

# **GE\_GERICHTE A/4352/2015 vom 31. Januar 2017**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4352\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4352_2015)

FR: GE\_GERICHTE A/4352/2015 du 31 janvier 2017

IT: GE\_GERICHTE A/4352/2015 del 31 gennaio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le 4 février 2004, le canton de Genève a déposé la marque de garantie « Genève Région – Terre Avenir » (ci-après : GRTA) auprès de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (ci-après : IPI) qui l'a enregistrée sous le n° 525'466. L'enregistrement de la marque a été prolongé jusqu'au 4 février 2024. La marque de garantie se compose d'un signe identitaire (logo) en couleur ou en noir et blanc, sur lequel figure le texte « GENÈVE RÉGION - TERRE AVENIR » et a pour objectif, selon le préambule de la directive générale déposée auprès de l'IPI, dans sa version du 1<sup>er</sup> octobre 2015, notamment, de promouvoir la souveraineté alimentaire de Genève par le maintien d'une agriculture de proximité correspondant aux attentes de citoyens, de contribuer à minimiser les coûts écologiques et économiques des transports et à garantir à tous les acteurs présents sur la chaîne agroalimentaire des conditions de travail, des salaires et des revenus décents et équitables sur la base du partenariat. À cet effet, la marque de garantie peut être obtenue à certaines conditions générales, de provenance géographique, sociale et de traçabilité. La marque de garantie concerne les produits de l'agriculture genevoise et des zones franches issus du périmètre géographique de la marque soit, les communes genevoises et quelques communes vaudoises situées entre Versoix et Céligny ainsi que les zones franches situées sur territoire français. Les produits concernés correspondent à ceux des classes 29 à 33 de la classification internationale des produits et services, soit notamment les farines et préparations faites de céréales ainsi que le pain, les pâtisseries et confiseries. La directive générale concernant l'usage de la marque GRTA est, entre autres, complétée par une directive « Céréales, oléagineux et protéagineux » ainsi que par une directive d'étiquetage et d'utilisation graphique. Les restaurants collectifs souhaitant adhérer au programme GRTA doivent remplir un cahier des charges précisant notamment qu'au minimum trois produits certifiés GRTA sont proposés dans les offres journalières, deux en cas de menu unique.

### **E. 2**

Le 18 février 2015, par l'intermédiaire de leur mandataire commun, F\_\_\_\_\_ SA, devenu depuis B\_\_\_\_\_ SA, C\_\_\_\_\_ SA, A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : les sociétés de boulangerie) ainsi que trois autres sociétés de boulangerie, ont demandé à être entendues par la commission d'attribution du fonds de promotion agricole au sujet de leurs préoccupations relatives à l'approvisionnement en farine certifiée GRTA. La démarche était soutenue par le D\_\_\_\_\_ SA (ci-après : D\_\_\_\_\_ SA).

### **E. 3**

Les sociétés de boulangerie ont été entendues le 7 mai 2015 par la commission d'attribution du fonds de promotion agricole. Elles ont exposé souhaiter pouvoir bénéficier de la marque

GRTA pour les articles de boulangerie et pâtisserie produits à partir de céréales cultivées dans la canton de Genève et moulues dans le canton de Vaud par D\_\_\_\_\_ SA, à G\_\_\_\_\_ ou H\_\_\_\_\_, soit en dehors du périmètre de la marque.![endif]>![if>

#### **E. 4**

Par courrier du 19 juin 2015, le conseiller d'état en charge du département de l'environnement, des transports et de l'agriculture (ci-après : DETA) et président de la commission d'attribution du fonds de promotion agricole a informé les sociétés de boulangerie qu'il transmettait formellement et pour raison de compétence la demande de dérogation présentée par les sociétés de boulangerie à la commission technique GRTA, organe décisionnel de la marque.![endif]>![if> Dite transmission a été effectuée le même jour, accompagnée d'une recommandation formulée au nom de la commission d'attribution du fonds de promotion agricole de ne pas accorder de dérogation. Un avis portant sur les aspects concurrentiels du marché des céréales GRTA avait été demandé en mars 2015 au professeur N\_\_\_\_\_, lequel relevait que pour être labellisé GRTA tout boulanger devait s'approvisionner en farine de la marque laquelle n'était produite, à ce jour, que par un seul producteur, I\_\_\_\_\_ SA (ci-après : I\_\_\_\_\_). Le producteur qui avait acquis cette société, soit J\_\_\_\_\_ SA (ci-après : J\_\_\_\_\_), détenait une position dominante sur son marché. Cette situation n'était pas problématique du point de vue du droit suisse de la concurrence de même que de celui des marchés publics, tant que le I\_\_\_\_\_ pratiquait les mêmes conditions commerciales à tous ses acheteurs que celles pratiquées à l'intérieur du groupe J\_\_\_\_\_. L'existence du label GRTA n'était pas susceptible d'exclure du marché certains prestataires dans le cadre de marchés publics, en raison de la situation particulière régnant dans la filière céréalière.

#### **E. 5**

Par courrier du 29 juin 2015, la commission technique GRTA a rappelé aux sociétés de boulangerie que la certification GRTA constituait une démarche privée et volontaire. En cas d'adhésion, la production de farine, y compris sa transformation, devait avoir lieu au sein du périmètre géographique de la marque.![endif]>![if>

#### **E. 6**

a. Le 5 octobre 2015, une délégation de la commission technique GRTA a procédé à l'audition des sociétés de boulangerie qui ont indiqué ne pas vouloir acheter de farine à leur concurrent J\_\_\_\_\_ et ce quel qu'en soit le prix. Entendu le même jour, le président du I\_\_\_\_\_ et de J\_\_\_\_\_ a indiqué que le I\_\_\_\_\_ disposait de capacités qui lui permettraient d'augmenter sa production en vue, cas échéant, d'intégrer les besoins supplémentaires des sociétés de boulangerie. ![endif]>![if> b. Une demande formelle tendant à l'octroi de la certification GRTA a été déposée le même jour par les sociétés de boulangerie en dérogation aux exigences de transformation dans le périmètre de la marque.

#### **E. 7**

Par « décision » du 10 novembre 2015, la commission technique GRTA a refusé aux sociétés de boulangerie l'octroi de la certification pour les produits transformés de boulangerie-pâtisserie, composés de farine non issue du périmètre géographique de la marque.![endif]>![if> 100 % des produits certifiés par la marque entrant dans la composition des produits transformés devaient être issus du périmètre géographique sauf si la transformation et/ou le conditionnement du produit n'était objectivement pas réalisable dans le périmètre délimité par la marque. Cette impossibilité n'était pas réalisée pour la

transformation et le conditionnement des céréales en farine GRTA.

#### **E. 8**

Par courrier du 16 novembre 2015, les sociétés de boulangerie ont demandé à la direction générale de l'agriculture devenue la direction générale de l'agriculture et de la nature (ci-après : direction générale) une nouvelle notification de la décision du 10 novembre 2015, celle-ci ne comportant pas de voies de droit.!

#### **E. 9**

Le 27 novembre 2015, la direction générale a informé les sociétés de boulangerie que leur courrier du 16 novembre 2015 était transmis à la commission technique GRTA pour raison de compétence.!

#### **E. 10**

Le 1<sup>er</sup> décembre 2015, la commission technique GRTA a indiqué aux sociétés de boulangerie que sa décision relevait du droit privé et qu'une nouvelle notification ne se justifiait pas. ! Faisant suite à une nouvelle demande de la part des sociétés de boulangerie, la commission technique GRTA a réitéré sa position par courrier du 7 décembre 2015.

#### **E. 11**

Le 11 décembre 2015, les sociétés de boulangerie et D\_\_\_\_\_ SA ont déposé un recours commun auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la « décision » du 10 novembre 2015 de la commission technique GRTA en concluant à son annulation et à la constatation que la réglementation applicable à la marque de garantie GRTA aboutissait, s'agissant des produits boulangers et pâtisseries, à un monopole de fait inadmissible ainsi qu'à la constatation de leur droit d'être mis au bénéfice d'une dérogation leur permettant de bénéficier de la marque de garantie GRTA. ! L'exigence que la farine issue de céréales genevoises soit également moulue sur territoire genevois conduisait directement à l'attribution d'un monopole de fait au I\_\_\_\_\_ contrôlé par J\_\_\_\_\_, concurrent direct des sociétés de boulangerie recourantes. Ce monopole était contraire aux principes de l'égalité de traitement, de l'interdiction de l'arbitraire et violait la législation sur les cartels ainsi que la liberté de commerce et d'industrie. Une dérogation devait leur être accordée comme D\_\_\_\_\_ SA l'avait obtenue dans le canton de Fribourg alors qu'il y avait des possibilités de moudre la farine dans ce même canton.

#### **E. 12**

Le 1<sup>er</sup> février 2016, la commission technique GRTA a répondu au recours en concluant principalement à son irrecevabilité et subsidiairement à son rejet. ! La mise en œuvre de la marque relevait de la compétence de la commission technique GRTA formée par des représentants de l'économie privée et celle-ci n'était pas chargée de tâches publiques. Par conséquent, la commission technique GRTA ne faisait pas partie des autorités mentionnées à l'art. 5 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10). En outre, la loi sur la protection des marques du 28 août 1992 (LPM - RS 232.11) prévoyait une autre voie de recours. Il en allait de même de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart – RS 251). La chambre administrative n'était pas compétente à raison de la matière s'agissant d'un litige de droit privé. La qualité pour agir de D\_\_\_\_\_ SA devait être rejetée faute d'intérêt juridique. Sur

le fond, la LCart ne s'appliquait pas au titulaire de la marque, soit l'état de Genève, car celui-ci n'exerçait pas d'activité économique dans le marché considéré. En outre, selon l'avis donné par le professeur N\_\_\_\_\_, la double activité de J\_\_\_\_\_ ne constituait pas en soi un abus de position dominante réprimé par la législation sur les cartels. La garantie de provenance géographique de la marque GRTA impliquait nécessairement l'exclusion des autres particuliers ou entreprises actives hors périmètre de la marque sans que cela ne rende les marques de garantie contraires au principe de l'égalité de traitement. S'agissant de la liberté économique des recourantes, celle-ci n'était pas atteinte dans la mesure où elles pouvaient exercer librement leur activité y compris adhérer à la marque GRTA en respectant ses conditions d'utilisation. L'augmentation progressive de la demande pour des produits GRTA et l'influence sur les activités des recourantes ne dépassaient pas les aléas économiques que subissaient normalement les concurrents.

### **E. 13**

Le 23 mars 2016, les recourantes ont répliqué. Le litige était fondé sur le droit public, comme l'avait jugé le Tribunal fédéral dans un arrêt concernant les producteurs de « Gruyère AOC », car le label GRTA était en tous points comparable à une appellation d'origine contrôlée (AOC). Bien que le label GRTA ne soit que facultatif dans la pratique le fait d'en bénéficier constituait une exigence commerciale difficilement contournable qui avait un impact important sur la rentabilité. Certaines sociétés de boulangerie avaient ainsi préféré s'approvisionner en farine auprès de leur principal concurrent plutôt que de ne pas proposer à leurs clients de produits GRTA. Le refus d'octroi d'une dérogation constituait une décision rendue dans le cadre d'une tâche publique soumise au droit public, qui était de ce fait susceptible d'un recours auprès de la chambre administrative. Les intérêts de D\_\_\_\_\_ SA étaient directement affectés bien que n'étant pas partie à la procédure en demande de dérogation qui avait conduit à la décision litigieuse.

### **E. 14**

Le 20 mai 2016, les recourantes ont déposés des pièces complémentaires dont deux avis de droit et une recommandation du 4 avril 2016 de la commission de la concurrence (Comco) à l'attention du canton de Fribourg concernant un projet de loi sur la restauration collective publique. Le premier avis de droit du 12 mai 2016, rédigé par le professeur Étienne GRISEL, estimait que la directive céréales de la marque GRTA et son application mécanique portait atteinte à la liberté et à l'égalité de concurrence au détriment des recourantes. Dans le second avis, daté du 30 novembre 2015, Mes Benoît MERKT et Daniel TUNIK, avocats, estimaient que l'art. 13 de la loi sur la promotion de l'agriculture du 21 octobre 2004 (LPromAgr - M 2 05) était contraire à la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02).

### **E. 15**

Lors de l'audience de comparution des parties du 14 juin 2016, le représentant du service agronomie de la direction générale chargé de l'administration et du secrétariat de la marque de garantie GRTA a précisé que c'était l'office de promotion des produits agricoles de Genève (ci-après : OPAGE), qui faisait la promotion des produits du terroir genevois, dont les produits labellisés GRTA, auprès des collectivités publiques et surtout auprès du public. Ces mesures consistaient en marketing et publicité notamment. C'était en toute liberté que les restaurants publics choisissaient ou non de proposer des produits GRTA. Un représentant des recourantes a exposé que même si les collectivités publiques n'étaient

pas obligées de proposer des produits GRTA, dans les faits, elles exigeaient que les boulangers offrent ces produits presque exclusivement. Ainsi son entreprise avait été exclue de la fourniture de petits pains dans un cycle d'orientation du canton qu'elle fournissait depuis de nombreuses années. Le représentant d'une autre recourante a indiqué qu'à sa connaissance tous les appels d'offre à l'attention des boulangers exigeaient des produits GRTA. Il n'existait aucun autre moulin dans le canton de Genève que celui de la I\_\_\_\_\_, sauf un petit moulin artisanal à K\_\_\_\_\_ qui n'avait pas la capacité de moudre des quantités suffisantes pour les recourantes. Une recourante se fournissait en farine GRTA auprès du I\_\_\_\_\_ pour pouvoir accéder à certains marchés. Se fournir auprès du I\_\_\_\_\_ coûtait jusqu'à 40 % plus cher qu'auprès de D\_\_\_\_\_ SA. La farine labellisée IPS (label suisse) coûtait seulement entre 7 et 11 % de plus. Le représentant d'une autre recourante a indiqué refuser par principe de se fournir auprès de son concurrent J\_\_\_\_\_, dont il ignorait les prix. Le fait de ne pas proposer des produits GRTA entraînait un manque de chiffre d'affaires estimé à 5 %, voire 10 %. Le représentant de la commission technique GRTA a indiqué que la position à l'égard des recourantes n'était pas isolée, des décisions identiques avaient été prises concernant d'autres filières comme celles de la viande, du jus de pomme ou des huiles.

#### **E. 16**

Le 30 juin 2016, les recourantes ont demandé que des mesures d'instructions soient prises. La commission technique GRTA devait produire toutes directives ou autres documents relatifs à la promotion du label GRTA auprès de collectivités publiques et des établissements qui en dépendaient. Elles sollicitaient l'audition de Monsieur L\_\_\_\_\_, boulanger afin qu'il explique le non réalisme économique de s'adresser pour l'achat de farine à un groupe concurrent et le préjudice économique que subissaient les boulangers qui ne produisaient pas de produits GRTA. Elles sollicitaient l'audition de Monsieur M\_\_\_\_\_, directeur financier de D\_\_\_\_\_ SA, afin qu'il expose les conséquences financières pour D\_\_\_\_\_ SA du refus d'octroyer le label GRTA aux produits des recourantes fabriqués avec de la farine issue de céréales genevoises et moulue dans le canton de Vaud. Elles joignaient à leur écriture une demande d'offre reçue par C\_\_\_\_\_ SA de l'état de Genève pour un apéritif à réaliser uniquement avec des produits GRTA.

#### **E. 17**

Le 14 juillet 2016, le juge délégué à l'instruction de la cause a indiqué aux parties renoncer à entendre des témoins. La commission technique GRTA était priée de produire les documents demandés par les recourantes. Les parties étaient invitées à exposer quelles étaient les possibilités et les obstacles pratiques et juridiques à la création d'un nouveau ou de nouveaux moulins dans le canton de Genève.

#### **E. 18**

Le 22 août 2016, la commission technique GRTA a déposé des observations. Elle ne disposait d'aucune compétence propre pour émettre des directives imposant l'utilisation du label GRTA à qui que ce soit. Sa compétence telle qu'elle était définie par la directive générale du règlement de la marque GRTA consistait pour l'essentiel dans la validation des dossiers soumis. Elle avait interrogé la direction générale, autorité en charge de la mise en œuvre de la LPromAgr. Celle-ci avait indiqué n'avoir édicté aucune directive quant à l'utilisation par les collectivités publiques du label GRTA et ne disposait d'aucune base légale pour ce faire. Elle avait édicté une directive en matière de politique de rabais et

de politique commerciale pour les vins de la République et Canton de Genève du 1<sup>er</sup> janvier 2014. Celle-ci prévoyait que la direction générale pouvait à titre exceptionnel offrir des bouteilles issues du vignoble de la République et Canton de Genève dans le cadre d'une manifestation à composante agricole lorsque le bénéficiaire s'engageait à favoriser les produits provenant du canton et notamment les produits certifiés GRTA. Le canton était par ailleurs auteur ou co-auteur de publications relatives aux achats destinés tant aux privés qu'aux professionnels dont notamment un fascicule intitulé « Pour une consommation responsable » ainsi qu'un « Guide des achats professionnels responsables » destinés aux professionnels et permettant de procéder à des achats qui s'inscrivaient dans le cadre du développement durable et de l'Agenda 21. Dans la liste des labels cités figurait le label GRTA. Une présentation spécifique du label GRTA destinée à la restauration avait été réalisée qui spécifiait clairement que la démarche était volontaire. Dans le cadre de la promotion du label, des communications officielles avaient été réalisées, notamment dans la Feuille d'Avis Officielle de la République et Canton de Genève, lesquelles indiquaient notamment que le canton s'était donné pour objectif de promouvoir le label auprès des restaurants collectifs sans s'inscrire dans une démarche obligatoire. Cette promotion avait également fait l'objet d'un supplément spécifique consacré au label GRTA de la Tribune de Genève des 7-8 juin 2014. L'OPAGE, dans le cadre de sa communication dans le bulletin « infoTerroir » ou les éditions « Tribune du Terroir », faisait la promotion de l'ensemble de production locale ainsi que du label GRTA. La promotion du label faisait également l'objet d'échanges directs avec les communes. Le chef du DETA avait adressé un courrier le 18 mai 2016 aux exécutifs municipaux leur rappelant l'existence du label et invitant à ce que les produits qui en bénéficiaient soient utilisés. S'agissant de l'exclusion de l'entreprise d'une recourante dans la fourniture des petits pains dans un cycle d'orientation, le choix du fournisseur pour l'ensemble des établissements n'était pas opéré par les autorités cantonales mais par l'association des artisans boulangers-confiseurs du canton de Genève après consultation de ses membres. Sur les dix-huit collègues concernés, seuls neuf étaient fournis par des boulangeries au bénéfice du label GRTA. S'agissant de l'appel d'offres pour l'apéritif cité par les recourantes, il s'agissait de la remise des prix du concours « Nature en Ville ». L'offre de produits bénéficiant du label GRTA s'inscrivait donc dans une approche de proximité. Quant à l'établissement d'un ou de nouveaux moulins dans le canton, la commission technique ne disposait d'aucune compétence en la matière. Elle produisait un rapport préliminaire de la Cour des comptes du 27 juin 2016. Cette dernière avait été saisie d'une communication d'un citoyen faisant état de « possibles anomalies de fonctionnement » de la marque de garantie GRTA. La Cour des comptes y concluait que le I\_\_\_\_\_ disposait d'une position dominante sur le marché de la farine GRTA mais qu'il y avait absence de tout abus de position dominante. Pour le surplus, elle maintenait et développait son argumentation quant à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

## **E. 19**

Le 12 septembre 2016, les recourantes ont déposé des observations. Il était impossible de créer un nouveau moulin dans le canton de Genève à moins de CHF 28 à 33 millions et ce, pour autant qu'un terrain adéquat soit disponible. Un investissement de cet ordre n'était pas soutenable. Une estimation de ces coûts, réalisée le 28 août 2016 par D\_\_\_\_\_ SA était produite. S'agissant des documents produits par la commission technique GRTA, même si la démarche restait volontaire de la part des collectivités publiques et des établissements qui en dépendaient de fournir des produits GRTA, une promotion soutenue

était faite. Deux cents restaurants étaient labellisés GRTA et devaient offrir au minimum trois produits GRTA par jour, deux s'ils servaient un menu unique. Or, les produits GRTA qui avaient le rapport qualité-prix le plus abordable étaient les produits boulangers et pâtisseries. Ainsi dans la pratique, une très large majorité des collectivités publiques exigeaient des produits boulangers GRTA. L'une des recourantes utilisait la farine GRTA pour confectionner des spécialités de pâtisserie et de confiseries qui nécessitaient beaucoup moins de farine que les produits de boulangerie. L'avis de la Cour des Comptes avait été rendu sans entendre toutes les parties impliquées.

## **E. 20**

Le 23 septembre 2016, la commission technique GRTA a renoncé à déposer des observations complémentaires et la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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). 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. 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. 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). 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. 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 GRTA, comme la LPromAgr et le RPromAgr, ne prévoit aucune voie de recours contre les décisions en matière de certification. 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 1<sup>er</sup> 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 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'état 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. 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. 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 subséquentement enregistré comme marque (art. 23a LPM en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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. 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. 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. 9. Vu ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable pour incompétence ratione materiae de la chambre administrative.![endif]>![if> 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.