

1^{er} Mars 2022

FOCUS CODAF n°5

Focus sur les fraudes aux tests antigéniques (TAG)

Dans le cadre de la politique sanitaire liée à la COVID-19, certains professionnels de santé limitativement énumérés (pharmaciens, médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, masseurs-kinésithérapeutes et infirmiers) sont habilités à pratiquer des tests antigéniques¹.

Ils doivent, depuis le mois de novembre 2020, réaliser leur approvisionnement auprès des officines de pharmacie.

Les pharmaciens sont au cœur du dispositif en ce que :

- d'une part, ils peuvent eux-mêmes pratiquer ces tests antigéniques ;
- d'autre part, ils interviennent comme fournisseurs de ces tests auprès des autres professionnels de santé habilités à les réaliser ;
- enfin, ils procèdent à la facturation des tests antigéniques à la CPAM (soit au titre de l'exécution du test, c'est-à-dire le prélèvement et l'analyse, soit comme fournisseur pour les autres professionnels de santé).

Le prélèvement et l'analyse sont facturés 20 € la semaine et 25€ le dimanche à la CPAM, tandis que les livraisons sont facturées au prix du dispositif médical multiplié par le nombre de tests (5 € x nb)².

La hausse importante du nombre de contaminations à la COVID 19 liées au variant Omicron a entraîné mécaniquement une hausse très importante du nombre de tests pratiqués ces derniers mois. C'est dans ce contexte que de nouvelles fraudes, notamment à l'Assurance maladie, ont été détectées au mois de décembre 2021.

¹ Arrêté du 1^{er} juin 2021, Art. 25, V, 1°

² Depuis l'arrêté du 11 février 2022, applicable au 15 février 2022, les tarifs ont évolué. Le dispositif est désormais facturé 5 euros et le prélèvement et l'analyse 15 euros, soit un coût total de réalisation de 20 € (y compris le tarif du matériel). Une majoration de 5 euros s'applique le dimanche.

1 - Rappel du cadre juridique

1.1 Modalités d'approvisionnement des professionnels de santé habilités à pratiquer des tests antigéniques

Les modalités prévues pour l'approvisionnement en tests antigéniques par les professionnels de santé sont les suivantes : l'approvisionnement se fait auprès des officines, et pour obtenir ces tests, le professionnel de santé doit présenter au pharmacien sa carte CPS³.

Concernant les pharmaciens, ils peuvent s'approvisionner auprès des circuits habituels : grossistes répartiteurs ou achats directs auprès des fournisseurs de tests antigéniques.

La liste des dispositifs de tests antigéniques répondant aux critères de l'arrêté du 16 octobre 2020 est publiée sur le site du ministère de la solidarité et de la santé.

1.2 Modalités de facturation à la CPAM par les pharmaciens

Les pharmaciens facturent à la CPAM selon deux modalités :

- **soit le pharmacien exécute lui-même les tests** dans son **officine** ou dans un **barnum** attenant. La pharmacie est alors renseignée en tant que prescripteur et les numéros de sécurité sociale des assurés testés sont indiqués. La facturation comprend le montant du prélèvement et de l'analyse plus le montant du dispositif utilisé pour le test (total = 20€ la semaine, 25€ le dimanche).
- **soit le pharmacien intervient comme fournisseur de tests** antigéniques auprès des professionnels de santé autorisés à réaliser ces tests (médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, masseurs kinésithérapeutes et infirmiers). Les pharmacies peuvent délivrer à ces derniers sur présentation de leur carte CPS ou de leur numéro d'inscription à l'Ordre, des tests antigéniques, sans limitation du nombre de boîtes.

Dans ce cas, pour la facturation à la CPAM, le pharmacien doit renseigner :

- le numéro assurance maladie du professionnel de santé en tant que prescripteur ;
- le numéro de sécurité sociale NIR spécifique générique 1 55 55 55 CCC 025 (où CCC est le numéro de la caisse de rattachement de l'officine) et la date de naissance sous format JJ/MM/AAAA ;
- Renseigner systématiquement le code exonération EXO 3 ;
- Établir la facture en télétransmission SESAM sans Vitale.

Pour les professionnels de santé libéraux, il n'est pas nécessaire de produire une prescription. Pour les professionnels de santé salariés (par exemple au sein d'un centre de santé) un scan de la commande de tests antigéniques par le professionnel de santé doit être transmis à la

³ Carte d'identité professionnelle électronique délivrée à toute personne exerçant dans un établissement de soin ou du domaine de la santé, en cabinet libéral ou en officine. Elle permet à son titulaire d'attester de son identité, de ses qualifications professionnelles et de son mode et lieu d'exercice.

CPAM. Le montant facturé correspond au montant du dispositif médical permettant de réaliser le test multiplié par le nombre de tests livrés (= 6,01€ x n).

1.3 Modalités d'installation de barnums de dépistage

Face à l'intensification des demandes de tests et afin d'élargir l'offre de dépistage, l'article 28 (II 1°) de l'arrêté du 1er juin 2021 prévoit la possibilité pour les professionnels de santé autorisés (pharmaciens, médecins, chirurgiens-dentistes, sages-femmes, masseurs-kinésithérapeutes et infirmiers) de mettre en œuvre des opérations de dépistage individuel par test antigénique en dehors de leur lieu d'exercice habituel.

Les formes susceptibles d'être prises par ces centres de dépistage sont variées : adossé à une pharmacie ou à un cabinet (médical, dentaire, infirmier etc.), à un laboratoire de biologie médicale ou à un centre de vaccination, indépendant au sein de locaux mis à disposition par une collectivité locale, ou dans un **barnum** installé dans l'espace public.

Pour la mise en place d'un barnum, un certain nombre de règles doivent être respectées dont⁴ :

- la déclaration préalable auprès du représentant de l'État indiquant le lieu exact du dépistage et identifiant le professionnel de santé responsable d'ensemble de l'opération ;
- le professionnel de santé responsable de l'opération doit être présent sous le barnum, y compris pour encadrer les personnes qui exercent sous sa responsabilité et saisir le résultat dans SI-DEP⁵ (via la carte CPS ou E-CPS) ;
- la conformité des tests utilisés, notamment leur inscription sur le site du Ministère « www.covid-19.sante.gouv.fr », les modalités de leur stockage et utilisation ;
- l'habilitation du personnel préleveur et/ou la formation des personnes qui supervisent la réalisation des tests.

Les tests sont effectués par l'un des professionnels de santé déjà mentionnés (médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme, pharmacien, masseur-kinésithérapeute ou infirmier), ou sous leur responsabilité, par l'une des personnes mentionnées aux IV et V de l'article 25 ou par un médiateur de lutte anti-covid-19 mentionné à l'article 26 :

4 Arrêté du 1^{er} juin 2021 , art.22 : « *Après déclaration au représentant de l'État dans le département, la réalisation d'un test rapide d'orientation diagnostique antigénique nasopharyngé de détection du SARS-CoV-2 peut être effectuée dans tout lieu autre que ceux dans lesquels exercent habituellement les professionnels de santé et présentant des garanties suffisantes de qualité et de sécurité sanitaire pour répondre aux exigences de l'annexe à l'article 28 du présent arrêté* ».

5 Décret n° 2020-551 du 12 mai 2020 relatif aux systèmes d'information mentionnés à l'article 11 de la loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions, art.10 : « I. - Les médecins ou les professionnels placés sous la responsabilité des services ou laboratoires de biologie médicale , ainsi que les professionnels de santé figurant sur la liste prévue par le décret mentionné au 1° du II de l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 susvisée et les personnels placés sous leur responsabilité qui procèdent à des examens de dépistage virologique ou sérologique sont habilités à accéder aux données des personnes qu'ils prennent en charge figurant dans le traitement autorisé par l'article 8, aux seules fins de renseigner les résultats de leurs examens et d'envoyer, le cas échéant, les résultats à ces mêmes personnes, au médecin traitant et au médecin ayant prescrit l'examen. Les données recueillies auprès des personnes dépistées lors du prélèvement et les données relatives aux résultats d'examen mentionnées à l'article 9 sont enregistrées sans délai. En cas de recours à un dispositif automatique pour renseigner les résultats des examens de dépistage virologique ou sérologique dans le traitement autorisé par l'article 8, les professionnels mentionnés au premier alinéa s'assurent que ce dispositif figure sur la liste publiée en application du deuxième alinéa du III de l'article 11 de la loi du 11 mai 2020 susvisée. [...] »

- a) manipulateur d'électroradiologie médicale, technicien de laboratoire médical, préparateur en pharmacie, aide-soignant, auxiliaire de puériculture, ambulancier, orthophoniste, pédicures-podologue, orthoptiste, physicien médical, ergothérapeute, psychomotricien, audioprothésiste, diététicien, opticien-lunetier, orthoprothésiste, podo-orthésiste, oculariste, épithésiste, orthopédiste-orthésiste, assistant dentaire ;
 - b) Les personnes titulaires d'un diplôme dans le domaine de la biologie moléculaire ou justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins un an dans ce domaine ;
 - c) Les personnes titulaires de l'un des diplômes mentionnés à l'annexe aux IV et V du présent article ;
 - d) Les étudiants ayant validé leur première année en médecine, odontologie, pharmacie, maïeutique, masso-kinésithérapie ou soins infirmiers ;
 - e) Les étudiants en master de biologie moléculaire mention "biologie moléculaire et cellulaire" ou "biochimie, biologie moléculaire" ;
 - f) Les vétérinaires exerçant dans les conditions mentionnées à l'article L. 241-1 du code rural et de la pêche maritime et les inspecteurs de santé publique vétérinaire détenteurs d'un diplôme, certificat ou titre permettant l'exercice en France des activités de vétérinaire ;
- 3° Pour une zone et une période définies par le représentant de l'Etat territorialement compétent, sous la responsabilité d'un professionnel de santé :
- a) Un sapeur-pompier professionnel ou volontaire titulaire du bloc de compétences " Agir en qualité d'équipier prompt-secours " ;
 - b) Un sapeur-pompier de Paris titulaire de la formation élémentaire en filière " sapeur-pompier de Paris " (SPP) ou " secours à victimes " (SAV) ou " spécialiste " (SPE) ;
 - c) Un marin-pompier de Marseille détenant le brevet élémentaire de matelot pompier (BE MOPOMPI) ou de pompier volontaire (BE MAPOV) ou de sécurité et logistique (BE SELOG) ;
 - d) Un membre d'une association agréée de sécurité civile, titulaire de l'unité d'enseignement " premier secours en équipe de niveau 1 " (PSE1) à jour de sa formation continue ;
 - e) Un sapeur-sauveteur des formations militaires de la sécurité civile titulaire de l'unité d'enseignement " premier secours en équipe de niveau 1 " (PSE1) à jour de sa formation continue ;
 - f) Tout détenteur de l'unité d'enseignement " prévention et secours civiques de niveau 1 " (PSC1) ;
 - g) Les auxiliaires sanitaires relevant de l'autorité technique du service de santé des armées ;
 - h) Les pompiers de l'air titulaires de la qualification de premier secours en équipe de niveau 2 (PSE 2) et à jour de formation continue ;
 - i) Les matelots pompiers détenant le brevet élémentaire de matelot pompier (BE MOPOMPI) ou les marins pompiers détenant le brevet d'aptitude technique de marins pompier (BAT MARPO) ou le brevet supérieur de marin pompier (BS MARPO).
- les personnes possédant un diplôme dans le domaine de la biologie moléculaire ou justifiant d'une expérience professionnelle d'au moins un an dans ce domaine ;
 - les personnes possédant l'un des diplômes mentionnés en annexe du présent arrêté, encadrées par un technicien de laboratoire médical ;
 - les étudiants en master " biologie moléculaire et cellulaire " ou " biochimie, biologie moléculaire ".

Les centres de dépistage doivent présenter des garanties suffisantes de qualité et de sécurité sanitaire, en respectant notamment les dispositions de l'article 28 de l'arrêté du 1er juin 2021 modifié, que ce soit en termes de locaux, de matériels, de conditions d'accueil des personnes ou encore de procédure d'assurance qualité. **Ces points relèvent du pouvoir de contrôle des ARS.**

Le professionnel de santé en charge de l'opération s'approvisionne en tests en priorité auprès d'une officine de pharmacie. Il est aussi possible de s'approvisionner auprès de centrales d'achat ou des fabricants. Les tests sont délivrés gratuitement au professionnel de santé et facturés par le pharmacien à l'Assurance Maladie.

Les professionnels de santé intervenant dans les centres de dépistage sont rémunérés en application des dispositions de l'article 14 de l'arrêté du 1er juin 2021.

2 - Description des typologies de fraude

Les modes opératoires mis à jour visent pour la plupart à obtenir de la CPAM des remboursements indus de commandes de tests antigéniques. Ces fraudes prennent différentes formes (2.1). Par ailleurs, certains barnums installés sur l'espace public peuvent présenter des irrégularités quant à leur déclaration aux autorités, à la qualification des préleveurs et/ou à la sécurité des pratiques de prélèvements constitutives de contraventions ou de délits pénaux (2.2).

2.1 Principales fraudes et infractions susceptibles d'être relevées en matière de remboursements indus de tests antigéniques par l'Assurance maladie

2.1.1 Fraude réalisée par une officine de pharmacie

Il a été constaté que certains pharmaciens ont facturé des tests à la CPAM en tant que fournisseurs alors que ces tests n'ont pas été livrés à un professionnel de santé. Dans ce cas, ils ont usurpé l'identité du professionnel de santé, enregistré une commande dans l'interface de la CPAM et perçu en retour le remboursement de l'Assurance maladie, le bon de commande faisant foi⁶.

Une variante de cette fraude implique certains professionnels de santé qui déclarent à la CPAM avoir bien commandé et reçu des tests antigéniques alors qu'une vérification sur place ne permet de retrouver aucun test, confirmant le caractère fictif des commandes.

Par ailleurs, le pharmacien peut facturer à la CPAM des tests en tant qu'exécutant, alors qu'en réalité aucune prestation n'a été effectuée.

Ces fraudes sont détectées par la CNAM et les CPAM. Les montants en jeu sont souvent considérables (plusieurs millions d'euros par pharmacie s'agissant de la fourniture de tests) même si le nombre de cas identifiés au niveau national reste pour l'heure limité.

2.1.2 Fraude commises par des groupes de pharmacies

Certaines pharmacies se livrent à un démarchage proactif des prescripteurs (médecins, infirmières, dentistes, laboratoires, conseils de l'ordre régionaux, cabinets médicaux), via des commerciaux, afin de leur envoyer des tests par correspondance, dans différents départements du territoire national. La prise de contact auprès des prescripteurs se fait par mail ou téléphone, afin de leur proposer des tests antigéniques de manière gratuite. Lors de ces démarchages agressifs, certaines pharmacies ont pu prétendre agir pour le compte de l'Assurance maladie (« mandatés par l'ARS et/ou la CPAM »).

Elles obtiennent via ce démarchage les données nominatives des prescripteurs et notamment les numéros CPS permettant de facturer ensuite les tests à l'Assurance maladie.

Ces pharmacies facturent les tests sans qu'une commande expresse n'ait été réalisée par un prescripteur, et sans que la livraison effective des tests n'ait toujours pu être constatée. Dans d'autres cas, certains prescripteurs reçoivent par voie postale un nombre de tests supérieur au nombre commandé, ceux-ci ayant été intégralement facturés à l'Assurance maladie.

Certains prescripteurs peuvent ignorer d'ailleurs qui est à l'origine de l'envoi des tests qu'ils ont réceptionnés.

⁶ S'il s'agit d'un professionnel de santé salarié, le pharmacien doit transmettre un scan de la prescription. S'il s'agit d'un professionnel de santé libéral, le pharmacien renseigne son numéro Assurance Maladie mais n'est pas obligé de transmettre le scan de la prescription.

Dans ce contexte, la collecte de données sert à l'établissement de fausses factures ou de factures falsifiées pour déterminer le remboursement indu des dispositifs médicaux en cause.

2.1.3 Interposition de prestataires de services entre officines et fournisseurs

Certaines officines de pharmacie font l'objet de démarchages commerciaux de personnes ou de sociétés se positionnant en tant qu'intermédiaires pour les professionnels de santé. Ces prestataires proposent leurs services afin de gérer toute la logistique tant auprès des fournisseurs de tests qu'auprès des professionnels de santé.

Les pharmaciens, sous couvert d'un contrat de prestation commerciale, se voient proposer la fourniture d'une liste de clients professionnels de santé libéraux (médecins, infirmières, etc.) intéressés par l'achat de tests COVID. Les tests sont prétendument fournis et livrés par la société intermédiaire. Lors de contrôles opérés chez les professionnels de santé destinataires par une CPAM, les tests n'ont pas été retrouvés.

La pharmacie n'est jamais en contact avec les professionnels de santé à qui les tests sont destinés. Ce sont les sociétés intermédiaires qui sont au cœur de l'escroquerie, avec la complicité des pharmaciens qui interviennent pour facturer les tests à la CPAM puis recevoir les remboursements sur leur comptes bancaires avant de les transférer, déduction faite d'une commission allant de 25 à 30 %, à ces sociétés intermédiaires.

Il s'agit d'une fraude commise par des personnes ayant préparé en amont le circuit de blanchiment des fonds escroqués à la CPAM. Ces derniers sont transférés sur des comptes rebonds à l'étranger. Cette typologie de fraude est en train d'évoluer, puisque ces sociétés proposent désormais la mise à disposition de robots pour facturer automatiquement à l'Assurance maladie.

Il est possible également que les autos tests constituent un autre vecteur de fraude.

2.1.4 Principales infractions pénales susceptibles d'être relevées

- Infractions prévues par le code pénal

Les différents mécanismes décrits peuvent permettre de caractériser les éléments constitutifs des infractions de faux et usage de faux, d'escroquerie commise au préjudice d'un organisme de protection sociale ou de collecte frauduleuse de données à caractère personnel :

- Escroquerie au préjudice d'un organisme de protection sociale ou d'un organisme chargé d'une mission de service public pour l'obtention d'une allocation, d'une prestation, d'un paiement ou d'un avantage indu (article 313-2 al.1 et 5 du code pénal, délit puni de 7 ans d'emprisonnement et de 750 000€ d'amende) NATINF 30146 ou 33034 (personne morale) ;
- Faux et usage de faux (article 441-1 du code pénal, délit puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende) NATINF 70 ;
- Collecte de données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite (article 226-18 du Code pénal, délit puni de 5 ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende) NATINF 10480.

- Infractions prévues au code de la santé publique et au code de la consommation

Le démarchage vers les prescripteurs est contraire au code de la santé publique qui interdit certains procédés de recherche de clientèle (articles R4235-21 et 22 du code de la santé publique), de

sollicitation de commandes (article L5125-25 du code de la santé publique) et pose l'exigence d'une collaboration loyale entre professionnels de santé dans le respect réciproque de l'indépendance et de la dignité professionnelle de chacun (article R 4235-31 du code de la santé publique).

Certaines pratiques pourraient même être qualifiées, au titre du code de la consommation, de pratiques commerciales déloyales (article 121-1 et suivants du code de la consommation - NATINF 2894) ou agressives (article 121-6 du code de la consommation- NATINF 2685 OU 2686 pour les personnes morales).

2.2 – Principales fraudes et infractions détectées en matière de barnums de dépistage

2.2.1 Manquements de différentes natures pouvant être relevés

Les tests de dépistage ne peuvent être réalisés en dehors des lieux prévus par le code de la santé publique qu'après déclaration au représentant de l'Etat qui s'assure que les modalités de fonctionnement du lieu de dépistage respectent les dispositions des articles 22 et suivants de l'arrêté du 1er juin 2021.

Les agences régionales de santé (ARS), en charge du contrôle des barnums, ont pu constater que des personnes ouvrent des lieux de dépistage sans procéder à la déclaration préalable au préfet, ou en s'écartant des dispositions de l'arrêté du 1er juin 2021 (tests effectués sans supervision d'un personnel de santé habilité, accès dans SI-DEP par détournement des e-cps, modalités d'hygiène et de dépistage non respectées). Il a pu également être constaté l'interposition de sociétés prestataires de service offrant aux professionnels de santé des barnums « clé en main ».

Par ailleurs, certains barnums présents sur l'espace public fonctionnent grâce à du personnel en charge des prélèvements, qui se trouve en situation de travail illégal. En effet, nombre d'officines ou de professionnels de santé ont recours à des autoentrepreneurs, parfois recrutés via des plateformes numériques de mise en relation ou des sociétés intermédiaires offrant des barnums « clé en main » (ressources humaines, planning, équipements), pour la réalisation des tests. Rejoignant les constatations des ARS, l'inspection du travail a pu relever que, dans certains cas, les conditions de travail de ces préleveurs autoentrepreneurs étaient imposées en dehors des règles régissant l'installation de barnum (absence de professionnel de santé responsable, absence de formation des préleveurs, obligation de prendre en photos les cartes vitales, les passes sanitaires, voire les cartes d'identités pour les envoyer par la messagerie what's app à un pseudo « responsable » non présent sur les lieux, etc.).

2.2.2 Principales infractions pénales susceptibles d'être relevées à l'encontre des exploitants de barnums

- Contraventions prévues par le code de la santé publique

L'article L. 3136-1 du code de la santé publique prévoit des sanctions pénales particulières lorsque les mesures prise en application de l'article L. 3131-1 du même code ne sont pas respectées⁷ :

« (...) La violation des autres interdictions ou obligations édictées en application des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe

⁷ Fiche « conduite à tenir à l'égard des barnums de dépistage ne respectant pas l'arrêté du 1^{er} juin 2021 » Direction des affaires juridiques des Ministères sociaux du 26 août 2021, mise à jour le 1^{er} septembre 2021.

(...). Cette contravention peut faire l'objet de la procédure de l'amende forfaitaire prévue à l'article 529 du code de procédure pénale. Si cette violation est constatée à nouveau dans un délai de quinze jours, l'amende est celle prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

Si les violations prévues au troisième alinéa du présent article sont verbalisées à plus de trois reprises dans un délai de trente jours, les faits sont punis de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende ainsi que de la peine complémentaire de travail d'intérêt général, selon les modalités prévues à l'article 131-8 du code pénal et selon les conditions prévues aux articles 131-22 à 131-24 du même code, et de la peine complémentaire de suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire lorsque l'infraction a été commise à l'aide d'un véhicule (...).

Selon la fiche « conduite à tenir à l'égard des barnums de dépistage ne respectant pas l'arrêté du 1^{er} juin 2021 » de la Direction des affaires juridiques des Ministères sociaux du 26 août 2021, mise à jour le 1^{er} septembre 2021, les responsables des barnums non déclarés ou ayant des activités s'écartant des dispositions de l'arrêté du 1^{er} juin 2021 (absence du professionnel de santé responsable de l'opération sous le barnum pour encadrer les personnes qui exercent sous sa responsabilité et saisir le résultat dans SI-DEP, ou personnel préleveur non habilité par exemple) sont passibles de ces amendes⁸.

Ces contraventions de 4^{ème} et 5^{ème} classe peuvent être recherchées et constatées par les agents listés à l'article L. 3136-1 du code de la santé publique et notamment les agents de la police nationale, de la gendarmerie, de la police municipale, les agents de la ville de Paris chargés d'un service de police agréés par le procureur de la République et assermentés.

- Délits prévus par le code de la santé publique

L'examen de dépistage doit être supervisé par l'un des professionnels de santé habilité. Si ces tests sont effectués sans la présence d'un professionnel habilité ou sans qu'un professionnel de santé n'ait organisé le fonctionnement du lieu de dépistage, le délit d'exercice illégal de la médecine ou de la biologie médicale peut être constitué.

L'article L. 4161-1 du code de la santé publique dispose ainsi qu'« *exerce illégalement la médecine :*

1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales mentionnées aux articles L. 4111-2 à L. 4111-4, L. 4111-7, L. 4112-6, L. 4131-2 à L. 4131-5 » - NATINF 175.

L'article L. 6242-2 du code de la santé publique prévoit que « *l'exercice illégal des fonctions de biologiste médical est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. Exerce illégalement les fonctions de biologiste médical toute personne qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux articles L. 6213-1 à L. 6213-5 » - NATINF 2418.*

⁸ Les obligations ou interdictions concernant les barnums sont édictées aux articles 28 et 29 de l'arrêté du 1^{er} juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise.

- Infractions prévues par le code pénal

L'examen de dépistage doit être supervisé par l'un des professionnels de santé habilité à entrer les données issues des tests dans SI-DEP.

S'agissant des accès SI-DEP par détournement des e-CPS, une telle pratique pourrait être assimilée à une usurpation de titre réprimée par l'article 433-17 du code pénal qui dispose que « l'usage, sans droit, d'un titre attaché à une profession réglementée par l'autorité publique ou d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. » L'article L. 4162-1 CSP prévoit ainsi que « l'usage sans droit de la qualité de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme ou d'un diplôme, certificat ou autre titre légalement requis pour l'exercice de ces professions est puni comme le délit d'usurpation de titre prévu à l'article 433-17 du code pénal » (NATINF N108).

Cette pratique peut également être assimilée à un accès frauduleux dans un système de traitement automatisé des données réprimé par l'article 323-1 du code pénal qui dispose que « le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 € d'amende ». Cet article prévoit aussi que, lorsque cette infraction a été commise à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende (notamment NATINF 30 814, 30815).

En outre, si des données sont introduites dans SI-DEP par une personne non-autorisée à y accéder, l'article 323-3 du code pénal prévoit que « le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende ». Si cette infraction a été commise à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'Etat, la peine est alors portée à sept ans d'emprisonnement et à 300 000 € d'amende (notamment NATINF 30821, 30822, 30823).

- Infractions au code du travail

L'inspection du travail a pu dresser des procès-verbaux pour absence de déclaration préalable à l'embauche et relever le délit de travail dissimulé par dissimulation de salarié(s). Plusieurs qualifications pénales pourraient, selon le cas, être applicables :

- Exécution d'un travail dissimulé (article L8221-1 du code du travail, délit puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende - NATINF 1508).
- Exécution d'un travail dissimulé commis à l'égard de plusieurs personnes (article L8221-5 du code du travail, délit puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende - NATINF 30958).
- Exécution par personne morale d'un travail dissimulé commis à l'égard de plusieurs personnes (article L8221-5 du code du travail, délit puni de 375 000 euros d'amende - NATINF 30977).

3 - Coordination nationale mise en place et coordinations locales envisageables

3-1 Mise en place d'un groupe de travail dédié au niveau national

Sollicitée par le parquet de Paris confronté à l'émergence de ces nouveaux types de fraudes aux tests antigéniques en Ile-de-France, la MICAF a mis en place un groupe de travail spécifique réunissant l'ensemble des partenaires directement concernés par des investigations portant sur ces faits, (CNAM,

CPAM 75 et 93, BRDA de la préfecture de police de Paris, OCLTI, OCLAESP, DCPJ de la DGP, SIRASCO financier de la DCPJ, service central de renseignement criminel de la DGGN).

Ce groupe de travail a permis de partager les informations collectées et d'échanger sur les résultats des premières investigations. Une typologie des différentes fraudes détectées a ainsi pu être réalisée. Ces échanges ont également favorisé un meilleur partage opérationnel des informations entre partenaires concernés et aidé à la définition de stratégies d'actions concertées qui pourront également servir aux acteurs de terrain, notamment au travers de la mobilisation possible des CODAF.

3 -2 Une possible mobilisation des CODAF au niveau local

En lien avec les services nationaux et le groupe de travail précité, les partenaires locaux impactés par de telles problématiques peuvent mettre en place des stratégies d'actions concertées pour être plus efficaces dans l'appréhension de fraudes potentielles et dans la mobilisation des leviers d'actions et de sanctions administratives et/ou judiciaires.

Les problématiques de fraude aux tests antigéniques pourraient être ainsi être abordées au sein du CODAF restreint, en lien avec le magistrat du parquet qui l'anime, conformément à l'article 8 du décret n°2020-278 du 15 juillet 2020.

Il s'agit de mobiliser, si nécessaire, l'ensemble des services compétents pour mettre en place des contrôles coordonnés.

Au regard des typologies de fraude exposées plus haut, deux problématiques sont à distinguer :

- les fraudes concernant les remboursements indus de tests antigéniques par l'Assurance maladie ;
- l'installation de lieux de dépistage type barnum présentant des irrégularités ou des fraudes.

3.2.1 S'agissant des fraudes concernant les remboursements indus de tests antigéniques par l'Assurance maladie

Les demandes de remboursement opérées par les pharmaciens sont transmises aux CPAM par des flux dématérialisés et traités de façon automatique. Il convient de préciser que le système de sécurité sociale est fondé sur une relation de confiance entre le professionnel de santé et la CPAM. Cette dernière rembourse dans un premier temps et procède à des contrôles à posteriori. Il existe cependant une possibilité de demander l'authentification de la facture avant paiement, en application de l'article L314-1 du code de la sécurité sociale, mais uniquement de façon ciblée, c'est-à-dire en cas de doute. Le délai pour procéder à des vérifications est de 7 jours⁹.

Les fraudes sont détectées par la Caisse nationale d'assurance maladie au travers de contrôles automatiques sur les flux dématérialisés de demandes de remboursement transmises par les pharmaciens. Ces flux permettent de mettre en exergue des atypies (très gros volumes de livraisons de tests antigéniques notamment).

⁹ Sous peine pour l'Assurance maladie de devoir verser au pharmacien une pénalité de retard pour règlement tardif de ses factures conformes (Cf. les articles D.161-13-2 à D.161-13-5 du CSS)

La confirmation de la fraude peut être liée à la réponse des professionnels de santé qui déclarent, lors de contrôles des CPAM de la réalité des livraisons, ne pas avoir commandé ni avoir été livré.

Les remboursements de tests antigéniques sont effectués par les CPAM à la pharmacie. La CPAM n'a pas directement accès à l'information concernant l'existence d'une société intermédiaire, pas plus qu'à celle concernant l'existence d'un barnum. Elle n'a pas de pouvoir d'investigation sur ces acteurs.

En revanche, les CPAM peuvent interroger les professionnels de santé pour le compte desquels la pharmacie a facturé la livraison des tests antigéniques, ainsi que les assurés sur la réalité de la réalisation du test facturé par la pharmacie et le lieu de réalisation le cas échéant. En outre, les CPAM disposent d'un droit de communication en application de l'article L114-19 du code de la sécurité sociale.

Les investigations supplémentaires devront donc éventuellement être menées sous l'angle judiciaire afin d'identifier, le cas échéant, les sociétés intermédiaires, pour la plupart de nature éphémère, leurs comptes bancaires, les flux financiers entre le pharmacien et la société, en vue d'éventuelles saisies pénales.

Il s'agit donc de préparer des plaintes ou signalements sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale, structurés et concertés avec le parquet afin de lui permettre de poursuivre efficacement les investigations sous l'angle judiciaire.

3.2.2 S'agissant des barnums, la mise en œuvre possible par les CODAF de contrôles coordonnés et d'échanges de renseignements

S'agissant du contrôle des barnums installés sur la voie publique, pourraient être envisagés, en concertation avec les parquets, des contrôles coordonnés entre membres du CODAF associant utilement les ARS, les services de police, de gendarmerie (ou éventuellement la police municipale), ainsi que les DDETS.

Par ailleurs, les informations issues de ces contrôles pourront être transmises aux CPAM ainsi qu'aux BCR concernées.

- **Dans le cadre de leurs pouvoirs de contrôle, les ARS vérifient notamment les points suivants :**
 - la déclaration préalable au représentant de l'Etat indiquant le lieu exact du dépistage et identifiant le professionnel de santé responsable de l'ensemble de l'opération (affichage de la profession et de l'identité (nom, prénom, n° RPPS) du professionnel de santé responsable du lieu de dépistage) ;
 - la présence effective d'un professionnel de santé, autorisé à réaliser les tests ou à les superviser, présent sur site et habilité à entrer les données issues des tests dans SI-DEP ;
 - la conformité des tests utilisés notamment leur inscription sur le site du MSS <http://www.covid-19.sante.gouv.fr> et les modalités de stockage et d'utilisation ;
 - les modalités d'intégration des résultats dans SI-DEP (carte CPS ou E-CPS) ;
 - l'habilitation du personnel préleveur ou la formation des personnes qui supervisent la réalisation du test, etc.

A l'issue de ce contrôle les ARS transmettent les informations utiles à l'Assurance maladie, aux ordres professionnels aux fins de sanctions ordinaires, et le cas échéant, s'ils relèvent des faits relevant de sa compétence à l'inspection du travail.

- **Les services de police, de gendarmerie ou de la police municipale** peuvent aussi procéder à des contrôles conjoints avec les ARS concernant le respect des dispositions des articles L. 3131-1 et L. 3131-15 à L. 3131-17 du code de la santé publique (contraventions de quatrième classe, s'agissant notamment de l'absence de déclaration préalable).
- Les **DDETS**, mais également **les services de police et de gendarmerie**, sur le fondement d'une réquisition 78-2-1 du code de procédure pénale, peuvent procéder à un contrôle portant sur le **travail illégal**.
- **Les transmissions de renseignements vers la CPAM** : pour rappel, les articles L114-16-1 à L114-16-3 du code de la sécurité sociale permettent des échanges d'informations et de documents entre enquêteurs et les agents des organismes de protection sociale en matière de fraude sociale.
Les CPAM ne disposant pas de pouvoirs de contrôle sur place, les informations pertinentes pourront leur être communiquées par les ARS ou les autres membres du CODAF constatant des irrégularités concernant des barnums, afin de :
 - suspendre la prise en charge des tests ;
 - récupérer les remboursements indus ;
 - prononcer des pénalités financières de nature administrative. L'article L 114-17 du Code de la sécurité sociale permet, le cas échéant, aux CPAM de prononcer des sanctions pécuniaires.
- Les services de contrôle cités pourront également **transmettre les renseignements utiles aux BCR**, notamment concernant les sociétés intermédiaires frauduleuses.

De manière générale, dans le cadre de la mobilisation de l'ensemble des leviers de sanction, il est intéressant de noter que l'Assurance maladie peut prendre des sanctions pécuniaires au titre de l'article L 114-17-1 du Code de La santé publique (cf. dernière page).

Pour les fraudes les plus graves ou mettant à jour l'existence de sociétés intermédiaires frauduleuses, une concertation avec le parquet permettra, le cas échéant et s'il l'estime pertinent, de lui transmettre des articles 40 du CPP structurés, de manière à lui permettre de poursuivre efficacement les investigations sous l'angle judiciaire.

LES PENALITES FINANCIERES POUVANT ETRE PRONONCEES PAR LES CPAM

L'article L.114-17-1 du Code de la sécurité sociale (CSS) donne compétence au directeur de l'organisme local d'assurance maladie pour infliger une pénalité financière notamment aux : « (...)3° **professionnels et établissements de santé, ou toute autre personne physique ou morale autorisée à dispenser des soins, à réaliser une prestation de service ou des analyses de biologie médicale ou à délivrer des produits ou dispositifs médicaux aux bénéficiaires mentionnés au 1°** [Les bénéficiaires des régimes obligatoires des assurances maladie, maternité, invalidité, décès, accidents du travail et maladies professionnelles, de la protection complémentaire en matière de santé ou de l'aide médicale de l'Etat] ».

Il existe deux types de pénalité financière (la procédure étant précisée aux articles R.147-1 à R.147-5 du CSS) :

- **Une pénalité financière dénommée pour « faute », avec un avis consultatif de la Commission des pénalités financières** (Cf. l'article R.147-8 du CSS listant les manquements commis par les professionnels de santé éligibles à une pénalité financière pour faute et l'article R.147-8-1 du CSS relatif au montant de la pénalité financière pour faute des professionnels de santé).
Une pénalité financière pour faute sera susceptible d'être prononcée à l'encontre d'une pharmacie qui a facturé des tests antigéniques (TAG) à l'assurance maladie sans respecter les conditions d'installation d'un barnum ou de conformité dans la réalisation des TAG. Les TAG ont bien matériellement été réalisés mais de façon non conforme. En effet, les conditions de réalisation des TAG par les pharmaciens et leur prise en charge par l'assurance maladie sont définies aux articles 22, 24 et 28 de l'arrêté du 1er juin 2021 prescrivant les mesures générales nécessaires à la gestion de la sortie de crise sanitaire. Ainsi, une pharmacie qui a réalisé des TAG dans un barnum non préalablement déclaré au préfet ou de façon non conforme sera susceptible d'être sanctionnée par une pénalité financière « pour faute » par référence au grief codifié à l'article R.147-8 2° a) du CSS relatif au non-respect des conditions de prise en charge prévues lors de l'inscription de l'acte ou du produit de santé au remboursement par l'assurance maladie.
- **Une pénalité financière dénommée pour « fraude », sans obligation de solliciter l'avis consultatif de la Commission des pénalités financières** (Cf. l'article R147-11 du CSS listant les manquements éligibles à une procédure de pénalité financière pour fraude et l'article R 147-11-1 du CSS relatif au montant de la pénalité financière pour fraude).
La pénalité financière pour fraude s'applique notamment en cas de facturation à l'assurance maladie d'un acte ou d'un produit de santé non réalisé ou non délivré et/ou par la production d'un faux sur toute pièce justificative (ordonnance, feuille de soins ou autre support de facturation ...).

Le dispositif des pénalités financières prévoit pour chaque acteur, le montant maximum de pénalité financière pouvant être prononcé par le Directeur de l'organisme local, en fonction du manquement commis. Pour les procédures engagées pour fraude ou fraude en bande organisée, les montants maximums de pénalités encourus sont majorés. Par ailleurs, la pénalité ne peut être inférieure à un montant plancher en fonction de l'acteur concerné. Le montant encouru de pénalité est calculé en fonction du préjudice de la Caisse (subi et/ou évité) lorsqu'il existe un préjudice déterminé, ou forfaitairement lorsque le préjudice est indéterminable.

A titre d'exemples :

- une pharmacie qui a facturé des tests antigéniques (TAG) à l'assurance maladie sans respecter les conditions d'installation d'un barnum ou de conformité dans la réalisation des TAG est passible d'une pénalité financière « pour faute » d'un montant maximum de 50% des prestations indûment prises en charge par l'assurance maladie (indu) ;
- en revanche, une pharmacie qui a facturé des TAG non réalisés sera passible d'une pénalité financière d'un montant minimum de 1 plafond mensuel de la sécurité sociale, soit 3 428€ (montant plancher).