

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU CANTON DE FRIBOURG

Ière COUR ADMINISTRATIVE

Séance du 24 août 2006

Statuant sur l'action ouverte le 31 mars 2005
(1A 05 46)

par

la Commune de Vuisternens-en-Ogoz, agissant par son conseil communal,
représenté par Me Jean-Jacques Collaud, avocat à Fribourg,

contre

l'Etat de Fribourg, agissant par son Conseil d'Etat, représenté par Me Alexis
Overney, avocat à Fribourg;

(Responsabilité de l'Etat)

Considérant :

En fait:

- A. Le 7 juin 2001, le Conseil communal de Vuisternens-en-Ogoz a déposé une plainte pénale contre X, boursier communal, pour gestion déloyale, escroquerie et détournement d'argent.

Statuant le 22 septembre 2004, le Tribunal pénal économique a reconnu X coupable d'abus de confiance, de faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques, d'escroquerie, de faux dans les titres, ainsi que de soustraction d'objets mis sous main de justice et de détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice. Le tribunal l'a condamné à une peine de cinq ans de réclusion.

En substance, il a été constaté que X, qui disposait de la signature individuelle sur le compte postal de la commune et qui obtenait sans autre contrôle des ordres de paiement signés en blanc par le syndic, a effectué pendant 15 ans, soit de 1986 à 2001, des prélèvements indus dans les comptes bancaires ou postaux de la commune. L'argent prélevé était débité dans la comptabilité par le compte de passage 17'000. En fin d'année, les montants en cause étaient comptabilisés soit dans les comptes transitoires, soit dans les comptes de charges et produits, le solde du compte de passage 17'000 étant ainsi dûment ramené à zéro. Suivant les années, des comptes bancaires n'apparaissaient pas dans les comptes officiels ou apparaissaient avec un solde ne concordant pas avec les extraits bancaires. Il a été souligné en particulier que les écritures n'étaient pas dissimulées. La lecture du journal en relation avec la consultation des pièces comptables aurait suffi pour découvrir les irrégularités.

Se fondant sur le rapport du conseiller économique de l'Office des juges d'instructions, le tribunal a considéré comme établi que le boursier indélicat a prélevé dans les fonds de la commune un montant total de 3'350'415 fr. 40 sur la période comprise entre le 1^{er} janvier 1990 et le 6 juin 2001.

- B. Le jugement rendu par le Tribunal pénal économique a fait l'objet de deux recours encore pendants. Ces deux recours ne contestent cependant ni les faits en relation avec la commune, ni le préjudice qu'elle a subi.
- C. La faillite de X, ouverte le 4 août 2003, a été clôturée le 2 février 2004; la commune n'a reçu aucun dividende, mais un acte de défaut de biens après faillite pour un montant de 4'236'138 fr. 30, reconnu par le failli.

- D. Se fondant sur un avis de droit établi le 1^{er} juin 2004 par un ancien juge fédéral, la commune a demandé, le 30 juin 2004, à l'Etat de Fribourg de l'indemniser à raison de 60 % du dommage et des frais qu'elle a dû supporter suite aux infractions commises par X, ce qui représentait 2'984'324 fr. Elle a affirmé en substance que l'Etat, par le biais du Service des communes, n'aurait pas exercé convenablement son devoir de surveillance, ni donné les informations nécessaires pour éviter le dommage qui lui a été causé.
- E. Le 7 décembre 2004, le Conseil d'Etat a rejeté les prétentions de la commune. Il a relevé notamment que la spécificité des tâches dévolues au Service des communes consiste, non pas en un contrôle comptable formel fondé sur les pièces justificatives, mais en l'utilisation des résultats. Il lui est dès lors impossible, sur la seule base des comptes communaux, de détecter un éventuel détournement financier. Selon le Conseil d'Etat, même s'il ne reçoit pas de procès-verbaux attestant que des contrôles sans avis préalable ont été effectués dans une commune, le Service des communes ne commet pas un acte illicite en ne procédant pas lui-même à de tels contrôles. A défaut de toute soupçon d'irrégularité, le Service des communes peut se limiter à inviter la commune à remédier à ses manquements, lesquels peuvent consister soit en l'omission de la transmission du procès-verbal, le contrôle ayant été fait, soit en l'omission elle-même du contrôle. C'est ce qui a été fait en l'occurrence. Une intervention plus poussée de l'Etat, fondée sur la haute surveillance qu'il exerce sur les communes, ne serait pas compatible avec la garantie de l'autonomie communale et enlèverait toute utilité aux commissions financières prévues par la législation sur les communes. Au demeurant, même si un reproche pouvait être formulé à l'endroit de l'Etat, la faute de la commune, dont les organes ont failli dans la surveillance directe du boursier communal, est tellement grave qu'elle interrompt tout lien de causalité entre le dommage et le comportement des autorités cantonales. Le Conseil d'Etat a considéré que le Service des communes avait rempli ses obligations en invitant le conseil communal en cause à respecter l'art. 94 de la loi sur les communes (LCo; 140.1) aussitôt après avoir constaté qu'il ne lui avait pas transmis les doubles des procès-verbaux de surveillance de caisse pour les années 1997 et 1998. Dans la mesure où, suite au rappel du 15 mai 1998, la situation s'est normalisée en 1999 par la transmission d'un rapport intermédiaire ne contenant pas de remarque particulière, aucune intervention particulière du Service des communes n'était nécessaire. De plus, rien ne permettait de penser que le boursier se rendait coupable de détournements à la lecture des chiffres et documents communiqués au Service des communes, qui se basent, par ailleurs, sur des chiffres falsifiés. En ce qui concerne le devoir d'information, le Conseil d'Etat a rappelé que les communes ont été renseignées sur les tâches de la commission financière en matière de surveillance des comptes par deux bulletins d'information de 1982 et 1995.

F. Agissant le 31 mars 2005, la Commune de Vuisternens-en-Ogoz a ouvert une action de droit administratif contre l'Etat de Fribourg. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à ce que ce dernier soit astreint à lui verser un montant égal au 40 % des sommes suivantes :

- 4'209'894 fr. 40 plus un intérêt à 5 % l'an dès le 7 juin 2001;
- 94'735 fr. plus un intérêt à 5 % l'an dès le 31 mars 2005.

Elle requiert en outre que cette indemnité porte intérêt à 5 % l'an dès le jour du jugement.

A l'appui de ses conclusions, la demanderesse estime que l'Etat a commis un acte illicite qui engage sa responsabilité en ne respectant pas son devoir de surveillance des communes ainsi que l'exige la loi sur les communes. Elle fait valoir en particulier que, dans la mesure où le conseil communal n'avait pas transmis chaque année au Service des communes les procès-verbaux des contrôles des comptes sans avis préalable qu'il aurait dû effectuer, l'autorité cantonale se devait de constater le manquement et de procéder elle-même aux contrôles en cause ainsi que le prévoit l'art. 94 LCo. Elle aurait ainsi pu découvrir facilement les malversations du boursier indélicat. Or, pour la période de 1990 à 1995, le Service des communes n'a pas réagi à la constatation qu'il n'avait reçu aucun rapport relatif à des contrôles intermédiaires de caisse à effectuer à l'improviste. Certes, il est intervenu en 1996 en adressant un formulaire de révision intermédiaire qui lui a été retourné rempli le 4 novembre 1996. Pour 1997, 1998 et 2000, aucun rapport intermédiaire n'a été établi. Le Service des communes s'est borné à adresser à la commune un rappel, le 15 mai 1998, demeuré sans suite de part et d'autre. En fin de compte, la demanderesse constate qu'entre 1990 et juin 2001, soit sur une durée de plus de 11 ans, seuls deux rapports de contrôle intermédiaire ont été communiqués au Service des communes, le premier le 4 novembre 1996 et le second le 5 juillet 1999. Cette absence d'information, notamment après le vain rappel de 1998, aurait dû évoquer un problème de gestion, susciter la méfiance et imposer des mesures et des contrôles.

Au demeurant, la demanderesse affirme que le formulaire de révision intermédiaire et la manière de procéder du service cantonal étaient lacunaires dans la mesure où cette autorité n'a pas pris des mesures d'une part pour s'assurer que la « prise de caisse » avait été faite à l'improviste et d'autre part pour indiquer avec précision aux conseillers communaux qu'ils avaient à vérifier par eux-mêmes l'ensemble des dettes et actifs auprès de la banque et de la poste. En l'absence de telles précautions, les communes se voyaient exposées au risque qu'un caissier infidèle prépare l'inspection annoncée et effectuée par des inspecteurs moins rusés que lui en obtenant, par exemple, des attestations intermédiaires ne se rapportant qu'aux seuls comptes figurant dans la comptabilité communale. Dans le cas particulier, les

rapports intermédiaires de 1996 et 1999 n'avaient pas été établis dans les règles de l'art, ce dont le Service des communes pouvait se douter.

La demanderesse conteste que l'obligation figurant à l'art. 94 LCo n'imposerait au Service des communes de procéder lui-même à un contrôle que si, lors du contrôle des comptes, des irrégularités ou des soupçons d'irrégularité ont été constatés. Dans la mesure où le Service doit procéder lui-même aux contrôles si nécessaire, elle considère qu'en cas d'absence de contrôle ou si le Service ne reçoit pas les procès-verbaux de contrôle, il y a nécessité d'une intervention directe de sa part. Dès lors que l'art. 94 LCo impose cette intervention, l'autorité cantonale de surveillance n'a pas à se préoccuper de l'autonomie communale.

Or, dès l'instant où les irrégularités commises par le boursier communal étaient patentes pour une personne rompue à la comptabilité, il ne fait aucun doute, pour la demanderesse, que si le Service des communes avait respecté le prescrit de l'art. 94 LCo en intervenant directement, il aurait découvert les agissements de l'intéressé.

La demanderesse considère que l'Etat a confirmé lui-même l'existence de lacunes dans le système de surveillance en édictant, postérieurement à la présente affaire, quatre directives à l'intention des conseils communaux et des commissions financières pour préciser les devoirs de ceux-ci et montrer comment ils devaient procéder aux contrôles prévus par la loi. Or. Ces lacunes étaient reconnaissables et auraient dû appeler une réaction en conséquence.

Même si elle reconnaît avoir commis une faute grave, la commune estime que son comportement n'exclut pas la responsabilité de l'Etat. En effet, les fautes commises par les agents communaux dans la surveillance du caissier relèvent de la négligence inconsciente et sont le fait de personnes n'ayant pas la formation suffisante pour exercer une telle surveillance, ce qui les fait apparaître d'une gravité relative. Tout au contraire, les agents du canton chargés de la surveillance sont des professionnels rompus aux problèmes de révision comptable. Au regard des aptitudes professionnelles des uns et des autres, les manquements de l'organe communal sont, de l'avis de la demanderesse, contrebalancé par les omissions des agents de l'Etat.

S'agissant du lien de causalité, la commune estime que le défaut de surveillance générale des caisses communales et le comportement du Service des communes en l'espèce ont participé à la survenance du dommage. Des instructions strictes et détaillées aux communes ainsi qu'un contrôle conforme à la législation (art. 94 LCo) auraient permis d'éviter le préjudice. Si elle admet que l'absence de réaction du Service des communes suite à un défaut du conseil communal de procéder à un contrôle de caisse sans avis préalable ne saurait constituer un blanc-seing qui permettrait de décharger la commune de toute responsabilité, cette dernière fait valoir que

cela ne dégage pas pour autant l'autorité cantonale de surveillance de sa propre responsabilité.

Dans cette perspective, la demanderesse écarte les critiques de l'Etat selon lesquelles la commission financière est l'organe de surveillance prévu par la loi. A son avis, la commission financière n'est pas un véritable organe de contrôle assurant la responsabilité de contrôler l'intégralité des comptes. Compte tenu de sa composition et des moyens limités mis à sa disposition, la commission financière ne saurait, à défaut d'instructions précises données à ses membres par le canton, être comparée à un véritable organe de contrôle, portant la responsabilité de la vérification matérielle des opérations comptables.

Pour le surplus, la demanderesse a précisé le montant du dommage dont elle demande réparation. Elle s'est fondée sur la somme soustraite par le boursier indélicat telle qu'elle a été retenue par les autorités pénales à laquelle elle a ajouté les frais d'avis de droit et d'avocats ainsi que les frais administratifs antérieurs à la procédure d'action.

- G. Le 12 septembre 2005, l'Etat de Fribourg a déposé sa réponse. Il conclut au rejet de l'action de la commune sous suite de frais et dépens.

Le défendeur conteste toute violation de l'art. 94 al. 3 LCo. Pour lui, cette disposition n'implique pas que, ne recevant pas les procès-verbaux consécutifs aux contrôles effectués à l'improviste, le Service des communes devrait, à l'instar d'une brigade financière, débouler dans les locaux communaux pour se saisir de la comptabilité. L'Etat rappelle que, chaque année, le Service des communes recevait les comptes de la commune, accompagnés d'un rapport signé par le conseil communal et la commission financière, dans lesquels ceux-ci attestaient avoir vérifié les comptes. Le Service des communes ne disposait d'aucun document qui lui aurait permis de dire que la commission financière ne remplissait pas ses tâches au sens de l'art. 97 LCo. Ne recevant que les comptes communaux, sans les pièces justificatives, il ne pouvait pas supposer que ceux-ci étaient faux. Surtout, il ne pouvait pas se douter que c'était le boursier communal qui déterminait les pièces que la commission financière examinait.

L'absence des procès-verbaux de contrôle comptable non annoncé ne constituait pas un indice suffisant pour mettre en doute la tenue correcte des comptes, attestée chaque année par les organes communaux compétents. En 1996, constatant que de nombreuses communes ne lui faisaient pas parvenir ces procès-verbaux, le Service des communes a pris l'initiative, sans y être tenu par la loi, d'établir à l'intention des conseils communaux, un formulaire type pour effectuer les contrôles. Aussitôt après l'envoi de ce document, le Conseil communal de Vuisternens-en-Ogoz l'a retourné rempli au Service des communes en attestant que la comptabilité était tenue à jour

avec exactitude. En particulier, le conseil communal a attesté que les montants étaient conformes aux renseignements fournis par la banque et que les comptes passifs correspondaient aux écritures depuis le dernier compte annuel; ce qui était totalement faux.

Constatant qu'en 1997, il n'avait pas reçu de procès-verbal du contrôle des comptes sans avis préalable, le Service des communes a envoyé un rappel au conseil communal le 15 mai 1998. Par la force des choses, le rappel pour 1997 ne pouvait être envoyé qu'en 1998. Le 25 mai 1998, le conseil communal a répondu qu'il n'avait pas procédé au contrôle en 1997, mais qu'il le ferait en 1998. En 1999, la commune a envoyé un procès-verbal de contrôle effectué le 23 juin 1999. C'est à ce moment que le Service des communes a réalisé qu'aucun contrôle n'avait été effectué en 1998, étant précisé que le procès-verbal d'un contrôle fait à la fin de l'année 1998 peut parfaitement être envoyé au service cantonal le premier semestre 1999. Quant au contrôle de l'an 2000, le Service des communes attendait, comme toujours, l'année suivante, soit 2001, le procès-verbal qui n'était plus nécessaire eu égard à la procédure pénale introduite contre X. Compte tenu du déroulement des faits, notamment des attestations reçues régulièrement des organes de contrôle communaux certifiant que les comptes étaient tenus correctement, l'Etat considère que les difficultés rencontrées pour obtenir les procès-verbaux des contrôles intermédiaires non annoncés ne constituaient pas un indice d'irrégularité qui aurait justifié intervention directe du Service des communes dans les locaux de la commune. Il n'y a donc pas eu de violation de l'art. 94 LCo.

Le défendeur nie également tout manquement à son devoir d'instruction des organes de surveillance communaux. Il souligne que le Service des communes a édité deux bulletins d'information consacrés à la commission financière, le premier 1982 et le second 1995. Le bulletin d'information de 1995 et ses annexes décrivent, exemples à l'appui, les diverses tâches de la commission financière en relation notamment avec la vérification des comptes. Il souligne également que ces deux publications s'inscrivent parmi 14 autres directives ayant pour sujet la gestion et le contrôle financier des communes.

Le défendeur ne comprend pas comment la commune arrive à exculper de toute responsabilité la commission financière au motif qu'elle était composée de personnes qui n'avaient pas de formation comptable. Tous les membres des commissions financières de toutes les communes fribourgeoises sont tenues d'accomplir les tâches fixées par la législation sur les communes et le cahier des charges ne varie pas d'une commune à l'autre en fonction des personnes qui composent cet organe. Si les membres de la commission financière de Vuisternens-en-Ogoz n'avaient pas compris leur rôle à la lecture des instructions reçues dans les bulletins de 1982 et 1995, ils pouvaient soit démissionner soit demander des explications complémentaires au Service des communes; ce qu'ils n'ont pas fait. L'autorité cantonale ne

pouvait pas se rendre compte que les membres de la commission financière se considéraient comme « l'équivalent d'une délégation du pouvoir supérieur de la commune, destinée à en préparer les décisions, sur la base d'un examen limité des pièces », plus que comme les membres d'un organe chargé de la responsabilité liée à la révision comptable des comptes communaux et qu'ils ne consacraient que deux séances par an, d'une durée de deux ou trois heures, à l'examen des comptes annuels. L'Etat souligne que, de toute manière, en application de l'art. 63 al. 3 du règlement d'exécution de la loi sur les communes (RELCo ; RSF 140.11), la commission financière peut, avec l'autorisation du conseil communal, confier la vérification des comptes à une fiduciaire. Si les membres de la commission s'estimaient insuffisamment compétents, ils auraient donc pu recourir aux services d'un comptable professionnel.

Le défendeur rappelle que chaque année, les comptes étaient communiqués au Service des communes accompagnés d'un procès-verbal ainsi rédigé :

- « Le conseil communal, ayant examiné et comparé le présent compte de l'année ... du 1^{er} janvier au 31 décembre, avec les pièces justificatives et les titres, déclare l'avoir trouvé exact et l'approuve ».
- « La commission financière, ayant vérifié le présent compte ... avec le livre de caisse et les pièces justificatives, et constaté l'existence de tous les titres, ayant comparé le compte de l'exercice avec le budget de la même année, le déclare exact et le soumet à l'approbation de l'assemblée communale ».

Or, pour le défendeur, dès le 1^{er} janvier 1990 et ensuite chaque année jusqu'en 2000, aussi bien le conseil communal que la commission financière auraient pu, sans difficulté aucune, découvrir les malversations de X. Il leur suffisait, à cet effet, de confronter les dettes telles que mentionnées dans les pièces bancaires avec le montant des dettes bancaires mentionnées dans la comptabilité. Le Service des communes, qui ne dispose pas des pièces comptables, ne pouvait pas procéder à ce contrôle. Il pouvait cependant prendre acte des procès-verbaux annuels signés par le conseil communal et la commission financière qui affirment tous que la confrontation entre les extraits bancaires et les dettes bancaires a été faite.

Dans sa démonstration, le défendeur reprend en détail les comptes communaux de 1990 à 2000 et, les confrontant aux extraits de comptes bancaires, constate que des différences importantes ne pouvaient pas échapper à un contrôle élémentaire. Il souligne en particulier que, quasiment chaque année, des comptes bancaires passifs ne figuraient pas dans le bilan officiel reçu de la commune ; ce défaut serait ressorti avec évidence si les organes de contrôle communaux avaient fait leur travail en demandant les extraits de compte à la banque. Le défendeur remarque également que des

différences importantes apparaissent entre des comptes passifs pourtant mentionnés dans le bilan et les extraits bancaires.

Il s'étonne que le conseil communal n'ait pas pris conscience que des comptes bancaires passifs n'étaient pas mentionnés dans les comptes officiels de la commune dès lors que l'ouverture de ces comptes avait été faite avec la propre signature du conseil communal. Celui-ci n'a pas pris la peine de vérifier que lesdits comptes figuraient dans la comptabilité, alors même que, parfois, ces comptes « manquants » avaient été ouverts quelques semaines seulement avant la présentation des comptes officiels.

Le défendeur prétend que, pour sa part, le Service des communes a procédé, année après année, au contrôle de l'endettement sur la base des comptes officiels en remplissant sa tâche correctement, sans pouvoir se douter que les comptes étaient faux. Il rappelle que ce service dispose de trois réviseurs pour l'ensemble du canton dont la tâche est de procéder à un contrôle formel, sur la base des comptes produits par les communes. Il n'a pas pour fonction de procéder à une vérification de la comptabilisation des écritures et à une comparaison entre celles-ci et les pièces justificatives. L'exactitude des comptes est vérifiée par les autorités communales.

En l'espèce, l'activité du Service des communes a consisté à :

- Vérifier que la commune respecte le plan comptable, que les investissements soient reportés au bilan;
- Examiner la concordance entre le fonctionnement et l'évolution du bilan;
- Contrôler la présence des diverses approbations officielles et la mise à jour du contrôle de l'endettement;
- Déterminer la capacité financière de la commune;
- Editer, régulièrement, des bulletins d'information afin de faciliter l'activité et d'assurer un soutien aux communes fribourgeoises;
- Etablir un formulaire de surveillance de caisse sans avis préalable.

Le défendeur estime qu'au travers de cette activité, le service en cause a rempli les tâches qui incombent à l'Etat en vertu de son devoir de haute surveillance tel qu'il est précisé aux art. 143 et ss LCo.

Pour le surplus, l'Etat reprend largement, dans la partie « en droit » de son mémoire, ce qu'il a déjà développé en réponse aux faits allégués par la demanderesse, notamment en ce qui concerne la contestation de l'existence d'un acte illicite. Le défendeur nie, par ailleurs, tout lien de causalité naturelle ou adéquate entre l'absence de communication des procès-verbaux de

contrôle par la commune et le dommage qu'elle a subi en rappelant qu'avant toute intervention directe, le service des communes devait rappeler la commune à ses obligations en exigeant les procès-verbaux manquants. Ayant envoyé sa sommation à deux reprises en 1996 et 1998, il constate que la commune y a répondu en joignant à chaque fois le procès-verbal de contrôle. Si l'Etat avait sommé la commune de faire les contrôles les autres années, il aurait obtenu le même résultat. L'absence de sommation n'est donc pas en lien de causalité avec les détournements dont a été victime la commune.

Le défendeur fait valoir enfin que même si un acte illicite et un rapport de causalité devaient être établis à sa charge, sa responsabilité ne serait pas engagée en raison de la faute prépondérante de la commune. Se référant aux attestations de contrôle qui lui ont été communiquées chaque année par le conseil communal et la commission financière et qui décrivaient des opérations de contrôle qui n'ont pas été effectuées (car sinon les malversations auraient nécessairement été découvertes), l'Etat affirme avoir été trompé par les autorités communales qui auraient agi par négligence consciente. La confiance aveugle placée dans le boursier communal ne peut être invoquée par la commune à son avantage. Les manquements extrêmement graves produits par les membres du conseil communal et de la commission financière font apparaître la faute propre de la commune comme étant exclusive.

- H. Le 11 juillet 2006, le Juge délégué à l'instruction de l'affaire a informé les parties qu'il limitait la procédure à la question du principe de la responsabilité de l'Etat. Il leur a également demandé si elles acceptaient de renoncer à des débats publics, ce qu'elles ont fait par lettres du 14 et du 19 juillet 2006.

En droit:

1. a) Selon l'art. 123 du code de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), le Tribunal administratif connaît en instance cantonale unique de toutes les actions de droit administratif dont le jugement n'est pas attribué par la loi à une autre autorité.

Du moment qu'en l'espèce, l'art. 17 de la loi sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents (LResp; RSF 16.1) ne désigne pas une autre autorité pour se prononcer sur le préjudice éventuellement causé par le Service des communes, la Cour de céans est compétente pour trancher le litige.

- b) Sur le plan procédural, la commune demanderesse a correctement suivi la procédure préalable prévue par l'art. 21 LResp et a agi en respectant les délais de péremption fixés à l'art. 24 LResp. Il ya donc lieu d'entrer en matière sur les mérites de l'action.
- c) Invitées à se déterminer sur la tenue d'une séance de débats publics, les parties y ont renoncé, de sorte que la Cour peut statuer sur la base du dossier constitué.
2. a) Selon l'art. 6 LResp, les collectivités publiques répondent du préjudice que leurs agents causent d'une manière illicite à autrui dans l'exercice de leurs fonctions. Cela suppose l'existence:
- d'un acte illicite;
 - d'un acte accompli dans le cadre de la fonction;
 - d'un dommage;
 - et enfin d'un lien de causalité adéquate entre l'acte illicite et le dommage.

Compte tenu de la limitation de la procédure à la seule question du principe de la responsabilité, il convient ci-après d'examiner uniquement si un agent de l'Etat a commis un acte illicite et, dans l'affirmative, si cet acte illicite est en relation de causalité adéquate avec le dommage subi par la demanderesse suite aux détournements de fonds dont elle a été victime de la part de son boursier.

A cet égard, la demanderesse reproche à l'Etat d'avoir commis un acte illicite en ne prenant pas les mesures qui lui étaient imposées par l'art. 94 LCo. Dès l'instant où elle-même négligeait de communiquer chaque année aux organes cantonaux le procès-verbal de contrôle intermédiaire de la caisse, il aurait appartenu au Service des communes de procéder de son propre chef à une révision directe des comptes de la commune, contrôle qui aurait permis de découvrir les détournements.

- b) Pour qu'un acte soit illicite, il faut tout d'abord qu'il viole un devoir de fonction, soit notamment, le devoir d'appliquer correctement la loi et le devoir de ne commettre ni excès, ni abus du pouvoir discrétionnaire ou d'appréciation (B. KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle, 1991, n° 2430). Il faut ensuite que la règle violée ait pour but de protéger la personne ou les biens du lésé, que, dans certains cas non réalisés en l'espèce, la violation soit grave et, enfin, qu'elle porte atteinte aux intérêts juridiquement protégés du lésé (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 797).

Une omission peut également constituer un acte illicite. Il est nécessaire cependant, dans ce cas, qu'une obligation d'agir au profit des intérêts du lésé soit expressément prévue à charge de l'auteur du dommage, lui conférant

ainsi une position de garant (ATF 2C.4/2000, consid. 5.1.1; 123 II 577 consid. 4 ff, p. 583).

- c) Par ailleurs, selon la définition classique, constitue la cause adéquate d'un dommage tout fait qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, en sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (F. WERRO, La responsabilité civile, Berne 2005, p. 54, ch. 213 ss).

La cause cesse d'être adéquate lorsqu'une autre cause apparaît à ce point prépondérante qu'elle rejette la première à l'arrière-plan. On parle de facteurs interruptifs de causalité. Ces facteurs sont la force majeure et la faute grave ou le fait de la victime ou d'un tiers. Une faute de la victime ou d'un tiers ne libère le responsable que si cette faute est si grave qu'elle fait apparaître comme lointaine la cause dont répond la personne recherchée. Une faute concomitante du lésé qui n'est pas suffisamment grave pour interrompre le lien de causalité peut conduire à une réduction, voire à une exclusion de toute indemnité (WERRO, p. 56 n° 222 ss).

3. a) L'art. 94 LCo a la teneur suivante :

¹*Le conseil communal vérifie ou fait vérifier au moins une fois par année, sans avis préalable, la caisse et la comptabilité, l'existence des valeurs inscrites au bilan, ainsi que l'état du recouvrement des créances.*

²*Ce contrôle fait l'objet d'un procès-verbal dont un double est transmis au Service des communes et au préfet.*

³*Au besoin, le Service des communes procède lui-même à un contrôle.*

A la lecture de cette disposition, on constate qu'il n'existe aucune obligation pour le Service des communes de procéder automatiquement à un contrôle intermédiaire lorsque la commune ne le fait pas elle-même ou lorsque cette dernière omet de communiquer le procès-verbal de contrôle. Ce n'est qu'en cas de besoin, soit si une nécessité concrète l'impose, que le service cantonal peut et doit agir. Il n'est pas un organe ordinaire de révision comptable des communes et son intervention directe par le biais d'un contrôle intermédiaire des comptes sans avis préalable ne peut être qu'exceptionnelle. Son activité principale en matière financière ne concerne pas le contrôle de la réalité et de l'intégrité des comptes communaux. Ne disposant pas des pièces justificatives, il ne reçoit communication que des comptes et ne peut donc pas refaire à son niveau les vérifications comptables qu'il appartient au conseil communal et à la commission financière de mener. Il dispose d'ailleurs des attestations de ces organes communaux certifiant que les comptes sont justes. Son travail vise à vérifier,

sur la base de ces comptes, que la commune respecte les normes financières en matière de plan comptable, d'investissement, de contrôle de l'endettement et à déterminer sa capacité financière.

Dans cette perspective, la compétence relevant de la révision comptable prévue par l'art. 94 al. 3 LCo est extraordinaire. Elle s'inscrit dans le cadre de la haute surveillance de l'Etat sur les communes au sens de l'art. 143 LCo et constitue la base légale autorisant le Service des communes à agir d'office dans la sphère communale. Or, dans toute activité relevant de la haute surveillance, une intervention directe constitue le moyen ultime à disposition de l'autorité de surveillance. Sa mise en œuvre suppose que des actions moins attentatoires à l'autonomie de la collectivité placée sous sa surveillance se sont révélées sans effet ou sont d'emblée exclues. Une telle situation implique normalement une certaine retenue du service cantonal qui, face à une informalité, devra d'abord tenter de la faire corriger par l'organe communal concerné avant d'agir à sa place.

- b) En l'occurrence, le fait que certaines communes, parmi lesquelles figurait Vuisternens-en-Ogoz, n'aient pas respecté les obligations prévues à l'art. 94 LCo ne signifiait pas, loin de là, que leur comptabilité était mal tenue et encore moins que des détournements étaient à craindre. Dans le cas de Vuisternens-en-Ogoz, le Service des communes recevait chaque année des attestations formelles du conseil communal et de la commission financière certifiant qu'après vérification des pièces justificatives, les comptes annuels étaient justes. Il n'avait par conséquent aucune raison objective de procéder lui-même et d'office à une révision de la comptabilité de la commune quand bien même celle-ci ne respectait pas l'art. 94 LCo. Le contrôle des comptes qui lui étaient communiqués ne permettait pas de déceler la moindre anomalie qui aurait pu justifier une mise en œuvre de l'art. 94 al. 3 LCo.

On doit se souvenir par ailleurs qu'au moins jusqu'en 1996, date de la mise à disposition par le service cantonal d'un formulaire-type destiné à faciliter les contrôles inopinés de la comptabilité, le non-respect de l'art. 94 LCo par les communes était très répandu, ce qui atténuait encore le caractère extraordinaire du manquement et excluait d'autant plus de considérer que celui-ci aurait pu constituer un indice de défaut dans les comptes communaux.

Dès l'année 1996, le Service des communes est intervenu régulièrement pour exiger le respect de l'art. 94 LCo. A compter de cette date, son activité de surveillance est exempte de toute critique. En effet, pour l'année 1996, la commune a communiqué le procès-verbal de contrôle requis. Constatant en 1998 qu'il n'avait pas reçu de procès-verbal pour 1997, le service a rappelé la commune à ses devoirs le 15 mai 1998 et lui a été répondu qu'un contrôle serait effectué durant l'année en cours. Contrairement à cette assurance, aucun contrôle n'a été effectué en 1998; toutefois en juin 1999, la commune

en a effectué un et a communiqué le procès-verbal au service. Dès lors que la surveillance du service ne peut intervenir qu'a posteriori, après l'écoulement de l'année comptable, et qu'à ce moment, il n'est par définition plus possible d'effectuer un contrôle intermédiaire de la comptabilité de l'année précédente - les comptes annuels étant clos et contrôlés par les organes compétents en fin d'année - on ne saurait reprocher au service de s'être contenté du procès-verbal de 1999 qui attestait de la conformité des comptes communaux en cours. Enfin, l'absence de contrôle intermédiaire en 2000 ne pouvait pas être prise en considération par le service avant 2001, soit avant que l'affaire du détournement de fonds n'éclate.

Le seul reproche que l'on peut formuler à l'égard du Service des communes est d'avoir toléré sans réagir le non-respect de l'art. 94 LCo avant 1996. Toutefois, comme il a été dit précédemment, l'absence de contrôle intermédiaire dans de nombreuses communes ne constituait pas un indice justifiant une intervention directe du service, dès lors qu'il recevait chaque année les attestations du conseil communal et de la commission financière selon lesquelles, après vérification des pièces justificatives, les comptes étaient justes. Le service aurait dû toutefois adopter plus tôt l'attitude qu'il a mise en œuvre dès 1996, en enjoignant fermement les communes récalcitrantes de procéder aux contrôles intermédiaires et à lui communiquer les procès-verbaux correspondants. De telles démarches n'auraient toutefois pas eu pour effet d'éviter les détournements de fonds, comme le démontre ce qui s'est passé après 1996. De la même manière qu'ils ont toujours attesté de la justesse des comptes sans procéder au moindre contrôle, les organes communaux de Vuisternens-en-Ogoz auraient agi comme en 1996 et 1999 en communiquant les procès-verbaux requis de contrôles intermédiaires laxistes et fondés sur des données truquées. Partant, même si l'on devait admettre que l'inaction du Service des communes avant 1996 constituait un acte illicite, il faudrait de toute façon constater que la relation de causalité adéquate n'existe pas entre cette absence de réaction critiquable et le dommage consécutif aux détournements de fonds.

- c) Le Service des communes n'a pas non plus commis d'acte illicite en négligeant de donner des instructions aux organes communaux chargés de la surveillance des comptes.

A cet égard, il faut remarquer tout d'abord que la loi sur les communes elle-même et son règlement d'exécution précisent le rôle du conseil communal et de la commission financière en matière de comptabilité (art. 82 ss LCo ; art. 43 ss RELCo). Il suffisait notamment aux membres de la commission financière de lire la loi, spécialement l'art. 60 RELCo, pour comprendre qu'il leur incombait de procéder à un contrôle sérieux et complet de la comptabilité communale et que leur fonction n'était pas honorifique au sein des autorités communales.

De plus, il ressort de l'instruction de la cause que le Service des communes a publié plus d'une dizaine de bulletins d'information sur les différents aspects financiers et budgétaires de l'activité des organes communaux. En particulier, il a émis deux bulletins sur les attributions de la commission financière en 1982 (juste après l'entrée en vigueur de la loi) et en 1995. Contrairement à ce que laisse supposer la demanderesse, ces publications se doivent d'être conservées par les communes tant qu'elles n'ont pas été abrogées ou modifiées. Il s'agit en effet de directives qui servent à préciser et normaliser de leur activité. Or, le contenu de ces bulletins d'information ne pouvait laisser aucun doute aux membres de la commission financière sur la portée de leur tâche et sur leur obligation de procéder à un véritable contrôle des comptes.

Les membres de la commission financière disposaient donc de toutes les informations indispensables pour effectuer correctement leur travail.

Au demeurant, il ne faut pas perdre de vue qu'en cas de doute sur un point relevant de leur compétence, il est dans l'habitude des communes fribourgeoises, surtout des petites, de demander directement l'aide et les conseils du Service des communes, ce qui leur est accordé sans problème. Si elles ne savaient pas comment procéder aux contrôles qui leur incombaient, les autorités communales de Vuisternens-en-Ogoz auraient pu demander le soutien du service cantonal. Il ne fait pas de doute que ce dernier leur aurait donné les informations requises. Il n'est pas exclu non plus qu'il eût délégué, sur demande, un réviseur directement auprès d'elle comme il l'a fait dans le cas d'autres communes mentionné par la demanderesse, au titre de l'assistance technique. Dans cette hypothèse, l'intervention directe du réviseur du service cantonal se produit non pas d'office sur la base de l'art. 94 al. 3 LCo, mais sur requête de la commune et dans le respect de son autonomie; une telle demande d'appui n'a jamais été faite par la Commune de Vuisternens-en-Ogoz.

La présente affaire ne dénote ainsi aucun manquement du Service des communes dans son activité d'information et de soutien aux communes. Il n'y a donc pas d'acte illicite à ce titre.

d) En résumé, il faut constater :

- que l'absence d'envoi régulier de procès-verbaux de contrôle intermédiaire de la comptabilité par la commune ne constituait pas un motif suffisant imposant au Service des communes de procéder lui-même à une révision comptable et qu'il n'y a donc aucune violation de sa part de l'art. 94 al. 3 LCo;
- que, sous l'angle de la haute surveillance, des mesures raisonnables ont été prises dès 1996 pour corriger le non-respect par les

communes, et spécialement par celle de Vuisternens-en-Ogoz, des obligations découlant de l'art. 94 al. 1 et 2 LCo ;

- que seule l'inaction du Service des communes face au laxisme de certaines communes avant 1996 est critiquable, étant entendu cependant que la passivité de l'autorité cantonale n'est pas en relation de causalité adéquate avec le dommage subi par la demanderesse puisque, si elle avait requis avec insistance des contrôles auprès de la commune, elle aurait obtenu des procès-verbaux attestant de contrôles lacunaires et truqués, à l'égal de ceux qu'elle a reçus en 1996 et 1999;
- que l'information des organes communaux sur la portée de leur devoir a été suffisante et que ceux-ci ne peuvent donc reprocher aucun manquement à l'autorité de surveillance de ce point de vue.

En conséquence, les conditions posées par l'art. 6 LResp ne sont pas réalisées en l'espèce et l'action de la commune s'avère manifestement mal fondée.

4. Au demeurant, même si l'on devait admettre l'existence d'un acte illicite, il faudrait de toute manière constater que la succession constante de fautes graves imputables aux organes communaux a interrompu le lien de causalité adéquate entre le comportement éventuellement critiquable des agents de l'Etat et le dommage subi par la commune.

Contrairement à ce que laisse entendre la commune en se fondant sur son avis de droit, la commission financière n'est pas une vague entité destinée à entériner les comptes qui lui sont présentés à l'issue d'une séance de deux heures seulement. Comme il a été dit précédemment, le rôle de cet organe communal est clairement défini par la loi et le règlement. Il s'agit d'une autorité de surveillance chargée notamment de la vérification des comptes (art. 97 al. 1 let. c LCo) qui doit contrôler aussi bien les recettes que les dépenses (art. 60 al. 1 RELCo) et qui a accès, pour ce faire, à toutes les pièces comptables (art. 60 al. 2 RELCo). Il n'y a aucun flou dans la définition de sa tâche, le législateur ayant expressément voulu créer un véritable organe de surveillance financière dans les communes et non pas une institution folklorique où l'on passerait une « soirée chez le boursier et où l'on vérifierait les comptes autour de trois décis » (BO 1998 p. 1997/1998 ad art. 93).

Le fait que les membres de la commission financière ou du conseil communal ne soient pas des experts-comptables et qu'ils puissent avoir des lacunes en matière de comptabilité n'est pas une excuse justifiant leurs manquements répétés et incompréhensibles aux règles de base de la vérification des comptes. Sachant lire, ils ne pouvaient ignorer que les attestations qu'ils signaient chaque année, selon lesquelles ils avaient

contrôlés les comptes en les comparant avec les pièces justificatives ne correspondaient pas à la réalité. Il ressort clairement de la démonstration du défendeur que s'ils avaient fait ce travail ne serait-ce que sur les comptes figurant au bilan, ils auraient nécessairement constaté des différences importantes quasiment chaque année, ce qui aurait suffi à démasquer le boursier indélicat. S'ils avaient poussé le souci minimal de leur fonction jusqu'à requérir de la banque les décomptes annuels - ce qui est élémentaire - ils auraient mis à jour l'intégralité des malversations. En d'autres termes, même sans être experts en comptabilité, les organes communaux, aussi bien le conseil communal que la commission financière, n'auraient pas pu manquer de découvrir les détournements s'ils avaient agi selon les attestations qu'ils ont signées et qui certifiaient que les pièces justificatives des comptes avaient été vérifiées. En signant ces documents sans avoir réalisé les contrôles en cause, ils ont manqué aux exigences de base de leur fonction, exigences qui ne requéraient pas de connaissances particulières, mais uniquement l'honnêteté de ne pas attester comme fait ce qui ne l'était pas. La confiance qu'ils plaçaient dans la personne du boursier ne change rien à cette constatation.

Au demeurant, il faut rappeler qu'en application de l'art. 60 al. 3 RELCo, si elle s'estimait incompétente pour se charger de la révision des comptes de la commune, la commission financière aurait pu confier cette tâche à une fiduciaire. Selon l'art. 94 al. 1 LCo, le conseil communal aurait pu, lui aussi, faire vérifier par un tiers la caisse et la comptabilité. Ces organes communaux n'ont donc aucune excuse à leur comportement laxiste et irresponsable.

Ces manquements répétés sont si graves qu'ils interrompent tout lien de causalité entre un éventuel acte illicite qui aurait été commis par le Service des communes et la survenance du dommage. Dans la mesure où le service cantonal recevait régulièrement des comptes annuels extérieurement corrects assortis d'attestations des organes communaux selon lesquelles, après contrôle, la comptabilité correspondait aux pièces justificatives, l'acte illicite qu'il aurait commis en ne considérant pas que l'absence - occasionnelle depuis 1996 - de contrôle intermédiaire justifiait d'exécuter lui-même une révision des comptes communaux, nonobstant les attestations officielles reçues est insignifiant par rapport à l'ampleur de la négligence - confinante à l'aveuglement - des organes communaux qui signaient n'importe quoi sans procéder au moindre contrôle.

De plus, même si, par impossible, on devait admettre que le lien de causalité subsiste, la faute de la commune est tellement importante dans cette affaire qu'elle exclut tout versement d'une indemnité de la part de l'Etat en vertu des principes de l'art. 44 du code des obligations, applicables par analogie conformément à l'art. 9 LResp.

5. L'action est ainsi rejetée dans son intégralité.

Il appartient à la demanderesse qui succombe de supporter les frais de procédure en application de l'art. 133 CPJA dès lors que ses intérêts patrimoniaux sont ici en cause.

Succombant, elle n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). Il lui incombe en revanche de verser une telle indemnité à l'Etat, qui gagne le procès, et dont les intérêts patrimoniaux étaient ici aussi en cause (art. 139 CPJA).

Selon l'art. 8 al. 2 du tarif des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative (Tarif administratif; RSF 150.12), en cas d'action, les honoraires sont fixés conformément aux art. 4 et 5 du tarif des honoraires et débours d'avocats dus à titre de dépens en matière civile (Tarif civil; RSF 137.21). En application de ces dispositions, la fixation des honoraires a lieu sur la base d'un tarif horaire de 200 fr, qu'il y a lieu de majorer en fonction de la valeur déterminante du procès. Dès lors qu'en l'espèce, cette valeur s'élève à 1'700'000 fr., l'honoraire de base doit être majoré de 150 % + 11 tranches de 4 %, soit de 194 % (cf. art. 5 al. 2 let. c du Tarif civil).

Pour le surplus, il convient de se référer à la liste de frais déposée par Me Overney, étant entendu cependant que le prix des photocopies n'est pas fixé à 1 fr. pièce comme calculé par l'intéressé, mais à 30 ct. (art. 9 al. 2 du Tarif administratif).

105.1; 105.2