
Gestion de fait: formes nouvelles de deniers publics et solidarité des gestionnaires

Les points de fidélité, bons d'achat et chèques-cadeaux obtenus lors des achats réalisés par les personnes publiques peuvent constituer des deniers publics. Par ailleurs, l'existence juridique d'une personne morale n'est pas nécessaire pour déclarer une gestion de fait. La Cour des comptes réaffirme la solidarité des personnes déclarées gestionnaires de fait (2 espèces).

Cour des comptes, 18 décembre 2014,
*Lycée d'enseignement général et technologique
Édouard Branly de Châtellerault,*
n° 71300

Cour des comptes, 24 septembre 2014,
*Gestion de fait des deniers du groupement de coopération
sanitaire (GCS) des urgences de la Côte Fleurie,*
n° 70449

FINANCE ET FISCALITÉ - Comptabilité publique - Gestion de fait -
Lycée - Bon d'achat - Point de fidélité - Chèque-cadeau

FINANCE ET FISCALITÉ - Comptabilité publique - Gestion de fait -
Personnalité morale - Groupement de coopération sanitaire

Plongeant ses racines dans l'ancien droit, puisque l'interdiction de s'immiscer dans les opérations incombant aux receveurs a été formulée dès l'ordonnance royale sur la Chambre des comptes de 1319 puis reprise par l'édit de Saint-Germain de 1663 avant qu'une déclaration du 18 mars 1738 ne soumette les contrevenants à la même responsabilité que les comptables, la gestion de fait a vocation à rétablir les formes comptables et budgétaires. Centrée sur le maniement des deniers publics, la gestion de fait a intégré dans sa définition, en 1862, leur simple détention puis, à partir de 1943, s'est étendue aux deniers privés réglementés. Sa définition relève désormais du XI de l'article 60 de la loi de finances pour 1963.

Deux arrêts récents rendus respectivement par les quatrième et sixième chambres de la Cour des comptes témoignent de la pérennité de cette procédure qui, malgré l'intangibilité de sa définition depuis au moins cinquante ans, connaît une application toujours renouvelée au gré de l'évolution de l'environnement administratif.

Une nouvelle forme de deniers publics : points de fidélité, bons d'achat et chèques-cadeaux

L'arrêt *Lycée d'enseignement général et technologique Edouard Branly de Châtellerault* rendu, en appel, par la quatrième chambre, le 18 décembre 2014, porte sur une pratique commerciale à laquelle les acheteurs publics sont désormais habitués : la fidélisation de la clientèle par la distribution de points ou bons d'achat

en lien avec les commandes antérieurement effectuées. La pratique n'est pas isolée puisque le jugement frappé d'appel (CRC d'Aquitaine, Poitou-Charentes, 23 juill. 2013, *Lycée d'enseignement général et technologique Edouard Branly de Châtelleraut*, n° 2013-0006) reprenait l'affirmation d'une société mise en cause, selon laquelle elle avait connaissance pour son seul compte de près de 1 300 situations comparables. Il suffit également de songer aux pratiques commerciales des compagnies aériennes et ferroviaires qui, en fonction du montant des achats effectués pour le déplacement d'agents publics, créditent les cartes de fidélité de ces derniers de points fidélité qu'ils pourront utiliser à leur guise pour leurs déplacements personnels. De telles pratiques, largement admises dans l'administration, ne sont pas sans rappeler les faits de l'espèce, conduisant ainsi à se demander s'ils n'entraîneraient pas une solution similaire d'ampleur. En formation administrative, la Cour a d'ailleurs déjà estimé que ces avantages devraient revenir à l'administration (Communication du procureur général au secrétariat général du gouvernement du 22 juill. 2013, Rec. C. comptes 276).

Dans le cas présent, le contrôle des comptes d'un lycée d'enseignement général a mis en lumière les agissements du cuisinier ayant la responsabilité du service de restauration de cet établissement public local d'enseignement. L'intéressé avait ainsi collecté, pendant plusieurs années, des chèques-cadeaux, bons d'achat et points de fidélité crédités sur une carte pour une valeur que l'instruction a permis d'estimer à 4 434 €. Ces avantages étaient, comme le relève l'arrêt, « directement liés aux commandes passées dans le cadre du marché public de fournitures de denrées alimentaires », le nombre de points variant selon le volume des commandes. Le cuisinier conservait à son profit ces avantages, sans que le jugement ou l'arrêt ne précise s'il en avait fait usage au cours de ces années.

La difficulté ne résidait pas dans l'établissement des faits puisque le cuisinier lui-même ne niait pas leur véracité. Après avoir découvert l'existence de cette organisation, le chef d'établissement et le gestionnaire avaient ainsi transmis à la juridiction, avec l'aide de l'intéressé, un décompte des avantages captés.

La principale question que devait trancher la Cour des comptes était de savoir si ces fonds et valeurs constituaient des recettes publiques. En d'autres termes, étaient-elles destinées à la caisse du comptable public ?

Tout d'abord, la Cour des comptes reprend le raisonnement de la chambre régionale des comptes d'Aquitaine, Poitou-Charentes permettant d'établir le fait que ces bons d'achat et autres points de fidélité forment des « fonds et valeurs » au sens de l'article 60 de la loi de finances pour 1963. Comme l'indiquait le parquet général dans ses conclusions, les avantages consentis sous forme d'avois peuvent constituer des deniers publics (C. comptes 28 mars 1963, *Commune de Créhange*). Le jugement de première instance mettait ainsi en avant leur caractère monétisable, soit que les bons ou chèques remis fassent apparaître une valeur monétaire, soit que la conversion des points permette, grâce à un barème communiqué par les sociétés, d'obtenir la valeur monétaire représentée.

Plus délicate était la question du destinataire de ces avantages. Dans ses conclusions, le parquet général présentait l'alternative qui, de jurisprudence constante (C. comptes 25 oct. 1940, *Burent et Bonifay, Hôpital et hospice d'Allauch*, Rec. C. comptes 47), s'ouvre au juge des comptes : soit les avantages étaient consentis à l'agent public en raison, dans le cas d'espèce, de ses fonctions – ce qui

peut conduire à une incrimination pénale telle que la prise illégale d'intérêts –, soit ils revenaient à l'établissement public, sans pour autant que cette circonstance ne fasse obstacle, au demeurant, à ce que leur captation par un agent puisse également revêtir une qualification pénale. Les juges financiers, en première instance comme en appel, retiennent la seconde branche de l'alternative : pour la Cour, « ces avantages devaient bénéficier à l'établissement public ».

Sur le fond, les circonstances de fait rendaient malaisée l'identification du destinataire de ces avantages. D'une part, le caractère anonyme de ces chèques-cadeaux, relevé par le parquet général, pouvait susciter un doute. D'autre part, comme le soulignait en défense un fournisseur – la société GDA –, ces avantages ne découlaient pas d'un engagement contractuel mais d'une décision unilatérale de la société qui pouvait, à tout moment, en modifier les conditions, voire la valeur et l'existence même.

La Cour emprunte le raisonnement de la chambre régionale des comptes. Une recette publique peut résulter d'une décision unilatérale d'un tiers ; en témoignent les dons et legs à l'administration, à la différence toutefois que les avantages consentis en l'espèce ne faisaient pas l'objet d'une acceptation formelle, si ce n'est d'une réception de documents prouvant ces avantages (chèques-cadeaux, bons, etc.) par le cuisinier mais non de leur contre-valeur monétaire. En revanche, la Cour des comptes, comme la chambre régionale des comptes, tout en refusant de voir dans ces avantages une remise contractuelle de prix qui les rattacherait à l'exécution du marché public, considère que ces avantages demeurent dans la sphère contrac-

tuelle, y trouvant non leur fondement mais au moins leur origine ou leur motif. Ce rattachement permet à la Cour d'estimer que le destinataire ne pouvait être que le lycée bénéficiaire des commandes de denrées alimentaires dans lesquelles ces avantages trouvaient leur raison d'être. A cet égard, le lien établi entre leur montant et celui des achats semble constituer un élément déterminant, manifestant leur caractère indissociable. Enfin, le fait que les fournisseurs aient pu considérer que le cuisinier représentait l'établissement a pu contribuer à convaincre la Cour que les avantages étaient bien destinés à l'établissement.

Il en résulte que ces avantages constituaient des deniers publics qui, restant entre les mains du cuisinier, n'ont pas atteint la caisse du comptable public, aboutissant à une situation de gestion de fait.

En conséquence, la Cour confirme que le cuisinier était bien gestionnaire de fait. Dès la première instance, la chambre régionale des comptes n'avait pas suivi le procureur financier en écartant de la déclaration de gestion de fait les ordonnateurs et gestionnaires successifs du lycée pour la période des faits en soulignant le « caractère occulte » de ces derniers et le fait qu'il avait été remédié à la situation dès sa connaissance par l'ordonnateur et le gestionnaire en poste.

Cependant la Cour infirme le jugement sur le fait d'attirer dans la déclaration de la gestion de fait le fournisseur dont l'appel a été jugé recevable. Le seul fait que le fournisseur ne puisse pas ignorer les règles de la comptabilité publique, comme le soulignait la chambre relayée par le parquet général en appel, n'a pas convaincu la Cour. Elle a estimé que le cuisinier, interlocuteur habituel de ce fournisseur, pouvait apparaître comme un « représentant légitime de l'établissement » à ses yeux sans qu'il ne sache l'affectation qui était donnée à ces avantages.

Bons d'achat et autres points fidélité forment des « fonds et valeurs » au sens de l'article 60 de la loi de finances pour 1963

La solution adoptée repose sur une situation particulière mais la formulation générale que retient la Cour concernant la qualification de deniers publics de ces avantages peut laisser croire à sa transposition à des situations analogues. Dans le cas présent, le gestionnaire de fait avait obtenu, parmi les avantages accordés, des chèques-cadeaux non nominatifs ainsi que des points de fidélité sur une carte personnelle. Qu'en serait-il si le fournisseur ne prévoyait pas la création d'un compte pour des personnes morales – comme un compte entreprise ou administration – mais uniquement pour des personnes physiques? La prudence, semble-t-il, devrait inviter l'agent à refuser ces avantages.

La gestion de fait ne nécessite pas la reconnaissance préalable de la personnalité morale de l'organisme soumis aux règles de la comptabilité publique

La seconde décision commentée précise également les contours de la notion de gestion de fait. L'arrêt rendu par la sixième chambre de la Cour le 24 septembre 2014 constate une gestion de fait dès lors que les opérations d'un organisme n'ont pas été réalisées par un comptable public, contrairement aux règles prévues par sa propre convention constitutive.

Un groupement de coopération sanitaire des urgences de la Côte Fleurie (GCS), mis en place par convention, associait le centre hospitalier de la Côte Fleurie et la polyclinique de Deauville. Une autorisation d'exercer l'activité de soins de médecine d'urgence lui ayant été délivrée le 15 décembre 2009, le GCS a débuté ses activités le 29 mars 2010 et les a achevées le 31 décembre 2011, soit moins de deux ans après sa création. Durant cette période, aucun agent comptable n'a été désigné, alors même qu'à deux reprises, en 2010, la direction régionale des finances publiques de Basse-Normandie soumettait la candidature d'un agent comptable conduisant l'assemblée générale du GCS à mandater, en juin 2011, l'administrateur du GCS pour qu'il procède à ce recrutement. Mais des opérations ont été exécutées sur un compte bancaire privé, ouvert par l'administrateur provisoire, employé de la polyclinique.

Pour la Cour, la gestion de fait était constituée puisque l'ensemble des opérations comptables du GCS, qui auraient dû relever de la comptabilité publique, n'ont pas incombé à un comptable public régulièrement nommé. Les débats devant la Cour, dont l'arrêt se fait abondamment l'écho, portaient notamment sur l'existence juridique ou non de la personnalité morale du GCS. Deux personnes mises en cause arguaient du défaut de personnalité morale en raison de l'absence de signature de la première convention constitutive et de l'absence d'approbation d'une seconde convention. La Cour écarte l'argumentation en rappelant que « l'existence d'une personne morale ne constitue pas une condition de la gestion de fait ».

La reconnaissance préalable d'une personnalité morale n'était donc pas nécessaire pour constater la gestion de fait. Cette question présentait cependant un intérêt pour déterminer la nature de l'organisme et s'il devait ainsi relever de la comptabilité publique, impliquant le maniement des deniers publics par un comptable public.

La Cour relève que les deux conventions constitutives du GCS, respectivement conclues en 2008 et 2010, évoquaient toutes deux un « contrôle du comptable public », la « présentation d'un état

des prévisions de recettes et de dépenses dans les conditions prévues pour un établissement public de santé » et l'application de « l'instruction M9-5 portant réglementation budgétaire, financière et comptable des établissements publics nationaux à caractère industriel ou commercial ». Le GCS aurait donc dû disposer d'un comptable public. En son absence, la gestion de fait était constituée.

A cet égard, l'arrêt ne mentionne pas l'article L. 6133-5 du code de la santé publique qui, dans sa rédaction applicable depuis le 21 juillet 2009 – c'est-à-dire en partie aux opérations en cause –, prévoit que lorsqu'il forme une personne publique, ce qui ressortait de l'instruction, « le groupement est soumis aux règles de la comptabilité publique et il est doté d'un agent comptable ». Ce n'est donc pas la seule volonté des parties exprimée dans la convention qui fonde l'application des règles de droit public.

L'arrêt s'attache à circonscrire les personnes attraites dans la gestion de fait. Reprenant une solution classique, il n'en est pas moins intéressant au regard de la variété des situations qu'il présente. La Cour retient ainsi tous ceux qui ont pris une part active à la gestion de fait, qu'ils soient des gestionnaires de « brève main », participant au maniement matériel des deniers, ou de « longue main », lorsqu'ils sont à l'origine des faits ou, du moins, les tolèrent sans y prendre part directement. En ce domaine, tout est question d'espèce, même si la jurisprudence financière ouvre de nombreuses possibilités dont la Cour fait largement usage dans son arrêt.

C'est ainsi qu'elle déclare gestionnaire de fait une personne morale – la polyclinique de Deauville – aux côtés de personnes physiques. A l'inverse, elle écarte la responsabilité du centre hospitalier de la Côte Fleurie, avançant notamment que, « sauf exception, les personnes publiques ne peuvent pas être déclarées gestionnaires de fait et que le centre hospitalier n'a aucunement bénéficié des décaissements effectués par le groupement ». Si le second argument est déterminant, le premier, par sa formulation générale, ne doit

pas conduire à accorder une immunité absolue aux personnes publiques. A quel titre une personne publique devrait-elle être mise hors de cause alors qu'elle a, par exemple, participé à l'instauration d'une association transparente ?

Parmi les personnes physiques, la Cour retient plusieurs hypothèses désormais bien établies dans sa jurisprudence : « doivent être appelées à compter d'une gestion de fait, devant la juridiction financière, non seulement les personnes qui ont exécuté les opérations irrégulières en y prenant une part active, mais aussi celles qui ont pris la responsabilité de les ordonner, de les couvrir de leur autorité ou même, simplement, qui les ont connues et tolérées et étaient en situation de les faire cesser » (C. comptes 18 juill. 2012, n° 64462, Office de tourisme de l'Alpe d'Huez, Rec. C. comptes 119). En l'occurrence, ceux qui ont conçu et mis en place la gestion de fait – le directeur de la polyclinique, l'administrateur provisoire – mais aussi ceux qui l'ont laissé perdurer malgré leur connaissance des faits et alors qu'ils avaient les moyens d'y mettre fin – le directeur du centre hospitalier et le directeur général de l'agence régionale de santé (ARS) – ont été déclarés comptables de fait. En revanche, l'absence de moyens pour mettre fin à la situation constatée empêche de regarder les personnes comme des gestionnaires de fait (C. comptes 18 mars 2010, n° 57140, AJDA 2010, 1254, chron. N. Groper et C. Michaut; GFP 2011, 355) : c'est ainsi que le directeur de l'agence régionale d'hospitalisation et le directeur de l'offre de santé et de l'autonomie de l'ARS voient leur responsabilité dérogée.

La Cour retient ainsi tous ceux qui ont pris une part active à la gestion de fait, qu'ils soient des gestionnaires de « brève main » ou de « longue main »

Contrairement à ce qu'il fait au stade du prononcé de l'amende, le juge des comptes ne prend pas en compte le comportement des gestionnaires de fait pour moduler les conséquences de la déclaration de gestion de fait selon leur implication plus ou moins forte dans les opérations irrégulières. Lorsque la procédure porte sur les mêmes faits pour une période identique, une obligation *in solidum* s'établit sans distinction entre les co-gestionnaires de fait. Par son arrêt de principe *Richard-Dubarry* (CE 21 mars 2011, n° 318825, *Richard-Dubarry, Beausoleil, Lebon*; AJDA 2011, 589, et 1037, note M. Lascombe et X. Vandendriessche), le Conseil d'Etat a rappelé – et jugé conforme à l'article 6, § 1^{er}, de la convention européenne des droits de l'homme – l'office du juge et ses limites. Il lui revient, tout d'abord, de « déterminer si chacune des personnes mises en cause a participé de façon suffisamment déterminante aux opérations irrégulières pour être déclarée comptable de fait ». Le juge estime ensuite que « plusieurs personnes ont participé de façon indifférenciée et suffisamment déterminante aux opérations irrégulières », conduisant à une déclaration solidaire de gestion de fait, comme en l'espèce. Pour reprendre l'expression de Mattias Guyomar concluant dans l'affaire de 2011, « par la fiction de la solidarité, il n'existe, pour le juge des comptes, qu'un seul comptable à plusieurs têtes ». Le lien de solidarité que reconnaît la Cour, à ce stade, ne peut plus être remis en cause à l'occasion du jugement du compte de cette gestion de fait. C'est pourquoi la Cour réserve le cas du liquidateur du GCS, faute d'indices pour conclure définitivement dans un sens ou l'autre.

ARRÊTS

1^{re} espèce

Cour des comptes, 18 décembre 2014,
Lycée d'enseignement général et technologique
Edouard Branly de Châtelleraut,
n° 71300

Sur la gestion de fait des deniers du lycée

Attendu que la société GDA, dans sa requête en appel, sollicite l'infirmité du jugement du 23 juillet 2013 au seul motif qu'il serait entaché d'une erreur de droit, résultant d'une application inexacte des dispositions combinées de l'article 60 de la loi du 23 février 1963 et de l'article 22 du décret du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique;

Attendu qu'aux termes de l'article 60-XI de la loi du 23 février 1963, « Toute personne qui, sans avoir la qualité de comptable public ou sans agir sous contrôle et pour le compte d'un comptable public, s'ingère dans le recouvrement de recettes affectées ou destinées à un organisme public doté d'un poste comptable ou dépendant d'un tel poste doit, nonobstant les poursuites qui pourraient être engagées devant les juridictions répressives, rendre compte au juge financier de l'emploi des fonds ou valeurs qu'elle a irrégulièrement détenus ou maniés... »; qu'aux termes de l'article 22 du décret du 29 décembre 1962, en vigueur au moment des faits: « Les recettes des organismes publics comprennent les produits d'impôts, de taxes, de droits et les autres produits autorisés par les lois et règlements en vigueur ou résultant de décisions de justice ou de conventions »; [...]

Attendu que la chambre régionale des comptes a considéré à juste titre que les avantages accordés par la société requérante sont directement liés aux commandes passées dans le cadre du marché public de fournitures de denrées alimentaires dont elle est cocontractante puisque le nombre de chèques-cadeaux ou de points accordés dépendait du montant des commandes passées; qu'en conséquence ces avantages devaient bénéficier à l'établissement public, ce que la requérante ne conteste d'ailleurs pas;

Attendu que, dès lors que ces avantages étaient destinés à l'établissement public au même titre que l'auraient été des dons librement consentis par un tiers, le caractère unilatéral de l'octroi de ces avantages commerciaux et le fait que la société GDA puisse y mettre un terme ou les modifier à tout moment dans la mesure où ils ne procèdent pas d'un engagement contractuel qu'elle aurait souscrit ne font nullement obstacle, puisqu'il n'est pas discuté qu'ils sont licites, à leur qualification en tant que recettes publiques au sens de l'article 22 précité du règlement général sur la comptabilité publique et en tant que valeurs destinées à la caisse du comptable de l'établissement public au sens de l'article 60-XI précité de la loi de finances du 23 février 1963; qu'ainsi, depuis qu'elles ont été remises à M. R., chargé de la réception des commandes du lycée, ces valeurs ont acquis le caractère de deniers publics; que, par conséquent, leur détention et leur manquement par une personne non habilitée pour ce faire a caractérisé une gestion de fait des deniers du lycée;

Sur la qualité de comptable de fait de la société GDA

Attendu que la société GDA fait valoir que M. R. s'est toujours présenté à ses salariés assurant la livraison des denrées alimentaires comme étant habilité non seulement à passer les commandes mais aussi à les réceptionner; que le lycée n'a jamais contesté la validité des commandes passées par cet agent et a toujours réglé les livraisons effectuées dans ces conditions; que, par conséquent, les représentants de GDA pouvaient légitimement considérer M. R. comme également habilité à recevoir les cadeaux commerciaux précités, sans avoir à se poser la question de savoir si ce dernier « les répercutait en comptabilité publique ou bien les gardait pour lui »;

Attendu que le procureur général estime que la participation de la société au maniement des fonds publics a revêtu un triple aspect; qu'elle n'a pas remis au comptable public du lycée, comme elle l'aurait dû, les avantages qu'elle entendait consentir à cet établissement, ne pouvant cependant ignorer que, quand bien même le cuisinier de l'établissement était son interlocuteur habituel pour la passation des commandes et leur réception, il n'était pas chargé de régler les factures que l'entreprise adressait à l'établissement ni, a fortiori, de recevoir les avantages qui suivaient ce règlement en fonction d'un seuil de chiffre d'affaires atteint; que le caractère anonyme des chèques-cadeaux a facilité la dissimulation des opérations au comptable de droit; qu'enfin l'attribution de points donnait à l'établissement un droit à des recettes (sous forme de cadeaux sur catalogue), restées dans les comptes de la société tant que ce droit n'était pas exercé; Attendu cependant qu'il n'est pas démontré qu'en remettant ces valeurs à M. R. qui pouvait à ses yeux apparaître comme un représentant légitime de l'établissement eu égard au rôle qui était le sien dans la passation et la réception des commandes, la société GDA ait entendu soustraire leur détention et leur maniement aux règles de la comptabilité publique; qu'elle est en effet fondée à soutenir qu'elle ignorait si M. R. les utilisait dans le respect desdites règles ou s'en réservait l'usage éventuel;

Attendu qu'ainsi, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, il y a lieu d'infirmer la disposition du jugement attaqué par laquelle la chambre régionale des comptes a décidé d'attribuer la société GDA à la gestion;

[Infirmité partielle]

2^e espèce

Cour des comptes, 24 septembre 2014,
Gestion de fait des deniers du groupement de coopération
sanitaire (GCS) des urgences de la Côte Fleurie,
n° 70449

La Cour, [...]

Sur l'existence d'une gestion de fait

Considérant que MM. Lecomte, de La Bourdonnaye et M^{me} Gourgou se prévalent essentiellement, pour contester l'existence d'une gestion

de fait, de l'absence de personnalité morale du GCS, dont la convention constitutive initiale n'avait pas été signée par les parties et dont la nouvelle convention, si elle a été signée, n'a pas été approuvée par le directeur général de l'ARS; [...]

Considérant que l'existence d'une personne morale ne constitue pas une condition de la gestion de fait;

Considérant que nulle décision de justice n'est venue contester ou annuler la décision du 22 décembre 2008 par laquelle le directeur de l'ARH a approuvé la convention constitutive du GCS; [...]

Considérant donc que le GCS était constitué à la date de publication de l'acte d'approbation de la convention constitutive par le directeur de l'ARH, soit le 30 décembre 2008, et qu'il a conservé sa forme expérimentale jusqu'à l'échéance fixée dans cette décision, soit le 30 décembre 2011;

Considérant que l'article 19 de la convention de 2008 et l'article 18 de la convention de 2010 évoquent tous deux un « contrôle du comptable public », la présentation d'un état des prévisions de recettes et de dépenses dans les conditions prévues pour un établissement public de santé et l'application de l'instruction M9-5 portant réglementation budgétaire, financière et comptable des établissements publics nationaux à caractère industriel ou commercial;

Considérant que le GCS devait donc, conformément aux deux conventions et à l'instruction M9-5, être doté d'un agent comptable qui aurait la qualité de comptable public; que la gestion de fait est constituée dès lors que les deniers détenus ou maniés sont de ceux qui doivent être encaissés par un comptable public;

Considérant que l'accord particulier signé le 13 avril 2010 entre la polyclinique et le centre hospitalier a approuvé la désignation de M. Lecomte comme administrateur provisoire du groupement en le chargeant notamment de la mise en place de la facturation et des formalités d'ouverture d'un compte bancaire; qu'en application de cet accord, des recettes destinées au GCS ont été perçues, alors même qu'aucun comptable public n'avait été désigné et sans que les sommes aient été décrites dans une comptabilité publique; qu'il ne peut être fixé un terme à la gestion de fait constituée depuis cette date;

Sur la qualité de gestionnaire de fait de M. Lecomte

Considérant que M. Lecomte, nommé administrateur provisoire du groupement le 13 avril 2010, a sans attendre la désignation d'un comptable public procédé à l'encaissement de toutes les recettes et au règlement de toutes les dépenses du GCS, cumulant ainsi les fonctions d'ordonnateur et de comptable;

Considérant que la qualité de comptable de fait des deniers du GCS doit ainsi lui être reconnue pour toutes les opérations de recettes et de dépenses effectuées depuis le 13 avril 2010;

Sur la qualité de gestionnaire de fait de M^{me} Gourgou

Considérant que M^{me} Gourgou indique n'avoir « jamais manié le moindre centime appartenant au GCS » et ne semble pas avoir reçu d'habilitation pour les comptes identifiés à ce stade à la Société générale et à la BRED;

Considérant, dans ces conditions, qu'il ne paraît pas justifié de la déclarer gestionnaire de fait à raison de sa seule qualité de liquidateur du groupement;

Considérant cependant qu'une décision de non-lieu serait prématurée dans la mesure où seul l'examen des pièces de recettes et de dépenses du compte permettra de s'assurer du fait que l'intéressée n'a en rien participé à des irrégularités qui n'ont pas cessé à ce jour; Considérant qu'il convient donc de réserver la situation de M^{me} Gourgou à ce stade;

Sur la qualité de gestionnaire de fait du centre hospitalier et de son directeur

Considérant que, sauf exception, les personnes publiques ne peuvent pas être déclarées gestionnaires de fait et que le centre hospitalier n'a aucunement bénéficié des décaissements effectués par le groupement; [...]

Considérant que M. Coll. a signé le 13 avril 2010 l'accord particulier entre la polyclinique et le centre hospitalier approuvant la désignation de M. Lecomte comme administrateur provisoire et lui confiant trois missions précises (« entreprendre toutes les formalités administratives de mise en place de la facturation notamment auprès de la CPAM de Caen, procéder aux formalités d'ouverture d'un compte bancaire, convoquer la prochaine assemblée générale »);

Considérant que M. Coll. a, ce faisant, directement contribué à la mise en place de la gestion de fait;

Considérant que, malgré ses nombreuses demandes et interventions, M. Coll. a laissé prospérer les irrégularités alors qu'il aurait eu la possibilité juridique d'y mettre un terme; [...]

Sur la qualité de gestionnaire de fait de la polyclinique de Deauville et de son PDG

Considérant que la polyclinique de Deauville était également signataire de l'accord du 13 avril 2010;

Considérant de surcroît que tout ou partie de ses organes ont été confondus avec ceux du groupement, que le fonctionnement du GCS a été pris en charge par la polyclinique et que les moyens de celle-ci ont été accaparés par celle-ci;

Considérant que la polyclinique a ainsi, dès l'origine, organisé la gestion de fait et pris une part active aux irrégularités;

Considérant que M. de la Bourdonnaye, au-delà de ses fonctions de président directeur général de la polyclinique, s'est personnellement immiscé dans la gestion de fait comme en témoignent ses interventions dans la procédure de désignation de l'agent comptable, pour la retarder voire l'empêcher, et surtout le fait qu'il soit habilité à faire fonctionner le compte ouvert au nom du GCS auprès de la BRED sous le numéro 018 03 7541, comme en attestent le courrier envoyé par la BRED le 20 septembre 2013 et le carton de signature joint;

Considérant que la qualité de comptable de fait des deniers du GCS doit ainsi être reconnue, aussi bien à la polyclinique qu'à M. de la Bourdonnaye, pour toutes les opérations de recettes et de dépenses effectuées depuis le 13 avril 2010;

Sur la qualité de gestionnaire de fait de MM. Blais et Longuet

Considérant que M. Blais, directeur de l'ARH jusqu'au 30 septembre 2009, a décidé d'autoriser le 22 décembre 2008 la convention constitutive d'une personne morale dotée d'un comptable public sans s'assurer de la désignation de cet agent;

Considérant cependant que la gestion de fait n'avait pas commencé lorsqu'il a quitté ses fonctions, et qu'il n'était ainsi pas en mesure d'y mettre un terme; que sa responsabilité ne peut donc être engagée;

Considérant que, pour les mêmes raisons, la responsabilité de M. Longuet ne saurait être recherchée en tant que signataire de la décision du 22 décembre 2008 par laquelle a été approuvée la convention constitutive du groupement;

Considérant d'autre part que sa seule qualité de signataire d'engagements contractuels et avenants tarifaires en 2010-2011, en tant que directeur de l'offre de santé et de l'autonomie de l'ARS, ne permet pas de le regarder comme ayant toléré les irrégularités puisque seul le directeur général de l'ARS avait juridiquement qualité pour y mettre un terme; que sa responsabilité doit donc être dérogée;

Sur la qualité de gestionnaire de fait de M. Lancry

Considérant que M. Lancry a été nommé responsable préfigurateur de l'agence régionale de santé par décret du 1^{er} octobre 2009, puis directeur général de l'ARS à compter du 1^{er} avril 2010;

Considérant qu'il a eu connaissance de la désignation de l'administrateur provisoire et de la mission à ce dernier confiée, d'ouvrir un compte bancaire, et ne s'y est pas opposé; [...]

Considérant que M. Lancry doit donc être regardé comme ayant connu et toléré les agissements irréguliers jusqu'à la date du 30 décembre 2011;

[...]

[Déclaration solidaire de gestion de fait]