



Ministère du travail, de l'emploi et de la santé
Ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat
Ministère des solidarités et de la cohésion sociale

Direction de la sécurité sociale

Direction de projet « lutte contre la fraude »

Personne chargée du dossier :

Laurent BAJET

Tél. : 01.40. 56. 63.19

Mél. : laurent.bajet@sante.gouv.fr

Le ministre du travail, de l'emploi et de la santé,

Le ministre du budget, des comptes publics, de la
fonction publique et de la réforme de l'Etat, porte-parole
du Gouvernement

La ministre des solidarités et de la cohésion sociale

à

Monsieur le directeur de la Caisse nationale d'assurance
vieillesse des travailleurs salariés

Monsieur le directeur de la Caisse nationale des
allocations familiales

Monsieur le directeur général de la Caisse nationale du
régime social des indépendants

Monsieur le directeur de la Caisse centrale de mutualité
sociale agricole

Monsieur le directeur de la Caisse nationale
d'assurance vieillesse des professions libérales

Mesdames et messieurs les directeurs des caisses
nationales ou services gestionnaires des régimes
spéciaux

Mesdames et messieurs les Préfets de département
(pour information)

Mesdames et messieurs les Présidents des Conseils
généraux (pour information)

Monsieur le chef de la mission nationale de contrôle et
d'audit des organismes de sécurité sociale (pour
information)

CIRCULAIRE INTERMINISTERIELLE N°DSS/2011/142 du 8 avril 2011 relative au dispositif des pénalités administratives dans les organismes chargés de la gestion des prestations familiales et des prestations d'assurance vieillesse.

DATE D'APPLICATION : immédiate.

NOR : ETSS1110494C

CLASSEMENT THEMATIQUE : prestations familiales, assurances vieillesse.

Résumé : La circulaire précise les modalités d'application du décret n°2010-1227 du 19 octobre 2010 pris pour l'application du nouvel article L.114-17 du code de la sécurité sociale ; ce dernier article, révisé par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 (article 87), a procédé à la refonte du dispositif des pénalités financières des organismes de sécurité sociale des branches famille et vieillesse en allégeant la procédure, en élargissant les griefs et les acteurs susceptibles de se voir infliger une pénalité, en instaurant des pénalités mieux proportionnées à la gravité du préjudice et des faits, notamment par des pénalités aggravées lorsque l'intention de frauder est établie et dans les cas de fraude en bande organisée.

Mots-clés : pénalités ; procédure de notification ; délais et voies de recours

Textes de référence :

- Loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010 (article 87) ;
- Articles L. 162-1-14, L. 114-15, L. 114-9, L. 114-17, R. 114-10, R. 114-11, R. 114-12, R. 114-13, R. 114-14 et D. 114-5 du code de la sécurité sociale ;
- Décret n°2010-1227 du 19 octobre 2010 relatif aux pénalités prévues à l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale (paru au JO du 21 octobre 2010 avec rectificatif du 6 novembre 2010);
- Articles L. 262-52 et L. 262-53 du code de l'action sociale et des familles ;
- Arrêté du 16 juin 2006 fixant le contenu et le calendrier de la synthèse prévue à l'article L. 114-9 du code de la sécurité sociale;
- Circulaire interministérielle 09-5/G3 du 6 mai 2009 relative à la lutte contre la fraude aux prestations sociales.

Textes modifiés : R. 114-10, R. 114-11, R. 114-13, R. 114-14 du code de la sécurité sociale et L. 262-52 et L. 262-53 du code de l'action sociale et des familles.

RAPPEL DES PRINCIPALES MODIFICATIONS APPORTEES AU DISPOSITIF DES PENALITES ADMINISTRATIVES

Le dispositif des pénalités administratives des branches famille et vieillesse a été réformé par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2010 en son article 87 modifiant l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale. Les modalités d'application du I de ce dernier article ont été fixées par décret n°2010-1227 du 19 octobre 2010.

Les principales modifications apportées sont les suivantes :

Le champ d'application a, d'une part, été élargi :

- la nécessité de constater un indu pour pouvoir infliger une pénalité a été supprimée ;
- peuvent se voir infliger une pénalité des tiers qui n'ont pas nécessairement la qualité d'allocataire ou d'assuré ;
- un nouveau fait générateur a été expressément visé : la personne en situation de travail dissimulé percevant des prestations sous condition de ressources ou d'inactivité.

La procédure a, d'autre part, été simplifiée. Ainsi la commission des pénalités n'a plus à se prononcer en amont de la notification de la pénalité, mais seulement en cas de contestation de celle-ci dans le cadre d'un recours amiable. Il s'agit d'un allègement de la procédure qui vise à sanctionner plus rapidement certains comportements et certaines situations afin de renforcer l'effet dissuasif de la pénalité. Il est pour autant très important que la personne ayant fait l'objet d'une sanction puisse former un recours gracieux contre la décision du directeur de l'organisme et que cette contestation soit examinée par une instance collégiale (la commission des pénalités). Elle pourra ensuite, si elle n'obtient pas gain de cause, contester la décision devant le tribunal administratif.

Le nouveau dispositif prévoit désormais des pénalités aggravées lorsque l'intention de frauder est établie : la pénalité maximale passe de deux à quatre fois le plafond mensuel de la sécurité sociale et dans le cas d'une fraude en bande organisée à huit fois le plafond mensuel de la sécurité sociale.

Enfin, en remplacement du barème, le nouvel article R. 114-14 du Code de la sécurité sociale fixe un certain nombre de critères pour le calcul de la pénalité.

Toutes les modifications ainsi apportées visent à rendre le dispositif des pénalités administratives globalement plus performant tout en préservant les droits de la défense de la personne mise en cause.

La présente circulaire a pour objet de préciser le champ d'application du dispositif (les organismes compétents, les prestations concernées, les faits et les personnes susceptibles de faire l'objet d'une pénalité), le déroulement de la procédure, l'articulation du dispositif avec d'autres procédures existantes (procédure pénale, procédures de sanction administrative du Conseil général pour les fraudes aux RSA), le montant des pénalités applicables et enfin l'application du dispositif dans le temps.

PLAN DE LA CIRCULAIRE :

I/ LE CHAMP D'APPLICATION

- 1.1. Les organismes compétents
- 1.2. Les prestations concernées
- 1.3. Le champ des faits pouvant donner lieu à pénalité
- 1.4. Le champ des personnes pouvant faire l'objet d'une pénalité

II/ LA PROCEDURE

- 2.1. Le déroulement de la procédure dans sa phase préalable à la notification et la notification de la pénalité
- 2.2. La procédure de recours gracieux
- 2.3. L'articulation avec les autres procédures
 - 2.3.1 L'articulation entre la procédure de pénalité et la procédure pénale
 - 2.3.2. Le cas particulier du RSA

III/ LES REGLES GENERALES DE CALCUL DU MONTANT DE LA PENALITE

- 3.1. Peines plafonds et peines planchers
- 3.2. Critères d'appréciation pour le calcul de la pénalité

IV/ L'APPLICATION DU DISPOSITIF DANS LE TEMPS

- 4.1. Les faits commis postérieurement
- 4.2. Les faits commis antérieurement et postérieurement
- 4.3. Les faits commis antérieurement

V/ SUIVI DU DISPOSITIF

I. LE CHAMP D'APPLICATION

1.1. Les organismes compétents

Le dispositif des pénalités des branches famille et vieillesse étant codifié à l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale, il s'applique à tous les organismes auxquels sont applicables les dispositions du livre I^{er} de ce code, c'est-à-dire tous les organismes du régime de base chargés de la gestion des prestations familiales ou des prestations d'assurance vieillesse ; sont donc visés les organismes suivants :

- **Les caisses du régime général** : les caisses d'allocations familiales (CAF) y compris la caisse maritime d'allocations familiales, les caisses de retraite et de santé au travail (CARSAT), la caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS), la Caisse régionale d'assurance vieillesse (CRAV) des travailleurs salariés de Strasbourg (cf article L. 215-5 du Code de la sécurité sociale) et les caisses générales de sécurité sociale (CGSS) de Guadeloupe, de Martinique, de Guyane et de la Réunion ainsi que la caisse commune de sécurité sociale de Lozère (CCSS).

- **Les caisses de la mutualité sociale agricole (MSA)** ;

- **Les caisses du régime social des indépendants (RSI)** ;

- **Les caisses de retraite des professions libérales** : la Caisse nationale d'assurance Vieillesse des professions libérales (CNAVPL) et les 11 sections professionnelles suivantes :

- Caisse Autonome de Retraite des Chirurgiens Dentistes et des Sages-femmes (CARCDSF) ;
- Caisse Autonome de Retraite des Sages-femmes Françaises (CARSAF) ;
- Caisse Autonome de Retraite des Médecins de France (CARMF) ;
- Caisse Autonome de Retraite et de Prévoyance des Infirmiers, Masseurs-Kinésithérapeutes ; Pédiatres-Podologues, Orthophonistes et Orthoptistes (CARPIMKO) ;
- Caisse Autonome de Retraite et de Prévoyance des Vétérinaires (CARPV) ;
- Caisse d'Allocation Vieillesse des Agents généraux et des Mandataires non salariés de l'Assurance et de la Capitalisation (CAVAMAC) ;
- Caisse d'Allocation Vieillesse des Experts - Comptables (CAVEC) ;
- Caisse d'Assurance Vieillesse des Officiers Ministériels, des officiers publics et des compagnies judiciaires (CAVOM) ;
- Caisse d'Assurance Vieillesse des Pharmaciens (CAVP) ;
- Caisse Interprofessionnelle de Prévoyance et d'Assurance Vieillesse (CIPAV) ;
- Caisse de Retraite des Notaires (CRN).

- **Les caisses de retraite des régimes spéciaux** :

- Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (CNRACL) ;
- Caisse de réserve des employés de la Banque de France (CRE BDF) ;
- Caisse de prévoyance et de retraite du personnel de la SNCF (CRP SNCF) et la SNCF pour les prestations familiales sur la base du D. 212-4 du CSS ;
- Caisse de retraite du personnel de la RATP (CRP RATP) et la RATP pour les prestations familiales sur la base du D. 212-4 du CSS ;
- Caisse nationale des industries électriques et gazières (CNIEG) et, pour les prestations familiales, les entreprises dont le personnel relève du statut des IEG ;
- Caisse de retraite et de prévoyance des clercs et employés de notaires (CRPCEN) ;
- Caisse de retraite de l'Opéra national de Paris (CRP ONP) ;
- Caisse de retraite de la Comédie française (CRP CF) ;
- Caisse autonome nationale de sécurité sociale dans les mines (CANSSM) ;
- L'Etablissement national des invalides de la marine (ENIM) ;
- Port autonome de Strasbourg (PAS)

- Caisse d'assurance Vieillesse, Invalidité et Maladie des Cultes (CAVIMAC) ;
- Le Fonds spécial des pensions des ouvriers des établissements industriels de l'Etat (FSPOEIE dont la Caisse des dépôts et consignation est gestionnaire).

Le service de l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) mentionné à l'article L. 815-7 du code de la sécurité sociale n'est, en revanche, pas concerné par le dispositif des pénalités administratives (cf point 1.2 suivant).

Par ailleurs, l'organisme compétent pour la mise en œuvre de la procédure de pénalités administratives, est celui qui a été victime des faits mentionnés au I de l'article L. 114-17 et R. 114-13 du code de la sécurité sociale (cf article R. 114-10 du code de la sécurité sociale).

Ainsi, en cas notamment de changement d'affiliation de l'assuré ou de l'allocataire, c'est l'organisme qui a subi les faits qui reste compétent tant pour engager la procédure que pour la mise en recouvrement de la pénalité.

1.2. Les prestations concernées

Conformément au nouvel article L. 114-17 du code de la sécurité sociale, **toutes les prestations servies par les organismes ci-dessus mentionnés entrent dans le champ d'application du L. 114-17.**

*« Peuvent faire l'objet d'une pénalité prononcée par le directeur de l'organisme chargé de la gestion des prestations familiales ou de prestations d'assurance vieillesse, **au titre de toute prestation servie par l'organisme concerné** »*

Le champ des prestations visées est par conséquent plus large et explicite que dans le dispositif précédent. Sont désormais clairement intégrées les prestations non contributives de la branche vieillesse comme l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) et les anciennes allocations du minimum vieillesse, sous réserve qu'elles soient servies par les organismes mentionnés précédemment ; ainsi, quand l'ASPA est servie par le SASPA, service rattaché à la Caisse des dépôts et consignations, ne versant pas de prestations d'assurance Vieillesse, elle ne fait pas partie des prestations concernées par le dispositif des pénalités.

Toutes les prestations servies par les branches vieillesse et famille sont donc concernées :

- Pour la branche vieillesse, notamment les pensions contributives, l'allocation de solidarité aux personnes âgées, les pensions de réversion et le minimum vieillesse ainsi que le revenu supplémentaire temporaire d'activité (RSTA) dans les Caisses Générales de Sécurité Sociale (CGSS);
- Pour la branche famille, notamment les prestations familiales (cf article L. 511-1 du code de la sécurité sociale), l'allocation de logement sociale (cf article L. 831-1 du code de la sécurité sociale), l'allocation aux adultes handicapés (AAH ; cf article L. 821-1 code de la sécurité sociale), l'aide personnalisée au logement (cf article L. 351-11 du code de la construction et de l'habitation) et le revenu de solidarité active (RSA ; cf article L. 262-52 du CASF).

Peuvent également entrer dans le champ d'application de l'article L. 114-17 du CSS les prestations d'action sanitaire et sociale : aides financières (individuelles ou collectives), autres prestations à caractère facultatif, etc...

1.3. Le champ des faits pouvant donner lieu à pénalité

Le nouvel article R. 114-13 du code de la sécurité sociale énumère la liste des manquements susceptibles de donner lieu à pénalité. Il reprend, en les complétant, les griefs mentionnés à l'article L. 114-17 du même code :

Peuvent faire l'objet de la pénalité mentionnée à l'article R. 114-11 les personnes qui ont obtenu indûment **ou qui ont agi dans le but d'obtenir ou de faire obtenir indûment à des tiers** le versement de prestations servies par les organismes chargés de la gestion des prestations d'assurance vieillesse ou des prestations familiales :

-**en fournissant de fausses déclarations**, accompagnées, le cas échéant, de faux documents, relatives à l'état civil, à la résidence, à la qualité d'allocataire, de bénéficiaire ou d'ayant droit, à la situation professionnelle, au logement, à la composition de la famille, aux ressources ou à la durée de cotisation ou de périodes assimilées au titre de l'assurance vieillesse ;

-ou **en omettant de déclarer un changement de situation** relatif à la résidence, à la qualité d'allocataire, de bénéficiaire ou d'ayant droit, à la situation professionnelle, au logement, à la composition de la famille, aux ressources.

Peuvent faire également l'objet de la pénalité mentionnée à l'article R. 114-11 :

- les successibles qui, **en omettant de déclarer le décès d'un bénéficiaire dans un délai de 6 mois**, ont obtenu ou tenté d'obtenir indûment le versement de prestations servies par les organismes chargés de la gestion des prestations d'assurance vieillesse ;
- les personnes pour lesquelles il a été constaté, dans les conditions prévues à l'article L. 114-15, **une situation de travail dissimulé et qui ont bénéficié de prestations versées sous conditions de ressources ou de cessation d'activité** par les organismes mentionnés au premier alinéa du I du présent article.

Le dispositif des pénalités a vocation à s'appliquer à des indus inférieurs à quatre fois le plafond mensuel de la sécurité sociale (4 PMSS), seuil au dessus duquel le directeur des organismes des branches Famille et Vieillesse a obligation, lorsqu'il constate une fraude, de porter plainte en se constituant partie civile (cf articles L. 114-9 et D. 114-5 du code de la sécurité sociale). Au-dessus de ce seuil, si le caractère frauduleux n'est pas établi, le directeur peut néanmoins utiliser la procédure des pénalités administratives.

Par delà cette approche par seuil, le nouveau dispositif des pénalités a profondément évolué dans sa philosophie et dans sa portée générale.

1.3.1. Les faits de nature frauduleuse et ceux sans caractère intentionnel avéré

Le champ d'application du dispositif a, en premier lieu, été étendu aux faits dont le caractère « intentionnel » ou « délibéré » n'est pas établi :

- d'une part, la loi a opéré une distinction au sein même de l'article L. 114-17 entre les manquements sans caractère intentionnel (relevant uniquement du grand I) et ceux dont le caractère intentionnel est établi (relevant à la fois du I et du II) et qui donnent lieu à des pénalités aggravées (pénalité plancher et doublement des pénalités plafond) ;
- d'autre part, au niveau réglementaire, le terme « délibéré » a été retiré du précédent article R. 114-13; désormais les faits susceptibles de donner lieu à pénalité ne doivent plus nécessairement présenter un caractère intentionnel avéré.

Ces nouvelles dispositions doivent désormais conduire l'organisme à distinguer deux types de situation :

- soit il est confronté à de simples faits, relevant uniquement du I de l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale, pour lesquels l'intention frauduleuse n'est pas établie mais qui ont été détectés par contrôle ;
- soit l'organisme est confronté à des faits pour lesquels l'intention frauduleuse est établie ;

Le caractère intentionnel de la fraude peut être tiré :

- de la nature de l'information en cause : une information non susceptible d'erreur, comme la situation matrimoniale ou l'exercice d'une activité professionnelle, peut être présumée frauduleuse si elle est inexacte ;
- d'agissements caractérisés (escroquerie..), en particulier lorsque l'intéressé a produit de faux documents (falsifiés ou fabriqués de toute pièce) ou de faux justificatifs qui démontrent par eux-mêmes l'intentionnalité des faits reprochés;
- de l'existence et de la teneur de l'information à disposition de l'utilisateur quant aux conditions d'attribution des prestations et aux obligations de déclaration qui en découlent.

Pour des faits sans intention frauduleuse établie, les organismes peuvent donc désormais prononcer des pénalités en plus de la mise en œuvre du recouvrement des indus. L'objectif est de pouvoir sanctionner des manquements réitérés pour lesquels l'intention de frauder n'est pas clairement matérialisée, tout en veillant à écarter les situations où l'assuré ou l'allocataire semble visiblement de bonne foi.

En pratique, il appartient au directeur de l'organisme d'apprécier l'opportunité d'enclencher ou non cette procédure, de la poursuivre ou de l'abandonner au vu notamment des éventuelles observations écrites ou orales présentées par l'intéressé, puis, le cas échéant, de fixer le montant de la pénalité proportionnellement à la gravité des faits reprochés.

1.3.2. Les faits sans indu financier

En second lieu, le dispositif peut désormais trouver à s'appliquer en l'absence de préjudice financier constaté.

La suppression de la nécessité de constater un indu pour pouvoir infliger une pénalité permet, sauf exceptions, d'appliquer des pénalités lorsque les faits ont été détectés en amont du paiement des prestations, ou lors de la constitution des droits avant la liquidation de la pension.

A l'instar du dispositif de la branche maladie (cf article L. 162-1-14 modifié par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 et décret n° 2009-982 du 20 août 2009), le champ des faits susceptibles d'être sanctionnés a en effet été élargi aux « tentatives ». Le 4° du I du L. 114-17 en vigueur vise désormais « **les agissements visant à obtenir ou à tenter de faire obtenir le versement indu de prestations (..)** ».

De même, au niveau réglementaire, le nouvel article R. 114-13 indique que peuvent également faire l'objet d'une pénalité les personnes qui ont « **agi dans le but d'obtenir (..)** » le versement de prestations indues.

L'élargissement aux « tentatives » du champ des griefs susceptibles de donner lieu à pénalité s'applique aussi, conformément au II 1° du nouvel article R. 114-13, aux successibles qui, en ayant omis de déclarer le décès d'un bénéficiaire de prestations servies par un organisme vieillesse, ont tenté d'obtenir le versement de prestations indues.

1.3.3. L'intégration d'un nouveau fait générateur : le cumul d'une situation de travail dissimulé et la perception d'une prestation sous conditions de ressources ou d'inactivité

Ce nouveau fait générateur (« *les personnes pour lesquelles il a été constaté une situation de travail dissimulé et qui ont bénéficié de prestations sous conditions de ressources ou d'inactivité* ») permet de tirer toutes les conséquences de l'article L. 114-15 du code de la sécurité sociale qui fait obligation aux Urssaf de signaler aux caisses versant des prestations les salariés visés par un constat de travail dissimulé établi à l'encontre de leur employeur.

Par exception au 1.3.2, il y a, ici, nécessité de constater un indu. Au vu de l'article L. 114-17 (3° du grand I) et de l'article R. 114-13 (dernier alinéa du II), il ressort en effet que pour pouvoir infliger une pénalité aux personnes pour lesquelles il a été constaté une situation de travail dissimulé, il faut que ces personnes aient bénéficié de prestations sous conditions de ressources ou de cessation d'activité. Autrement dit, ces personnes ne pourront se voir infliger une pénalité au titre du 3° que si elles ont réellement perçu lesdites prestations ; la seule tentative pour en bénéficier ne suffit pas.

En matière d'attribution de prestations familiales, la condition de ressources est appréciée sur une période de référence donnée (l'année civile N-2) et en fonction de la situation professionnelle en cours, certaines situations de non activité (chômage, éducation d'un enfant...) entraînant soit un abattement de 30 % des ressources soit une neutralisation (au titre des articles R. 532-1 à R. 532-7 du code de la sécurité sociale). L'organisme doit prendre en compte à la fois la période de travail dissimulé et les revenus correspondants pour procéder à une révision des droits aux prestations.

