

Paris, le 24 septembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-189

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu la circulaire de la CNAM n° 1/2012 du 2 janvier 2012 ayant pour objet les « *Définitions opérationnelles de la fraude, des activités fautives et abusives pour l'Assurance Maladie* » ;

Vu la circulaire de la CNAM n° 5/2016 du 1^{er} mars 2016 relative aux « *Débouchés contentieux préconisés en cas de fraude, activités fautives ou abusives* » ;

Saisie par Monsieur X de la pénalité financière qui lui a été infligée par la caisse primaire d'assurance maladie de Y à la suite d'une omission de déclaration dans le formulaire de demande de la CMU-C ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le pôle social du tribunal judiciaire de Z.

Claire HÉDON

Observations devant le pôle social du tribunal judiciaire de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

Monsieur X a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative à la pénalité financière de 7.500 euros qui lui a été infligée par la caisse primaire d'assurance maladie (ci-après CPAM) de Y.

Faits et instruction de la réclamation

Monsieur X a bénéficié indûment de la CMU-C du 1^{er} avril 2018 au 19 septembre 2018, car il a omis de déclarer dans le formulaire de demande de prestation qu'il a complété le 16 janvier 2018 la vente de sa résidence principale, intervenue au mois de juin 2017.

L'intéressé indique avoir commis cette erreur de bonne foi, ignorant qu'il devait déclarer sur ce formulaire la plus-value résultant de la différence entre le prix d'acquisition de son appartement en 2014 et son prix de vente, soit une somme de 38.837,70 euros.

Il ajoute avoir eu d'autant moins conscience d'une « plus-value » à déclarer, que l'ensemble des frais et travaux engagés pour cet appartement représente un montant bien supérieur à cette somme, de sorte qu'il est en définitive comptablement « perdant » dans cette opération de vente, réalisée prématurément pour faire face à des besoins financiers pressants liés, notamment, au démarrage d'une activité professionnelle indépendante.

Ayant déménagé dans un autre département et élevant seul son fils unique, Monsieur X n'a pu se déplacer à Z pour se rendre, le 5 novembre 2019, à la convocation de la Commission des pénalités financières. Il a, néanmoins, adressé ses observations en vue de l'examen de sa situation, en faisant valoir la bonne foi avec laquelle il avait commis l'erreur reprochée, et son souhait de rembourser les prestations auxquelles il n'était pas éligible.

Cette commission s'est prononcée en faveur d'une pénalité de 7.500 euros à son encontre, pénalité que le directeur de la caisse lui a notifiée par courrier du 12 décembre 2019.

Monsieur X a saisi le Pôle social du tribunal judiciaire de Z pour contester cette pénalité, qu'il estime excessive. Il demande que la pénalité appliquée soit « *juste et cohérente* », c'est-à-dire proportionnelle aux sommes indûment perçues.

C'est à la suite de ce recours qu'il a, par ailleurs, saisi le Défenseur des droits.

Les services du Défenseur des droits se sont adressés à la CPAM de Z pour solliciter la communication de pièces et d'informations relatives à la réclamation, notamment le nombre et le montant des prises en charge indues intervenues au titre de la CMU-C entre le 1^{er} avril 2018 et le 19 septembre 2018.

En réponse, la caisse a transmis ses conclusions établies dans le cadre du contentieux engagé, et les pièces versées aux débats.

Les services du Défenseur des droits se sont ensuite rapprochés de ceux de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie (CNAM), pour les interroger sur l'interprétation de certains textes du code de la sécurité sociale, relatifs aux agissements susceptibles de donner lieu à pénalités et aux modalités de fixation de celles-ci.

La CNAM a répondu et justifié, au regard des textes, la pénalité infligée à Monsieur X en considération d'un comportement qualifié de frauduleux.

Par courrier du 29 juillet 2020, le Défenseur des droits a adressé à la CPAM de Y une note récapitulant les éléments de fait et de droit en considération desquels il apparaissait que le maintien, à l'encontre de Monsieur X, d'une pénalité d'un montant de 7.500 euros était susceptible de porter atteinte aux droits d'un usager du service public de la sécurité sociale.

En réponse, par courrier du 28 août 2020, le directeur de la CPAM de Y a fait savoir que le montant de la pénalité appliquée par la commission des pénalités financières était en rapport avec le montant de la somme dissimulée selon le barème fixé par la CNAM, que le directeur général de l'Union Nationale des Caisses d'Assurance maladie avait validé ce montant, et qu'il appartenait désormais à la juridiction saisie de se prononcer.

Analyse juridique

Il convient au préalable de relever que la situation litigieuse est antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018 *pour un État au service d'une société de confiance*, dite loi ESSOC, laquelle a expressément soumis la qualification de fraude au constat de la mauvaise foi de l'assuré.

Si cette nouvelle disposition légale n'est pas applicable à Monsieur X - le formulaire litigieux de demande CMU-C ayant été complété le 16 janvier 2018 - il convient de constater que, dès avant l'entrée en vigueur de la loi ESSOC, la notion d'élément intentionnel était indissociable de la qualification de la fraude, distincte de l'erreur, involontaire et n'appelant pas nécessairement une sanction.

Cette situation ressort clairement de différentes circulaires de la CNAM édictées en matière de fraude.

Ainsi, la circulaire de la CNAM n°1/2012 du 2 janvier 2012 ayant pour objet les « *Définitions opérationnelles de la fraude, des activités fautives et abusives pour l'Assurance Maladie* », donne de la fraude la définition suivante :

« *Sont qualifiés de fraude les **faits illicites** au regard des textes juridiques, commis **intentionnellement** par une ou plusieurs personnes physiques ou morales (assuré, employeur, professionnel de santé, fournisseur, transporteur, établissement, autre prestataire de services, employé de l'organisme) **dans le but d'obtenir ou de faire obtenir un avantage ou le bénéfice d'une prestation injustifiée ou indue au préjudice d'un organisme d'assurance maladie** ou de la caisse d'assurance retraite et santé au travail ou encore de l'État s'agissant de la protection complémentaire en matière de santé, du bénéfice de l'aide au paiement d'une assurance complémentaire de santé ou de l'aide médicale de l'État* » (parties en gras dans le texte de la circulaire).

La circulaire n° 5/2016 du 1^{er} mars 2016 relative aux « *Débouchés contentieux préconisés en cas de fraude, activités fautives ou abusives* », reprend cette définition et précise :

« *Aucune action contentieuse (notamment le dépôt d'une plainte pénale ou l'engagement d'une procédure des pénalités financières pour fraude) visant à sanctionner une fraude ne doit être mise en œuvre si l'intentionnalité n'est pas établie. Il s'agit de ne pas confondre la fraude et la faute, voire l'erreur, qu'il s'agisse d'une erreur de droit (mauvaise interprétation de la règle de droit) ou d'une erreur matérielle (par exemple : erreur lors de la facturation)* ».

En l'espèce, les pièces du dossier ne permettent pas de déterminer si la CPAM de Y considère que l'intentionnalité est établie, ou si elle estime que la matérialité certaine du fait reproché à M. X, à savoir l'omission de déclaration de la vente de son appartement, autorise à elle seule la qualification de fraude.

En tout état de cause, si la caisse considère que l'élément intentionnel - la volonté de dissimuler une ressource pour bénéficier indûment d'un avantage - est caractérisé, il lui incombe de faire connaître les éléments sur lesquels elle s'appuie afin de l'établir.

À défaut, la seule matérialité certaine du fait reproché à M. X ne permet pas d'établir son caractère frauduleux et la sanction prise à son encontre ne répond pas aux exigences fixées par les circulaires précitées.

Par ailleurs, il résulte des textes que les sanctions administratives susceptibles d'être prononcées à l'encontre de personnes qui, par leur manquement, ont conduit un organisme à leur servir une prestation de façon induue, sont régies par un dispositif légal et réglementaire qui encadre de manière assez stricte le pouvoir du directeur de l'organisme.

L'article L.114-17-1 du code de la sécurité sociale (CSS) constitue le texte légal fondant le régime des pénalités auxquelles s'exposent les personnes ou établissements, auteurs de manquements au préjudice d'organismes de sécurité sociale.

Selon ses dispositions, les modalités de fixation des pénalités et leur plafond, varient en considération de la nature du manquement reproché et selon que l'on se situe ou non, dans l'un des cas de fraudes limitativement énumérés par voie réglementaire.

L'article L114-17-1 du CSS, en son dernier alinéa, dispose que « *Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret en Conseil d'Etat* ».

Dans la partie réglementaire du code de la sécurité sociale relative aux « *pénalités financières* », figure l'énumération des actes susceptibles de sanction (R.147-6), les différentes pénalités correspondantes avec leur plafond (R.147-6-1 du CSS), ainsi que les cas de fraude justifiant une dérogation à ces plafonds (R. 147-11 et R. 147-12).

Article R. 147-6 :

« Peuvent faire l'objet d'une pénalité les personnes mentionnées au 1° du I de l'article L. 114-17-1 :

1° Qui, dans le but d'obtenir, de faire obtenir ou de majorer un droit aux prestations d'assurance maladie, d'invalidité, d'accident de travail, de maternité, de maladie professionnelle ou de décès ou un droit à la protection complémentaire en matière de santé, ou à l'aide médicale de l'Etat :

a) Fournissent de fausses déclarations relatives à l'état civil, la résidence, la qualité d'assuré ou d'ayant droit ou les ressources ;

b) Omettent de déclarer la modification d'une ou plusieurs de ces mêmes déclarations ;

(...) »

Article R. 147-6-1 :

« La pénalité prononcée au titre de l'article R. 147-6 est fixée, en fonction de la gravité des faits reprochés et s'ils ne relèvent pas d'une fraude au sens des articles R. 147-11 et R. 147-12, à un montant maximum égal à :

1° 50 % des sommes définies au II de l'article R. 147-5, pour les cas prévus au 2° de l'article R. 147-6. Ce montant ne peut excéder le plafond mensuel de la sécurité sociale ;

2° Une fois le plafond mensuel lorsqu'il est constaté un ou plusieurs faits relevant des cas prévus au 1° de l'article R. 147-6 ;

3° La moitié du plafond mensuel lorsqu'il est constaté un ou plusieurs faits relevant des cas prévus au 3° de l'article R. 147-6. Cette pénalité est prononcée sans préjudice de celles éventuellement dues au titre des faits dont la personne en cause tentait d'empêcher le contrôle. »

Article R. 147-11 :

« Sont qualifiés de fraude, pour l'application de l'article L. 114-17-1, (...) lorsqu'aura été constatée l'une des circonstances suivantes :

1° L'établissement ou l'usage de faux, la notion de faux appliquée au présent chapitre étant caractérisée par toute altération de la vérité sur toute pièce justificative, ordonnance, feuille de soins ou autre support de facturation, attestation ou certificat, déclaration d'accident du travail ou de trajet, sous forme écrite ou électronique, ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de permettre l'obtention de l'avantage ou de la prestation en cause ;

2° La falsification, notamment par surcharge, la duplication, le prêt ou l'emprunt d'un ou plusieurs documents originairement sincères ou enfin l'utilisation de documents volés de même nature ;

3° L'utilisation par un salarié d'un organisme local d'assurance maladie des facilités conférées par cet emploi ;

4° Le fait d'avoir bénéficié, en connaissance de cause, des activités d'une bande organisée au sens de la sous-section 2, sans y avoir activement participé ;

5° Le fait d'avoir exercé, sans autorisation médicale, une activité ayant donné lieu à rémunération, revenus professionnels ou gains, pendant une période d'arrêt de travail indemnisée au titre des assurances maladie, maternité ou accident du travail et maladie professionnelle.

Est également constitutive d'une fraude au sens de la présente section la facturation répétée d'actes ou prestations non réalisés, de produits ou matériels non délivrés ».

Article R. 147-12 : concerne la fraude en bande organisée.

Il résulte de l'articulation de ces textes que le fait visé par l'article R. 147-6, 1°) consistant à fournir une fausse déclaration - en l'espèce plutôt une déclaration incomplète - relative aux ressources dans le but d'obtenir un droit à la protection complémentaire en matière de santé, est sanctionné, selon l'article R. 147-6-1, 2°) par une pénalité dont le plafond est fixé à une fois le plafond mensuel de la sécurité sociale, soit 3377 euros en 2019.

Ce plafond ne peut être écarté qu'en présence de l'un des cas de fraude visés aux articles R. 147-11 et R. 147-12 du CSS.

Dans ces conditions la Commission des pénalités financières, qui a fondé son avis sur les seuls articles L. 114-17-1, R.147-6 et R. 147-6-1, ne pouvait se prononcer en faveur d'une pénalité supérieure au plafond fixé par l'article R.147-6-1, 2°, soit une somme de 7.500 euros qui correspond à plus de deux fois le plafond mensuel de la sécurité sociale.

De la même manière, il apparaît que le directeur de la CPAM de Y ne pouvait, comme il l'a fait, prononcer une telle pénalité en se fondant sur ces mêmes textes.

Dans ses conclusions devant le tribunal judiciaire de Z, la CPAM modifie le fondement de la sanction, et indique que la pénalité a été prononcée en vertu des articles R.147-11 et R.147-11-1 du CSS, textes qui en présence de certains cas de fraude définis par le premier, permettent de déroger au plafond de pénalité de l'article R.147-6-1 précité.

Plus précisément, elle invoque l'article R. 147-11, 1°, qui vise « *L'établissement ou l'usage de faux* » et l'article R.147-11-1, qui prévoit une augmentation du montant des pénalités et de leur maximum dans les cas de fraude visés à l'article R.147-11.

Toutefois, il ne semble pas que l'omission de déclaration de ressources dans le formulaire de demande de la CMU-C, entre dans le champ de l'article R. 147-11 1°), qui exige de la part de l'auteur une altération de la vérité sur une pièce justificative fournie à l'appui de sa demande.

Au demeurant, si l'article R. 147-6-1 prévoit que la fausse déclaration de ressources visée à l'article R.147-6 est sanctionnée par une pénalité qui ne peut excéder le plafond mensuel de la sécurité sociale sauf cas de fraude définis aux articles R.147-10 et R.147-11, c'est que l'omission/la fausse déclaration de ressources, **à elle seule**, ne caractérise pas l'un de ces cas, et plus précisément celui visé à l'article R.147-11, 1°.

Les circulaires de la CNAM évoquées plus haut, confirment cette interprétation des textes.

La circulaire de 2012, tout d'abord, établit, après avoir défini la fraude, la liste des différentes typologies d'actes susceptibles d'être qualifiés de telle, **en distinguant** l' « *Établissement ou usage de faux, caractérisé par toute altération de la vérité sur tout document permettant l'ouverture des droits, sur toute pièce justificative, ordonnance, feuille de soins ou autre support de facturation, déclaration d'accident du travail ou de trajet (...)* », **de** l'« *omission volontaire de déclaration (y compris la déclaration prévue à l'article L.441-2 du Code de la sécurité sociale) ou de modification de cette même déclaration, lorsque ces faits conduisent à l'attribution ou au maintien injustifié de droits à l'assurance maladie et à la protection complémentaire en matière de santé ou à l'aide au paiement d'une assurance complémentaire de santé* » (circulaire pp. 1 et 2).

Cette même circulaire ajoute, s'agissant d'un certain nombre de manquements parmi lesquels la même « *omission volontaire de déclaration ou de modification de cette même déclaration (...)* » :

« Dans ces situations, il convient d'appliquer les procédures prévues par les articles R.147-6 à R.147-10 du CSS » (circulaire p.3).

La circulaire de 2016 quant à elle, fait une distinction entre :

- D'une part, « *Les articles R.147-6 à R.147-10 du code de la sécurité sociale (qui) listent les manquements pouvant faire l'objet d'une pénalité financière (L.114-17-1 du code de la sécurité sociale) pour faute concernant les bénéficiaires, professionnels de santé, laboratoires de biologie médicale, établissements de soins, EHPAD et prestataires de services et les employeurs* » ;
- Et d'autre part, « *Les articles R.147-11 et R.147-12 du même code (qui) énoncent les manquements éligibles à une pénalité financière (L.114-17-1 du code de la sécurité sociale) pour fraude et « fraude en bande organisée »* (circulaire p.4).

Les circulaires de la CNAM viennent ainsi conforter l'interprétation que les services du Défenseur des droits font des textes réglementaires : la seule omission de déclaration de ressources - même volontaire, ce qui en l'espèce ne semble pas établi - relève des dispositions des articles R. 147-6 et R 147-6-1 du CSS. Elle ne peut, par conséquent, faire l'objet d'une pénalité d'un montant supérieur à celui du plafond mensuel de la sécurité sociale, soit 3.377 euros en 2019.

Enfin, il importe de souligner que s'agissant d'une erreur - potentiellement fautive – et non d'une fraude, la prise en compte du préjudice financier subi par l'organisme paraît devoir participer à la détermination du montant de la pénalité.

Sur ce point, la circulaire de 2016 énonce que « *le montant du préjudice financier du dossier est un élément important dans le choix de la suite* » (p.5).

D'après les éléments en possession de Monsieur X, il semblerait que sept consultations médicales aient eu lieu sur cette période, pour lui et son fils : un rendez-vous dentaire le 18 avril, puis un second le 9 mai, deux rendez-vous d'ophtalmologie le 30 mai, un rendez-vous dentaire et un rendez-vous généraliste le 3 septembre, et un rendez-vous dentaire le 12 septembre.

Dans le but de déterminer si la pénalité infligée était en rapport avec le préjudice subi, le Défenseur des droits, dans la note récapitulative adressée à l'organisme, avait sollicité la communication du montant des prestations indûment prises en charge au titre de la CMU-C, entre le 1^{er} avril et le 19 septembre 2018.

Il convient de relever que cette information ne lui a pas été transmise.

En considération de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que le prononcé à l'encontre de Monsieur X, d'une pénalité d'un montant de 7.500 euros, porte atteinte à ses droits d'utilisateur du service public de la sécurité sociale.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation du pôle social du tribunal judiciaire de Z.

Claire HÉDON