

# **GE\_GERICHTE ATA/77/2017 vom 31. Januar 2017**

GE Cour de justice, 2017-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_77\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_77_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATA/77/2017 du 31 janvier 2017

IT: GE\_GERICHTE ATA/77/2017 del 31 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La chambre administrative examine d'office sa compétence (art. 1 al. 2, art. 6 al. 1 let. c et art. 11 al. 2 LPA).

### **E. 2**

La compétence de la chambre administrative est réglée par l'art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05). Selon l'art. 132 al. 1 LOJ, la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative, sous réserve des compétences de la chambre des assurances sociales et de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice.

Excepté les hypothèses non pertinentes en l'espèce (art. 132 al. 4 à 8 LOJ) et les actions fondées sur le droit public qui ne peuvent faire l'objet d'une décision au sens de l'art. 132 al. 2 LOJ et qui découlent d'un contrat de droit public, le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions au sens des art. 4, 4A et 57 LPA prises par des autorités ou des juridictions administratives visées aux art. 5 respectivement 6 al. 1 let. a à e LPA (art. 132 al. 2 LOJ). Sont considérées comme des décisions au sens de l'art. 4 al. 1 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 et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Quant aux décisions fondées sur l'art. 4A LPA, elles portent sur des actes illicites de l'autorité compétente, qui sont fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et qui touchent les droits ou obligations d'une personne ayant un intérêt digne de protection (art. 4A al. 1 LPA).

Il résulte des al. 2 et 3 de l'art. 132 LOJ que la compétence de la chambre administrative dépend de la qualification juridique de l'acte porté devant elle. Ce dernier doit notamment avoir son fondement en droit public, sous réserve du cas particulier de l'art. 4A LPA.

### **E. 3**

Le présent litige porte sur le refus d'octroyer la certification GRTA aux sociétés de boulangerie recourantes pour leurs produits transformés, composés de farine non issue du périmètre géographique de la marque de garantie même si les céréales avant mouture étaient issues dudit périmètre.

Ce refus est fondé sur la directive générale GRTA ainsi que la directive spécifique GRTA édictée par la commission technique GRTA et approuvée par son organe de conseil (ch. 3.2 let. a, ch. 3.3 et ch. 5 et 6.3 directive générale).

L'examen de la recevabilité à raison de la matière du recours implique donc de déterminer si la décision de refus relève du droit public ou non.

- 11/16 - A/4352/2015

#### **E. 4**

La LPromAgr prévoit que le développement de marques de garantie et d'appellations d'origine et de provenance pour les produits de l'agriculture genevoise est soutenu par le canton (art. 12 LPromAgr). Ce dernier favorise le placement et l'écoulement des produits agricoles genevois, lesquels doivent être distinctement identifiés, notamment en vue de l'obtention de prix équitables. La consommation de produits agricoles genevois dans la restauration est encouragée (art. 13 al. 1 LPromAgr). Le canton veille en particulier à ce que ces derniers soient proposés prioritairement par les collectivités publiques ainsi que lors de manifestations ayant bénéficié de subventions cantonales (art. 13 al. 2 LPromAgr).

La direction générale peut initier et soutenir le développement des marques de garantie et d'appellation d'origine, notamment en favorisant la mise en place de groupements ou de filières qui mettent en œuvre ces démarches (art. 9 du règlement sur la promotion de l'agriculture du 6 décembre 2004 (RPromAgr - M2 05.01)). La marque de garantie GRTA est instituée et administrée par la direction générale, assistée par divers groupes de travail et en collaboration avec les partenaires de la marque. La promotion et la communication de la marque de garantie sont assurées par l'OPAGE (art. 9A RPromAgr).

#### **E. 5**

Le canton est détenteur de la marque GRTA déposée à l'IPI. La gestion de la marque est assurée par un organe de conseil, une commission technique, une commission de dégustation ainsi que par l'organe de communication.

a. L'organe de conseil est la commission d'attribution du fonds de promotion agricole qui est chargé d'approuver la directive générale et de prendre toute décision utile relative aux taxes d'usage de la marque, de veiller à la mise en œuvre d'instruments nécessaires à tenir les promesses faites par la marque de garantie ; de proposer la réalisation d'enquêtes de satisfaction et d'autres indicateurs de performance auprès des différents partenaires de la marque de garantie ainsi que de porter une réflexion sur l'évolution de la marque de garantie et les stratégies pour que celle-ci reste en adéquation avec l'évolution des conditions cadres, du marché, des attentes et des préoccupations des différents acteurs impliqués.

b. La commission technique est composée d'un président et de quatorze membres issus de la société civile, soit notamment des différentes filières agricoles, de la grande distribution, des syndicats agricoles et ouvriers ainsi que d'un représentant du détenteur de la marque.

La commission technique formule notamment la directive générale ainsi que les directives spécifiques qu'elle approuve également. Elle prend les décisions sur l'octroi de la marque et met en œuvre la directive de sanctions, gère les contrôles et tient le registre des entreprises certifiées.

La commission est assistée par un juriste du département chargé de l'agriculture.

- 12/16 - A/4352/2015

c. La commission de dégustation est composée de cinq représentants de la société civile et présidée par un membre désigné par le canton.

d. L'organe de communication de la marque est l'OPAGE.

e. La directive générale GRITA, comme la LPromAgr et le RPromAgr, ne prévoit aucune voie de recours contre les décisions en matière de certification.

## **E. 6**

La marque de garantie est un signe utilisé par plusieurs entreprises sous le contrôle de son titulaire, dans le but de garantir la qualité, la provenance géographique, le mode de fabrication ou d'autres caractéristiques communes de produits ou de services de ces entreprises. Moyennant une rémunération adéquate, le titulaire doit autoriser l'usage de la marque de garantie pour les produits ou les services qui présentent les caractéristiques communes garanties par le règlement de la marque (art. 21 LPM).

La marque de garantie ne peut pas consister dans un nom de lieu uniquement puisqu'elle doit être constituée d'un signe (art. 1 al. 1 LPM) et elle se distingue aussi de la marque géographique, dont l'enregistrement est prévu depuis le 1er janvier 2017 auprès de l'IPI (art. 27a LPM), et de l'indication de provenance qui est réglée aux art. 47 et ss LPM.

Le déposant d'une marque de garantie doit remettre à l'IPI un règlement concernant l'usage de la marque. Le règlement de la marque de garantie (ci-après : le règlement) fixe les caractéristiques communes des produits ou des services que celle-ci doit garantir; il prévoit également un contrôle efficace de l'usage de la marque et des sanctions adéquates. Le règlement de la marque collective désigne le cercle des entreprises habilitées à utiliser celle-ci (art. 23 al. 1 à 3 LPM).

Le règlement ne doit pas contrevenir à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit en vigueur (art. 23 al. 4 LPM) et doit être approuvé par l'IPI, qui accordera son approbation si les conditions prévues à l'art. 23 sont remplies (art. 24 LPM).

L'usage de la marque de garantie est ainsi ouvert à toute entreprise dont les produits ou services correspondent aux propriétés garanties par le règlement. Une entreprise doit demander l'autorisation au titulaire pour pouvoir utiliser la marque de garantie, accepter de se soumettre à son contrôle et, le cas échéant, payer la rémunération prévue par le règlement.

L'usage de la marque de garantie est interdit pour les produits ou les services du titulaire de la marque ou d'une entreprise qui est étroitement liée à celui-ci sur le plan économique (art. 21 al. 2 LPM).

Le règlement régit les relations entre le titulaire de la marque de garantie et les entreprises ayant le droit de l'utiliser. Selon la doctrine, il s'agit par nature d'un rapport de droit privé, que le titulaire de la marque soit une corporation ou un

- 13/16 - A/4352/2015 établissement de droit public ou un sujet de droit privé (Claudia MARADAN, in *Propriété intellectuelle : commentaire*, Jacques DE WERRA et al. éd., 2013, n. 4 et 6 à 9 ad art. 21 ; Eugen MARBACH, *Markenrecht*, 2009, n. 1808 ; Simon HOLZER, in *Markenschutzgesetz*, Michael NOTH et al. éd., 2009, n. 7 à 9 ad. art. 23 ; Christoph WILLI, *MSchG Markenschutzgesetz*, 2002, n. 1 ad. art. 23). Le règlement de la marque une fois déposé à l'IPI, celui-ci ne peut plus retirer son approbation, seul le juge civil est alors compétent (Eugen MARBACH, *op. cit.*, n. 1810 ; Claudia MARADAN, *op. cit.*, n. 8 et 9 ad. art. 24).

Selon la doctrine, il existe un véritable droit à l'obtention de l'autorisation fondé sur l'art. 21 LPM et en cas de refus injustifié, l'entreprise concernée peut saisir le juge d'une action en constatation fondée sur l'art. 52 LPM, voire d'une action en suppression ou en cessation de l'entrave fondée sur la LCart (Claudia MARADAN, op. cit., n. 37 ad. art. 21 et les références citées).

En l'espèce, le fait que le canton de Genève fasse la promotion des produits GRTA en qualité de titulaire de la marque ne modifie pas la qualité du rapport de droit privé qu'instaure la LPM avec les titulaires de la marque. Le conseiller d'Etat en charge du département de l'agriculture n'a pas de compétence de décision en matière de GRTA et son courrier du 19 juin 2016 recommandant à la commission technique de refuser la certification aux recourantes était formulé au nom de la commission d'attribution du fonds de promotion agricole, organe de conseil de la marque.

Il apparaît donc que la qualité d'autorité au sens de l'art. 5 LPA du titulaire de la marque ou de certains organes institués pour gérer la marque n'est pas susceptible de modifier la nature de la relation entre le titulaire et les utilisateurs qui se définit comme un rapport de droit privé en application de la LPM. De plus, la commission technique GRTA ne bénéficie pas de la délégation de compétence prévue à l'art. 35 LPromAgr. Les décisions rendues par ces organes en application du règlement de la marque de garantie ne sont donc pas fondées sur le droit public comme l'exige l'art. 4 LPA.

#### **E. 7**

Les recourantes estiment toutefois qu'en application de la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral dans l'ATF 138 II 134, la chambre de céans serait compétente *ratione materiae*.

Sur le fond, le litige qui a donné lieu à l'ATF 138 II 134 concernait une sanction rendue par l'organisme intercantonal de certification (ci-après : OIC) contre une fromagerie au bénéfice d'une certification Gruyère d'appellation d'origine contrôlée (AOC – ancienne dénomination des appellations d'origine protégées – AOP) pour « non-conformité majeure » au cahier des charges de l'appellation.

- 14/16 - A/4352/2015

Le Tribunal fédéral a examiné la question procédurale de savoir si la décision attaquée relevait uniquement de relations contractuelles fondées sur le droit privé ou si elle constituait une décision administrative.

Pour répondre à cette question, la nature juridique des rapports entre l'OIC et la recourante a été examinée en s'appuyant sur le critère de l'intérêt prépondérant, du critère fonctionnel, du sujet ou de la subordination et finalement du critère modal (ou critère de la sanction).

Selon le Tribunal fédéral, les quatre premiers critères ne permettaient pas de trancher de façon satisfaisante la question, seul le critère modal permettait en l'occurrence de retenir que la sanction prononcée par l'OIC constituait une décision administrative. L'OIC devait être considéré comme délégataire d'une tâche publique et pouvant rendre des décisions administratives sujettes à recours auprès de l'office désigné par la loi fédérale sur l'agriculture (LAgr - RS 910.1). Dans le cas du Gruyère AOC, la certification se présentait comme une obligation pour commercialiser un produit et devait être considérée comme relevant du droit public dès lors que le fondement légal de cette obligation résidait dans une norme de droit public.

Dans le cas tranché par le Tribunal fédéral, le litige concernait la réglementation des produits agricoles prévue par la LAgr. En cette matière, le législateur a donné mandat au Conseil fédéral d'établir un registre des appellations d'origine et des indications d'origine et d'édicter des dispositions d'exécution réglant notamment les conditions d'enregistrement et en particulier les exigences du cahier des charges et la procédure d'enregistrement (art. 16 al. 2 let. a et b LAgr) ainsi que le contrôle du système de protection mis en place (art. 16 al. 2 let. d LAgr). Le Conseil fédéral a adopté une ordonnance sur les AOP et les indications géographiques protégées (IGP) du 28 mai 1997 (Ord. AOP - RS 910.12) qui prévoit la procédure d'enregistrement des appellations d'origine, le contenu du cahier des charges ainsi que l'obligation de certification par un organisme agréé placé sous la surveillance de l'office fédéral de l'agriculture. Un produit bénéficiant d'une appellation d'origine et enregistré comme tel peut également être subséquemment enregistré comme marque (art. 23a LPM en vigueur depuis le 1er janvier 2017).

Dans le cas d'espèce, la réglementation des marques de garantie est exhaustivement réglée par la loi fédérale qui prévoit des actions de nature civile en la matière (art. 51 à 60 LPM) ainsi que des dispositions pénales (art. 61 et ss LPM). Les marques sont enregistrées auprès de l'IPI qui approuve le règlement de la marque et s'assure que ce dernier ne contrevienne pas à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit en vigueur.

Les deux décisions ne relèvent pas de la même législation et ne sont pas de la même nature. La conclusion à laquelle est parvenue le Tribunal fédéral dans le litige concernant le Gruyère AOC, ne peut donc être transposée au cas d'espèce.

- 15/16 - A/4352/2015

En conséquence, il apparaît que les décisions prises par les organes de la marque n'ont pas la qualité de décisions administratives au sens de l'art. 4 LPA et le recours déposé contre le refus d'octroi de la certification GRTA doit être déclaré irrecevable.

## **E. 8**

Finalement, les recourantes qui souhaitent bénéficier d'une « dérogation » mettent bien plus en cause la marque elle-même dans la mesure où son aire géographique impliquerait, en raison d'un monopole de fait du I\_\_\_\_\_, des violations du droit de la concurrence et des cartels.

À cet égard, elles remettent en cause la conformité au droit du règlement de la marque enregistrée auprès de l'IPI. Cette remise en cause doit être faite, une fois le règlement déposé lors de l'enregistrement de la marque et approuvée par l'IPI, par le biais d'une action civile en constatation fondée sur l'art. 52 LPM et ne peut être examinée par la chambre de céans dans le cadre d'un recours contre une décision d'application dudit règlement, cette dernière n'ayant pas la qualité d'une décision administrative comme vu ci-dessus.

En outre, la LCart prévoit que la victime d'une entrave dans l'accès à la concurrence ou dans l'exercice de celle-ci dispose d'actions civiles en réparation du dommage et en suppression de l'entrave (art. 12 LCart). La LCart prévoit également une procédure administrative devant la Comco, compétente pour prendre des sanctions en cas de violation de la LCart (art. 18 à 53 LCart). Par conséquent, le contrôle du respect de la LCart n'est pas dévolu à la chambre de céans.

## **E. 9**

Vu ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable pour incompétence ratione materiae de la chambre administrative.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourantes prises conjointement et solidairement (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à l'intimée, celle-ci bénéficiant des conseils d'un juriste de la direction générale (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.