

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3687/2014-ABST

ACST/3/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre constitutionnelle**

**Décision du 16 février 2015**

**Sur effet suspensif**

dans la cause

**Monsieur A** \_\_\_\_\_

**Monsieur B** \_\_\_\_\_

**C** \_\_\_\_\_

contre

**GRAND CONSEIL**

Attendu, en fait, que :

- 1) Messieurs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ sont domiciliés dans le canton de Genève, où ils exercent notamment des activités de producteurs et de réalisateurs indépendants d'œuvres cinématographiques.

M. A\_\_\_\_\_ est titulaire de l'entreprise individuelle C\_\_\_\_\_ (ci-après : la société) sise à \_\_\_\_\_, passage D\_\_\_\_\_, à Genève, qui a pour but la production d'œuvres cinématographiques.

- 2) Par acte constitutif du 26 mai 2011, les cantons de Fribourg, Genève, Neuchâtel, Valais et Vaud et les Villes de Genève et Lausanne ont créé la Fondation E\_\_\_\_\_ (ci-après : la fondation ou F\_\_\_\_\_).

Cette fondation de droit privé a pour but d'encourager et de renforcer la création cinématographique et audiovisuelle, professionnelle et indépendante dans les cantons de Suisse romande. Elle prend les mesures qu'elle juge appropriées pour que cette création puisse se développer qualitativement et quantitativement et puisse s'exprimer et perdurer sur le plan national et international.

Elle a été dotée d'un capital initial de CHF 100'000.-. Elle finance ses activités par les aides financières ou contributions des collectivités publiques (formalisées par des conventions de subventionnement), des donations privées, des soutiens financiers privés, des dons ou legs, des produits et revenus de sa fortune et de tous autres moyens que le conseil de fondation peut obtenir. Elle a pour mission notamment d'apporter des soutiens financiers à la production de projets ou à des entreprises de production selon des critères de qualité (aide sélective), ou en complément à d'autres aides à la production, extérieures à la fondation (aide complémentaire).

La fondation est soumise à la surveillance de l'autorité fédérale de surveillance des fondations, rattachée au secrétariat général du département fédéral de l'intérieur.

- 3) Le 10 octobre 2013, la République et canton de Genève (ci-après : l'État de Genève) et F\_\_\_\_\_ ont signé une convention de subventionnement pour les années 2013 à 2016.

L'État de Genève s'engageait, sous réserve de l'approbation du budget de l'État par le Grand Conseil, à verser à F\_\_\_\_\_ un montant total de CHF 8'937'500.- pour les quatre ans, soit un montant de CHF 2'000'000.- en 2013, de CHF 2'125'000.- en 2014, de CHF 2'312'500.- en 2015 et de 2'500'000.- en 2016. La fondation était autorisée à apporter des soutiens à des bénéficiaires répondant aux conditions fixées par ses règlements.

- 4) Le 9 octobre 2014, le Grand Conseil a adopté la loi accordant une aide financière à la Fondation E\_\_\_\_\_ pour les années 2013 à 2016 (ci-après : L 11'301).

Cette loi ratifie, à son article premier, la contravention précitée entre l'État de Genève et F\_\_\_\_\_, mais son art. 2 modifie les montants prévus par cette convention, en les fixant à CHF 2'000'000.- pour 2013, CHF 2'000'000.- pour 2014, CHF 1'800'000.- pour 2015 et 2'000'000.- pour 2016.

- 5) Par arrêté de publication du 15 octobre 2014, le Conseil d'État a publié la L 11'301 dans la Feuille d'avis officielle du 17 octobre 2014 (ci-après : FAO).

Cette loi était soumise au référendum facultatif. Le nombre de signatures exigé était de 3 % des titulaires des droits politiques. Le délai référendaire était fixé au 26 novembre 2014.

- 6) Par acte expédié le 1<sup>er</sup> décembre 2014, signé par M. A\_\_\_\_\_ déclarant agir « pour les recourants », MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et la société ont déclaré former recours contre la L 11'301 auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : chambre constitutionnelle). Ils ont conclu préliminairement à l'octroi de l'effet suspensif. Principalement, ils ont conclu à ce que le pouvoir législatif du canton de Genève soit enjoint à introduire sans délai dans la L 11'301 un droit de recours et un mécanisme juridique efficace contre les conflits d'intérêts, afin de garantir la liberté d'expression, l'égalité de traitement, la liberté économique et le droit à une procédure équitable. Subsidiairement, ils ont conclu à ce qu'il soit constaté que financer des productions cinématographiques au moyen de fonds publics sans qu'un droit de recours soit prévu et par le biais d'institutions ne disposant pas de mécanisme juridique efficace contre les conflits d'intérêts viole la liberté d'expression, l'égalité de traitement, la liberté économique et le droit à une procédure équitable.

- 7) Par arrêté du 3 décembre 2014 publié dans la FAO du 5 décembre 2014, le Conseil d'État a promulgué la L 11'301.

Cette loi était exécutoire dans tout le canton dès le lendemain de la publication de l'arrêté de promulgation.

- 8) Par courriers recommandés du 9 décembre 2014 envoyés à chacun des recourants, le juge délégué a imparti à ces derniers un délai, arrivant à échéance à l'expiration du délai de recours contre la promulgation de la L 11'301 dans la FAO, pour présenter un exposé détaillé de leurs griefs.

Leur recours n'apparaissait pas motivé sur la question de la recevabilité et sur la requête d'effet suspensif. Il méritait également d'être complété par une motivation supplémentaire notamment sur les griefs portant sur le droit de recours et les mécanismes efficaces contre les conflits d'intérêts.

- 9) Par courrier du même jour, le juge délégué a transmis au Grand Conseil le recours.

- 10) Le 9 janvier 2015, le juge délégué a précisé à chacun des trois recourants que le délai pour compléter leur recours arrivait à échéance le 20 janvier 2015.

La L 11'301 avait été promulguée par arrêté du Conseil d'État du 3 décembre 2014 publié dans la FAO du 5 décembre 2014.

- 11) Par acte complémentaire du 19 janvier 2015, expédié par pli recommandé le 19 janvier 2015 et reçu à la chambre constitutionnelle le 21 janvier 2015, signé par une personne en l'état non identifiée, les recourants ont maintenu intégralement leur recours du 1<sup>er</sup> décembre 2014.

Ils étaient directement lésés par la loi attaquée en tant que producteurs et réalisateurs d'œuvres cinématographiques.

L'autorité fédérale de surveillance des fondations menait une enquête sur le mécanisme mis en place depuis 2011 par les autorités de Genève pour subventionner l'activité cinématographique et audiovisuelle par le biais d'une fondation de droit privé, sans droit de recours ni garde-fou juridique contre les conflits d'intérêts. Ses conclusions étaient attendues sur les conflits d'intérêts de certains membres du conseil de fondation de F\_\_\_\_\_. La dépendance économique de ces derniers à l'égard de F\_\_\_\_\_ rendait sérieux le risque d'un conflit d'intérêts. Il n'y avait aucun intérêt public ou privé prépondérant s'opposant à l'octroi de l'effet suspensif. Il y avait urgence à parer à toute utilisation de l'aide prévue pour les années 2014 à 2016, vu la pratique de F\_\_\_\_\_ depuis 2011. Leur liberté d'expression et leur liberté économique étaient menacées.

- 12) Le même acte complémentaire (sous réserve d'un paragraphe ayant été ôté à la page 13 de l'acte), signé par M. A\_\_\_\_\_, daté du 19 janvier 2015, a été expédié par pli recommandé le 20 janvier 2015 et reçu à la chambre constitutionnelle le 22 janvier 2015.

- 13) Par courriers des 21 et 22 janvier 2015, le juge délégué a transmis au Grand Conseil respectivement le complément au recours et sa seconde mouture, et il lui a imparti un délai expirant au 9 février 2015 pour se déterminer sur la requête d'octroi de l'effet suspensif et au 27 février 2015 pour présenter sa réponse au recours.

- 14) Le 6 février 2015, le Grand Conseil a conclu au rejet de la requête d'octroi de l'effet suspensif.

La loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) ne permettait pas aux recourants de fonder leur demande de restitution de l'effet suspensif sur un intérêt public prépondérant. En outre, ni l'atteinte à leurs intérêts privés ni la gravité de celle-ci n'étaient démontrées. Les chances de succès de leur recours étaient minces. Les intéressés demandaient l'introduction d'une nouvelle disposition dans la loi attaquée et non l'annulation de celle-ci. Une telle conclusion était incompatible avec le but d'un effet suspensif, celui-ci visant à maintenir une

situation déterminée et non à créer un état qui serait par anticipation celui découlant le cas échéant du jugement de fond. Par ailleurs, accorder un effet suspensif au recours entraînerait la paralysie du fonctionnement des subventions. Un intérêt public prépondérant à la bonne marche du système démocratiquement mis en place et un intérêt privé prépondérant des potentiels bénéficiaires des subventions faisaient échec à la requête des recourants. Enfin, ni la pratique genevoise ni celle fédérale n'accordaient en principe un effet suspensif dans le cadre d'un recours contre un acte normatif.

- 15) Par courrier du 10 février 2015, le juge délégué a transmis à chacun des trois recourants les observations du Grand Conseil sur la demande de restitutions de l'effet suspensif.

Un délai au 17 février 2015 leur était en outre imparti pour donner l'identité et la qualité de la personne ayant signé le mémoire complémentaire du 19 janvier 2015 adressé à la chambre constitutionnelle sous pli recommandé du même jour.

- 16) Sur ce, la cause a été gardée à juger sur la question de l'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) La question de la recevabilité du recours sera en l'état réservée, et son examen reporté à l'arrêt au fond.
2. Les décisions sur mesures provisionnelles, y compris sur effet suspensif, sont prises par le président ou le vice-président ou, en cas d'urgence, par un autre juge de la chambre constitutionnelle (art. 21 al. 2 et 76 LPA).
3. À teneur de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), en cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, le recours n'a pas effet suspensif (al. 2) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif (al. 3).
4. Selon l'exposé des motifs du PL 11'311 portant mise en œuvre de la Cour constitutionnelle, en matière de recours abstrait, il n'est pas concevable que le dépôt du recours bloque le processus législatif ou réglementaire ; il a dès lors été proposé de supprimer l'effet suspensif automatique, la chambre constitutionnelle conservant toute latitude pour restituer, totalement ou partiellement, l'effet suspensif lorsque les conditions légales de cette restitution sont données (Rapport PL 11'311-A, rapport de la majorité, p. 15, publié sur <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11311A.pdf>).
5. a. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, sa restitution ou son octroi suppose que l'exécution de la décision ou de l'acte normatif entrepris

mette gravement en péril les intérêts des parties sollicitant ces mesures, d'une part, et que les raisons, relevant de l'intérêt public ou de l'intérêt privé, de ne pas différer l'exécution de la décision ou de l'acte normatif entrepris ne l'emportent pas sur ces intérêts opposés, d'autre part. L'autorité de recours dispose pour en juger d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire.

b. Selon la jurisprudence fédérale, la restitution ou l'octroi de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b p. 191 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

L'octroi de mesures provisionnelles - au nombre desquelles figure l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) - présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2p. 155 ; 127 II 132 consid. 3 p. 137 = RDAF 2002 I 405).

Par ailleurs, en matière de contrôle abstrait des normes, l'effet suspensif n'est en principe pas accordé, sous réserve que les chances de succès du recours apparaissent à ce point manifestes qu'il se justifie de déroger au principe (Claude-Emmanuel DUBEY, *La procédure de recours devant le Tribunal fédéral*, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL [éd.], *Le contentieux administratif*, 2013, 137-178, p. 167).

6. En l'espèce, la L 11'301 ratifie la convention de subventionnement entre l'État de Genève et la fondation (sous réserve des montants prévus). L'aide financière accordée a pour but de permettre à F\_\_\_\_\_ de réaliser les activités qui sont définies dans cette convention, notamment d'encourager et renforcer la création cinématographique et audiovisuelle par un soutien direct à la production et à la réalisation de films et à leur valorisation auprès des publics.

Les recourants estiment que la fondation alloue ses subventions, donc l'aide publique, à un cercle très restreint de producteurs indépendants sur la base d'évaluations qualitatives effectuées par des experts de son choix qui, majoritairement, ne sont pas neutres du fait de leurs liens avec les bénéficiaires, et alors que, de surcroît, les créateurs d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles sont tributaires de l'aide financière accordée par F\_\_\_\_\_. Il manque selon eux des mécanismes de protection qui permettraient à ces derniers de récuser des experts se

trouvant en situation de conflit d'intérêts et de recourir contre les mesures de subventionnement prises par la fondation.

7. a. Les recourants n'avancent pas de faits démontrant que leurs intérêts seraient gravement menacés, actuellement ou à court terme, par l'application de la loi attaquée. Ils citent certes une demande de soutien financier déposée auprès de l'office fédéral de la culture, le 26 avril 2013, pour la réalisation du film de fiction « G\_\_\_\_\_ », mais ce cas relève d'un subventionnement fédéral, pour lequel une procédure est en cours devant le Tribunal administratif fédéral. Or, il ne suffit pas d'avoir le cas échéant un intérêt virtuel à attaquer un acte normatif pour remplir cette première condition de restitution ou d'octroi de l'effet suspensif qu'est une grave mise en péril des intérêts des recourants.

Les recourants apparaissent essentiellement invoquer un intérêt public, qu'ils n'ont a priori pas vocation de défendre.

- b. Quoi qu'il en soit de leurs intérêts, il appert qu'il existe un intérêt public important à ce que le système de financement de l'activité cinématographique sur le plan romand ne se trouve pas entravé par un relatif assèchement financier qui résulterait du fait qu'en cas d'effet suspensif accordé au recours, l'État de Genève ne pourrait pas verser ses subventions annuelles à la fondation. Cela serait d'autant plus problématique que la loi attaquée couvre partiellement une période rétroactive. Les recourants ne concluent d'ailleurs pas à l'annulation de la loi attaquée, mais à son complètement par des dispositions portant sur les deux sujets de la récusation des experts (voire d'autres intervenants) de F\_\_\_\_\_ et la possibilité de contester les « décisions » de cette fondation de droit privé.

Le subventionnement de l'État de Genève prévu par la L 11'301 s'inscrit dans le cadre d'un système mis sur pied sur le plan romand. Un blocage du subventionnement genevois aurait donc un impact au-delà des frontières cantonales et placerait les autorités genevoises dans la situation de ne pouvoir assumer leurs engagements à l'égard des autres collectivités publiques impliquées dans F\_\_\_\_\_.

- c. Les demandeurs de subventions n'apparaissent pas dénués de tout moyen de faire examiner les griefs qu'ils soulèvent à l'encontre de F\_\_\_\_\_. Les recourants indiquent eux-mêmes que l'autorité fédérale de surveillance des fondations est en train de mener une enquête notamment sur ces mêmes griefs, et qu'elle rendra prochainement une décision à ce propos.

- d. Au demeurant, d'après un premier examen du recours, les chances de succès de celui-ci n'apparaissent pas *prima facie* à ce point manifestes qu'il se justifierait de déroger à la pratique de refuser l'effet suspensif dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes.

- e. La demande d'octroi de l'effet suspensif sera donc rejetée.

8. Le sort des frais et indemnités sera réservé jusqu'à droit jugé sur le recours.

Vu le recours interjeté le 1<sup>er</sup> décembre 2014 complété le 19 janvier 2015 par MM. A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ et l'entreprise individuelle C\_\_\_\_\_ contre la loi accordant une aide financière à la Fondation E\_\_\_\_\_ pour les années 2013 à 2016 du 9 octobre 2014 ;

vu l'art. 66 al. 2 et 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

### **LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE**

refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Messieurs A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_, à C\_\_\_\_\_, ainsi qu'au Grand Conseil et, pour information, au Conseil d'État.

Le président :

Raphaël MARTIN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :