

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2844/2013-PROC

ATA/837/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Décision du 19 décembre 2013

dans la cause

X_____ S.A.

représentée par Me Clarence Peter, avocate

contre

Y_____ S.A.

représentée par Me Jean-Michel Brahier, avocat

et

COMMUNE D'ONEX

et

COUR DE JUSTICE – CHAMBRE ADMINISTRATIVE

EN FAIT

- 1) Fin 2012, la commune d'Onex (ci-après : la commune), par le biais de son service des infrastructures publiques et de l'environnement, a envoyé à au moins cinq entreprises une invitation à participer à un marché public de construction portant sur une place de jeux et de sport dans le cadre de la restructuration du parc du Gros-Chêne.

La ville a ainsi notamment invité à participer à ce processus d'adjudication les entreprises Z_____ S.A. (ci-après : Z_____ ou la société ; devenue depuis le 23 avril 2013 Y_____ S.A.) et X_____ S.A. (ci-après : X_____).

Y_____ est une société anonyme sise à Troinex, inscrite au registre du commerce de Genève (ci-après : RC) depuis 1992, et dont le but statutaire est la conception et construction d'aires de sport, l'aménagement de travaux extérieurs et l'assistance aux architectes et ingénieurs en ce domaine.

X_____ est une société anonyme sise à Genève, inscrite au RC depuis 1978, dont le but statutaire est : entreprise du bâtiment, préfabrication, génie civil, travaux publics, parcs, jardins, terrains de sport et pépinières, ainsi qu'achat et vente de tous biens.

Le délai de clôture pour le dépôt des offres venait à échéance le 28 février 2013 à 12h00.

- 2) X_____ et Y_____ ont toutes deux soumissionné.
- 3) Le 14 mai 2013, la commune a informé X_____ de sa décision de lui attribuer le marché.

Le même jour, elle a signifié leur éviction aux autres soumissionnaires, dont Y_____. La grille d'évaluation était annexée, sans indication toutefois des noms des soumissionnaires.

- 4) Par acte posté le 24 mai 2013, Y_____ a interjeté recours contre la décision précitée auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation de la décision d'adjudication du 14 mai 2013 ainsi qu'à l'octroi du marché.
- 5) Le 13 juin 2013, la chambre administrative a restitué l'effet suspensif au recours, dans la mesure notamment où la commune s'en était rapportée à justice sur ce point.

- 6) Le 21 juin 2013, X_____ et la commune ont conclu au rejet du recours.
- 7) Le 22 août 2013, Y_____ a informé le juge délégué qu'elle retirait son recours. Elle indiquait que sa décision avait été prise notamment suite aux observations déposées par la commune.
- 8) Par décision du 23 août 2013, le juge délégué rayé la cause du rôle, dit qu'il n'était pas perçu d'émolument, et alloué à Y_____ une indemnité de CHF 1'000.-, à la charge d'X_____.
- 9) Le 26 août 2013, X_____ a écrit au juge délégué.

Une erreur s'était glissée dans la décision précitée, l'indemnité ayant été allouée à la recourante alors qu'elle aurait dû l'être à l'appelée en cause, c'est-à-dire à elle-même.

En outre, il convenait de reconsidérer la quotité de l'indemnité, la défense de ses intérêts ayant donné lieu à un travail considérable ayant débouché sur une note d'honoraires d'avocat de CHF 8'900.- hors taxe sur la valeur ajoutée (ci-après : TVA) et frais.

- 10) Le 30 septembre 2013, Y_____ s'en est rapportée à justice, tout en précisant que le montant réclamé par X_____ était excessif, les indemnités allouées en matière de marchés publics par la chambre administrative oscillant entre CHF 0.- et CHF 1'250.-. Elle n'avait par ailleurs reçu les explications souhaitées de la part de la commune que dans la réponse de celle-ci au recours, ayant dès lors dû déposer celui-ci pour sauvegarder le délai de dix jours.
- 11) La commune invitée à répondre sur la réclamation ne s'est pas manifestée.
- 12) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjetée en temps utile devant la juridiction compétente, la réclamation est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 88 al. 4 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
- 2) La juridiction administrative qui rend la décision statue sur les frais de procédure et émoluments (art. 87 al. 1 LPA).

Elle peut, sur requête, allouer à la partie ayant eu entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA).

Ces questions peuvent faire l'objet d'une réclamation dans le délai de trente jours dès la notification de la décision (art. 87 al. 4 LPA).

Adressée en temps utile à la chambre de céans, la réclamation est recevable.

- 3) La juridiction administrative statue sur les frais de procédure, indemnités et émoluments dans les limites établies par règlement du Conseil d'Etat et conformément au principe de la proportionnalité (art. 87 al. 1 et 3 LPA ; ATA/581/2009 du 10 novembre 2009 et les références citées).

L'art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (RFPA - E 5 10.03), intitulé « indemnité » prévoit que la juridiction peut allouer à une partie, pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-.

- 4) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la juridiction de céans, les décisions des tribunaux en matière de dépens n'ont pas à être motivées, l'autorité restant néanmoins liée par le principe général de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 114 Ia 332 consid. 2b p. 334 ; 111 Ia 1 ; 111 V 48 consid. 4a ; Arrêts du Tribunal fédéral 6B_245/2011 du 7 juillet 2011 consid. 2.2 ; 5D_106/2010 du 28 février 2011 consid. 4.1 ; 2C_379/2010 du 19 novembre 2010 consid. 6.1 ; 5A_502/2008 du 4 mars 2009 consid. 4.1 ; ATA/544/2010 du 4 août 2010 consid. 3 ; ATA/430/2010 du 22 juin 2010 et les références citées).

La juridiction saisie dispose d'un large pouvoir d'appréciation également quant à la quotité de l'indemnité allouée et, de jurisprudence constante, celle-ci ne constitue qu'une participation aux honoraires d'avocat (ATA/430/2010 déjà cité ; ATA/681/2009 du 22 décembre 2009 ; ATA/554/2009 du 3 novembre 2009 ; ATA/236/2009 du 12 mai 2009), ce qui résulte aussi, implicitement, de l'art. 6 RFPA dès lors que ce dernier plafonne l'indemnité à CHF 10'000.-. Enfin, la garantie de la propriété (art. 26 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) n'impose nullement une pleine compensation du coût de la défense de la partie victorieuse (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_152/2010 du 24 août 2010).

- 5) En l'espèce, la décision attaquée est affectée d'un *lapsus calami*, en ce qu'elle alloue une indemnité à la partie qui a retiré son recours plutôt qu'à l'appelée en cause, qui a dû y répondre et a pour ce faire exposé des frais pour sa défense.

L'indemnité de procédure devait donc être allouée à X_____, à la charge d'Y_____. La réclamation doit dès lors être admise sur le principe.

S'agissant de la quotité de l'indemnité, comme précédemment exposé, l'indemnité de procédure de la LPA, qui ne constitue qu'une participation aux

honoraires d'avocat. Il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à la demande d'indemnisation pleine et entière formulée par X_____. Le montant de l'indemnité de procédure restera dès lors de CHF 1'000.-.

- 6) Conformément à la pratique constante de la chambre de céans, il ne sera pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité dans la présente cause.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable la réclamation sur indemnité formée le 26 août 2013 par X_____ S.A. contre la décision de la chambre administrative de la Cour de justice du 23 août 2013 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la chambre administrative de la Cour de justice du 23 août 2013 ;

dit que, dans la procédure A/1655/2013, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- est allouée à X_____ S.A., à la charge d'Y_____ S.A. ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité dans la présente cause ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision à Me Clarence Peter, avocat d'X_____ S.A., à Me Jean-Michel Brahier, avocat d'Y_____ S.A., ainsi qu'à la commune d'Onex.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière :

C. Ravier

le juge délégué :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :