

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1016/2017-DIV

ATA/621/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 19 juin 2018

dans la cause

A _____

représentée par Me Nicolas Capt, avocat

contre

SERVICES INDUSTRIELS DE GENÈVE

EN FAIT

- 1) A_____ (ci-après : A_____ ou la société), est une société anonyme de droit suisse ayant son siège à _____.

Elle offre des services de télécommunications à haut débit destinés aux particuliers et entreprises dans plusieurs cantons suisses. Ses prestations sont basées sur l'exploitation de la « couche 1 » (« layer 1 ») de la fibre optique selon le modèle usuellement reconnu OSI (« Open Systems Interconnection »).

- 2) Les Services industriels de Genève (ci-après : SIG) sont un établissement de droit public.

Ils ont notamment pour but la fourniture, dans le canton de Genève, de l'eau, du gaz, de l'électricité, de l'énergie thermique, ainsi que de traiter des déchets. Ils peuvent en outre fournir des prestations et des services en matière de télécommunications (art. 1 de la loi sur l'organisation des Services industriels de Genève du 5 octobre 1973 - LSIG - L 2 35).

- 3) Les 28 et 29 novembre 2016, les SIG et la société ont conclu un contrat en matière de fibre optique.

Ledit contrat est l'objet du présent litige, la société invoquant une situation de quasi-monopole des SIG et revendiquant le respect de ses droits fondamentaux, notamment l'égalité de traitement avec les concurrents utilisant la « couche 2 ».

- 4) Le litige s'inscrit dans le contexte de l'implantation de la fibre optique en Suisse, que détaille notamment le rapport final du 16 février 2012 (ci-après : le rapport) du secrétariat de la Commission de la concurrence (ci-après : Comco) publié in Droit et politique de la concurrence (DPC 2012/3, p. 482 ss, partiellement produit dans la présente procédure par la société, consultable sur : <https://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/suche.html#FTTH%20gen%C3%A8ve>, consulté le 13 juin 2018) :

a. Depuis 2006, dans plusieurs régions de Suisse, les entreprises d'approvisionnement en électricité (ci-après : EAE) envisageaient le déploiement de réseaux à fibres optiques (« Fiber To The Home » ; ci-après : FTTH).

b. Pour permettre à différents systèmes d'information d'entrer en communication, il est nécessaire de définir des interfaces communes par lesquelles les informations seront échangées. Le modèle de référence OSI/ISO est un protocole dit ouvert définissant les règles logiques et physiques des communications électroniques entre un appareil émetteur et un appareil récepteur (...). Le modèle de référence OSI/ISO comporte sept couches dans lesquelles la

couche 1 établit la communication entre l'émetteur et le récepteur. Ensuite, chaque couche requiert les services de la couche précédente (rapport, p. 492).

c. Alors que les EAE proposaient initialement un modèle à une fibre, Swisscom (Suisse) SA (ci-après : Swisscom) s'était prononcée de manière ferme pour un modèle à quatre fibres.

Dans le cadre de tables rondes, organisées sous la conduite de la Comco, réunissant les EAE, les fournisseurs de télécommunications (ci-après : FST) et les autres « Internet Service Providers », les câblo-opérateurs et Swisscom, il avait été décidé d'établir comme standard le déploiement d'un modèle de réseau basé sur quatre fibres optiques :

- La couche 1 est la couche physique. Elle est chargée de la transmission effective de signaux – « bits » –, sous forme électrique ou optique, sur un support physique tel que le câble cuivré, la fibre optique, le câble coaxial, la radio (rapport, p. 493) ;
- La couche 2 est la couche de liaison de données. Elle transfère les données entre les nœuds adjacents d'un réseau (point à point : Modem - Modem ; Router – Router, etc...) (rapport, p. 493) ;
- les deux couches suivantes ne sont pas pertinentes pour l'issue du litige.

d. Des contrats de coopération ont été établis dans différentes régions.

À Genève, les SIG et Swisscom ont conclu un contrat de partenariat le 16 décembre 2010 portant sur la « construction du réseau de fibre optique à Genève ». Swisscom construisait l'infrastructure de la ville et les SIG celle des grandes communes avoisinantes. Le sort des communes de campagne devait être réglé ultérieurement. Saisissant l'occasion offerte par la législation sur les cartels, ils ont annoncé plusieurs clauses de leur contrat à la Comco qui a ouvert une enquête préalable.

Il ressort du rapport de la Comco qu'une clause d'exclusivité de la couche 1 avait été discutée entre les SIG et Swisscom. La Comco était toutefois arrivée à la conclusion, lors de l'analyse de la situation dans les villes de Bâle, Berne, Lucerne, Saint-Gall et Zurich (DPC 2012/2, 222 n. 184 ss), qu'une telle clause était apte à supprimer la concurrence au sens des dispositions de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (loi sur les cartels, LCart - RS 251). Le risque de sanction cartellaire avait été maintenu pour cette clause. Le secrétariat de la Comco partait en conséquence du principe qu'une telle clause n'avait pas été convenue entre les partenaires à Genève (DPC 2012/2, 222 n. 58 à 60 ss).

- 5) Il ressort du « rapport annuel 2012 de la Comco selon l'art. 49 al. 2 LCart à l'attention du Conseil fédéral » (consulté le 13 juin 2018 sur le site <https://www.weko.admin.ch/weko/fr/home/la-comco/rapports-annuels.html>) que :

« les coopérations FTTH ne sont pas interdites et la construction de réseaux de fibre optique n'est pas entravée, ce que démontre l'extension de ces réseaux sur l'ensemble du territoire. En examinant les coopérations, le Secrétariat a assuré que la concurrence discipline ce domaine et qu'elle constitue l'une des conditions-cadres de l'utilisation de ces réseaux de prochaine génération. À présent, il appartient aux entreprises de veiller à un comportement conforme à la loi sur les cartels dans l'exploitation de leur réseau » (n. 3.3.1, p. 11)

- 6) Il ressort du « rapport annuel 2016 de la Comco selon l'art. 49 al. 2 LCart à l'attention du Conseil fédéral » (consultable sur le même site que celui précité) que :

« Le danger provenait des clauses d'exclusivité sur le "layer 1" et des clauses de contrôle des prix contenues dans le contrat. Ces clauses pouvaient constituer des accords sur les prix et les quantités, risquant ainsi de compromettre fortement la concurrence visée. Compte tenu du développement dynamique des marchés digitaux, la question de l'existence d'une entrave à la concurrence durant la durée de validité de 30-40 ans du contrat a dû rester ouverte. S'il s'avère que des clauses compromettent effectivement la concurrence, la Comco peut intervenir pour corriger cela. En examinant ces collaborations, les autorités de la concurrence se sont assuré que la concurrence pouvait jouer et que les conditions-cadres pour l'utilisation du réseau étaient claires. Les entreprises peuvent ainsi contribuer à exploiter le réseau de la fibre optique de manière conforme à la concurrence » (n. 5.1, p. 24).

- 7) Le contrat-cadre de « Fiber Local Loop » conclu entre la société et les SIG comprend notamment les clauses suivantes, étant précisé que compte tenu de la technicité de plusieurs termes, une annexe de dix pages définit les termes qui y sont utilisés, conformément aux définitions incluses ci-dessous :

- selon l'introduction : le contrat régit la collaboration entre les SIG et la société concernant le produit Fiber Local Loop (ci-après : le produit ou FFL ; défini comme « la connexion entre une centrale de connexion et le client final par une fibre optique noire Layer 1 dans la région du déploiement ») ainsi que les modalités générales des commandes individuelles qui, basées sur ce contrat, forment des contrats individuels et séparés ;

- objet du contrat : les SIG concèdent à la société, pendant la durée définie par le contrat, le droit d'utilisation d'une ou plusieurs connexions continues par fibres optiques aux fins de prestations de services de télécommunication ;
 - commercialisation : les SIG installent le FTTN (défini comme « le réseau de télécommunications qui amène la fibre optique jusque dans les immeubles d'habitation et à destination professionnelle, selon un plan de déploiement défini avec son partenaire de coopération Swisscom dans une région dédiée ». (...) La société a la possibilité d'exploiter le produit sur la base du réseau FTTN disponible à la commercialisation ;
 - un contrat individuel entre la société et les SIG est conclu pour chaque client de la société (ci-après : le client), sans créer de rapport juridique entre le client et les SIG.
- 8) Par courrier du 29 novembre 2016, la société a transmis aux SIG copie du contrat signé. Elle précisait que, comme indiqué au cours des négociations, elle considérait que les prix offerts n'étaient pas conformes au droit applicable et se réservait expressément le droit de saisir les juridictions compétentes ultérieurement afin de faire corriger les prix.
- 9) Par courrier du 13 janvier 2017, la société a sollicité des SIG, en prenant des conclusions formelles, « principalement la modification, par décision, du contrat conclu en date des 28 et 29 novembre 2016, en ce sens que les prix et prestations convenus soient diminués de CHF 15.- par utilisateur et par mois, de sorte à ce que ledit prix ne soit pas arbitraire et ne discrimine pas [la société] par rapport à ses concurrents ». Subsidièrement, les SIG devaient constater, par décision, « que le contrat conclu (...) était illicite, en ce sens que les prix des prestations convenues étaient arbitraires et discriminaient [la société] par rapport à ses concurrents ». Plus subsidiairement encore, elle concluait à ce que « les SIG justifient la différence de prix entre, d'une part, les prestations de location du réseau de fibres optiques basé sur le layer 1 selon OSI et, d'autre part, les prestations de location du réseau de fibres optiques basé sur le layer 2 selon le modèle OSI ».

Dans le canton de Genève, le réseau de fibre optique avait essentiellement été développé par les SIG et par Swisscom. Les deux entités avaient conclu un accord relatif au développement et à l'utilisation du réseau de fibre optique dont la société ignorait le contenu. Les SIG avaient investi plusieurs centaines de millions pour développer le réseau dans le canton de Genève. Il était notoire qu'à Genève, les SIG et Swisscom jouissaient d'une situation de quasi-monopole s'agissant du réseau de fibre optique. Les SIG offraient la mise à disposition de deux niveaux d'infrastructure (layers 1 et 2) aux « autres utilisateurs et opérateurs du réseau » qui fournissaient des services de télécommunications (internet, téléphone, télévision) aux utilisateurs finaux.

Le second niveau d'infrastructure était plus complet et nécessitait le déploiement d'équipements informatiques en sus de la fibre optique elle-même, impliquant des coûts supplémentaires pour les SIG. Or, étonnamment, les prix offerts aux opérateurs pour l'utilisation du second niveau d'infrastructure étaient moins élevés que ceux pour l'utilisation du premier niveau d'infrastructure. Cette différence était accentuée par le fait que la société, qui offrait des prestations basées sur une technologie devant être implémentée sur la couche physique, supportait elle-même le coût des investissements et de la maintenance nécessaires au fonctionnement de la couche liaison. Cette différence de prix discriminait fortement les opérateurs tels que la société qui exploitait une technologie déployée sur le premier niveau d'infrastructure.

La société procédait à différents calculs, aboutissant à la conclusion que la différence de prix entre les deux niveaux d'infrastructure offerts s'élevait à CHF 7.50 par mois, soit un coût supplémentaire de CHF 90.- par utilisateur final et par année. La différence de prix avait un impact extrêmement important sur la marge brute de l'opérateur. À ce montant s'ajoutait le coût des investissements et de la maintenance liés à la couche de liaison. Il s'élevait en l'état à CHF 500'000.- représentant l'équipement de quatorze points de présence (ci-après : PoP ; défini comme « le site où le FST dispose de son point d'accès à son propre réseau ») du canton de Genève. Les différences de coûts induisaient une marge brute de 7 % pour la société, sans compter l'investissement initial à comparer avec une marge de 40 % pour les opérateurs qui utilisaient le second niveau d'infrastructure. Afin de respecter le principe d'égalité entre opérateurs concurrents, le prix des prestations SIG relatives à l'utilisation du premier niveau d'infrastructure devait être réduit de CHF 15.- par utilisateur final et par mois.

Bien qu'agissant dans un cadre de droit privé, les SIG étaient tenus de respecter les droits fondamentaux. Le développement du réseau de fibre optique résultait d'un choix politique et visait un but d'intérêt public, à savoir favoriser la qualité des infrastructures de télécommunications du canton de Genève. Ce développement avait été largement financé par les fonds publics dont disposaient les SIG. Les opérateurs privés (B____, C____, etc.) n'avaient pas souhaité investir dans cette activité. Les SIG et Swisscom bénéficiaient d'un monopole de fait sur le marché de la location du réseau de fibre optique genevois. Il n'y avait en conséquence pas de véritable et complète privatisation de celui-ci. En l'occurrence, les SIG violaient l'égalité entre concurrents et l'interdiction de l'arbitraire. Le coût de la mise à disposition de la couche 1, selon le modèle OSI, n'était fondé sur aucun critère objectif. Partant, les prix offerts par les SIG aux opérateurs utilisant la couche 1 étaient illicites.

Le contrat du 28 novembre 2016 n'étant pas une décision, il entrait dans la catégorie des actes matériels de l'État. La société devait bénéficier de la protection procédurale offerte par l'art. 4A de la loi sur la procédure administrative du

12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10). Elle était en droit de demander la modification dudit contrat.

- 10) Par courrier du 15 février 2017, les SIG ont refusé d'accéder à la demande. Agissant comme n'importe quel particulier dans un marché soumis à la concurrence, ils n'étaient pas liés par les droits fondamentaux dans le contrat concerné. Ils ne disposaient pas du statut d'autorité administrative dans ce cadre et ne rendaient aucune décision en lien avec leurs activités de télécommunication. Quant au contexte du marché concerné, les SIG ne bénéficiaient pas d'une position dominante. Les prix se basaient sur le marché, lequel positionnait le prix de la couche 1 au-dessus de la couche 2 depuis une dizaine d'années. Les caractéristiques de la couche 1 permettaient de pouvoir offrir plusieurs services en parallèle avec un très haut débit, ce que ne permettait pas la couche 2. L'utilisateur de cette dernière était limité par la bande passante, à laquelle il souscrivait alors que la couche 1 permettait une utilisation du média limitée seulement par les lois de la physique. La comparaison des prix à laquelle s'était livrée la société était contestée. La gamme de prix pour la couche 2 était supérieure à CHF 30.50 dans de nombreux cas pour des performances nettement inférieures à celles que la société pouvait proposer.

- 11) Par acte du 20 mars 2017, la société a recouru devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative).

Elle a conclu, préalablement, à ce que le contrat entre les SIG et Swisscom soit produit et à ce qu'une expertise soit ordonnée. Principalement, la décision des SIG du 15 février 2017 devait être annulée. Il devait être ordonné aux SIG de modifier le contrat conclu en date des 28 et 29 novembre 2016, en ce sens que les prix des prestations convenues soient diminués de CHF 15.- par utilisateur et par mois. Subsidiairement, il devait être ordonné aux SIG de modifier le contrat précité afin que les prix des prestations convenus soient considérés comme non discriminatoires. Plus subsidiairement encore, il devait être constaté que le contrat précité était illicite en ce sens que le prix des prestations convenues était arbitraire et discriminait la société par rapport à ses concurrents. Cela fait, la cause devait être renvoyée aux SIG pour nouvelle décision. Les conclusions étaient prises « sous suite de frais et dépens ».

- 12) Par observations du 12 mai 2017, les SIG ont conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

- 13) Par réplique du 14 août 2017, la société a persisté dans ses conclusions.

Conscients des problèmes de concurrence posés par le duopole qui allait résulter du contrat de coopération, les SIG et Swisscom avaient soumis celui-ci à la Comco, laquelle avait rendu, le 16 février 2012, le rapport, intitulé « rapport final concernant l'enquête préalable dans l'affaire FTTH Genève relatif à

l'annonce de plusieurs restrictions éventuelles à la concurrence, selon l'art. 5 LCart (DPC 2012/3, p. 482 et ss.). Était par ailleurs produit un extrait du rapport 2014 sur l'évolution du marché suisse des télécommunications ainsi que sur les enjeux législatifs y afférents (rapport du Conseil fédéral du 19 novembre 2014 en réponse au postulat 13.3009).

- 14) Après que la suite de la procédure a été réservée, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
- 15) Par courrier spontané du 13 mars 2018, la société s'est étonnée de ce que la cause avait été gardée à juger. L'interrogatoire des parties n'avait pas encore été effectué. L'apport du contrat entre Swisscom et SIG n'avait pas été ordonné et l'expertise sollicitée, notamment pour prouver le monopole naturel des SIG, n'avait pas été mise en œuvre. Ces mesures d'instruction étaient nécessaires tant au fond que pour établir la recevabilité du recours. Les SIG avaient aussi conclu à l'audition des parties.

Le courrier a été transmis aux SIG, la cause restant à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Elle examine d'office sa compétence, qui est déterminée par la loi et ne peut être créée par accord entre les parties (art. 11 al. 1 et 2 LPA).

Sauf exceptions prévues par la loi ou lorsque le droit fédéral ou une loi cantonale prévoit une autre voie de recours (art. 132 al. 8 LOJ), elle statue sur les recours formés contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. d et 57 LPA (art. 132 al. 2 LOJ).

- 2) Le recours est dirigé contre « la décision du 15 février 2017 ».

En l'espèce, les questions de recevabilité souffriront de rester indécises pour les motifs qui suivent. L'audition des parties ne sera pas ordonnée, celle-ci n'étant pas nécessaire. Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la recourante, les intimés n'y ont pas conclu. L'apport du contrat entre Swisscom et les SIG, et l'expertise ne seront pas ordonnées vu les considérants qui suivent et l'issue du litige.

- 3) La recourante se prévaut de sa liberté économique au sens de l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

Aux termes de l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (al. 2). La liberté économique protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu. Elle peut être invoquée tant par les personnes physiques que par les personnes morales (ATF 143 II 598 consid. 5.1 p. 612; 140 I 218 consid. 6.3 p. 229 et les références citées). Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi; les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 al. 4 Cst.).

La liberté économique comprend le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique. Selon ce principe, déduit des art. 27 et 94 Cst., sont prohibées les mesures étatiques qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence entre les personnes exerçant la même activité économique (ATF 143 I 37 consid. 8.2 p. 47; 140 I 218 consid. 6.2 p. 229). On entend par concurrents directs les membres de la même branche économique qui s'adressent avec les mêmes offres au même public pour satisfaire les mêmes besoins. Ne sont considérées comme concurrents directs au sens de cette règle que les entreprises situées dans la circonscription territoriale à laquelle s'applique la législation en cause (ATF 143 II 598 consid. 5.1 p. 612; 132 I 97 consid. 2.1 p. 100; arrêt 2C_441/2015 du 11 janvier 2016 consid. 7.1.2). L'égalité de traitement entre concurrents directs n'est pas absolue et autorise des différences, à condition que celles-ci reposent sur une base légale, qu'elles répondent à des critères objectifs et résultent du système lui-même; il est seulement exigé que les inégalités ainsi instaurées soient réduites au minimum nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public poursuivi (ATF 143 I 37 consid. 8.2 p. 47 s. et les références citées).

- 4) Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst. lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 142 V 316 consid. 6.1.1 ; 138 V 176 consid. 8.2 ; Vincent MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, p. 260 ss).

- 5) En l'espèce, il ressort du rapport de la Comco de 2012 que le FST de la première couche détient « la plus grande liberté dans l'utilisation du support technique dont il peut jouir exclusivement. Les limites physiques sont les seules qui le contraignent » (n. 158). « Les premiers développements concernant la fibre optique à Genève montrent que les offres en couches 1 et 2 n'appartiennent pas au même marché (...) ». Dans le cadre d'un accès à la couche 1, les revenus sont limités, pour les SIG, à la location de l'infrastructure et ne dépendent pas de la qualité/performance de la transmission de données opérée au travers de la fibre optique. (...). Lorsque Swisscom avait proposé aux SIG une offre en couche 1, les SIG n'avaient pas réagi en adaptant leur prestation préalable en couche 2, qu'elle proposait au niveau du prix ou des services, mais en lançant une offre en couche 1. Ces interactions démontraient, sans ambiguïté, que les offres couches 1 et 2 n'appartenaient pas au même marché » (n. 174).

La recourante critique les prix pratiqués par les intimés pour la couche 1 par rapport à ceux, différents, de la couche 2. Or, en confrontant les tarifs pratiqués pour les couches 1 et 2, les coûts et bénéfices de chacune des deux couches, elle compare des éléments qui ne sont pas semblables. La société exploite la couche 1, alors que les concurrents auxquels elle se compare exploitent la couche 2, moins performante notamment en termes de vitesse de transmission, quand bien même pour ce faire ils doivent utiliser la couche 1 mise à disposition par les SIG. En l'espèce, ce qui est dissemblable est traité de manière différente. La société ne peut dès lors se prévaloir d'une violation ni de sa liberté économique ni de l'égalité de traitement.

- 6) La recourante invoque un monopole de fait des SIG.
- a. Il y a monopole étatique lorsque l'État a seul le droit d'exercer une certaine activité économique ou de faire exercer cette activité par des tiers. Cette activité est alors soustraite aux lois du marché et ne bénéficie plus de la liberté économique. Les monopoles de fait résultent simplement de la maîtrise que la collectivité a sur certains biens (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 351 n. 1030).
- b. En l'espèce, la question de savoir à quel titre les SIG interviennent n'a pas besoin d'être tranchée dès lors que les SIG ne sont pas les seuls à exercer l'activité économique concernée, ce marché ayant été rendu accessible à la recourante. Cette dernière ne peut en conséquence prétendre que les SIG en ont seuls la maîtrise puisqu'elle propose ses services sur la couche 1.
- 7) La recourante conteste le prix auquel elle se dit forcée d'avoir dû conclure pour pouvoir offrir le service concerné.
- a. La LCart a pour but d'empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la

concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral (art. 1 LCart).

La LCart s'applique aux entreprises de droit privé ou de droit public qui sont puissantes sur le marché (art. 2 al. 1 LCart). Est soumise à la LCart toute entreprise engagée dans le processus économique qui offre ou acquiert des biens ou des services, indépendamment de son organisation ou de sa forme juridique (art. 2 al. 1 bis LCart).

Selon l'art. 4 al. 2 LCart, par entreprises dominant le marché, on entend une ou plusieurs entreprises qui sont à même, en matière d'offre ou de demande, de se comporter de manière essentiellement indépendante par rapport aux autres participants au marché (concurrents, fournisseurs ou acheteurs).

Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante sont réputées illicites lorsque celles-ci abusent de leur position et entravent ainsi l'accès d'autres entreprises à la concurrence ou son exercice, ou désavantagent les partenaires commerciaux (art. 7 al. 1 LCart). Est en particulier réputé illicite : le fait d'imposer des prix ou d'autres conditions commerciales inéquitables (art. 7 al. 2 let. c LCart). Les pratiques d'entreprises ayant une position dominante dont l'autorité compétente a constaté le caractère illicite peuvent être autorisées par le Conseil fédéral à la demande des entreprises concernées si, à titre exceptionnel, elles sont nécessaires à la sauvegarde d'intérêts publics prépondérants (art. 8 LCart).

La personne qu'une restriction illicite à la concurrence entrave dans l'accès à la concurrence ou l'exercice de celle-ci, peut demander la suppression ou la cessation de l'entrave, la réparation du dommage et du tort moral conformément au code des obligations, la remise du gain réalisé indûment selon les dispositions sur la gestion d'affaires. Constituent en particulier une entrave à la concurrence le refus de traiter des affaires ou l'adoption de mesures discriminatoires (art. 12 LCart).

Lorsque la licéité d'une restriction à la concurrence est mise en cause au cours d'une procédure civile, l'affaire est transmise pour avis à la Comco (art. 15 al. 1 LCart).

La Comco prend toutes les décisions qui ne sont pas expressément réservées à une autre autorité. Elle adresse des recommandations (art. 45 al. 2 LCart) et des préavis (art. 46 al. 2 LCart) aux autorités politiques, et élabore des avis (art. 47 al. 1 LCart).

Le secrétariat de la Comco peut mener des enquêtes préalables d'office, à la demande des entreprises concernées ou sur dénonciation de tiers. Il peut proposer des mesures pour supprimer ou empêcher des restrictions à la concurrence. La

procédure d'enquête préalable n'implique pas le droit de consulter les dossiers (art. 26 LCart).

b. Aux termes des art. 5 al. 1 let. b du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et 120 al. 1 let. a LOJ, la chambre civile de la Cour de justice connaît en instance unique des litiges relevant de la LCart lorsque la valeur litigieuse dépasse CHF 30'000.-.

c. L'éventuelle application de, notamment, la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC - RS 784.10) qui a pour but d'assurer aux particuliers et aux milieux économiques des services de télécommunication variés, avantageux, de qualité et concurrentiels sur le plan national et international, reste réservée.

d. En l'espèce, le problème soulevé n'est pas une question de monopole de fait, mais de restrictions à la concurrence, pour laquelle la chambre de céans n'est pas compétente. Le litige porte sur le comportement des intimés, que la recourante décrit comme contraire aux règles de la concurrence. S'agissant de la valeur litigieuse, il y a lieu d'admettre, en l'état, qu'elle est supérieure à CHF 30'000.-, au vu des développements que fait la recourante au sujet de son prétendu dommage.

La recourante sera en conséquence renvoyée à mieux agir si elle s'y estime fondée.

e. Au vu de ce qui précède, il n'est pas de la compétence de la chambre de céans de se déterminer sur le bien-fondé des prix convenus entre les parties dans le contrat des 28 et 29 novembre 2016.

8) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté en tant qu'il est recevable.

Vu son issue, un émoulement de CHF 1'000.- sera mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

rejette en tant qu'il est recevable le recours interjeté le 20 mars 2017 par A_____ contre le courrier des Services industriels de Genève du 15 février 2017 ;

met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de A_____;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 le présent arrêt à Me Nicolas Capt, avocat de la recourante ainsi qu'aux Services industriels de Genève.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Krauskopf et Junod,
MM. Pagan et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :