

MEMOIRE EN REPONSE

POUR :

L'ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE DE LUXEMBOURG, représentée par son collège des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions, établie à L-1648 Luxembourg, Hôtel de Ville, 42, Place Guillaume II

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour, demeurant à L-2560 Luxembourg, 62, rue de Strasbourg, en l'étude duquel domicile est élu,

CONTRE :

1. L'association sans but lucratif (a.s.b.l.) **ZENTRUM FIR URBAN GERECHTEGKEET** (ci-après « ZUG »), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro F13642, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, établie et ayant son siège social à L-1260 Luxembourg, 83, rue de Bonnevoie ;
2. Monsieur **Federico GENTILE**, né le 20 janvier 1988 à Luxembourg, informaticien, demeurant à L-1260 Luxembourg, 83, rue de Bonnevoie ;
3. Monsieur **Thorben GROSSER**, né le 30 septembre 1986 à Luxembourg, entrepreneur, demeurant à L-6211 Consdorf, 9, rue Greveneck ;
4. Madame **Thi Mai Khanh Francesca PHAM**, née le 2 septembre 1987 à Milan (Italie), financière, demeurant à L-1260 Luxembourg, 83, rue de Bonnevoie ;

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à L-1917 Luxembourg, 13, rue Large,

Revu le recours en réformation sinon en annulation du 28 juin 2022 signifié à la Ville de Luxembourg en date du 05 juillet 2022

1. Quant à la recevabilité

1.1. Quant à la recevabilité du recours déposé par le ZUG

La Ville de Luxembourg tient à souligner que lors de ses échanges avec le ZUG en date des 6 décembre 2021¹, 28 janvier 2022², 8 février 2022³, 2 mars 2022⁴ et 8 avril 2022⁵, le ZUG ne disposait encore de la moindre personnalité juridique.

En effet, ce n'est qu'en date du 3 mai 2022 que le ZUG s'est immatriculé au RCS.

Zentrum fir Urban Gerechtegkeet F13642

^ Informations

Dénomination(s)

Zentrum fir Urban Gerechtegkeet
Centre for Urban Justice

En abrégé

ZUG

Siège

83, rue de Bonnevoie
L - 1260 Luxembourg

Date d'immatriculation

03/05/2022

Forme juridique

Association sans but lucratif

(capture d'écran du site du RCS)

Partant, le ZUG n'a pu solliciter en tant qu'ASBL la communication des documents en cause.

Le recours introduit au nom et pour compte de l'ASBL ZUG, est partant à déclarer irrecevable dans son chef en ce que cette dernière ne peut être à l'origine de la demande formulée auprès de l'administration pour n'avoir pas encore eu d'existence légale à cette époque.

A défaut d'être à l'origine de la demande auprès de l'administration publique, elle ne saurait disposer d'un intérêt à entreprendre ladite décision devant le Tribunal administratif en ce que cette dernière ne cause pas directement grief à l'ASBL, figurant dans l'instance à titre de partie requérante *sub 1*.

¹ Date de demande de communication des documents

² Date de la première décision de la Ville

³ Date de la lettre de saisine de la CAD

⁴ Date de l'avis de la CAD

⁵ Date de la décision de la Ville confirmée suite à l'avis de la CAD

1.2. Quant à la recevabilité du recours déposé par les parties *sub 2, 3 et 4*

L'Administration communale de la Ville de Luxembourg conteste également tout intérêt à agir dans le chef des parties requérantes *sub. 2, 3, et 4*.

En effet, la demande de communication des documents litigieux du 6 décembre 2021 (pièce 9 de Me Thewes) a été rédigée par le Zentrum für Urban Gerechtigkeet et qui ne disposait à l'époque de la demande et, comme on vient de le voir, pas encore de la personnalité juridique.

Ce document, qui ne comporte pas de signature, indique seulement en bas de page la mention « ZUG ».

De manière similaire, l'avis de la Commission d'accès aux documents⁶ ainsi que les décisions de refus de la Ville de Luxembourg ont été adressés au ZUG et non pas à ses membres en leur nom propre.

Dans cette affaire, il n'existe partant aucun lien entre les décisions querellées et les parties *sub 2, 3 et 4* en ce que les demandes d'accès ont été formulées par l'association de fait dont ils disaient être membres et non par eux-mêmes en leur nom propre.

Il appartenait ainsi aux parties requérantes *sub 2, 3 et 4* de formuler leur recours en tant que représentant de l'association de fait ZUG ayant fait la demande de communication de document.

Or, les parties requérantes *sub 2,3 et 4* ayant formulé leur recours en leur nom personnel, ce dernier est à déclarer irrecevable à défaut d'intérêt à agir.

Ceci est encore plus vrai pour la partie requérante *sub 4* dont le nom n'apparaît nulle part sur aucun des courriers échangés.

