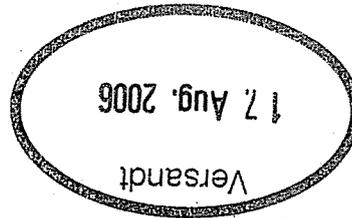




Référence du dossier: [REDACTED]
Dossier traité par: [REDACTED]
Berne, le 18 août 2006



L'OFFICE FÉDÉRAL DES TRANSPORTS

Dans le litige selon l'article 40 LCdF opposant

Swisscom Fixnet SA, Alte Tiefenastrasse 6, 3048 Worblaufen
représentée par [REDACTED], 1211 Genève 8

demanderesse,

aux

Transports publics genevois, établissement de droit public cantonal, Route de la Chapelle 1,
1212 Grand-Lancy 1

défendeurs,

concernant

Répartition des frais de déplacement d'installations de télécommunication

I. a constaté:

1. Par décision du 13 avril 1999, l'Office fédéral des transports (OFT) a approuvé les plans de la ligne de tramway Cornavin-Sécheron, à Genève. Dans sa décision, l'OFT a mis à la charge des Transports publics genevois (TPG) l'obligation d'associer Swisscom Fixnet SA (Swisscom Fixnet) au projet d'exécution (charge 2.13).

Par décision du 25 janvier 2002, l'OFT a approuvé les plans de la ligne de tramway Acacias, à Genève. Dans sa décision, l'OFT a chargé les TPG d'associer Swisscom Fixnet à l'élaboration du projet d'exécution (charge 4.18).

2. Durant les chantiers de construction des lignes de tramway, Swisscom Fixnet a déplacé ou modifié de nombreuses installations qui lui appartiennent. Elle a supporté seule les frais relatifs à ces travaux.

3. Par demandes du 14 février 2005, Swisscom Fixnet a invité l'OFT à statuer sur la répartition des frais de déplacement et de modification de ses installations de télécommunication (installations). Elle constate que, jusqu'à présent, la question de savoir qui doit supporter les frais de déplacement des installations occasionnés par la réalisation des lignes de tramway n'a pas été tranchée. Elle considère



que la compétence pour trancher cette question appartient à l'OFT. Elle invoque à ce sujet la décision rendue par la Commission fédérale de recours en matière d'infrastructures et d'environnement (CRINEN) dans le dossier du GlattalBahn (décision du 15 octobre 2004, référence A-2004-20).

Concernant la procédure applicable, Swisscom Fixnet se fonde sur l'art. 40, al. 2 de la loi fédérale sur les chemins de fer (LCdF, RS 742.101) pour justifier l'ouverture d'une procédure indépendante de celle ayant conduit à l'approbation des plans. Sur le fond, la demanderesse invoque des coûts finaux de CHF 1'472'462.- pour la ligne Acacias et CHF 290'336.- pour la ligne Cornavin-Sécheron. Elle a intégralement payé ces coûts aux entreprises concernées, et précise qu'il s'agit là des frais de déplacement ou de modification stricto sensu, c'est-à-dire à l'exception des travaux réalisés pour son propre profit (plus-values).

Quant au droit applicable, la demanderesse considère que l'art. 31 LCdF s'applique au croisement des voies ferrées avec les conduites et autres installations de télécommunication. La prise en charge des frais de déplacement des installations de transmission dans le cadre de la réalisation d'une nouvelle ligne de chemin de fer est régie par l'art. 31, al. 2 LCdF. La réserve de l'art. 31, al. 3 LCdF est sans pertinence sur l'issue du litige, dans la mesure où aucune disposition de la législation fédérale en matière d'installations électriques (soit la loi fédérale sur les installations électriques à faible et à fort courant [LIE; RS 734.0] et les ordonnances qui en dépendent) ne traite actuellement la question des rencontres entre voies de chemin de fer et installations de télécommunication. La demanderesse expose en bref que la LIE n'envisageait expressément le cas du croisement avec des chemins de fer qu'au sujet des installations électriques à courant fort (art. 15 ss LIE). La réserve de l'art. 31, al. 3 LCdF ne se référerait ainsi qu'aux croisements de voies de chemin de fer avec des installations électriques à courant fort, et non avec des installations de transmission, qui utilisent un courant faible.

La demanderesse soutient par ailleurs qu'on ne saurait inférer de l'abrogation des art. 5 à 12 LIE, intervenue lors de l'adoption de la loi sur les télécommunications (LTC; RS 784.10), que la réserve de l'art. 31, al. 3 LCdF vise aujourd'hui les dispositions de la LTC qui définissent en termes généraux le droit des concessionnaires de services de télécommunication à faire usage du domaine public (art. 35 LTC).

Elle conclut à la condamnation des TPG et/ou de l'Etat de Genève au paiement en sa faveur de CHF 1'472'462.- et CHF 290'336.-, soit au total CHF 1'762'798.-, avec intérêts au taux de 5% dès la date moyenne des paiements, ainsi qu'à la mise à charge des TPG et/ou de l'Etat de Genève des éventuels frais de la procédure.

4. Dans sa réponse du 30 septembre 2005, l'Etat de Genève s'est déterminé au sujet des demandes de Swisscom Fixnet. Concernant la qualité pour répondre à la demande de Swisscom Fixnet, l'Etat de Genève invoque la législation cantonale, à teneur de laquelle les TPG ne sont pas propriétaires des installations ferroviaires qu'ils exploitent. Les voies ferrées et leur infrastructure appartiennent à l'Etat de Genève et sont financées par lui. En sa qualité de maître d'ouvrage des travaux ayant impliqué les modifications des installations de la demanderesse, c'est l'Etat de Genève qui est légitimé à répondre aux demandes de Swisscom Fixnet.



En ce qui concerne la recevabilité des demandes, l'Etat de Genève s'en remet à l'appréciation de l'OFT. Il rappelle cependant qu'en vertu de l'art. 18f, al. 2 LCdF, toutes les demandes d'indemnité ou de réparation en nature doivent être déposées pendant le délai de mise à l'enquête.

Au sujet de la compétence de l'OFT pour statuer sur les demandes de Swisscom Fixnet, l'Etat de Genève invoque un arrêt du Tribunal fédéral du 27 avril 2005 (ATF 131 II 420; "Glattalbahn"). Il ressort de cette jurisprudence que l'OFT est compétent, en application de l'art. 40, al. 2 LCdF, pour se prononcer sur le présent litige.

Quant au droit applicable, l'Etat de Genève invoque l'art. 31 LCdF, et plus particulièrement la réserve de son troisième alinéa en faveur des dispositions de la législation fédérale concernant la rencontre d'installations électriques. Il considère que, au moment de son adoption, cette réserve portait manifestement sur les dispositions de la LIE et ses ordonnances d'application. Suite à l'abrogation des articles 5 à 12 LIE, lors de l'entrée en vigueur de la LTC, il faut admettre que la réserve de l'art. 31, al. 3 LCdF est logiquement applicable à l'art. 35 LTC, lequel remplace les articles 5 à 12 LIE. En bref, l'Etat de Genève considère que la question de la prise en charge des frais de déplacement des installations doit s'examiner à la lumière de l'art. 35 LTC et des dispositions pertinentes d'une de ses ordonnances d'exécution (ordonnance sur les services de télécommunication, OST, RS 784.101.1).

Sur la base de cette législation, l'Etat de Genève parvient à la conclusion que les frais de modification des installations doivent être pris en charge par la demanderesse, en sa qualité de concessionnaire. Il conclut en conséquence au rejet des demandes et à la condamnation de Swisscom Fixnet aux frais et dépens de la procédure. Subsidiairement, il requiert la production par la demanderesse des justificatifs en rapport avec ses prétentions.

5. Invités à se déterminer, les TPG n'ont pas formulé d'observations.

6. La demanderesse a répliqué par courrier du 2 décembre 2005. Concernant la qualité pour répondre, Swisscom Fixnet rappelle que le partage des rôles défini par le droit cantonal ne doit pas aboutir à empêcher la pleine application du droit fédéral - et en particulier la LCdF - sauf à violer l'art. 49 de la Constitution fédérale (RS 101). Il considère que, quelle que soit la réglementation genevoise sur la répartition des frais de réalisation des installations ferroviaires entre l'Etat de Genève et les TPG, ce sont ces derniers qui demeurent les titulaires des concessions de chemin de fer pour les lignes de tramway concernées. Finalement, elle s'en remet à l'appréciation de l'OFT quant à la qualité de partie de l'Etat de Genève dans le contexte de la procédure actuellement en cours. À toutes fins utiles, elle persiste à requérir que la décision de condamnation au paiement des frais de modification des installations soit prise contre les TPG et/ou l'Etat de Genève.

Sur le plan de la recevabilité formelle de ses demandes d'indemnité, Swisscom Fixnet précise que celles-ci, formulées sur la base de l'art. 40, al. 2 LCdF, ne doivent pas nécessairement être annoncées dans le cadre de la procédure d'approbation des plans. On ne peut en conséquence retenir que les prétentions articulées par Swisscom Fixnet seraient périmées en vertu de l'art. 18f, al. 2 LCdF, faute d'avoir été annoncées dans les délais de mise à l'enquête.



S'agissant du droit applicable, Swisscom Fixnet considère que l'état de fait ne permet pas de s'écarter du raisonnement tenu par le Tribunal fédéral dans la jurisprudence précitée du Glattalbahn. Il s'agissait alors des rapports entre l'entreprise de chemin de fer et les propriétaires de canalisations; la situation n'est pas différente dans le cas du Canton de Genève. Swisscom Fixnet précise qu'il ne saurait être question de faire abstraction de la forme juridique revêtue par les entités titulaires des concessions et exploitant des lignes de chemin de fer au sens de la LCdF. Ce serait faire fi de la réalité juridique que d'assimiler en toute hypothèse ces entreprises à l'Etat, respectivement aux communes qui sont intéressées économiquement à la ligne de chemin de fer. À toutes fins utiles, elle conteste que l'Etat de Genève puisse être qualifié de propriétaire de terrains qui relèvent notoirement du domaine public communal.

Swisscom Fixnet souligne que l'art. 19 LCdF fait obligation à l'entreprise de chemin de fer d'adopter - à ses frais - toutes les mesures nécessaires à la sécurité de la construction et de l'exploitation ferroviaire. De la sorte, cette disposition confirme bien, selon le principe de causalité, que c'est à l'entreprise de chemin de fer elle-même (et non à un tiers, même par hypothèse propriétaire des installations destinées au chemin de fer) qu'il incombe d'indemniser les détenteurs de canalisations qui ont dû engager des travaux pour laisser la place à la nouvelle ligne ferroviaire.

Enfin, Swisscom Fixnet renonce par souci de simplification à réclamer le paiement d'intérêts à compter des dates de paiement des factures. Les intérêts moratoires, au taux légal de 5%, sont requis à compter de la demande en paiement, soit du 14 février 2005. Elle produit au surplus, conformément à la requête de l'Etat de Genève et afin de ne pas retarder l'instruction de la procédure, une copie des factures relatives aux différents postes des travaux à l'origine des frais dont le remboursement est requis. Concernant la ligne Acacias, les frais définitifs allégués se montent à CHF 1'473'009.50.

7. Par duplique du 20 janvier 2006, l'Etat de Genève constate que les divergences entre les parties portent essentiellement sur la question du droit applicable pour déterminer la prise en charge des frais relatifs aux modifications apportées aux installations de la demanderesse. Il estime que la demanderesse s'obstine à ignorer l'art. 31, al. 3 LCdF. Cette disposition consacre une exception aux règles régissant la répartition des frais en cas de croisements entre la voie de chemin de fer et des installations électriques. Elle émane d'une volonté manifeste du législateur de distinguer les rencontres d'installations électriques des autres types de croisements. L'Etat de Genève considère que cette volonté serait manifestement violée si on exigeait d'une part qu'il accorde à Swisscom Fixnet la gratuité pour l'occupation du domaine public pour son réseau de télécommunication (conformément à l'art. 35, al. 4 LTC) et, d'autre part, qu'il supporte les frais de déplacement des installations à l'occasion de travaux d'extension des voies de tramway.

Contrairement à ce que soutient la demanderesse, l'Etat de Genève considère que la jurisprudence Glattalbahn ne s'applique pas au cas d'espèce. Il soulève que, dans l'affaire du Glattalbahn, l'entreprise concessionnaire intervenait en qualité de maître d'ouvrage, alors qu'à Genève ce rôle est dévolu au canton. La situation étant différente, l'application de l'art. 35 LTC ne peut être exclue dans le cas d'espèce.



Enfin, l'Etat de Genève considère que le montant du dommage invoqué est confirmé à satisfaction par les justificatifs produits par Swisscom Fixnet.

8. Invités à produire une duplique, les TPG n'ont pas formulé d'observations.

9. Par courrier du 10 février 2006, l'OFT a signifié à Swisscom Fixnet, à l'Etat de Genève et aux TPG que, sans nouvelles de leur part, il considérerait que l'instruction était terminée.

II. a pris en considération:

A Formellement:

1 jonction des causes

Les demandes se basent sur des états de fait semblables, soulèvent des questions juridiques identiques et opposent les mêmes parties. Afin de simplifier la procédure, il convient de traiter les deux demandes (Acacias et Cornavin-Sécheron) dans une décision unique.

2 compétence de l'autorité saisie

2.1 Conformément à l'art. 40, al. 2 LCdF, l'OFT statue sur les litiges relatifs à l'application des dispositions du chapitre IV concernant les frais et leur répartition ainsi que les indemnités (art. 19, al. 2, 21, al. 2, et 25 à 32). Le Conseil fédéral statue sur les litiges opposant les Chemins de fer fédéraux et l'administration fédérale.

2.2 Cette compétence attribuée à l'OFT n'impose pas que les litiges à propos de la répartition des frais de mesures prises en vertu de l'art. 19, al. 2 LCdF fasse nécessairement l'objet d'une procédure séparée; ils peuvent être traités dans le cadre de la procédure d'approbation des plans (arrêt Glattalbahn; cons. 4.2.1). Une procédure distincte est toutefois admissible; c'est le cas en l'espèce.

3 qualité de partie

3.1 Les demandes de Swisscom Fixnet sont dirigées tant contre les TPG, en leur qualité de concessionnaire de la ligne, que contre l'Etat de Genève, en sa qualité de propriétaire des lignes de chemin de fer et de maître de l'ouvrage du chantier des lignes de chemin de fer en cause. Swisscom Fixnet relève toutefois que, quelle que soit la réglementation genevoise sur la répartition des frais de réalisation des installations ferroviaires entre l'Etat de Genève et les TPG, ce sont ces derniers qui demeurent les titulaires des concessions de chemin de fer pour les lignes de tramway concernées.

3.2 L'Etat de Genève invoque la législation cantonale (loi cantonale du 21 novembre 1975 sur les transports publics genevois [LTPG] et cahier des charges du 14 décembre 1987 relatif à l'utilisation du domaine public en vue de l'exploitation des Transports publics genevois [cahier des charges]), à teneur



de laquelle les voies ferrées et leur infrastructure appartiennent à l'Etat et sont financées par lui (art. 7, al. 1 du cahier des charges). Il considère que sa qualité de maître d'ouvrage des travaux ayant impliqué la modification des installations de la demanderesse lui confère la légitimation passive dans la présente cause.

3.3 Conformément à la législation cantonale, les TPG sont un établissement de droit public cantonal (art. 160C Constitution cantonale genevoise; art. 1, al. 1 LTPG); ils sont dotés de la personnalité juridique (art. 2, al. 1 LTPG).

3.4 Les TPG sont titulaires de la concession n° 5139, octroyée le 15 décembre 1960 par l'Assemblée fédérale pour la construction et l'exploitation d'une infrastructure ferroviaire (concession d'infrastructure). Il ressort de la décision du Conseil fédéral du 19 novembre 2003, en rapport avec l'extension de la concession n° 5139, que cette dernière concerne notamment la section Cornavin-Sécheron ainsi que la section Acacias.

3.5 Par décisions des 13 avril 1999 et 25 janvier 2002, l'OFT a approuvé les plans des projets présentés par les TPG, en rapport avec la construction des lignes de tramway Cornavin-Sécheron et Acacias.

3.6 En leur qualité de titulaires de la concession d'infrastructure et de demandeurs dans la procédure d'approbation des plans, tant la maîtrise d'ouvrage que le droit d'expropriation appartiennent aux TPG. Il leur incombe par conséquent de représenter les intérêts de la construction ferroviaire (Bahnbau) dans les diverses procédures prévues par le droit fédéral. Il convient de reconnaître aux TPG la qualité de partie dans la présente procédure.

3.7 Il découle de la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt Glattalbahn) que la répartition des frais en matière de déplacement d'installations se détermine selon le droit fédéral en matière ferroviaire et d'expropriation (cons. 3.5). Le Tribunal fédéral parvient à cette conclusion après avoir écarté l'application de l'art. 35 LTC. Il considère que cette disposition régit le rapport entre celui qui a le pouvoir de disposer du domaine public et les propriétaires d'installations de télécommunication. L'art. 35 LTC ne concerne par contre pas les liens des propriétaires de conduites vis-à-vis d'autres ouvrages publics qui, sur la base du droit fédéral administratif spécial et en matière d'expropriation, peuvent également revendiquer l'usage du domaine public (cons. 3.4).

3.8 Le droit de disposition sur le domaine public concerné qu'invoque l'Etat de Genève n'est pas de nature à invalider cette jurisprudence. L'établissement d'une ligne de chemin de fer constitue une activité régie par le droit administratif fédéral spécial (en l'occurrence la LCdF) et, subsidiairement, la législation fédérale en matière d'expropriation. Cette législation spéciale prévaut sur la norme générale de l'art. 35 LTC (voir cons. B.1 ci-après). En matière de répartition des frais causés par le déplacement d'installations, la LCdF ne tient pas compte du critère de propriété de l'installation ferroviaire. La qualité de propriétaire de l'infrastructure ferroviaire dont se prévaut l'Etat de Genève ne remet donc pas en cause la jurisprudence précitée.



3.9 Les dispositions spéciales de la LCdF s'appliquent donc prioritairement, celles de la loi fédérale sur l'expropriation à titre subsidiaire. Comme dispositions potentiellement applicables pour résoudre le litige, le Tribunal fédéral cite les art. 19 et 31 LCdF (arrêt Glattalbahn; cons. 4.2). Or, comme cela vient d'être mentionné, aucune de ces dispositions ne retient la qualité de propriétaire des lignes de chemin de fer comme critère pertinent pour déterminer la répartition des frais.

3.10 L'art. 19 LCdF charge l'entreprise de chemin de fer de prendre, conformément aux prescriptions du Conseil fédéral et aux conditions liées à l'approbation des plans, les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de la construction et de l'exploitation, ainsi que pour empêcher que des personnes ou des choses ne soient exposées à des dangers. En application du principe de causalité, les frais relatifs à ces mesures doivent être supportés par l'entreprise de chemin de fer (art. 19, al. 2 LCdF). En l'espèce, seuls les TPG peuvent être considérés comme étant une entreprise de chemin de fer, en leur qualité de titulaires de la concession d'infrastructure et, accessoirement, de demandeurs dans les procédures d'approbation des plans. Ils sont à la disposition de chacun pour le transport des personnes et leurs véhicules circulent sur rails (art. 1, al. 2 LCdF)

3.11 Quant à l'art. 31 LCdF, il se distingue des art. 24 et suivants LCdF dans la mesure où il introduit la notion de "celui qui entreprend les travaux" (Bauherr). Il s'agit concrètement de déterminer qui détient le pouvoir de décision tant sur le plan factuel que sur le plan légal. En pratique, il s'agira généralement de celui qui a un intérêt à l'exécution des travaux. L'origine des travaux se trouve en principe dans son domaine, et c'est lui qui en retire les principaux avantages (ATF 2A.80/1999 du 5 janvier 2000, cons. 4.d).

3.12 En l'occurrence, les TPG ont pris les mesures nécessaires en vue de l'exécution du projet de construction. La décision d'approbation des plans "Sécheron" du 13 avril 1999 précise qu'il s'agit d'un projet de la Compagnie des transports publics genevois (certes en collaboration avec le Département cantonal compétent); le chiffre 1 du dispositif approuve le projet présenté par les TPG relatif à la construction d'une nouvelle ligne de tramway en ville de Genève. La décision d'approbation des plans "Acacias" du 25 janvier 2002 retient qu'il s'agit d'un projet des TPG; la qualité de demandeurs des seuls TPG est confirmée par le chiffre 1 du dispositif. Dans les deux décisions, les frais ont été mis à la charge des TPG. L'intérêt des TPG à l'exécution des travaux ainsi que l'origine de ceux-ci (extension du réseau sur la base de la concession fédérale) trouvent un relais dans la législation cantonale (voir ci-après, cons. B.1.5). Enfin, le droit d'expropriation prévu à l'art. 3 LCdF ne peut être exercé que par une entreprise de chemin de fer. Pour ces motifs, une maîtrise d'ouvrage telle qu'invoquée par l'Etat de Genève ne peut être retenue.

3.13 Pour ces motifs, on ne saurait reconnaître à l'Etat de Genève la légitimation passive dans la présente cause. Il se justifiait toutefois de le consulter en sa qualité d'autorité, conformément à l'art. 40 LCdF.

3.14 La qualité pour agir de la demanderesse découle directement de l'art. 6 de la loi fédérale sur la procédure administrative fédérale (PA; RS 172.021), à teneur duquel ont qualité de parties les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre. Cette qualité doit être reconnue à Swisscom Fixnet, dans la mesure où elle demande à ce qu'une décision soit



rendue au sujet de la répartition des coûts engendrés par le déplacement d'installations dont elle est propriétaire.

4 recevabilité des demandes

4.1 Dans sa réponse, l'Etat de Genève s'en remet à l'appréciation de l'OFT en ce qui concerne la recevabilité des demandes. Il rappelle cependant qu'en vertu de l'art. 18f, al. 2 LCdF, toutes les demandes d'indemnité ou de réparation en nature doivent être déposées pendant le délai de mise à l'enquête.

4.2 Lorsqu'il règle un litige sur la base de l'art. 40 LCdF, l'OFT n'intervient pas en qualité d'autorité d'approbation des plans (selon les art. 18 et suivants LCdF). Il s'agit d'une procédure administrative similaire à la procédure de recours devant les autorités administratives fédérales, conformément aux art. 44 et suivants PA. Elle ne lui correspond toutefois pas entièrement (ATF 97 I 591, cons. 4). A défaut de règles de procédure spécifiques, ce sont les règles de la procédure administrative relatives à la promulgation d'une décision (art. 1 à 43 PA) qui s'appliquent. Les exigences de l'art. 18f LCdF s'inspirent des principes en matière d'expropriation; elles ne s'appliquent pas aux demandes qui doivent être tranchées selon l'art. 40 LCdF.

4.3 Les conditions usuelles en matière de recevabilité étant au surplus remplies, il convient d'admettre la recevabilité des demandes.

B Matériellement:

1. La principale question à résoudre consiste à déterminer le droit applicable.

1.1 Conformément au principe issu du droit de l'expropriation, il incombe à l'expropriant de prendre en charge les coûts liés à la remise en état des installations auxquelles ses travaux ont porté atteinte, compte tenu de l'intérêt public. Seule l'existence de normes spéciales primant sur les dispositions en matière d'expropriation permet de déroger à ce principe, dans la mesure où ces dispositions obligent le propriétaire des installations à participer au financement des travaux de l'expropriant. Une telle règle ne peut se trouver que dans la législation fédérale, et plus particulièrement dans le droit ferroviaire (arrêt Glattalbahn; cons. 4.1).

1.2 Dans la jurisprudence précitée, le Tribunal fédéral a retenu que les articles 19 et 31 LCdF entraînent particulièrement en considération à ce titre. Il a par contre écarté l'application de l'art. 35 LTC, au motif que cette disposition détermine la relation entre la collectivité publique qui détient le pouvoir de disposer du domaine public et les propriétaires d'installations de télécommunication. Elle ne se réfère par contre pas au rapport existant entre les propriétaires de ces installations et d'autres ouvrages publics qui revendiquent également un usage commun du sol sur la base du droit administratif spécial et en matière d'expropriation au niveau fédéral. Les tiers dont il est question à l'art. 37, al. 3 de l'OST ne peuvent être que des personnes ou des collectivités publiques qui agissent à la place du propriétaire foncier et qui ne



disposent pas d'un titre juridique propre ni de moyens coercitifs pour imposer le déplacement des conduites (cons. 3.4).

1.3 L'Etat de Genève considère que cette jurisprudence ne peut être transposée au cas d'espèce, dans la mesure où il existe des différences de fait entre les deux situations. Il invoque à ce sujet sa qualité de propriétaire de l'infrastructure ferroviaire et des fonds sur lesquels passent les lignes de la demanderesse et considère que l'établissement de la voie de chemin de fer constitue de sa part un usage du fonds incompatible avec la présence des lignes, au sens de l'art. 35, al. 2 LTC. L'Etat de Genève allègue dans ce contexte sa qualité de propriétaire d'un terrain faisant partie du domaine public, conformément à l'art. 35, al. 1 LTC. Il invoque la réserve de l'art. 31, al. 3 LCdF, laquelle renverrait indirectement à l'art. 35 LTC.

1.4 Selon la législation cantonale genevoise, les TPG sont chargés de mettre à la disposition de la population du canton de Genève un réseau de communications (art. 1, al. 1 LTPG). Il appartient aux TPG de développer leur réseau (art. 1, al. 2 LTPG), lequel est défini par des concessions fédérales délivrées aux TPG (art. 4, al. 1 du cahier des charges). La règle de base instaurée par le cahier des charges précité prévoit, en son art. 5, que les frais de construction des divers aménagements et installations sont à la charge de celui qui entreprend les travaux, sauf prescription ou accord contraire. Les articles 6 et 7 du cahier des charges constituent de telles prescriptions; ils prévoient précisément que, en matière de frais, ceux afférents aux voies ferrées et leur infrastructure sont pris en charge par l'Etat de Genève, en dérogation à la règle de l'art. 5 du cahier des charges, nonobstant le fait que ce sont les TPG qui entreprennent les travaux dans le cadre du développement et de la mise à disposition du réseau, conformément à l'art. 1, al. 1 et 2 LTPG précité.

1.5 L'attribution des voies ferrées et de leur infrastructure à l'Etat de Genève poursuit un but de répartition intracantonale des dépenses résultant de la modification du domaine public (art. 32 LTPG). Cette attribution ne remet pas en cause le fait que l'établissement d'une ligne de chemin de fer constitue un projet ferroviaire émanant d'une entreprise de chemin de fer, au sens de la législation ferroviaire (not. art. 1, al. 2 LCdF). En ce sens, on ne peut parler dans ce cas d'un usage incompatible avec la présence des lignes que le propriétaire du fonds veut faire (art. 35, al. 2 LTC). Il s'agit en réalité d'un projet d'une entreprise de chemin de fer, laquelle n'intervient pas en qualité de propriétaire d'un terrain du domaine public. La législation fédérale lui accorde le droit d'exproprier dans le cadre de la réalisation de ses projets (art. 3 LCdF).

1.6 Comme dans l'arrêt Glattalbahn, c'est le projet d'un tiers qui donne lieu à la modification du domaine public et qui entraîne le déplacement des installations de communication (cons. 3.3). Le litige concerne donc les rapports entre différents tiers, propriétaires d'ouvrages publics, qui revendiquent l'usage du domaine public sur la base de dispositions du droit administratif spécial de niveau fédéral. Pour ce premier motif, lié à l'identité de celui qui entreprend les travaux, l'art. 35 LTC n'est pas applicable.

1.7 Comme cela vient d'être mentionné, la nécessité du déplacement des installations de Swisscom Fixnet trouve son origine dans la construction ferroviaire. Il n'est pas contesté que la construction des lignes de tramway constitue un projet de nature ferroviaire au sens de l'art. 18 LCdF, soumis par principe



au droit fédéral. Par ailleurs, personne ne met en cause le fait que le déplacement des lignes a été rendu nécessaire par les travaux ferroviaires. L'établissement d'une voie de chemin de fer provoque régulièrement des croisements avec d'autres installations. En raison de cette particularité, la législation ferroviaire contient des dispositions qui traitent spécifiquement de cette problématique. À cet égard, elle s'inspire largement des principes établis en matière de droit de l'expropriation, en consacrant notamment le principe de causalité.

1.8 L'art. 35 LTC s'inspire quant à lui de la réglementation qui était prévue aux articles 5 et suivants LIE. Ces dispositions ont été abrogées avec l'entrée en vigueur de la LTC. Cette réglementation avait atteint son objectif, qui était d'empêcher que des particularités cantonales ou communales n'entravent l'aménagement du réseau (Message LTC du 10 juin 1996 ad art. 35, FF 1996 1396). L'art. 35 LTC constitue une disposition analogue, adoptée dans la mesure où l'extension du réseau des télécommunications relève de l'intérêt général.

1.9 Dans ce contexte, la règle de l'art. 35, al. 2, 2ème phr. LTC énonce un devoir accessoire à charge des concessionnaires de services de télécommunication. Elle n'a toutefois pas vocation à se substituer à la législation spéciale, en l'espèce en matière ferroviaire. Dès lors, si on devait néanmoins considérer que l'établissement de la ligne de chemin de fer constituait un usage du fonds par son propriétaire, il faudrait alors constater que la LCdF, en sa qualité de législation spéciale, prévaut sur la LTC. La règle précitée s'applique uniquement lorsqu'aucune législation spéciale ne vient exclure son application. Pour ce motif, conformément au principe de la primauté du droit spécial, l'art. 35 LTC n'est pas applicable.

1.10 Concernant la réserve de l'art. 31, al. 3 LCdF, il convient de préciser la nature du renvoi aux dispositions de la législation fédérale concernant la rencontre d'installations électriques. Il n'y a pas lieu de contester que l'art. 35 LTC reprend les principes des anciens articles 5 à 12 LIE. Toutefois, ces dispositions ne traitaient pas spécifiquement de la rencontre d'installations électriques, mais du droit et des modalités d'utilisation du domaine public et des propriétés privées pour l'établissement de lignes télégraphiques et téléphoniques. Ce ne sont pas ces dispositions que vise la réserve de l'art. 31, al. 3 LCdF, mais bien celles en rapport direct avec la répartition des frais, soit l'art. 17 LIE dans sa version du 24 juin 1902 (FF 1902 IV N° 29 p. 1 ss). En conséquence, la réserve précitée ne permet pas d'appliquer l'art. 35 LTC à la résolution du présent litige.

1.11 Il convient encore de relever que le droit public cantonal doit être compatible avec le droit public fédéral. Il n'y a pas d'incompatibilité lorsque, dans un même domaine, les buts poursuivis par des dispositions cantonales et fédérales sont différents. À cette condition, ces diverses règles peuvent coexister. En l'espèce, les réglementations évoquées sont compatibles dans la mesure où elles poursuivent effectivement des buts différents. Le droit public fédéral désigne celui qui doit supporter les frais des mesures de sécurité (art. 19 LCdF) ou découlant du croisement entre une voie ferrée et d'autres installations (art. 31 LCdF). Quant à la législation cantonale, elle détermine la répartition des coûts liés au chemin de fer entre les diverses entités cantonales.

Si la prise en compte de la législation publique cantonale devait aboutir, par le biais de l'art. 35 LTC, à une répartition des coûts inverse à celle résultant de l'application du seul droit fédéral, il faudrait alors se



poser la question de la compatibilité des dispositions cantonales en question avec le droit fédéral applicable.

2. La législation sur les télécommunications n'est en résumé pas applicable à la présente cause. Les frais invoqués par Swisscom Fixnet doivent donc être répartis selon les dispositions fédérales du droit ferroviaire et, subsidiairement, du droit d'expropriation. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt Glattalbahh; cons. 4.2), les articles 19 et 31 LCdF entrent en considération pour décider de la répartition des frais.

2.1 L'art. 19, al. 1, 2^{ème} phrase LCdF ne fait que reprendre l'art. 7, al. 2 de la loi fédérale sur l'expropriation (LEx). L'art. 19, al. 2 LCdF exprime quant à lui, de façon explicite et en application du principe de causalité, l'obligation de prise en charge imposée à l'expropriant, laquelle est présumée par l'art. 7 LEx. Jusque là, on ne relève aucune contradiction entre les dispositions de droit ferroviaire et celles en matière de droit de l'expropriation (arrêt Glattalbahh; cons. 4.2.1). Sur la base de l'art. 19 LCdF, il conviendrait de condamner les TPG, en leur qualité d'expropriants dans le cadre des travaux d'établissement de la ligne de chemin de fer, à la prise en charge des frais invoqués par Swisscom Fixnet.

2.2 L'art. 31, al. 2 LCdF prévoit qu'en cas de croisement entre un chemin de fer et une autre installation, les frais de construction, d'entretien et de renouvellement dus à l'aménagement d'un nouveau croisement ou à la modification d'un croisement existant, de même que les frais causés par des mesures temporaires ou permanentes destinées à éviter des dommages au lieu du croisement, sont à la charge de celui qui entreprend les travaux. Pour que cette disposition s'applique, il faut encore que l'on se trouve bien en l'espèce en présence de croisements. Cette question peut demeurer sans réponse, dans la mesure où l'art. 31, al. 2 LCdF prévoit lui aussi par principe une prise en charge des coûts par celui qui entreprend les travaux, en application du principe de causalité. En l'espèce, ce rôle a été assumé par l'entreprise de chemin de fer, de sorte que l'application de l'art. 31 conduirait au même résultat que l'application des dispositions en matière d'expropriation, c'est-à-dire une condamnation des TPG.

2.3 En résumé, il convient conformément au principe de causalité de condamner les TPG à payer à Swisscom Fixnet le montant correspondant aux frais engagés par celle-ci pour déplacer ses installations de télécommunication dans le cadre des travaux d'établissement des lignes de tramway "Cornavin-Sécheron" et "Acacias". Dans la mesure où le principe de causalité est consacré tant par l'art. 19, al. 1 que par l'art. 31, al. 2 LCdF, il n'est pas nécessaire de déterminer laquelle de ces dispositions s'applique en l'espèce.

3. Concernant les frais de déplacement, Swisscom Fixnet allègue un montant de CHF 1'473'009.50 pour la section "Acacias" et un montant de CHF 290'336.- pour la section "Cornavin-Sécheron", avec intérêts au taux légal de 5% dès le dépôt des demandes, soit le 14 février 2005. Il s'agit des frais de déplacement stricto sensu, à l'exception de tous les travaux réalisés par Swisscom Fixnet pour son propre profit (plus-values). En annexe à sa réplique, Swisscom Fixnet a remis une copie des factures relatives aux différents postes de travaux à l'origine des frais dont elle requiert le remboursement. Les TPG ne se sont pas prononcés au sujet des montants allégués. L'Etat de Genève a communiqué que les



documents transmis confirmaient à satisfaction le montant du dommage invoqué. Dans ces circonstances, il convient de s'en tenir aux montants allégués par Swisscom Fixnet pour déterminer la quotité des frais à répartir, soit au total CHF 1'763'345.50, et ce avec intérêts au taux légal de 5% dès le 14 février 2005.

4. Conformément à l'art. 43 de l'ordonnance sur les émoluments de l'OFT (RS 742.102), les frais et l'obligation de verser des indemnités sont régis par l'ordonnance sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0). L'art. 13, al. 2 de cette ordonnance prévoit que l'autorité qui a rendu la décision peut, sauf disposition contraire du droit fédéral applicable en la matière, exiger de la partie un émolument d'arrêté oscillant entre CHF 100.- et 2'000.- ou, si les conditions posées à l'art. 2, al. 3, sont remplies par analogie, entre CHF 200.- et 5'000.-. Compte tenu des intérêts financiers importants de la présente contestation, il se justifie de fixer un émolument d'arrêté à l'intérieur de cette dernière fourchette. L'émolument d'écritures est quant à lui fixé à CHF 10.- par page pour la confection de l'original (art. 3, al. 1, let. a).

Vu l'importance du litige et le travail nécessaire, l'émolument d'arrêté doit être fixé à CHF 4'000.-. L'émolument total, y compris un émolument d'écritures de CHF 130.-, se monte à CHF 4'130.-. Il est mis à la charge de la partie qui succombe, soit les TPG.

5. La législation prévoit l'allocation d'une indemnité de dépens uniquement dans le cadre de la procédure de recours (art. 64, al. 1 PA). Une telle indemnité ne peut être allouée lors d'une procédure de première instance (arrêt de la Commission de recours en matière d'infrastructures et d'environnement (CRINEN) du 5 avril 2001; cause A-2000-33, cons. 10).

III. a décidé:

1. Les Transports publics genevois sont condamnés à payer à Swisscom Fixnet SA la somme de CHF 1'763'345.50, avec intérêts au taux légal de 5% dès le 14 février 2005.
2. L'émolument total, arrêté à CHF 4'130.-, est mis à la charge des Transports publics genevois.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

OFFICE FÉDÉRAL DES TRANSPORTS
Section droit

Ueli Stückelberger, Chef de section



Indication des voies de droit:

En application des articles 44 et suivants de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA), la présente décision peut, dans un délai de 30 jours dès sa notification, faire l'objet d'un recours auprès de la Commission de recours en matière d'infrastructures et d'environnement (CRINEN), Schwarztorstrasse 53, case postale 336, 3000 Berne 14.

Le mémoire de recours est adressé en deux exemplaires. Il indique les conclusions des parties, motifs et moyens de preuve et porte la signature du recourant ou de son mandataire. La décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve y sont jointes.

A notifier par lettre signature à:

- Etude [REDACTED], 1211 Genève 12
- Transports publics genevois, Case postale 950, 1212 Grand-Lancy 1
- République et Canton de Genève, Département des constructions et des technologies de l'information (DCTI), Secrétariat général, Case postale 22, 1211 Genève 8

Copie pour information:



