

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3724/2007-PROC

ATA/7/2008

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 janvier 2008

dans la cause

X_____ S.A.

représentée par Me Christian Luscher, avocat

contre

TRIBUNAL ADMINISTRATIF

et

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

EN FAIT

1. Par arrêt du 30 mai 2006, le Tribunal administratif a rejeté le recours formé par la société X_____ S.A. (ci-après : X_____) contre une décision de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'office) lui ordonnant de déposer une demande de pratiquer la location de services. Un émolument de CHF 2'000.-, de même que les frais de la procédure s'élevant à CHF 180,20 ont été mis à la charge de X_____ (ATA/295/2006 du 30 mai 2006).

Le Tribunal fédéral a annulé cet arrêt le 30 avril 2007 (arrêt du Tribunal fédéral 2A.425/2006) et renvoyé le dossier au Tribunal administratif pour qu'il statue à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

2. Par ATA/427/2007 du 28 août 2007, le Tribunal administratif a annulé l'émolument et les frais de procédure précédemment infligés à X_____ et les a mis à la charge de l'office. Une indemnité de procédure de CHF 2'000.- a été allouée à X_____, à la charge de l'Etat de Genève.
3. Le 3 octobre 2007, X_____ a saisi le Tribunal administratif d'une réclamation sur les frais, concluant à ce qu'une indemnité de procédure de CHF 50'000.- au moins lui soit allouée, à la charge de l'Etat de Genève. Cette somme devait porter intérêts à 5% dès le 10 juin 2006.

La loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) comportait une lacune, car elle n'admettait pas l'octroi d'une indemnité à l'administré pour la procédure ayant eu lieu devant l'administration, en particulier quand celle-ci l'avait elle-même initiée, comme en l'espèce. X_____ avait été contrainte de déployer des moyens importants pour faire valoir ses droits. En conséquence, une indemnité de CHF 25'000.-, fondée sur une application analogique de l'article 87 alinéa 2 LPA, devait lui être accordée.

La procédure devant le Tribunal administratif avait occupé l'avocat de X_____ pendant une cinquantaine d'heures. Le tarif horaire minimal, selon l'Ordre des avocats, était de CHF 450.-, soit un total d'environ CHF 25'000.-. La LPA était aussi lacunaire sur ce point, car elle ne permettait pas de dépasser le plafond de CHF 10'000.- en présence de circonstances exceptionnelles.

4. Le 25 octobre 2007, l'office s'est opposé à la réclamation. L'absence de dispositions prévoyant l'octroi d'une indemnité pour la procédure non contentieuse ne constituait pas une lacune de la LPA, mais un silence qualifié. Il en allait de même pour l'indemnité de procédure allouée dans le cadre de la procédure contentieuse.

EN DROIT

1. Selon l'article 87 alinéa 4 LPA, les indemnités arrêtées par la juridiction administrative peuvent faire l'objet d'une réclamation dans un délai de trente jours dès la notification de la décision.

En l'espèce, la réclamation a été déposée en temps utile, de sorte qu'elle est recevable.

2. Il y a lacune dans une réglementation juridique lorsqu'une question se pose à laquelle aucune réponse ne peut être trouvée par l'interprétation ou, en droit administratif, par l'application de principes ou de règles généraux. Il convient alors de déterminer s'il s'agit d'un silence qualifié (lacune non authentique) ou au contraire d'une lacune authentique (lacune proprement dite) ou encore d'une lacune improprement dite, qui se caractérise par une réponse insatisfaisante de la loi (ATA/778/2002 du 10 décembre 2002).

Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelle pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié.

D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune authentique appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit de corriger les lacunes improprement dites, à moins que l'invocation du sens réputé déterminant de la norme ne constitue un abus de droit, voire une violation de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; ATF 125 III 425 consid. 3a p. 427-428 et les arrêts cités ; ATF K 66/01 du 19 octobre 2001 ; ATA/59/2003 du 28 janvier 2003).

3. La LPA ne contient en effet aucune disposition concernant les frais que les parties pourraient avoir à exposer au cours de la procédure non contentieuse. Toutefois, l'article 4 de la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (LR - A 2 40) prévoit que, lorsque l'équité l'exige, l'Etat de Genève et les communes du canton sont tenus de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis par leurs fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions. De plus, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de dire que l'absence de prise en charge des frais de procédure n'était pas contraire à la Cst. (ATF 117 V 401, consid. 1).

Partant, le fait de ne pas octroyer d'indemnité à l'administré pour les frais qu'il a exposés lors de procédures administratives non contentieuses ne peut être considéré comme une lacune authentique pouvant être comblée par le juge, mais bien comme un silence qualifié. Ce grief sera donc écarté.

4. a. La juridiction administrative peut, sur requête, allouer à la partie ayant entièrement ou partiellement obtenu gain de cause, une indemnité pour les frais

indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA). L'article 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (E 5 10.03 - ci-après : le règlement) stipule que cette indemnité, qui comprend les honoraires éventuels d'un mandataire, varie entre CHF 200.- et CHF 10'000.-.

La recourante voit dans cette disposition une lacune qualifiée, dès lors qu'elle ne permet pas de dépasser le plafond de CHF 10'000.-. Toutefois, la lecture de l'ensemble du règlement, et en particulier de son article 2, démontre que tel n'est pas le cas. Cette disposition (qui prévoit que l'émolument mis à la charge d'une partie ascende au maximum à CHF 10'000.-) permet à la juridiction qui statue de dépasser ce plafond lorsque la contestation est de nature pécuniaire et d'une ampleur extraordinaire ou qu'elle présente des difficultés particulières. Toutefois, le montant de CHF 15'000.- ne doit pas être dépassé. Dès lors que le législateur n'a pas prévu une telle exception pour des procédures non pécuniaires, il ne saurait s'agir d'une lacune authentique, mais bien d'un silence qualifié qui ne peut être comblé par le juge.

5. 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 par ailleurs liée par le principe général de l'interdiction de l'arbitraire (ATF 114 Ia 332 consid. 2b p. 334, 111 Ia 1 p. 1-2).

En l'espèce, le Tribunal administratif a fixé l'indemnité allouée à X_____ à CHF 2'000.-. Au regard de sa pratique, ce montant semble un peu faible, s'agissant d'une procédure qui a nécessité des enquêtes et plusieurs échanges d'écritures. L'indemnité sera donc augmentée à CHF 5'000.-, somme similaire à celle allouée dans des affaires présentant une complexité semblable (voir par exemple ATA/793/2005 du 21 mai 2005 ; ATA/509/2004 du 8 juin 2004 ; ATA/576/2001 du 18 septembre 2001).

6. La recourante conclut à ce que la somme qui lui est allouée porte intérêt dès le 10 juin 2006. Toutefois, ni le règlement, ni la LPA ne prévoient que le montant alloué porte intérêt, de sorte que cette conclusion sera écartée.
7. Au vu de ce qui précède, la réclamation sera partiellement admise, et une indemnité de procédure de CHF 5'000.- sera allouée à X_____ à la charge de l'Etat de Genève, dans le cadre de la procédure A/2436/2007. Conformément à la pratique du Tribunal, aucun émolument ne sera perçu ni aucune indemnité allouée pour la procédure de réclamation.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

à la forme :

déclare recevable la réclamation formée le 3 octobre 2007 par X_____ S.A. ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule l'indemnité de procédure de CHF 2'000.- allouée à X_____ S.A. dans son ATA/427/2007 du 28 août 2007 ;

fixe à CHF 5'000.- le montant de l'indemnité à la charge de l'Etat de Genève ;

met les frais de procédure, en CHF 180,20, à la charge de l'Etat de Genève ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ;

dit que, conformément aux articles 82 et suivants 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'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Christian Luscher, avocat de la recourante, ainsi qu'à l'office cantonal de l'emploi.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod,
juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :

P. Pensa

le président :

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :