RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/786/2002-VG **ATA/825/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 26 octobre 2004

dans la cause

SWISSCOM FIXNET SA
représentée par Me Guy Stanislas, avocat

contre

CONSEIL ADMINISTRATIF DE LA VILLE DE GENEVE

et

CONSEIL D'ÉTAT, soit pour lui le DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT, appelé en cause

EN FAIT

1. Dans le courant des années 90, la compagnie des Transports publics genevois (ci-après : les TPG) en collaboration avec le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL ou le département) ont décidé d'agrandir le réseau de tramways (ci-après : le tram) de la Ville et du canton de Genève, notamment par l'extension de lignes dans les secteurs de Sécheron et des Acacias.

2. Le tracé de la nouvelle ligne de tram présentait de nombreuses collisions avec les installations appartenant à Swisscom Fixnet S.A. (ci-après : Swisscom ou la recourante). Dès 1993, la recourante a été informée de la nécessité de déplacer certaines de ses installations.

   Swisscom n'y était pas opposée mais exigeait que les travaux nécessaires soient réalisés avec son accord.

3. Dès le mois de mai 1997, la commission de coordination des travaux en sous-sol a tenu des séances afin de déterminer les modalités de déplacement des installations pour chaque entreprise concessionnaire du domaine public.

4. Le 13 avril 1999, l'office fédéral des transports et de la circulation (ci-après : l'OFTC) a approuvé les plans des TPG concernant la construction de la ligne de contact de la section Sécheron. La décision prenait acte du fait que le canton de Genève garantissait que toutes les mesures nécessaires à la préservation des intérêts de Swisscom seraient prises dans le cadre du projet d'exécution.

   Conformément à l'ancienne teneur de l'article 17 de la loi fédérale concernant les installations électriques à faible et à fort courant du 24 juin 1902 (LIE - RS 734.0) qui règle de manière exhaustive la question de la répartition des frais en cas de modifications apportées à ces installations électriques, les TPG et Swisscom devaient s'entendre sur cette question.

5. Le 25 janvier 2002, l'OFTC a approuvé les plans présentés par les TPG relatifs à la construction d'une nouvelle ligne de tram dans le secteur des Acacias, situé sur les communes de Genève, Carouge et Lancy sous réserve de charges techniques environnementales et autres. Swisscom devait être associée au projet d'exécution.

   Le canton garantissait une nouvelle fois que toutes les mesures nécessaires à la préservation des intérêts de Swisscom seraient prises dans le cadre du projet d'exécution.

6. La réalisation de ce projet par les TPG a entraîné de nombreux travaux annexes.

Dans un souci de coordination, la Ville de Genève (ci-après : la Ville), a exécuté des travaux sur les canalisations se trouvant sur les chaussées visées par les travaux du projet de tram, telle la mise en séparatif des collecteurs d'eaux usées et d'eau de pluie. Elle a également procédé à la réfection des trottoirs, à une partie des travaux d'adaptation des voies de circulation ainsi qu'à l'installation de mobilier urbain.

7. Lors des réunions de la commission de coordination des travaux en sous-sol, et notamment celle du 8 octobre 2000, Swisscom a soulevé le problème de la répartition des frais liés au déplacement des câbles et des chambres d'épissures.

Pour Swisscom, les modifications résultant du projet du tram devaient être prises en charge par les TPG ainsi que par l'État de Genève, y compris tout ce qui relevait des travaux de transformation des chambres et le déplacement des câbles dans celles-ci. Swisscom s'engageait quant à elle à prendre en charge d'une part, tous les travaux augmentant la capacité du réseau et d'autre part, toutes les directives de mise en place des câbles et la remise en pression des épissures.

8. N'obtenant aucune réponse des autorités quant à la question de la répartition des frais liés au déplacement des câbles et la transformation des chambres d'épissures, Swisscom a formellement invité la Ville, par courrier du 21 juin 2002, à rendre une décision sur les modalités de déplacement des installations, leurs coûts et leur prise en charge.

Pour la majeure partie des secteurs concernés, les transformations à réaliser se trouvaient sur le domaine public communal de la Ville. En conséquence, les frais de déplacements – devisés à environ CHF 1'000'000.- pour la section Acacias, et à environ CHF 250'000.- pour la partie Sécheron - devaient être réglés par le canton, respectivement par les TPG, en sa qualité de maître de l'ouvrage et de constructeur des nouvelles lignes de tram, et ce en application des dispositions de la loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957 (LCdF - RS 742.101).

La Ville était compétente pour trancher cette question de répartition des coûts en sa qualité de propriétaire du domaine public.

9. Le 17 juillet 2002, le conseil administratif de la Ville a pris note de la requête de Swisscom mais a décliné sa compétence, au motif que les dispositions de l'ordonnance sur les services de télécommunication du 31 octobre 2001 (OST – RS 784.101.1) ne constituait pas une base légale suffisante pour considérer qu'elle avait la compétence de rendre une décision sur la répartition des coûts liés au déplacement des lignes de Swisscom, entre les diverses parties concernées.

La Ville précisait de surcroît qu'aucune base légale cantonale d'exécution ne lui conférait cette compétence.

Enfin, elle estimait que la prise en charge des coûts de déplacement des installations de Swisscom devait être supportée par le concessionnaire, soit Swisscom. L'État de Genève n'était pas un tiers effectuant des travaux sur le domaine public, car une collectivité publique ne pouvait en aucun cas être considérée comme un tiers effectuant des travaux sur le domaine public.

La Ville a adressé un tirage de sa décision au DAEL.

10. Par acte du 19 août 2002, Swisscom a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la Ville du 17 juillet 2002, au motif que cette dernière refusait de statuer sur sa requête du 21 juin 2002.

Toutes les décisions par lesquelles l'autorité admettait ou déclinait sa compétence étaient susceptibles d'un recours. Lorsque l'autorité mise en demeure refusait sans droit de statuer ou tardait à se prononcer, son silence était assimilé à une décision. Dans le cas d'espèce, la Ville refusait de rendre une décision concernant la répartition et la prise en charge du coût de déplacement des lignes téléphoniques sur une parcelle lui appartenant.

Sur le fond, la question de la répartition et de la prise en charge du coût lié au déplacement des lignes téléphoniques était régie par la LCdF et par la loi sur les télécommunications du 30 avril 1997 (LTC – RS 784.10) ainsi que par l'OST. La charge des frais revenait à celui qui entreprenait les travaux conformément au principe général de la causalité.

Enfin, le propriétaire du domaine public pouvait être tenu de participer aux frais à certaines conditions - certes non réalisées dans le cas d'espèce – énumérées par la LTC. Si le déplacement était effectué pour le compte de tiers, ces derniers devaient également participer aux coûts de l'opération. Tel devait être le cas en l'espèce, le déplacement des câbles et la transformation des chambres se trouvant sur le domaine public communal de la Ville pour la majeure partie. Tant la Ville que le canton devaient se prononcer sur la répartition et la participation aux frais de déplacement des lignes pour la partie des travaux les concernant. Or, le canton était prêt à se déterminer sur ce sujet mais souhaitait préalablement recueillir la prise de position de la Ville. Swisscom concluait donc à l'annulation de la décision de la Ville du 17 juin 2002, et au renvoi de la cause au conseil administratif de la Ville pour qu'il statue sur sa requête et prenne une décision concernant la répartition et la prise en charge des frais de déplacement de ses câbles et chambres imposés par les travaux d'extension de la ligne de tram 13.

11. Le Tribunal de céans a ordonné un deuxième échange d'écritures. Le 11 septembre 2002, Swisscom a rappelé la base légale fondant l'obligation de la Ville de se prononcer sur la répartition des coûts liés au déplacement des lignes. La Ville ne pouvait valablement refuser de statuer au motif qu'aucune base légale cantonale ne lui confèrerait de compétence dans la mesure où la réglementation contenue dans l'OST ne laissait aucun pouvoir de décision aux autorités cantonales et communales dans ces domaines, le droit fédéral s'appliquant à titre exclusif.

12. La Ville a dupliqué le 7 novembre 2002. Elle a conclu principalement au déboutement de la recourante. Subsidiairement, et seulement si le Tribunal devait considérer que la Ville était compétente, il devait constater que le courrier du conseil administratif de la Ville du 7 juillet 2002 à Swisscom constituait la décision sollicitée par cette dernière, et donc confirmer cette décision en tant qu'elle disposait que le coût de déplacement des lignes de Swisscom était à la seule charge de cette dernière.

La demande de Swisscom avait fait l'objet d'un examen qui avait conduit à la prise de position de la Ville. Il n'y avait donc aucun déni de justice ou refus de statuer de sa part.

La question de savoir si un terrain faisait partie ou non du domaine public devait s'examiner au cas par cas puisque la LTC, qui traite de l'utilisation de terrains du domaine public pour les installations de télécommunication, contenait uniquement une liste exemplative des terrains visés.

En outre, cette loi ne faisait aucune distinction entre le domaine public cantonal et communal. Ainsi, la notion de propriété du domaine public devait être définie à la lumière du droit cantonal et des circonstances actuelles du cas d'espèce. La législation cantonale n'instaurait pas un droit de propriété des collectivités publiques sur le domaine public. La lecture de la loi sur le domaine public du 24 juin 1961 (LDP – L 1 05) démontrait que le détenteur juridique du domaine public était l'État, quand bien même il s'agissait d'une voie publique communale.

La loi sur les routes du 28 avril 1967 (LRoutes - L 1 10) divisait les voies publiques, du point de vue administratif, en voies publiques cantonales et en voies publiques communales. Le fait que les voies publiques étaient divisées administrativement ne changeait pas la qualification globale du domaine public pour l'ensemble des voies affectées à l'usage commun. Ainsi, le raisonnement de Swisscom fondé sur l'appartenance des voies publiques visées au domaine public communal plutôt que cantonal devait être écarté. Seul l'État, dans la mesure où il exerçait la surveillance générale sur le domaine public, détenait la compétence d'ordonner le déplacement des lignes et de statuer sur la répartition des coûts qui y étaient liés si aucun accord n'intervenait avec le concessionnaire. Pour le

surplus, l'État ne saurait être considéré comme un tiers au regard de la législation fédérale lorsqu'il procédait à l'extension du réseau de tram genevois en raison du pouvoir général de surveillance qu'il exerçait sur l'ensemble du domaine public. Enfin, à suivre la recourante, la Ville aurait donc la compétence de condamner l'État de Genève à lui verser une indemnité. Or, une telle compétence communale était en contradiction totale avec la hiérarchie constitutionnelle genevoise qui instituait l'État en autorité de contrôle et de surveillance des communes. Enfin, la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (LAC - B 6 05) énumérait de manière limitative les compétences du conseil municipal et du conseil administratif dans les communes. Or, la loi n'attribuait pas à la commune une telle compétence.

Sur le fond, la LTC réglait spécialement la question du déplacement des lignes et des installations de télécommunications y compris par rapport à des terrains publics utilisés par les chemins de fer. La législation sur les télécommunications primait. Avant l'entrée en vigueur de la loi, l'installation et le déplacement des lignes téléphoniques étaient régies par l'ancienne LIE. L'article 35 LTC avait remplacé ces dispositions. Par ailleurs, la LTC étant postérieure à la LCdF, la première avait donc la priorité sur la seconde. Selon la LTC, le corollaire de l'obligation d'un propriétaire d'un terrain d'autoriser les concessionnaires des services de télécommunications à y installer des lignes et des cabines publiques était que le concessionnaire devait tenir compte de l'affectation du fonds utilisé et prendre en charge les frais de rétablissement de l'état antérieur. Surtout lorsque le propriétaire du fonds voulait faire de ce dernier un usage incompatible avec la présence des lignes.

L'État de Genève, qui exerçait la haute surveillance sur l'ensemble du domaine public, ne pouvait être raisonnablement considéré comme un tiers. Dès lors, il appartenait à la recourante de prendre exclusivement en charge le coût du déplacement de ses lignes.

13. L'OFTC et le Conseil d'État, soit pour lui le DAEL, ont été appelés en cause et ont produit des écritures.

a. Après avoir formulé toute réserve quant à sa qualité d'appelé en cause, l'OFTC a rappelé que l'office fédéral de télécommunications (ci-après : l'OFCOM) avait indiqué le 13 janvier 2003 qu'aucune disposition de la législation fédérale ne lui conférait de compétence décisionnelle en la matière et qu'il incombait donc aux autorités cantonales ou communales – compétentes en vertu de dispositions législatives sur le domaine public – de trancher la question. La réglementation du domaine public relevait des cantons et les autorités cantonales ou communales étaient seules habilitées à garantir une correcte application de la législation cantonale y relative.

b. Le DAEL a répondu le 12 décembre 2002. Le recours de Swisscom devait être examiné exclusivement sous l'angle de la législation fédérale relative aux télécommunications. L'article 35 LTC imposait au propriétaire d'un terrain faisant partie du domaine public, l'obligation d'autoriser le concessionnaire de service de télécommunications à y installer et exploiter des cabines publiques. En matière d'usage du domaine public, les permissions étaient accordées par l'autorité cantonale ou communale administrant le domaine public. En Ville, le domaine public était administré par la commune. C'était donc la Ville qui était compétente pour délivrer, sous le domaine public, l'autorisation prévue à l'article précité. Par ailleurs, la notion de tiers mentionnée dans l'OST visait un autre utilisateur du domaine public dont les besoins entreraient en contradiction avec la présence des lignes du concessionnaire. En aucun cas, l'État ne devait être considéré comme un tiers au sens de cette disposition. L'État exerçait la surveillance générale du domaine public. Si la compétence d'effectuer certains actes administratifs pouvait être déléguée aux communes, les actes importants incombaient au Conseil d'État, voire au Grand Conseil. Ainsi, en matière de gestion et d'usage du domaine public, l'État ne saurait être considéré comme un tiers. Conséquemment, il n'avait pas à supporter, même partiellement, les coûts de déplacement des installations de Swisscom.

14. À la demande des parties, un troisième échange d'écritures a été ordonné.

a. La recourante a rappelé que les TPG avaient soumis à l'OFTC le 15 décembre 1997, une requête d'approbation des plans relative à la construction d'une nouvelle ligne de tram concernant la section Sécheron, située sur le territoire de la Ville. L'approbation était assortie de charges et réserves telles que Swisscom devait être associé au projet d'exécution.

Une procédure identique s'était déroulée concernant la construction de la nouvelle ligne de tramway de la section des Acacias. Dans les considérants de cette décision, l'OFTC avait rappelé que Swisscom mentionnait que la nouvelle ligne présentait de nombreuses collisions avec ses installations de câbles et de chambres d'épissures et avec les poteaux communs. L'État avait garanti que toutes mesures nécessaires à la préservation des intérêts de Swisscom seraient prises dans le cadre du projet d'exécution. Il s'agissait d'une charge à l'encontre de Swisscom.

Par ailleurs, Swisscom n'avait pas profité des travaux litigieux. Ses interventions étaient nécessitées par des raisons principalement techniques. Pour le surplus, la Ville avait refusé de statuer et sa lettre du 17 juillet 2002 ne constituait pas une décision suffisante. Elle ne remplissait pas les conditions formelles d'une décision au regard de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). La procédure concernant l'établissement des faits n'avait pas été respectée et celle relative au droit d'être entendu avait été

violée. Elle n'était pas suffisamment motivée et n'indiquait pas les voie et délai de recours. Il y avait donc déni de justice. Enfin, la Ville devait se voir reconnaître la qualité de propriétaire du domaine public et à ce titre, elle devait donc participer à la procédure de détermination et de répartition des coûts liés au déplacement des câbles. Avant de prendre une décision, la Ville aurait dû instruire le dossier, et notamment entendre les TPG, réels bénéficiaires des autorisations délivrées par l'OFTC.

Sur le fond, la primauté de la LTC sur la LCdF n'était pas donnée. Le fait que la LTC était postérieure à la LCdF ne faisait pas disparaître la réglementation spécifique de cette dernière, qui consacrait le principe de la causalité relativement à la prise en charge des frais de celui qui entreprend les travaux. Le texte français de l'OFTC indiquant « pour le compte de tiers » avait un libellé légèrement différent des textes allemand et italien qui se référaient à la notion de « en faveur de tiers ». Les TPG constituaient un tiers au sens de l'ordonnance, notamment parce qu'ils étaient destinataires des concessions de l'OFTC et bénéficiaires de l'approbation des plans allouée les 13 avril 1999, 10 mai 2001 et 25 janvier 2005 concernant la construction de nouvelles lignes de tramways des sections Sécheron et Acacias. Dotés de la personnalité juridique, ils étaient autonomes et ils avaient un intérêt économique propre à la construction des nouvelles lignes de tram.

L'État devait également être considéré comme un tiers au sens de la législation sur les télécommunications. L'État n'était pas propriétaire des fonds au sens de la LTC. Que l'État ait la haute main sur l'affectation du domaine public et intervienne comme codétenteur du domaine public cantonal ne devait pas faire disparaître sa qualité de tiers.

Ainsi, en cas de traitement du fond du litige, les TPG devaient être appelés en cause et les frais de coûts de déplacement des câbles et chambres pris en charge dans leur totalité par les TPG, subsidiairement par l'État de Genève, en application de l'article 31 LCdF selon le principe de la causalité.

b. En date du 3 août 2003, le DAEL a dupliqué : l'article 31 LCdF n'était pas applicable pour résoudre le litige de la prise en charge des frais de déplacement des installations de Swisscom. En effet, cette disposition réservait la législation fédérale concernant la rencontre d'installations électriques.

Les montants allégués par la recourante n'étaient pas détaillés et concernaient vraisemblablement, en partie, des travaux d'amélioration des installations existantes. Cette plus-value, dont Swisscom bénéficierait, ne pouvait être mise à la charge d'un tiers. Le lien de causalité entre l'extension des voies de tram et les travaux entrepris ou projetés par la recourante n'était toujours pas établi. Enfin, l'État ne pouvait être considéré comme un tiers.

Swisscom devait donc supporter seule les frais liés au déplacement des lignes.

c. Dans sa duplique, la Ville a mentionné que les TPG, en collaboration avec le DAEL, avaient été mis au bénéfice des diverses décisions d'approbation des plans prononcées par l'OFTC.

Swisscom profitait également des travaux réalisés et s'épargnait ainsi un certain nombre de frais. Conformément à la détermination de l'OFTC du 18 février 2003, seule la législation cantonale était applicable pour désigner l'autorité genevoise devant se charger de la demande de la recourante.

Pas plus l'État de Genève que les TPG n'étaient des tiers au sens de la législation sur les télécommunications. Le fait que la LRoutes distinguait les voies publiques cantonales des voies publiques communales, était d'ordre administratif. Cette distinction ne suffisait nullement à démontrer que la Ville était propriétaire des voies publiques se situant sur son territoire. L'État était seul véritable détenteur juridique du domaine public. En cette qualité, il ne pouvait apparaître simultanément comme un tiers. C'était pour la première fois dans sa réplique que la recourante estimait que les TPG étaient un tiers. Cela était inexact. Les déplacements n'étaient pas effectués en faveur des TPG. Le cahier des charges relatifs à l'utilisation du domaine public en vue de l'exploitation des TPG fixait la répartition des tâches et réglait les rapports entre les TPG, l'État, la Ville et les autres communes dont le territoire était emprunté par les véhicules des TPG, dans le cadre des concessions fédérales accordées à ceux-ci. L'État avait la charge et était propriétaire des infrastructures financières utilisées par les TPG. Enfin, les travaux nécessitant le déplacement des lignes de Swisscom étaient exécutés et entièrement financés par l'État dont les infrastructures demeuraient sa propriété. C'était donc l'État qui bénéficiait dudit déplacement des lignes et non les TPG qui ne faisaient qu'exploiter de nouvelles infrastructures. Les TPG n'avaient pas de véritable autonomie par rapport à l'État abstraction faite de la dimension organisationnelle. L'État disposait d'un pouvoir de contrôle et d'approbation fort étendu en matière d'audit, de gestion des actifs comptables, de souscription d'emploi et d'aménagement du réseau. Le Grand Conseil disposait également de pouvoirs étendus. Les TPG n'étaient donc une émanation directe de l'État. La Ville contestait enfin avoir violé les articles 4 et 46 LPA. Enfin, il était erroné de prétendre que c'était le droit fédéral qui devait déterminer l'autorité compétente pour trancher la question de répartition des coûts de déplacement. Ce n'était en aucun cas la volonté du législateur fédéral et l'OFTC, dans sa réponse du 18 février 2003, avait rappelé qu'il appartenait à la législation cantonale de déterminer l'autorité compétente.

d. L'OFTC n'a pas dupliqué.

EN DROIT

1. Sont considérées comme décisions au sens de l'article 4 LPA, les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations ; de constater l'existence, ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits ; de rejeter ou de déclarer irrecevable des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations.

   L'article 46 LPA dispose que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées et indiquer les voie ordinaire et délai de recours.

   L'article 47 LPA prévoit qu'une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties.

   Contrairement à ce que soutient la recourante, la réponse de la Ville du 17 juillet 2002 doit être considérée comme une décision, au sens matériel du terme en tous les cas, car elle constate son incompétence au sens de l'article 11 LPA pour trancher une question de droit fédéral et répond à la sollicitation de Swisscom ; elle remplit donc les conditions de l'article 4 LPA.

2. En vertu de l'article 85 LAC, les recours contre les décisions administratives des autorités communales sont régis par l'article 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ – E 2 05) et par la LPA (art. 63 al. 1 litt. a).

   La décision de la Ville de Genève a été reçue par la recourante le 19 juillet 2002. Déposée le 19 août 2002 – premier jour utile suivant l'échéance du délai tombant sur un dimanche (art. 17 al. 3 LPA) - et devant l'autorité compétente, le recours est recevable à la forme.

3. Selon l'article 71 LPA, l'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure ; la décision leur devient dans ce cas opposable. L'appelé en cause peut exercer les droits qui sont conférés aux parties.

   Par l'appel en cause, une partie à une instance déjà introduite contraint un tiers à participer à la même procédure. Il s'agit d'une intervention forcée. Elle vise à respecter le principe de l'économie de procédure.

   L'appel en cause est possible chaque fois que la partie invoque l'existence d'une obligation de garantie que le tiers appelé en cause devrait assumer à l'égard de cette partie, soit en vertu de la loi soit en vertu d'un contrat.

La recourante entend appeler en cause les TPG au motif que la Ville, en sa qualité de propriétaire, devait établir les faits, entendre les intéressés et rendre une décision motivée. Dès lors, elle aurait dû appeler en cause les TPG dont la construction des nouvelles lignes de tramways lui profite directement. En outre, elle intervient également comme bénéficiaire des autorisations délivrées par l'OFTC.

La question litigieuse est de définir quelle autorité est compétente au regard des dispositions de droit fédéral relatives aux chemins de fer et aux télécommunications pour déterminer, et reporter éventuellement, les frais de déplacement de câbles subis par la recourante.

Manifestement, et la recourante ne le soutient au demeurant pas, les TPG ne sont pas propriétaires des voies de circulation concernées par l'extension du tramway. Dès lors, il n'existe aucune raison de les appeler en cause dans le cadre du présent litige.

En conséquence, la demande d'appel en cause des TPG sera rejetée.

4. N'étant pas concerné par la décision, l'OFTC sera mis hors de cause.

5. La Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101), en application de son article 29 alinéa 1, garantit à toute personne sollicitant la prise d'une décision qu'elle soit satisfaite ou qu'elle reçoive au moins de l'autorité une décision justifiant la position qu'elle entend adopter (A. AUER, J. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Staempfli, Berne, 2000 § 1188).

L'autorité (administrative ou judiciaire) viole l'interdiction du retard injustifié si elle ne rend pas la décision qui lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature et l'importance de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (G. MULLER, Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, n° 93 ad art. 4 ; ATF 108 I 1 165 consid. 2 c p. 169). L'interdiction du retard injustifié est déduite de l'art. 4 Cst. qui garantit au citoyen le droit à un traitement égal, impartial et équitable. En règle générale, il y a déni de justice formel ou retard injustifié lorsque, dans une procédure une autorité n'accomplit pas les actes auxquels elle est tenue (ATA/744/1997 du 2 décembre 1997 ; ATA/50/1996 du 30 janvier 1996).

Seul est décisif le fait que l'autorité ait, ou non, agi dans le délai ou en temps utile. Pour juger si le retard est ou non injustifié, il y a lieu de se fonder sur une appréciation des circonstances objectives. Un retard est injustifié lorsque les éléments qui ont conduit à un allongement inapproprié de la procédure, apparaissent objectivement comme infondés (ATF 103 V 190 consid. 3 c p.195).

Par sa réponse du 17 juillet 2002, la Ville a fait savoir à Swisscom qu'elle n'avait pas la compétence pour prendre une décision quant à la répartition des coûts du déplacement des lignes de télécommunication. De plus, la Ville s'est déterminée quant à l'entité chargée de supporter les coûts de déplacement des installations puisqu'elle a estimé qu'ils étaient à la charge de la recourante.

Cette décision a été notifiée à Swisscom moins d'un mois après sa requête du 21 juin 2002, soit dans le délai de recours prévu à l'article 63 LPA.

La Ville n'a donc pas tardé à se prononcer.

6. L'obligation de désigner les décisions comme telles et d'indiquer les voie ordinaire et délais de recours est surtout destinée au justiciable qui n'a pas de connaissances juridiques particulières. C'est pour favoriser l'accès à une autorité de recours que le législateur a adopté l'article 46 alinéa 1 LPA. Le fait qu'une décision ne mentionne pas ces indications ne la rend pas encore nulle. Il s'agit là d'une notification irrégulière qui ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA). Cela signifie notamment que les délais de recours ne commencent pas à courir.

La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties. Cependant, la jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification, la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait , subi un préjudice. Il convient à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposent une limite à l'invocation du vice de forme (ATF 122 I 97 consid. 3 a/1a p.99 ; 111 V 149 consid. 4c p.150 notamment). Cela signifie notamment qu'une décision, fut-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déférée au Juge dans un délai raisonnable (SJ 2000 I 118 consid. 4). A cet égard, la règle générale veut que le destinataire d'une décision, reconnaissable comme telle, mais sans indication de voie ni de délais de recours, entreprenne dans un délai raisonnable des démarches voulues pour sauvegarder ses droits, notamment qu'il se renseigne auprès d'un avocat ou de l'autorité qui a statué et, une fois renseigné, qu'il agisse en temps utile (ATF 119 IV 330 consid. 1 C p.332 ; 112 I b 417 consid. 2 d p. 422 notamment).

L'informalité relevée par la recourante ne lui a causé aucun préjudice puisqu'elle a, moins d'un mois après la réception de la décision de la Ville, recouru auprès de la bonne autorité.

En conséquence, les griefs de déni de justice ainsi que d'irrégularité dans le contenu et la notification de décisions seront écartés.

7. Selon l'article 31 alinéa 1 LCdF, tous les frais destinés à éviter un dommage au lieu de croisement entre un chemin de fer et une installation de transmission sont à la charge de celui qui entreprend les travaux. L'alinéa 3 de cet article précise que les dispositions fédérales concernant les rencontres électriques sont réservées.

La LIE réglementait l'installation et le déplacement des lignes téléphoniques, en application des articles 5 à 12 LIE, actuellement abrogés.

Au vu du développement des télécommunications depuis ces quinze dernières années, le législateur a adopté la LTC. Ainsi qu'il ressort du message du Conseil fédéral relatif à la révision de la LTC, les dispositions applicables aux installations électriques à faible courant, soit les articles 5 à 12 LIE, ont été abrogés au profit des articles 35 et ss LTC (Message du Conseil fédéral concernant la révision de la loi sur les télécommunications du 10 juin 1996, FF 1996 III p. 1496).

L'article 35 LTC dispose que le propriétaire d'un terrain qui fait partie du domaine public (tels que les routes, les chemins pédestres, les places publiques, les cours d'eau, les lacs et les rives) a l'obligation d'autoriser les concessionnaires de service de télécommunication à y installer et exploiter des lignes et des cabines publiques dans la mesure où elles n'entravent pas l'usage général. Les concessionnaires de service de télécommunication tiennent compte de l'affectation des fonds utilisés et prennent en charge les frais de rétablissement à l'état antérieur. Ils sont tenus de déplacer leurs lignes lorsque le propriétaire du fond veut faire de ce dernier un usage incompatible avec la présence de ces lignes.

L'OST est entrée en vigueur le 15 novembre 2001.

Elle dispose dans son article 37 (déplacement de lignes et de postes téléphoniques payants publics) que le propriétaire d'un terrain qui fait partie du domaine public annonce par écrit au concessionnaire le déplacement de lignes ou de postes téléphoniques payants publics, en en indiquant les motifs. Le concessionnaire est tenu de se prononcer sur les modalités du déplacement, sur les coûts et sur la prise en charge de ces derniers. Si aucun accord n'intervient au sujet du déplacement et de ses modalités, le propriétaire ordonne le déplacement en tenant compte des indications du concessionnaire (al. 1).

Selon l'alinéa 2 de l'article 37 OST, les coûts du déplacement sont généralement supportés par le concessionnaire. Cependant, le propriétaire d'un terrain qui fait partie du domaine public y participe d'une manière appropriée pour autant que la situation de la ligne corresponde à son souhait explicite (litt. a) ;

qu'il utilise en commun la ligne pour ses propres besoins (litt. b) ; que le déplacement de la ligne soit exigé dans le délai d'une année à compter de sa mise en place (litt. c) ; que les coûts découlant d'autres mesures supportables soient plus bas que ceux du déplacement (litt. d). Cette obligation a pour but d'éviter que les intéressés, soit essentiellement les cantons et les communes, doivent faire face à des charges supplémentaires (Message du Conseil fédéral concernant la révision de la loi sur les télécommunications du 10 juin 1996 FF 1996 III p.1396). Comme le reconnaît au demeurant la recourante, les conditions susvisées ne sont pas réalisées dans le cas d'espèce.

Ainsi, selon la règle voulue par le législateur fédéral, le concessionnaire prend à sa charge les frais liés au déplacement de ses propres lignes sauf si un tiers en bénéficie, ou lorsque les conditions prévues à l'alinéa 2 de l'article 37 OST sont réalisées.

8. a. Par domaine public, il faut entendre l'ensemble des biens de l'État qui présentent la particularité de ne pas être affectés à une finalité particulière, mais au contraire à une finalité générale et sont par conséquent ouverts à tous de manière libre, égale et gratuite. Le domaine public est divisé en deux domaines. Le premier, le domaine public naturel, est formé de biens constitués par la nature (lacs, cours d'eau…) pour autant qu'ils ne relèvent pas de la propriété privée d'un particulier. Le second, le domaine public artificiel, relève quant à lui des ouvrages créés, aménagés par les hommes et destinés à l'intérêt général (routes, places) (M. HOTTELIER, La réglementation du domaine public à Genève, in SJ 2002 II p.123 et ss).

Considéré dans sa globalité, le domaine public représente l'une des subdivisions des biens de l'État soit le domaine public, le patrimoine administratif et le patrimoine financier. Le patrimoine administratif se distingue du domaine public par le fait que les biens, mobiliers et immobiliers qu'il regroupe sont affectés à une tâche étatique déterminée, comme les écoles et les établissements d'enseignement secondaire, supérieur, universitaire ou technique (P. MOOR, Droit administratif vol. III, L'organisation des activités administratives, Les biens de l'État, Berne 1992).

On entend par patrimoine financier l'ensemble des biens réservés à l'usage privé des pouvoirs publics et dont ceux-ci peuvent disposer comme le ferait n'importe quel propriétaire (M. HOTTELIER op. cit. p.128).

b. Formellement, la législation genevoise connaît les concepts de propriété financière et le domaine public, tels qu'ils sont définis par la LDP. Ainsi, la LDP définit le domaine public comme les voies publiques affectées à l'usage commun, le lac et les cours d'eau et, les biens qui sont déclarés du domaine public en vertu d'autres lois ; parmi celles-ci on citera celle du 2 décembre 1925 relative aux

archives (RS/GE B/2/5) et de la loi sur les mines du 8 mai 1940 (LM – L 3 1) (B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition p. 609 ad. n° 2958).

Selon l'article 89 de la loi d'application du Code civil suisse du 7 mai 1981 (LACCS - E 1 05) l'État est propriétaire inscrit au registre foncier des immeubles appartenant au patrimoine financier. Dans ce contexte, le patrimoine administratif est assimilé au patrimoine financier, dès lors que les bâtiments administratifs ne sont pas visés par la LDP. En revanche, selon la même disposition, les immeubles du domaine public ne sont inscrits au registre foncier que si des droits réels limités ont été constitués sur eux, ou s'ils sont numérotés sur des plans cadastraux comme parcelles distinctes.

9. a. Selon l'article 1 LDP, le domaine public est constitué notamment des voies publiques cantonales et communales dès leur affectation par l'autorité compétente à l'usage commun et dont le régime est fixé par la LRoutes.

Chacun peut, dans les limites des lois et des règlements, utiliser le domaine public conformément à sa destination et dans le respect des droits d'autrui (cf. art. 12 LDP). L'établissement de constructions ou d'installations permanentes sur le domaine public, son utilisation à des fins industrielles ou commerciales ou toute autre utilisation de celui-ci excède l'usage commun sont subordonnés à une permission (cf. art. 13 al. 1 LDP). Les permissions sont accordées par l'autorité cantonale ou communale qui administre le domaine public (cf. art. 15 LDP).

Le produit des émoluments, des taxes et redevances provenant des autorisations, concessions et permissions appartient aux communes, s'il s'agit du domaine public communal et à l'État dans tous les autres cas (cf. art. 26 al. 5 LDP).

Les voies publiques sont divisées du point de vue administratif en voies publiques cantonales et voies publiques communales (cf. art. 4 al. 1 LRoutes). Les voies publiques communales comprennent les voies qui ne sont pas classées comme voies publiques cantonales ou qui n'appartiennent pas à des propriétaires privés (cf. article 4 al. 3 LRoutes).

Les travaux de construction, d'élargissement et de correction des voies publiques communales, des ouvrages d'art qui en dépendent, sont étudiées et exécutées sous la direction de la commune (cf. art. 22 al. 1 LRoutes). Les dépenses résultant des travaux et de l'acquisition des terrains nécessaires sont à la charge des communes (cf. art. 27 LRoutes). L'exécution des travaux d'entretien des voies publiques communales incombe aux communes. L'entretien des voies publiques communales comprend la remise en état des chaussées et de leurs dépendances, l'entretien des ouvrages d'art et le nettoiement de la chaussée (cf. art. 25 al. 1 et 2 LRoutes).

Les permissions (pour toute utilisation des voies publiques qui excède l'usage commun) sont accordées par l'autorité communale s'il s'agit d'une voie communale (cf. art. 57 LRoutes). Le produit des émoluments, des taxes et redevances qui proviennent des permissions appartient aux communes s'il s'agit de voies communales (cf. art. 59 al. 8 LRoutes).

b. Les règles de droit cantonal attribuent la maîtrise du domaine public communal aux communes. Le droit de prendre des décisions relativement à cette maîtrise du domaine public communal revient donc à la commune.

L'usage des voies publiques communales est de la compétence des communes.

c. En l'absence de dispositions cantonales spécifiques d'application de la LDP, c'est la LRoutes qui règle les questions des compétences et voies de recours en relation avec l'utilisation des voies publiques (ATA/1157/2000 du 22 mai 2001).

En tant qu'elle règle la compétence pour prendre une décision, la LRoutes est conforme au droit fédéral.

d. Ainsi, la Ville est l'autorité compétente au sens de l'article 37 OST quand bien même la législation cantonale ne traite pas spécifiquement de la propriété du domaine public et nonobstant le fait que ledit domaine public est placé sous la haute surveillance de l'État.

Dès lors, le recours sera admis et la cause renvoyée au conseil administratif de la Ville pour qu'il statue sur la requête de Swisscom et prenne une décision concernant la répartition et la prise en charge des frais de déplacement des câbles et chambres de Swisscom imposés par les travaux d'extension de la ligne 13 conformément à la législation fédérale.

10. Une indemnité de procédure, valant participation aux honoraires d'avocat, de CHF 2'000.-, à la charge de la Ville et du Conseil d'État, pris conjointement et solidairement entre eux, sera allouée à Swisscom qui obtient gain de cause (art. 87 LP).

Aucun émolument ne sera mis à la charge de la Ville, ni du Conseil d'État bien qu'ils succombent, vu leur statut d'autorités publiques.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 août 2002 par Swisscom Fixnet S.A. contre la décision de la Ville de Genève du 17 juillet 2002 ;

préalablement :

met hors de cause l'office fédéral des transports et de la circulation ;

au fond :

l'admet ;

renvoie la cause à la Ville de Genève pour qu'elle statue sur la répartition et la prise en charge des frais de déplacement des câbles et des chambres d'épissures de Swisscom Fixnet S.A., imposés par les travaux d'extension du tram 13 ;

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

alloue à la recourante une indemnité de procédure de CHF 2'000.- à charge de l'État et de la Ville de Genève, pris conjointement et solidairement entre eux ;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; 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 Guy Stanislas, avocat de la recourante, au Conseil d'État et au conseil administratif de la Ville de Genève et pour information, à l'office fédéral des transports et de la circulation.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, Mme Junod, juges, M. Bonard, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	la vice-présidente :
C. Del Gaudio-Siegrist	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :