLPC). Pour les prestations complémentaires cantonales, la nouvelle du 13 décembre 2007 est également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Elle modifie la LPCC du 25 octobre 1968 (aLPCC). Les nouvelles lois sont applicables en l'espèce, puisque la présente procédure porte sur les conséquences du versement de prestations indues pour une période postérieure à l'entrée en vigueur du nouveau droit (ATF 127 V 466 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 8C_68/2008 du 27 janvier 2009 consid. 4.1).
5. En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1^{er} LPGA ; art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPCF]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGA).

S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 43 LPCC ouvre les mêmes voies de droit.

En l'espèce, le recours a été déposé dans les forme et délai prévus par la loi, de sorte qu'il est recevable.

6. L'objet du litige porte sur la question de savoir si la prétention en restitution des prestations complémentaires versées par l'intimé est fondée pour la période du 1^{er} décembre 2009 au 30 novembre 2016, et plus particulièrement sur le délai de prescription applicable.
7. a. Selon l'art. 25 al. 1 1^{ère} phrase LPGA, en relation avec l'art. 2 al. 1 let. a de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), les prestations complémentaires fédérales indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers.

L'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos des anciens articles 47 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10) ou 95 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (LACI; RS 837.0) (p. ex. ATF 129 V 110 consid.

1.1; ATF 126 V 23 consid. 4b et ATF 122 V 19 consid. 3a), que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 32/06 du 14 novembre 2006 consid. 3 et les références). Ceci est confirmé sous l'empire de la LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_512/2008 du 4 janvier 2009 consid. 4). A cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a; ATF 122 V 134 consid. 2c; ATF 122 V 169 V consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a; ATF 122 V 169 consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 134 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (arrêt du Tribunal fédéral 8C_120/2008 du 4 septembre 2008 consid. 3.1).

Selon l'art. 3 al. 1 OPGA, l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision.

b. Au niveau cantonal, l'art. 24 al. 1 1^{ère} phrase LPCC prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'art. 14 du règlement relatif aux prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 juin 1999 (RPCC-AVS/AI - J 4 25.03) précise que le SPC doit demander la restitution des prestations indûment touchées au bénéficiaire, à ses héritiers ou aux autres personnes mentionnées à l'art. 2 OPGA appliqué par analogie (al. 1). Il fixe l'étendue de l'obligation de restituer par décision (al. 2).

c. Les subsides d'assurance-maladie indûment touchés doivent être restitués en appliquant par analogie l'art. 25 LPGA. Lorsque des subsides ont été indûment touchés par un bénéficiaire des prestations du service, ce service peut en demander la restitution au nom et pour le compte du service de l'assurance-maladie [art. 33 al. 1 et 2 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05)].

8. En l'espèce, la décision querellée est motivée par le fait que la recourante est propriétaire d'un bien immobilier qu'elle et son époux ont omis d'annoncer à l'intimé et dont celui-ci n'a, partant, pas tenu compte dans le calcul des prestations complémentaires. Ceci constitue indéniablement un fait nouveau permettant la révision d'une décision.

Les conditions pour exiger la restitution des prestations indûment perçues sont ainsi remplies.

9. a. En vertu de l'art. 25 al. 2 1^{ère} phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant.

Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4; ATF 128 V 10 consid. 1).

Contrairement à la prescription, la péremption prévue à l'art. 25 al. 2 LPGA ne peut être ni suspendue ni interrompue et lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, comme la prise d'une décision, le délai se trouve sauvegardé une fois pour toutes (ATF 124 V 380 ; arrêt du Tribunal fédéral C_271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5).

b. Le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2).

c. Selon l'art. 30 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC-AVS/AI; RS 831.301), les services chargés de fixer et de verser les prestations complémentaires doivent réexaminer périodiquement, mais tous les quatre ans au moins, les conditions économiques de leurs bénéficiaires (cf. également l'art. 13 LPCC).

Selon la jurisprudence, l'omission par l'administration de procéder aux contrôles périodiques prescrits par l'art. 30 OPC-AVS/AI est dénuée de toute pertinence s'agissant d'examiner le bien-fondé de l'obligation de restitution à la lumière des conditions objectives de l'art. 47 al. 1, première phrase, et 2 LAVS (RCC 1988 p. 426 et la référence). L'obligation de restituer les prestations complémentaires indûment perçues vise simplement à rétablir l'ordre légal, après la découverte d'un fait nouveau. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu, par exemple, que, bien qu'un contrôle périodique aurait dû avoir lieu en 1992 et en 1996, la demande de restitution des prestations de 1995 à 2000 notifiée par le SPC en octobre 2000 suite

à une révision, n'était pas périmée (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 39/05 du 10 juillet 2006).

10. En l'espèce, le contrôle du dossier des recourants a été initié le 1^{er} septembre 2016 et l'intimé a appris le 5 octobre 2016 que la recourante était propriétaire d'un immeuble qui ne figurait pas dans la demande de prestations déposée en 1997. Faisant suite aux informations obtenues du SAM le 24 octobre 2016, l'intimé a transmis aux recourants, par pli du 21 novembre 2016, les décisions de restitution des prestations établies les 27 octobre et 21 novembre 2016.

Le fait que l'intimé n'ait pas procédé en temps opportun aux contrôles requis par la législation n'est pas déterminant dans le cas de l'examen du bien-fondé de l'obligation de restitution. S'agissant d'un bien immobilier sis à l'étranger, seuls les recourants en connaissaient l'existence et l'intimé les a régulièrement invités à vérifier que les plans de calculs correspondaient à la réalité de leur patrimoine. On ne peut donc retenir que l'intimé aurait pu et dû, en faisant preuve de diligence, apprendre l'existence de ce bien immobilier plus tôt.

Les décisions de restitution datées des 27 octobre et 21 novembre 2016 sont ainsi intervenues avant l'écoulement d'une année depuis la date déterminante.

11. Quant au délai de péremption absolu, il sied d'examiner si l'intimé est en droit de réclamer aux recourants les prestations indûment versées pour une période supérieure à cinq ans au motif que leur comportement est constitutif d'une infraction pénale prévoyant un délai de prescription plus long.

- a. Lorsqu'il statue sur la créance de l'institution d'assurance en restitution de prestations indûment versées, le juge doit examiner, à titre préjudiciel, si les circonstances correspondant à une infraction pénale sont réunies et, partant, si un délai de péremption plus long que les délais relatifs et absolus prévus par l'art. 25 al. 2 LPGA est applicable dans le cas particulier. Pour que le délai de péremption plus long prévu par le droit pénal s'applique, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'infraction ait été condamné (ATF 140 IV 206 consid. 6.2 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 8C_592/2007 du 20 août 2008 consid. 5.3 et les références).

Les exigences constitutionnelles en matière d'appréciation des preuves en procédure pénale s'appliquent également dans le cadre d'une procédure en restitution de prestations d'assurance sociale, lorsqu'il convient d'examiner à titre préjudiciel si la créance en restitution naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long que ceux prévus à l'art. 25 al. 2 1^{ère} phrase LPGA (ATF 138 V 74 consid. 7; arrêt du Tribunal fédéral 8C_592/2007 du 10 août 2008 consid. 5.3).

- b. En matière de prestations complémentaires, ce sont principalement les infractions réprimées aux art. 146 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0 ; escroquerie) et 31 LPC (art. 16 aLPC ; manquement à l'obligation de

communiquer) qui entrent en considération au titre d'infractions pouvant impliquer l'application d'un délai de péremption plus long.

Selon l'art. 97 al. 1 CP, l'action pénale se prescrit par trente ans si l'infraction est passible d'une peine privative de liberté à vie, par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, et de sept ans si elle est passible d'une autre peine.

L'art. 31 LPC - également applicable en matière de prestations complémentaires cantonales conformément à l'art. 1A LPCC - prévoit une peine pécuniaire n'excédant pas 180 jours-amendes en cas de violation du devoir d'informer. Quant à l'art. 146 al. 1 CP, il sanctionne l'infraction d'escroquerie d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le délai de prescription de l'action pénale pour une infraction telle que celle décrite à l'art. 31 LPC est donc de sept ans, celui de l'infraction visée à l'art. 146 al. 1 CP de quinze ans.

12. En l'occurrence, l'intimé a appliqué le délai de péremption de sept ans, de sorte qu'il a considéré que les recourants ne se sont pas rendus coupables d'escroquerie.

Rien ne justifie de s'écarter de cette appréciation, laquelle n'est pas remise en cause par les parties.

Il convient dès lors d'examiner si les recourants ont manqué à leur obligation de communiquer.

a. Jusqu'au 31 décembre 2007, l'art. 16 al. 1^{er} aLPC stipulait que celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura obtenu d'un canton ou d'une institution d'utilité publique, pour lui-même ou pour autrui, l'octroi indu d'une prestation au sens de la LPC, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 20'000 fr. au plus.

Selon l'art. 31 al. 1 let. a LPC prévoit que celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, obtient d'un canton ou d'une institution d'utilité publique, pour lui-même ou pour autrui, l'octroi indu d'une prestation au sens de la LPC est puni d'une peine pécuniaire n'excédant pas 180 jours-amendes. Il en va de même, selon l'art. 31 al. 1 let. d LPC, de celui qui manque à son obligation de communiquer au sens de l'art. 31 al. 1 LPGA. Conformément à cette dernière disposition, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent, toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation.

Quant à l'art. 24 OPC-AVS/AI, il règle l'obligation de renseigner : ainsi, les ayants droit ou leur représentant légal ou, le cas échéant, les tiers ou les autorités à qui la prestation complémentaire est versée, doivent communiquer sans retard à l'organe cantonal compétent tout changement dans la situation personnelle et toute modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation.

Cette obligation de renseigner vaut aussi pour les modifications concernant les membres de la famille de l'ayant droit.

b. Par le biais des dispositions pénales figurant dans les diverses lois d'assurances sociales (voir également l'art. 87 al. 5 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 [LAVS - RS 831.10] ainsi que les art. 70 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 [LAI - RS 831.20]), 25 de la loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 [LAPG - RS 834.1] et 23 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales [LAFam - RS 836. 2], qui tous trois renvoient à la LAVS), le législateur a entendu garantir, compte tenu des moyens financiers limités de la collectivité publique, de l'exigence d'un emploi ciblé et efficace des ressources ainsi que des principes généraux du droit administratif, que des prestations d'assurances sociales ne soient versées qu'aux personnes qui en remplissent les conditions légales. Le but poursuivi par ces normes est, d'une part, de permettre la mise en œuvre conforme au droit et, si possible, efficiente et égalitaire de l'assurance sociale et, d'autre part, de garantir le respect du principe de la bonne foi qui doit régir les relations entre les autorités et les personnes qui sollicitent des prestations sociales (ATF 140 IV 11 consid. 2.4.6).

c. Le Tribunal fédéral a précisé que l'infraction de l'art. 16 al. 1^{er} aLPC était consommée du point de vue formel dès le premier versement des prestations complémentaires. A ce moment-là, tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs étaient réalisés. Vu l'exigence du (premier) versement accompli, la norme constitue une infraction de résultat. L'art. 16 aLPC n'était pas un délit continu, même si, après l'admission d'une demande de prestations complémentaires, les versements étaient effectués mensuellement et étaient ainsi étalés dans le temps et que le demandeur de prestations avait, pendant toute la durée des prestations, le devoir, en vertu de l'art. 24 OPC-AVS/AI, d'informer les autorités de toutes les circonstances qui pourraient avoir une influence sur le versement, respectivement le montant des prestations. Ainsi, celui qui obtient par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, pour lui-même ou pour autrui, l'octroi indu d'une prestation au sens de la LPC et qui viole ensuite son devoir de renseigner, ne poursuit la réalisation de l'infraction ni en maintenant de façon illicite un état de fait contraire au droit qu'il a créé, ni en poursuivant l'acte de façon ininterrompue. Celui qui commet une infraction au sens de l'art. 16 aLPC ne crée pas un état de fait contraire au droit mais provoque uniquement le résultat de l'infraction qui consiste en l'obtention indu de prestations. Le résultat de l'infraction ne dure pas mais est accompli à nouveau à chaque versement. La violation de l'obligation de renseigner au sens de l'art. 24 OPC-AVS/AI ne constitue pas une perception indu de prestations au sens de l'art. 16 aLPC, cette disposition ne créant aucune position de garant (ATF 131 IV 83).

Dans cet arrêt, la recourante avait intentionnellement dissimulé de façon mensongère une rente mensuelle et des valeurs patrimoniales dans sa demande de prestations complémentaires, en mars 1992. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré qu'elle avait réalisé l'infraction de l'art. 16 al. 1^{er} aLPC, étant précisé que la recourante ne contestait que la prescription en lien avec l'art. 16 aLPC, de sorte que l'examen de l'art. 146 CP ne faisait pas l'objet du recours. Par la suite, la recourante a reçu chaque année une feuille de décompte pour les prestations complémentaires, notifiée avec l'indication des voies de recours, qui l'avertissait de l'obligation de déclarer les modifications de sa situation personnelle également en cas de perception indue de prestations complémentaires. Le Tribunal fédéral a ainsi estimé qu'en ne tenant pas compte, jusqu'en mars 1998, des indications annuelles écrites de l'obligation de déclarer les modifications de sa situation personnelle (c'est-à-dire l'invitant à les annoncer), la recourante a dissimulé des éléments déterminants pour les prestations et ainsi exprimé tacitement de façon mensongère, vis-à-vis des autorités, que sa situation, respectivement les conditions pour le versement des prestations ne s'étaient pas modifiées. Son silence revient sur ce point à une déclaration expresse, de sorte qu'il s'agit d'un cas de commission par silence qualifié. En guise de conclusion, notre Haute Cour a considéré que la recourante avait commis, par action, l'infraction de l'art. 16 aLPC chaque année de mars 1992 à mars 1998, de sorte que les délais de prescription commençaient à courir pour chaque infraction de la recourante de manière séparée, aucune unité d'action ne pouvant être retenue au vu du laps de temps assez long qui sépare les différents actes.

13. a. Conformément à l'art. 12 CP, sauf disposition expresse et contraire de la loi, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement (al. 1). Agit intentionnellement quiconque commet un crime ou un délit avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où celle-ci se produirait (al. 2).
- b. Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable, mais agit néanmoins, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3). Parmi les éléments extérieurs permettant de conclure que l'auteur s'est accommodé du résultat dommageable pour le cas où il se produirait figurent notamment la probabilité (connue par l'auteur) de la réalisation du risque et l'importance de la violation du devoir de prudence. Plus celles-ci sont grandes, plus sera fondée la conclusion que l'auteur, malgré d'éventuelles dénégations, avait accepté l'éventualité de la réalisation du résultat dommageable (ATF 133 IV 222 consid. 5.3). Peuvent également constituer des éléments extérieurs révélateurs les mobiles de l'auteur et la façon dont il a agi (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1; ATF 135 IV 12 consid. 2.3.3).
- c. Il y a négligence consciente lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable comme possible, mais, faisant preuve d'une imprévoyance coupable, il escompte que ce résultat - qu'il refuse - ne se produira pas. Celui qui agit par dol éventuel

envisage lui aussi l'avènement du résultat dommageable. Mais il se distingue de celui qui agit par négligence consciente par le fait que, même s'il ne souhaite pas le résultat dommageable, il s'en accommode pour le cas où il se produirait (cf. notamment ATF 119 IV 1 consid. 5a). La différence se situe donc sur le plan de la volonté et non de la conscience, puisque l'auteur prévoit dans les deux cas de figure la possibilité que les conséquences se réalisent. Mais, dans le cas du dol éventuel, l'auteur veut (c'est-à-dire accepte) le résultat s'il se produit, alors qu'il compte qu'il ne se produira pas dans le cas de la négligence consciente (ATF 130 IV 83 consid. 1.2.1).

d. Le Tribunal fédéral a estimé qu'un bénéficiaire, en omettant d'annoncer l'existence d'un héritage perçu par son épouse, avait commis, par dol éventuel, l'infraction réprimée à l'art. 31 al. 1 LPC. On ne pouvait retenir l'argument selon lequel les documents remis au bénéficiaire ne semblaient viser que sa propre situation et non celle de son épouse (ATF 140 IV 206)

14. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références).
15. 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).
16. En l'occurrence, il est manifeste que les faits reprochés aux recourants - consistant en la non-déclaration d'un bien immobilier détenu par la recourante en Italie - réalisent les conditions objectives de l'infraction réprimée à l'art. 31 al. 1 let. a et d LPC.

Les recourants font valoir que les conditions subjectives de cette infraction ne sont pas réalisées étant donné que les différents documents qui leur ont été remis semblaient viser uniquement la situation du recourant et non celle de son épouse. Ils ajoutent que le bien ne générait pas de revenu, assurent qu'ils ignoraient que son existence pouvait revêtir une quelconque importance d'ordre économique justifiant

une communication à l'intimé et affirment qu'ils n'avaient pas conscience que leur silence contrevenait à l'obligation de communiquer.

Conformément à la jurisprudence précitée (ATF 140 IV 206), on ne saurait retenir que les documents remis par l'intimé ne visaient que la situation du recourant et non pas celle de son épouse. La demande d'information du 24 septembre 1997 concernant l'existence d'un bien immobilier a certes été adressée uniquement au recourant. Cela étant, il résulte clairement du formulaire de demande de prestations – que les deux recourants ont rempli et signé - que les informations demandées concernaient aussi bien la situation du recourant que celle de son épouse et de leurs enfants à charge. Qui plus est, à intervalles réguliers, le recourant a reçu des informations générales rappelant l'obligation de signaler toute modification de leur situation financière. Les recourants ne pouvaient donc ignorer l'importance que revêtait la communication de toute information d'ordre économique les concernant, soit en particulier l'existence d'un bien immobilier.

Par ailleurs, les recourants prétendent qu'ils ignoraient que les biens immobiliers sis à l'étranger étaient également pertinents pour le calcul des prestations complémentaires. Or, on relèvera que la demande d'information du 24 septembre 1997 le mentionnait déjà. Qui plus est, les communications adressées par l'intimé en décembre 2014 et en décembre 2015 (pièces 76 et 80 chargé intimé) précisait également l'obligation d'annoncer la fortune immobilière à l'étranger. Or, force est de constater que les recourants ne se sont pas manifestés à réception de ces courriers. En outre, les recourants n'ont pas réagi aux décisions adressées chaque année par l'intimé, percevant ainsi des prestations complémentaires et des subsides d'assurance-maladie établis sur la base d'un état de revenus et de patrimoine inexact. Par leur silence qualifié, les recourants ont dissimulé une part importante de leur fortune et maintenu l'intimé dans l'erreur.

Il y a ainsi lieu d'admettre que les recourants étaient conscients qu'ils renaient des informations qu'ils avaient l'obligation de transmettre à l'intimé, se rendant ainsi coupables de l'infraction réprimée à l'art. 31 LPC.

Le délai de péremption de plus longue durée prévu par le droit pénal, soit en l'occurrence sept ans, est par conséquent applicable.

Quant aux protestations de bonne foi des recourants, elles ne leur sont d'aucun secours à ce stade de la procédure. La Cour de céans rappelle que cette question, de même que celle de la situation financière difficile dans laquelle ils se trouveraient s'ils devaient rembourser les montants perçus à tort, doit faire l'objet d'une demande de remise. Il n'appartient en effet pas à la Cour de céans de se prononcer, au stade de la décision de restitution, sur la bonne foi des recourants, ce critère ne pouvant être examiné, le cas échéant, que dans un deuxième temps, dans le cadre de la procédure de remise, qui fait l'objet d'une procédure distincte de la restitution (ATF 8C_602/2007 du 13 décembre 2007; ATF 132 V 42 consid. 1.2).

17. Dans ces conditions, l'intimé était fondé à réclamer les prestations complémentaires et les subsides d'assurance-maladie reçus sans droit rétroactivement au 1^{er} décembre 2009.

18. Quand bien même les recourants ne contestent plus, dans le cadre de leur recours, les montants pris en compte dans les calculs des prestations complémentaires, il y a lieu de relever ce qui suit.

a. Les prestations complémentaires fédérales se composent de la prestation complémentaire annuelle et du remboursement des frais de maladie et d'invalidité (art. 3 al. 1 LPC). L'art. 9 al. 1 LPC dispose que le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants.

Selon l'art. 11 al. 1 LPC, les revenus déterminants comprennent notamment le produit de la fortune mobilière et immobilière (let. b). Quant aux dépenses, elles comprennent notamment, selon l'art. 10 LPC, les frais d'entretien des bâtiments et les intérêts hypothécaires, jusqu'à concurrence du rendement brut de l'immeuble (al. 3 let. b).

b. Sur le plan cantonal, ont droit aux prestations complémentaires cantonales les personnes qui remplissent les conditions de l'art. 2 LPCC et dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale applicable (art. 4 LPCC). Le montant annuel de la prestation complémentaire cantonale correspond à la part des dépenses reconnues qui excède le revenu annuel déterminant de l'intéressé (art. 15 al. 1 LPCC).

Aux termes de l'art. 5 al. 1 LPCC, le revenu déterminant est calculé conformément aux règles fixées dans la loi fédérale et ses dispositions d'exécution, moyennant certaines adaptations.

Les dépenses reconnues sont celles énumérées par la loi fédérale et ses dispositions d'exécution, à l'exclusion du montant destiné à la couverture des besoins vitaux, remplacé par le montant destiné à garantir le revenu minimum cantonal d'aide sociale défini (art. 6 LPCC).

19. a. En vertu de l'art. 17 OPC-AVS/AI, la fortune prise en compte est évaluée selon les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton du domicile (al. 1). Lorsque l'immeuble ne sert pas à l'habitation du requérant ou à une personne comprise dans le calcul de la prestation complémentaire, il est pris en compte à sa valeur vénale (al. 4), soit la valeur du marché (ch. 3444.02 des Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI ; DPC).

b. Si la valeur actuelle (valeur du marché) d'un immeuble n'est pas connue, on peut se fonder sur la valeur moyenne entre la valeur selon la législation sur l'impôt cantonal direct et la valeur d'assurance immobilière, pour autant que la valeur ainsi obtenue ne soit pas manifestement erronée. Quant aux immeubles sis à l'étranger, on peut se fonder sur une estimation établie à l'étranger s'il n'est pas

raisonnablement possible de procéder à une autre estimation (arrêt du Tribunal fédéral 9C_540/2009 du 17 septembre 2009; ch. 3444.03 des DPC).

c. Selon l'art. 16 al. 1 OPC-AVS/AI, une déduction forfaitaire prévue pour l'impôt cantonal direct dans le canton de domicile s'applique aux frais d'entretien des bâtiments. Cette déduction s'applique même si la personne n'habite pas le bien immobilier dont elle est propriétaire (ATAS/1122/2013 du 19 novembre 2013 consid. 16a et les références citées) et même si l'immeuble n'est pas situé dans le canton (ATAS/40 /2018 du 22 janvier 2018 consid. 10c).

20. Enfin, le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de préciser que lorsqu'un nouveau calcul des prestations complémentaires est effectué dans le cadre de la révision impliquant une demande de restitution, il y a lieu de partir des faits tels qu'ils existaient réellement durant la période de restitution déterminante. Dans ce sens, on tiendra compte de toutes les modifications intervenues, peu importe qu'elles influencent le revenu déterminant à la hausse ou à la baisse. Ainsi, le montant de la restitution est fixé sans égard à la manière dont le bénéficiaire des prestations complémentaires assume son obligation d'annoncer les changements et indépendamment du fait que l'administration ait pris connaissance ou non des nouveaux éléments déterminants au gré du seul hasard. Il serait choquant, lors du nouveau calcul de la prestation complémentaire destiné à établir le montant de la restitution, de ne tenir compte que des facteurs défavorables au bénéficiaire de la prestation complémentaire. Le Tribunal fédéral avait alors précisé que seul un paiement d'arriérés est exclu (ATF 122 V 19 consid. 5c ; VSI 1996 p. 212). Dans un récent arrêt de principe, le Tribunal fédéral a toutefois indiqué qu'à défaut d'une disposition d'exécution s'écartant de l'art. 24 al. 1 LPGA, dans le cadre d'une demande de restitution, la règle jurisprudentielle prévue par l'ATF 122 V 19, selon laquelle le paiement d'arriérés est exclu, est contraire au droit (ATF 138 V 298 consid. 5.2.2).

21. En l'occurrence, étant donné que l'intimé a procédé à un calcul rétroactif des prestations complémentaires sur une période remontant jusqu'au 1^{er} décembre 2009, la Cour de céans est d'avis qu'il ne pouvait se contenter d'une estimation de la valeur du bien immobilier effectuée le 15 septembre 2016, soit près de sept ans plus tard. L'intimé aurait donc dû requérir une estimation de la valeur du marché du bien immobilier en 2009 ainsi que la variation de cette valeur pour les années suivantes.

Qui plus est, force est de constater que l'intimé a omis de prendre en considération dans les plans de calculs, à titre de dépenses, le montant forfaitaire des frais d'entretien des bâtiments, en application des art. 10 al. 1 let. c LPC et 16 al. 1 OPC-AVS/AI, étant rappelé que cette déduction est applicable même si le bien immobilier est situé à l'étranger.

Au vu des développements qui précèdent, il convient de renvoyer la cause à la l'intimé pour qu'il fasse procéder à une estimation de la valeur du bien immobilier en 2009 et à une estimation de la variation de cette valeur pour les années suivantes,

puis statue à nouveau sur le droit aux prestations complémentaires dès le 1^{er} décembre 2009, en prenant en considération le montant forfaitaire des frais d'entretien des bâtiments.

22. Compte tenu de ce qui précède, le recours est partiellement admis. La décision sur opposition querellée doit être annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 LPGA ; art. 89H al. 1 LPA).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Annule la décision sur opposition de l'intimé du 28 avril 2017.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
5. Dit que la procédure est gratuite.
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 (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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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