Pour ce qui concerne l'attribution du revenu de solidarité active (RSA), la problématique est sensiblement différente puisque les déclarations de ressources sont établies sur une base trimestrielle. Les conséquences à tirer sont cependant comparables : rectification des revenus déclarés et de la situation professionnelle déclarée pour tenir compte des revenus dissimulés et de la période d'activité dissimulée.

En tout état de cause, une non déclaration d'activité, une déclaration incomplète ou erronée portant sur les ressources au moment de la demande de prestations (et donc avant que le paiement ne soit intervenu) ou pendant le service de la prestation peut toujours donner lieu à une pénalité (au titre du 1°, du 2° ou du 4° du I de l'article L. 114-17 du C SS) que ces manquements soient en rapport ou non avec un travail dissimulé et qu'ils aient généré ou non un indu .

D'une manière générale, l'exploitation des signalements de travail dissimulé par les organismes prestataires ne peut conduire ces derniers à prononcer des pénalités administratives au titre du 1°, du 2°, du 3° ou du 4° de l'article L. 114-17 du CSS qu'après avoir mis en évidence que la personne a présenté une fausse déclaration ou une déclaration inexacte sur ses ressources ou sur son activité ou a omis de déclarer une reprise d'activité par ailleurs également dissimulée par son employeur. Les organismes devront d'ailleurs motiver les pénalités notifiées, soit sur la base du travail dissimulé soit sur la base d'une fausse déclaration ou d'une omission.

1.4. Le champ des personnes pouvant faire l'objet d'une pénalité

Les personnes concernées pouvant faire l'objet d'une pénalité au titre du L. 114-17 du code de la sécurité sociale sont notamment **les assurés ou allocataires** qui bénéficient ou qui ont tenté de bénéficier de prestations versées par les organismes chargés de la gestion des prestations familiales ou prestations d'assurance vieillesse.

Sont également susceptibles de se voir infliger une pénalité **les tiers, y compris les personnes morales**, qui ne présentent pas nécessairement la qualité d'assuré ou d'allocataire de l'organisme victime des faits et qui ont tenté d'obtenir ou ont obtenu pour eux-mêmes ou pour autrui des prestations auxquelles ils n'ont pas droit.

Dans le cas où le litige concerne une personne morale, la sanction est prononcée à l'encontre de celle-ci, que la fraude ou le manquement ait été commis par la personne morale ou par un individu agissant au nom de celle-ci, en accord ou non avec les membres dirigeants de la structure, libre à cette dernière de se retourner contre l'auteur physique des faits reprochés.

Parmi les tiers, sont notamment visés les bailleurs, les employeurs, les directeurs d'établissements ou de centres d'hébergement, etc...

Ainsi, à titre d'exemple, le bailleur rendu complice d'une fraude au logement, qu'il en soit ou non le bénéficiaire direct, est désormais susceptible de se voir infliger une pénalité.

Il en va de même du tiers ayant procuration sur le compte bancaire et qui perçoit la pension d'une personne décédée ; jusque là seuls les successibles (héritiers) qui avaient omis de déclarer le décès d'un bénéficiaire dans un délai de 6 mois et qui percevaient ainsi indûment le versement de prestations vieillesse pouvaient faire l'objet d'une pénalité.

Enfin est également visé le tiers fournissant un faux, contribuant à la réalisation d'un faux ou produisant un témoignage mensonger pour permettre à un assuré ou à un allocataire de bénéficier indûment d'un droit ou d'une prestation.

II. LA PROCEDURE A SUIVRE

2.1. Le déroulement de la procédure dans sa phase préalable à la notification et la notification des pénalités

L'article R. 114-11 du code de la sécurité sociale, issu du décret n°2010-1227 du 19 octobre 2010, précise la procédure de notification des pénalités et, en particulier, les différentes étapes préalables avant notification définitive, ainsi que les modalités du recours gracieux devant la commission des pénalités dont la composition, fixée à l'article R. 114-12, demeure par ailleurs inchangée.

Le directeur de l'organisme notifie à l'intéressé son intention de prononcer à son encontre une pénalité (cf. alinéa 1 de l'article R. 114-11).

Il lui envoie à cet effet une notification adressée en lettre recommandée avec accusé de réception (AR) permettant à l'organisme de rapporter la preuve de sa date de réception. Le R. 114-11 indique en effet en son alinéa 7 que l'ensemble des notifications mentionnées dans cet article s'effectuent par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ce qui inclut cette **1^{ère} notification**.

L'article R. 114-11 prévoit que cette 1^{ère} notification précise les faits reprochés et le montant de la pénalité envisagée et indique à la personne en cause qu'elle dispose d'un mois **à compter de la réception de la notification** pour présenter des observations écrites ou demander à être entendue dans les locaux de l'organisme.

Le délai d'un mois pour « demander à être entendu » signifie que la demande d'entretien doit être faite dans le délai requis mais que l'entretien peut intervenir postérieurement à l'issue de ce délai d'un mois, en fonction des disponibilités du directeur (ou de son représentant) et de la personne elle-même.

De plus, afin de laisser à la personne mise en cause la possibilité de faire valoir ses observations **pendant 1 mois complet**, il est demandé au directeur de l'organisme d'attendre la fin de ce délai avant de se prononcer sur la suite de la procédure. Ce n'est par conséquent qu'après l'expiration de ce délai d'un mois, même si la personne a déjà présenté ses observations écrites ou été entendue, ou après audition de la personne concernée si cette audition intervient postérieurement à ce délai, que le directeur décide s'il poursuit ou non la procédure.

Par ailleurs, s'il décide de l'abandonner, au vu notamment des observations écrites ou orales, **il est important qu'il en informe la personne dans les meilleurs délais**.

Suivant la même logique, s'il décide d'infliger une pénalité, le directeur doit notifier cette décision à la personne concernée dans un délai raisonnable, **qui ne saurait excéder 3 semaines dans la plupart des cas**.

Cette **2^{ème} notification** doit être, comme la précédente, effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Elle doit par ailleurs préciser la cause, la nature et le montant des sommes réclamées et mentionner l'existence d'un délai d'un mois à compter de sa réception pour s'acquitter de ces sommes ; cette notification doit également mentionner les voies et délais de recours en indiquant clairement à la personne :

- qu'elle dispose d'un délai **d'un mois**, à compter de la date de réception, pour former un recours gracieux auprès du directeur;
- et qu'elle peut aussi saisir le tribunal administratif à compter de la date de réception de cette 2^{ème} notification, le recours gracieux étant une faculté et non un préalable obligatoire à la saisine du tribunal administratif (cf article L. 114-17 du CSS).

Il n'y a de 3^{ème} notification de la part de l'organisme qu'en cas de recours gracieux effectif.

Enfin, il est demandé de ne pas procéder au recouvrement de la pénalité tant que le délai de recours gracieux (un mois) reste ouvert. En cas de recours gracieux, l'organisme devra également attendre la fin de la procédure gracieuse et la 3^{ème} notification avant de procéder au recouvrement (cf 2.2).

2.2. Le recours gracieux

Le recours gracieux est formé auprès du directeur et non auprès de la commission des pénalités. Il appartient ensuite au directeur de saisir cette dernière ; le R. 114-11 du code de la sécurité sociale ne fixe pas de délai de saisine de la commission par le directeur mais il est souhaitable que cette saisine intervienne dans **les 3 à 4 semaines maximum** suivant la date de réception du recours amiable.

La composition de la commission des pénalités demeure inchangée (cf article R. 114-12 du CSS); seule différence : la commission n'a plus à désigner de rapporteur parmi ses membres, ce qui permet de rapprocher le fonctionnement de la commission des pénalités de celui de la Commission de recours amiable (CRA).

L'article L. 114-17 a, en effet, transformé la commission des pénalités en instance de recours gracieux et a, par ailleurs, conforté son rôle au niveau de la loi :

Article L. 114-17 en vigueur : « *Cette commission apprécie la responsabilité de la personne concernée dans la réalisation des faits reprochés ; si elle l'estime établie, elle propose le prononcé d'une pénalité dont elle évalue le montant* ».

Ancien article L. 114-17 : « *Celle-ci (la commission) apprécie la responsabilité du bénéficiaire dans l'inobservation des règles applicables* ».

Dans le cadre de ce recours gracieux, la personne en cause a la possibilité, si elle le souhaite, de se faire entendre devant la commission et de se faire assister ou se faire représenter par la personne de son choix; la commission rend ensuite un avis motivé portant notamment sur la matérialité des faits reprochés, sur la responsabilité de la personne et, si elle estime cette responsabilité établie, sur le montant de la pénalité susceptible d'être appliquée, ce montant étant évalué proportionnellement à la gravité des faits, en application du R. 114-14 du Code de la sécurité sociale.

La commission dispose d'un mois à compter de sa date de saisine par le directeur (délai renouvelable une fois si besoin d'un complément d'informations) pour émettre son avis et le transmettre au directeur. Si elle ne s'est pas prononcée dans les délais impartis, l'avis est réputé rendu.

A réception de l'avis de la commission ou à la date à laquelle celui-ci est réputé avoir été rendu, le directeur dispose ensuite **de 3 semaines** pour fixer le montant définitif de la pénalité et le notifier à la personne en cause ou pour l'informer de l'abandon de la procédure (cf article R. 114-11 du CSS). A défaut de notification dans les 3 semaines, la procédure est réputée abandonnée.

Le directeur est donc seul compétent pour clore la procédure à l'issue du recours gracieux; c'est à lui que revient également la décision de prononcer ou non la pénalité, d'en fixer le montant définitif et de le notifier à la personne intéressée. Cette **3^{ème} notification** est effectuée, comme les

précédentes, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (cf R. 114-11 alinéa 7). Elle doit comporter les indications suivantes : cause, nature et montant des sommes réclamées, délai d'un mois pour s'en acquitter, voies et délais de recours devant le tribunal administratif (cf alinéa 8 de l'article R. 114-11).

2.3. L'articulation avec les autres procédures

2.3.1. L'articulation entre la procédure de pénalité et la procédure pénale

Le cumul entre sanctions pénales et sanctions administratives a été admis en droit français par le Conseil constitutionnel, sous certaines conditions et sous réserve que le montant global de la peine prononcée ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (en application du principe de proportionnalité).

Dans la plupart des cas, l'organisme doit néanmoins opérer un choix entre la procédure des pénalités administratives et la procédure pénale :

- Il s'agit d'une part d'éviter qu'une personne soit condamnée deux fois pour un même fait, ce qui serait contraire à un des principes généraux du droit : la règle du « non bis in idem ».

- D'autre part, comme précisé dans la circulaire interministérielle 09-5/G3 du 6 mai 2009, les infractions spécifiques en matière de prestations sociales doivent trouver à s'appliquer en vertu du principe général de droit aux termes duquel la qualification spéciale dérogatoire doit être préférée à la règle générale (autrement dit, la procédure spéciale prime sur la procédure générale); à l'inverse, les infractions de droit pénal général les plus sévèrement sanctionnées doivent être privilégiées chaque fois que les éléments constitutifs de celles-ci seront caractérisés, notamment les cas d'escroquerie, y compris pour les faits graves n'ayant pas généré d'indu.

- Enfin, les articles L. 114-9 et D. 114-5 du code de la sécurité sociale imposent une plainte avec constitution de partie civile en cas de fraude si le préjudice financier dépasse les quatre plafonds mensuels de la sécurité sociale (branches famille et vieillesse). Aussi, par souci de gestion et en cohérence avec ces dispositions, il est préconisé de préférer la procédure des pénalités administratives en dessous de ce montant (sauf si les faits incriminés justifient un dépôt de plainte ; cf paragraphe précédent) et, au contraire, de préférer le dépôt de plainte au dessus de quatre plafonds.

En cas de dépôt d'une plainte pénale ou si le dossier est en phase d'instruction ou d'enquête préliminaire et que l'organisme envisage malgré tout d'infliger parallèlement une pénalité administrative, soit la procédure des pénalités peut être engagée puis mise en sursis jusqu'au jugement, soit l'organisme peut décider d'aller au terme de la procédure des pénalités afin d'obtenir une sanction rapide et préalable à la sanction pénale (dont le montant maximum sera minoré de la pénalité déjà payée) ; dans ce dernier cas, la pénalité doit être envisagée d'un commun accord avec le procureur ou le juge d'instruction en charge du dossier ; ces derniers devront également être tenus informés des suites administratives données et notamment du montant de la pénalité prononcée et de son recouvrement ou non.

En tout état de cause, les organismes nationaux devront veiller à diffuser au sein de leur réseau respectif des instructions visant à harmoniser le recours aux différents dispositifs de sanction par rapport aux griefs.

2.3.2. Le cas particulier du RSA : l'articulation entre la pénalité prévue à l'article L. 114-17 du CSS et les sanctions administratives prévues aux articles L. 262-52 et L. 262-53 du CASF

S'agissant du revenu de solidarité active (RSA), la loi a expressément interdit le cumul entre la pénalité prévue à l'article L. 114-17 du code de la sécurité sociale (CSS) et les sanctions prévues aux articles L. 262-52 ou L. 262-53 du code de l'action sociale et des familles (CASF).

L'article L.114-17 du CSS précise en effet que la « *pénalité ne peut être prononcée s'il a été fait application, pour les mêmes faits, des articles L. 262-52 ou L. 262-53 du CASF* ». Dans ces deux derniers articles du CASF, cette interdiction de cumul est reprise.

Pour mémoire, depuis 2009 (cf loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008 relative au RSA, applicable au 1^{er} juin 2009), le président du Conseil général est habilité à infliger une sanction administrative en cas de fraude au RSA :

- amende administrative en vertu de l'article L. 262-52 du CASF ;
- ou suppression pour une durée maximale d'un an du versement du RSA en vertu de l'article L. 262-53 du CASF.

Pour sa part, comme indiqué précédemment (cf point 1.2), le directeur d'un organisme chargé des prestations familiales est clairement habilité à prononcer une pénalité pour l'ensemble des prestations servies, y compris le RSA, soit par délégation, soit de plein droit.

Les trois procédures ne sont pas identiques, leurs champs d'application étant notamment différents. Le Conseil général ne peut, en effet, infliger une amende ou prononcer une suppression pour l'avenir que pour des faits présentant un caractère intentionnel et ayant entraîné un préjudice financier alors que l'article L. 114-17 est de portée plus large (il vise à la fois les faits intentionnels et non intentionnels, y compris ceux n'ayant pas généré d'indu).

De nombreux faits sont cependant susceptibles de relever simultanément de ces trois procédures de sanction administrative ou au moins de deux d'entre elles.

Aussi, afin d'éviter tout cumul de sanction, l'organisme chargé du service du RSA doit impérativement et rapidement (le plus en amont possible) informer le Conseil général de ses intentions. A défaut, s'il a déjà engagé des poursuites administratives (au titre des articles L. 114-17 du CSS) il doit en informer sans délai le Conseil général.

III. REGLES GENERALES DE CALCUL DE LA PENALITE

3.1. Peines plafonds et peines planchers

Le relèvement de la peine plafond en cas de fraude de deux à quatre fois le plafond mensuel de la sécurité sociale (PMSS) doit permettre au directeur de l'organisme de prononcer des peines aggravées en cas de fraude avérée et donc de mieux proportionner le montant de la pénalité à la gravité des faits ; jusque là le plafond maximal de deux fois le PMSS s'appliquait à tous les cas de figure hormis la récidive qui, seule, donnait lieu à un doublement de la peine plafond. Ce relèvement de la peine plafond en cas de fraude est également destiné à éviter que le directeur de l'organisme ne saisisse le juge pénal quand il considère que les faits méritent une pénalité d'un montant supérieur à deux fois le plafond.

Comme le précise le I du L. 114-17 du code de la sécurité sociale, le plafond de la pénalité doit être doublé en cas de récidive, c'est-à-dire en cas de manquements réitérés.

En revanche, s'il y a fraude avérée (relevant du II de l'article L. 114-17 du CSS) et dans le même temps récidive, le doublement ne peut s'appliquer, les textes ne le prévoyant pas expressément ; de surcroît, s'il y avait à nouveau doublement dans ce cas de figure, les peines maximales susceptibles d'être prononcées justifieraient le recours à la procédure pénale.

S'agissant des peines planchers, elles ne concernent en principe que les fraudes avérées pour lesquels, conformément au II de l'article L.114-17 du CSS, le montant minimal ne peut être inférieur à 1/10^{ème} du PMSS.

Toutefois, en dehors de ces cas et pour des raisons d'efficience, le montant minimal de la pénalité (anciennement 75 €) ne saurait être inférieur à son coût effectif de recouvrement.

3.2. Critères d'appréciation pour le calcul de la pénalité

La suppression du barème établi en fonction du montant de l'indu a pour but de mieux proportionner le montant de la pénalité à la gravité des faits. En effet, les nouvelles dispositions permettent désormais de fixer directement le montant de la pénalité en fonction de la gravité des faits [« *le montant de la pénalité est fixée en fonction de la gravité des faits (..)* » ; cf 6^{ème} alinéa du nouvel L. 114-17], le montant de l'indu constaté ou évité (montant de la prestation ou de la pension qui aurait été perçue indument) ne constituant qu'un des critères d'appréciation de la gravité de ces faits.

Par ailleurs, la suppression de l'exigence d'un indu constaté a conduit logiquement à renoncer à l'établissement d'un barème.

Pour autant, le nouvel article R. 114-14 fixe un certain nombre de critères (non exhaustifs) pour apprécier la gravité des faits et fixer le montant de la pénalité en conséquence :

- le caractère intentionnel ou répété des faits reprochés ;
- le montant et la durée du préjudice ;
- les moyens et procédés utilisés.

Ainsi, toutes choses étant égales par ailleurs, la fausse déclaration ou l'omission délibérée devra nécessairement se voir infliger une pénalité d'un montant supérieur à la fausse déclaration ou à l'omission dont le caractère intentionnel n'est pas avéré.

Suivant cette même logique, la détermination du montant de la pénalité doit également tenir compte du nombre d'inexactitudes ou d'erreurs que comporte une fausse déclaration et des conséquences de chacune de ces erreurs sur le droit à prestation.

La durée de l'omission en cas de non déclaration d'un changement de situation est aussi un élément à prendre en considération.

De la même manière, le montant de la pénalité doit être correctement adapté au préjudice financier, à sa durée ainsi qu'aux procédés et moyens utilisés. Ainsi, une escroquerie caractérisée, même si elle n'a entraîné aucun préjudice financier, devra obligatoirement valoir une pénalité d'un montant supérieur à la seule qualification de « fausse déclaration », même si ce dernier manquement présente un caractère répété ou délibéré.

En tout état de cause, il est essentiel que chaque organisme national prenne des instructions internes afin de garantir au sein de son réseau une mise en œuvre harmonisée des règles de calcul de la pénalité, au regard notamment des critères mentionnés à l'article R. 114-14 du CSS.

Ces instructions devront indiquer avec précision comment fixer au mieux le montant de la pénalité en fonction de la gravité des faits en combinant et en hiérarchisant les différents critères d'appréciation. La suppression du barème ne doit en effet et en aucun cas, provoquer des disparités manifestes de traitement entre organismes.

IV. L'APPLICATION DU DISPOSITIF DANS LE TEMPS

Trois cas de figure peuvent se présenter :

- les faits commis postérieurement ;
- les faits commis antérieurement et postérieurement ;
- les faits commis antérieurement.

4.1. Les faits commis postérieurement

Le nouveau dispositif s'applique en totalité à tous les faits commis postérieurement à la date de publication du décret pris pour l'application de l'article L. 114-17 du CSS (à compter du 22/10/2010, soit le lendemain du jour de la publication du décret au Journal Officiel).

4.2. Les faits commis antérieurement et se poursuivant postérieurement

Pour les faits commis antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret et ayant perduré après cette date, le nouveau dispositif trouvera également à s'appliquer dans sa totalité (les dispositions relatives au montant de la pénalité et les dispositions relatives à la procédure); dans ce cas de figure on estime, en effet, que les faits en cause constituent des infractions continues.

4.3. Les faits commis antérieurement

Les faits commis antérieurement à la date d'entrée en vigueur du décret sont explicitement exclus du champ d'application de la loi pour ce qui concerne les dispositions relevant du I du L. 114-17.

Dans le silence du texte, en application du principe constitutionnel de non-rétroactivité des lois répressives plus sévères, les dispositions relevant du II de l'article L. 114-17, qui prévoient à la fois des pénalités plancher et des pénalités plus lourdes en cas de fraudes, ne peuvent pas non plus s'appliquer aux faits commis antérieurement.

La procédure de sanction antérieure devra également continuer à être appliquée. Il apparaît en effet impossible de considérer que les dispositions de la loi nouvelle sont divisibles et de mettre en œuvre la nouvelle procédure quelle que soit la date de commission des faits.

S'agissant des procédures en cours au moment de l'entrée en vigueur du nouveau dispositif et conformément à ce qui vient d'être indiqué, les anciennes règles procédurales ainsi que les précédentes dispositions relatives au montant des pénalités, continuent à s'appliquer.

V. SUIVI DU DISPOSITIF

Je vous serais obligé de bien vouloir me faire connaître les éventuelles difficultés que l'application de la présente circulaire pourrait susciter.

Enfin, je rappelle que la mise en œuvre du dispositif des pénalités fait partie des objectifs fixés par les conventions d'objectifs et de gestion et que la synthèse des actions de lutte contre la fraude, réalisée annuellement par les organismes nationaux en application du L. 114-9 du code de la sécurité sociale, doit notamment comprendre un certain nombre d'éléments quantitatifs, en particulier sur le nombre et les montants des pénalités financières prononcées au titre de l'article L. 114-17 du code sécurité sociale (cf arrêté du 16 juin 2006).

Pour les ministres et par délégation

signé

Dominique LIBAULT
Directeur de la Sécurité Sociale