

Droits et fraudes
in *Droit social*, n° 5, 2011, pp. 540-542.

Julien Damon
Professeur associé à Sciences Po (Master Urbanisme)

Cette synthèse du colloque du 11 février 2011 ne constitue pas un raisonnement mais une restitution, personnelle, des constats, des problématiques, des enseignements, des paradoxes qui ont nourri et traversé les exposés, les débats et les tables rondes de cette journée.

Pour apporter de la lisibilité et de la légèreté à cet exercice, on s'éloignera de la technicité, nécessaire, qui a occupé ces « entretiens » du Conseil d'État. On passera, pour être percutant, par des formules simples, permettant de faire vivre la figure imposée de la synthèse. Sept formules introduiront donc sept éléments de retour et de résumé.

1. C'est l'intention qui compte

Mais de quoi parle-t-on ? Les orateurs et participants auront noté une certaine perplexité face à un terme (celui de fraude) qui recouvre une telle diversité de situations et de dispositions. Ils auront également observé une valse des préoccupations et des qualifications, selon que l'on parle de cotisations ou de prestations, selon que l'on traite de Sécurité sociale ou d'aide sociale. Ils auront, enfin, relevé une compétition des approches et des définitions, en particulier pour distinguer fraude d'abus, d'oubli ou d'erreur. Tous les éléments semblent cependant présents dans la délimitation proposée par la délégation nationale à la lutte contre la fraude : une irrégularité ou une omission commise de manière intentionnelle au détriment des finances publiques.

La notion appelle néanmoins encore de la stabilisation, de la détermination, à défaut d'énoncé arrêté irrévocablement. Plutôt qu'en établir une définition définitive (qualifions là ainsi), les diverses interventions permettent de fonctionner par rapprochements, par appariements, entre des mots (parfois dits « piégés ») et expressions aux frontières poreuses. Les couples vedettes de la journée auront été indus/abus et fraude/faute. Ils se trouvent, en tripartition, dans la typologie élaborée par la branche maladie : fraude, pratique frauduleuse, pratique abusive. Une entrée originale, pour saisir la fraude autrement qu'à partir des différents couples qui l'entourent, aurait pu consister en une traduction de l'expression anglo-saxonne consacrée : les « paiements impropres ».

Autour de la fraude, il a également été assez largement question d'abus de droit, notion entrée récemment dans le corpus juridique de la Sécurité sociale. À certains égards, la fraude a le flou des contours d'une autre notion bien discutée, celle d'abus de bien social. Et elle relève, si l'on peut se permettre les expressions, de logiques d'abus de prestations sociales ou d'abus de facturation sociale (en matière, par exemple, de tarification).

L'essentiel tient, au-delà des convergences et divergences des approches, dans le caractère et l'élément intentionnel du comportement qui aboutit à un paiement inapproprié (pour reprendre un autre qualificatif anglo-saxon). C'est là que l'on trouve « la fraude vraiment fraudeuse » (expression prononcée dans la journée).

L'identification de la fraude passe donc par son caractère intentionnel, repéré par sa répétition, la récidive. Démêler l'intentionnalité de la bonne foi, l'incompréhension de la volonté manifester de frauder, n'est cependant pas toujours facile, loin là. Comme l'intention – au fondement donc de la fraude – est difficile à caractériser systématiquement, il en ressort que nous n'avons toujours pas notre définition.

2. Le compte n'est pas bon

Sans définition bien arrêtée il est malaisé de détecter, de sanctionner et de bien compter. Or tout le monde (experts, gestionnaires, élus soucieux) cherche à dessiner les contours de la fraude, avec, soulignons-le, une indéniable variété des méthodes d'appréciation et de comptage selon les branches de la Sécurité sociale, et, plus précisément, selon les Conventions d'Objectifs et de Gestion qui les lient à l'État.

Il s'ensuit un périmètre de chiffrage difficile et des chiffres plutôt hasardeux. Les appréciations fantaisistes des uns peuvent s'opposer aux résultats d'enquêtes, jamais exhaustives, des autres. La comptabilité générale de la fraude est rendue plus compliquée encore car les critères juridiques, en matière de protection sociale et de fiscalité ne sont pas exactement les mêmes. Pour autant des estimations circulent, sur les masses financières et sur les personnes impliquées. Selon le Conseil des prélèvements obligatoires, la fraude représenterait de 30 à 40 milliards d'euros (soit autour de 2 % du PIB). Parmi ces milliards, entre 5 et 14 seraient attachés à la fraude aux cotisations, et entre 2 et 3 seraient liés à la fraude aux prestations. Au total, la fraude dite sociale – abus et escroquerie aux prestations, mais surtout travail dissimulé, tarification abusive – avoisinerait un montant compris entre 0,5 et 1 point de PIB. Quant aux fraudeurs, en l'occurrence aux prestations, la CNAF les estime à moins de 2 % de son fichier d'allocataires.

Sans contexte, la fraude est, économiquement, non négligeable, même si elle ne permettrait pas, recouvrée et redressée, de rembourser immédiatement toute la dette sociale.

Un sujet, technique, est bien entendu de savoir mieux calculer son ampleur. Comme pour la statistique de la criminalité et de la délinquance, on mesure toujours assez précisément l'activité des services de contrôle et d'intervention. Mais on n'approche que très imparfaitement la réalité totale du phénomène que l'on veut circonscrire et empêcher.

Ce sujet de la quantification, qui précède toute évaluation, est majeur. Il en va de la connaissance du phénomène, de l'affectation adéquate des ressources pour le combattre, et du jugement de l'efficacité des politiques de prévention et de contrôle. À ce titre de la quantification, d'autres constats, propositions ou interrogations ont également été amenés au cours de la journée. Il en va, par exemple, ainsi des liens entre niveau des prélèvements et niveau de fraude. Existe-t-il une corrélation (que l'on imagine, bien entendu, positive) ? La question, naturellement sensible, est ouverte. Il est en tout cas certain qu'un prélèvement de 0 % sur les revenus, le patrimoine et la consommation implique mécaniquement un niveau de fraude absolument nul.

3. La fraude des pauvres est une pauvre fraude

La formule est connue : le droit des pauvres serait un pauvre droit¹. Ce qui est d'ailleurs contestable. En revanche, il semble bien moins discutable de certifier que la fraude des pauvres est une pauvre fraude.

Plusieurs exposés insistent sur l'acharnement qui vise le faible et sur les bras plutôt abaissés devant le puissant. La fraude aux prestations est érigée en priorité, mais la plus lourde est bien la fraude aux contributions. Plus largement, on peut relever que le contrôle de la protection sociale se concentre sur les pauvres et l'aide sociale, tandis que les services fiscaux s'intéressent davantage – mais c'est quasiment organique – aux riches et aux niches de l'architecture des prélèvements.

Si la fraude est, globalement, une pauvre fraude c'est parce que les sommes moyennes en jeu sont très faibles. La dispersion est néanmoins considérable, puisque la fraude va de l'oubli répété d'un individu pour quelques euros à des sommes faramineuses détournées et/ou non versées par des organisations bien outillées. Les premiers cas sont, assurément, plus nombreux que les seconds même si leur poids cumulé sur les comptes est bien moins significatif. Poursuivis, scrutés, dénoncés, avec force, ces cas de fraude prennent, pour certaines prestations (comme l'ex Allocation de parent isolé, devenue RSA majoré), une dimension obsessionnelle. Or les prestations fraudées ne sont pas forcément les plus contrôlées (et, bien entendu, inversement).

Sans aucunement légitimer la fraude, elle peut, dans bien des cas, se comprendre. Certaines formes de dénuement commandent des comportements à la limite du licite. Pour employer une autre formule, on pourrait dire que si l'erreur est humaine, la fraude l'est également. Mais s'il y a une sorte de droit à l'erreur en matière de Sécurité sociale, il n'y a pas, et c'est heureux, de droit à la fraude. Qu'une partie de la fraude soit obligée et compréhensible, ne la justifie pas pour autant. C'est son appréciation et son traitement qui appellent de la mesure et de l'équilibre.

4. Lutter contre la fraude c'est payant

Lutter contre la fraude est pleinement légitime. La question n'était pas véritablement posée. Mais la réponse a été plusieurs fois affirmée. Selon certains points de vue, le volet répressif est même déterminant. Plusieurs appels au renforcement des effets dissuasifs des sanctions ont été lancés. Pour autant, il faut avoir à l'esprit que la lutte contre la fraude est payant aux deux sens du terme : c'est coûteux (certainement) et rentable (probablement).

Une question première est de savoir pourquoi lutter contre la fraude. De vieux couples sont, là aussi, mobilisables. Il s'agit de prévenir et guérir. Il s'agit aussi de punir et recouvrir, de désigner et de redresser. Quatre grandes familles de victimes sont apparues : la fraude porte atteinte aux comptes, à l'égalité de traitement, à la saine concurrence et au principe même de solidarité. Au demeurant, c'est l'atteinte aux finances publiques qui est maintenant le plus souvent mise en avant. Et il en découle une interrogation cruciale, celle de la rentabilité, au-delà donc de la légitimité, de la lutte contre la fraude. En l'espèce, la démonstration n'est pas tout à fait faite. Il faudrait savoir quantifier combien coûte la lutte contre la fraude, afin de mieux en saisir le rendement.

¹. P.-H. Imbert, « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques et sociaux », RDP, 1989, pp. 739 et s

Lutter contre la fraude est, en effet, coûteux. L'histoire de la carte Vitale 2 n'est pas forcément un succès, au moins sur le plan du rapport coût/efficacité.

Si lutter contre la fraude a un coût, c'est, sur un autre plan, qu'il s'agit d'un pan d'action publique singulièrement payant. La lutte contre la fraude a, véritablement, un pendant : l'accès au droit. Contrôler c'est aussi vérifier. En effet, les entreprises et les personnes, notamment en raison de la complexité des dispositions et des organisations, se lèsent parfois elles-mêmes. Pour la branche recouvrement, 1 milliard d'euros de redressement sont à rapprocher de 200 millions d'euros de restitution aux entreprises. Redresser c'est aussi rétablir des droits.

Lutter contre la fraude peut être seulement répressif et intrusif (en matière d'évaluation du train de vie, des conditions de vie, d'isolement en particulier), c'est aussi une manière, ou plutôt une modalité, d'évaluer la situation exacte, en termes de droits, des assurés, des cotisants ou des bénéficiaires dont les situations sont vérifiées.

Le paiement à bon droit passe par une politique de riposte graduée contre la fraude qui est un élément de la politique de qualité des organismes. Pour la branche Famille il s'agit de payer tous les droits, rien que les droits.

La lutte contre la fraude doit permettre d'améliorer les relations, au moins sur le plan de la confiance, entre cotisants et organismes de recouvrement, entre allocataires et organismes débiteurs de prestations, entre prescrits et prescripteurs.

5. La guerre à la fraude est déclarée, mais avec un arsenal juridique éclaté

La lutte contre la fraude emprunte des chemins variés, du contrôle médical au contrôle sur place de l'ex API en passant par l'exploitation, toujours plus fine, des systèmes d'informations. Moyens et dispositions s'étendent. Mais il est difficile d'entrevoir une logique d'ensemble, avec 25 chapitres du Code de la Sécurité sociale concernés et 10 juges qui peuvent être potentiellement saisis d'un contentieux toujours plus compliqué. Il n'en résulte pas une lutte contre la fraude sociale (qui s'aborde différemment selon les différents éléments de la protection sociale) très intelligible. Pour autant, l'arsenal de sanctions pénales et administrative semble plutôt bien articulé, avec, depuis le milieu des années 2000, renforcement, rationalisation et nationalisation de ce qui relevait auparavant de la responsabilité des Caisses.

L'ensemble, selon une lecture moins positive, se caractérise par un certain manque d'unité des dispositions, avec de l'opportunisme administratif, financier, politique. On peut se féliciter de ce cadre juridique qui s'étoffe. Mais on peut aussi regretter son côté « capharnaüm assez peu lisible », sachant que la boîte à outils est modifiée chaque année par les lois de financement de la Sécurité sociale.

Par ailleurs, les capacités intrusives accrues pour les milliers de contrôleurs des différentes branches font peser des risques d'atteintes aux libertés individuelles. Le développement de l'échange des données et du rapprochement des fichiers (à travers le Répertoire national commun de la protection sociale - RNCPS), dans les domaines sociaux, mais aussi le rapprochement même des sphères sociale et fiscale, appelle, à ce même sujet, à trouver un bon équilibre entre droit des organismes à contrôler et garantie des personnes à être respectées. La lutte contre la fraude se situe dans une

position difficile, dans un mélange et une balance de prérogative de puissance publique, d'une part, et de respect des libertés, d'autre part ; de nécessaire vérification, d'un côté, et, de l'autre côté, de limitation de l'intrusion dans les vies privées. Un sujet crucial d'attention est bien celui de la place du contrôlé, qu'il s'agisse de l'allocataire ou du cotisant.

6. La fraude résulte directement de la complexité, potentiellement de la simplicité

Un autre sujet crucial de préoccupation et de transformation souhaitée est celui de la simplification. La fraude a, parmi d'autres, une source singulière : la complexité. Instabilité et variabilité du droit sont des moteurs de la fraude. C'est, entre autres, dans les recoins du droit et de ses traductions informatiques que l'on trouve les opportunités de fraude.

À la complexification du droit, répondent les sophistications des modalités et formes de fraude, auxquelles cherchent ensuite à répondre les développements et améliorations des méthodes de contrôle (échantillonnage, profilage, extrapolation). Les opportunités ouvertes par la complexité (volonté de s'adapter précisément aux situations, mais aussi capacité de déguiser ou d'adapter ces situations) se raffinent à l'infini, en fonction des textes. Allocataires, mais en fait surtout établissements et professionnels, plus au fait des nuances de la tarification et des cotations, peuvent chercher à optimiser – pour le dire diplomatiquement – leurs liens financiers avec la protection sociale. À ces sujets, maintenant traditionnels, de complexité, s'ajoutent désormais des questions de fraude transnationale, et, partant, de coopération nécessairement renforcée, au moins dans le contexte européen.

En termes de fraude, la simplification n'est pas nécessairement la solution complète à la complexité. Certaines allocations sont même qualifiées de « fraudogènes », en ce que leur contenu et leur gestion favorisent les indus et facilitent les intentions frauduleuses. De fait, nombre de prestations sont porteuses intrinsèques d'ambiguïté et de difficultés gestionnaires. La fraudabilité (néologisme plusieurs fois prononcé pendant la journée) pourrait même être intégrée aux études d'impact sur nouvelles dispositions sociales.

D'où, pour lutter contre la fraude, un souci, plusieurs fois répété, de simplifier. À l'inverse, il apparaît que la simplification excessive peut, elle aussi, être fraudogène. Le cas des autoentrepreneurs est parfois considéré, à ce titre, comme problématique. Sans controverse, le cas de la limitation des pièces justificatives peut être pleinement compris comme un problème de fraude potentielle attachée à une volonté légitime de simplifier la vie quotidienne et la gestion de la protection sociale. Quand la protection sociale se fait trop complexe, les possibilités de fraude s'accumulent. Quand elle se fait trop simple, les opportunités de fraude sont facilitées.

La lutte contre la fraude se situe, en réalité, dans une triple problématique de simplification. D'une part, la simplification de l'édifice général de la protection sociale peut apporter clarté et efficacité (pour la doctrine comme pour le gestionnaire et le destinataire). D'autre part, mais à l'inverse, simplifier la vie des gens peut conduire à faciliter les pratiques frauduleuses. Enfin, il importe de simplifier la lutte contre la fraude elle-même. Concrètement, l'appel à la simplification juridique se double, non sans paradoxe, d'un appel à la sécurisation juridique.

7. Frauder c'est pas bien, mais lutter contre la fraude c'est pas beau

En dernier point de synthèse, on peut se permettre une ouverture. Plusieurs fois au cours du colloque, des intervenants ont soutenu qu'existerait, tout en s'atténuant, une certaine tolérance ou mansuétude à l'égard de la fraude sociale en France. Cette idée, très diffusée, mérite d'être discutée. La discussion est rendue possible par des batteries d'enquêtes d'opinion : enquêtes « Valeurs » (réalisées tous les dix ans dans l'Union européenne), Eurobaromètres (produits ponctuellement par Eurostat), ou encore World Value Surveys (rassemblant des données dans le monde entier).

S'intéresser aux résultats des enquêtes « Valeurs » conduit à un constat simple : la fraude sociale n'est, en France, ni plus ni moins tolérée qu'auparavant². En 1981, comme en 1990, comme en 1999 et encore en 2008 un cinquième des personnes interrogées considèrent qu'il peut être justifié de solliciter indument des prestations. On trouve donc toujours 20 % de la population qui justifient la fraude sociale, pas plus, pas moins, sur 30 ans. En matière de fraude fiscale, le mouvement est à une intolérance croissante. Un cinquième des répondants en 1981 trouvaient que frauder le fisc était justifiable. Ce n'est plus le cas que de un sur dix en 2008. En un mot, les Français condamnent tout de même très majoritairement la fraude sociale et la fraude fiscale, avec plus de critiques à l'endroit de fraude fiscale.

La comparaison internationale, européenne à tout le moins, permet de se situer. Les Français apparaissent, à partir de plusieurs questions (par exemple l'acceptation de voyager dans les transports en commun sans billet), comme plus inciviques. Mais ils ne sont pas les plus tolérants à l'égard de la fraude sociale. À ce sujet ils se situent dans une moyenne européenne³.

Indulgence et bienveillance pour la fraude aux prestations ne sont donc certainement pas à un niveau aussi élevé qu'on l'imagine parfois. En revanche il est probable, symétriquement, que l'acceptation de la lutte contre la fraude ne se situe pas non plus à un niveau aussi élevé qu'attendu généralement. Si le contrôle est appelé de leurs vœux par les Français, surtout en matière d'aide sociale (et de prestations aux pauvres)⁴, ils supportent difficilement l'immixtion des contrôleurs et craignent pour leur vie privée. Il y a là bien des différences avec certains de nos voisins. Les Britanniques peuvent, par exemple, télécharger des formulaires de dénonciation sur le site du département du travail et des pensions... L'acceptation des divers moyens de la lutte contre la fraude, dont les plus radicaux, n'est certainement pas la même.

En conclusion, de tous ces points, on pourrait dire que les politiques et pratiques de lutte contre la fraude oscillent entre l'appel à l'action et l'appel à la modération. Tout est finalement question à la fois d'intention et de proportion.

². Voir É. Schweisguth, « Les attitudes à l'égard de la Fraude », in P. Bréchon, J.-F. Tchernia (dir.), *La France à travers ses valeurs*, Paris, Armand Colin, 2009, pp. 109-115.

³. Voir, notamment, deux enquêtes : *Le travail non déclaré au sein de l'Union européenne*, Eurobaromètre spécial, n° 284, 2007 ; *Citizens' perceptions of fraud and the fight against fraud in the EU27*, Eurobaromètre Flash, n° 236, 2008.

⁴. Voir, par exemple, les résultats des enquêtes du CREDOC sur les Conditions de vie et les aspirations des Français.