Pour le surplus, l'Administration communale s'en rapporte à prudence de justice pour ce qui concerne le respect par les parties requérantes des délais et autres formalités.

2. Quant aux faits et rétroactes

Les faits, tels qu'exposés par les parties requérantes dans leur recours du 28 juin 2022, sont à nuancer.

⁶ Ci-après la « CAD »

N C R A V O C A T S

Le 8 novembre 2021, le Luxemburger Wort a publié une Une dans laquelle il dépeint des dangers potentiels aux abords des passages piétons se trouvant sur le territoire de la Ville de Luxembourg.

Afin d'évaluer la situation, une Analyse cartographique des passages pour piétons de la Ville ainsi qu'une note sont rédigés en urgence à l'attention du collègue échevinal.

Lors de la séance du 15 novembre 2021, les membres du conseil communal de la Ville de Luxembourg débattent une motion relative à l'analyse menée par le ZUG sur la conformité des passages piétons de la Ville avec les dispositions légales et analyse dont fait état l'article paru dans le journal une semaine plus tôt (pièce 6 de Maître THEWES).

Le collectif ZUG y estimait que 475 passages piétons de la Ville de Luxembourg n'étaient pas conformes avec les dispositions du Code de la route.

Il a été décidé lors de cette séance du conseil communal de renvoyer la motion à la commission consultative compétente, tout en mentionnant tout de même qu'après analyse réalisée sur les 475 passages piétons considérés comme non conformes par le collectif ZUG, seuls 37 passages sont « discutables » et **feront l'objet d'une étude approfondie** (extrait de la pièce n°6)

La Commission de la Mobilité Urbaine s'est réunie le 2 décembre 2021.

Par courrier du 6 décembre 2021, le collectif ZUG a demandé communication de divers documents (pièce 9 de Maître THEWES), à savoir :

- Le(s) documents contenant l'analyse menée par les services de la Ville de Luxembourg des passages piétons mesurés comme étant en non-conformité par le ZUG (projet « Safe Crossing ») ;
- Le(s) documents contenant l'analyse de tous les passages piétons de la Ville ;
- Base(s) de données géographiques du service topographique contenant les trottoirs, les marquages sur la route et les places de parking
- Le(s) document(s) reprenant l'accord avec le Ministère de la Mobilité et des Travaux Publics concernant l'interprétation des articles 164 (2)(e) et 166 (h) du Code de la route et son application sur le territoire de la Ville de Luxembourg ;
- Le document le plus récent d'interprétation interne du Service Circulation de ces mêmes articles ;
- Le document le plus récent d'interprétation interne du Service Juridique de ces mêmes articles ;
- Le(s) document(s) présentant les 37 passages piétons que la Ville considère comme non conformes ;

N C R A V O C A T S

- Le(s) document(s) reprenant les slides de la réunion de la commission « Mobilité urbaine » du 2 décembre 2021.

Le collectif ZUG accorde encore à la fin de la lettre : « *Si un ou plusieurs de ces documents étaient non-communicables, nous souhaitons obtenir les autres* ».

Dans leur recours introductif d'instance, les parties requérantes écrivent que « *le ZUG, M. GENTILE et M. GROSSER, ont introduit une demande de communication de documents auprès de l'administration communale de la Ville de Luxembourg* » (page 4). Cette affirmation est contestée pour les faits évoqués plus haut, à savoir que ladite demande n'est pas signée par les parties sub 2 et 3 pour ne contenir en bas de page que la mention « ZUG » (pièce 9 de Me THEWES).

Par courrier du 5 janvier 2022, la Ville de Luxembourg a indiqué au collectif ZUG que la demande de communication de documents nécessitait un délai supplémentaire d'un mois en vertu de l'article 5 (2) de la loi modifiée du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte⁷.

En raison du nombre de documents demandés, de leur complexité ainsi que des exigences de protection des données personnelles, le délai supplémentaire d'un mois se justifiait ici pleinement.

La Ville de Luxembourg a adressé sa réponse à la demande du collectif ZUG le 28 janvier 2022 en y faisant partiellement droit (pièce 11 de Maître THEWES). Elle a notamment envoyé la présentation faite lors de la réunion de la Commission de la Mobilité Urbaine du 2 décembre 2021.

Par la suite de cette communication, le collectif ZUG a saisi la Commission d'accès aux documents le 8 février 2022 (pièce 12 de Maître THEWES). Il échet encore une fois de préciser que cette saisine s'est effectuée à travers le collectif ZUG, association de fait, et non pas à travers les membres le composant ou l'ASBL non constituée à l'époque.

L'avis de la CAD a été rendu en date du 2 mars 2022 (pièce 13 de Maître THEWES). Là encore, il est expressément écrit dans le titre de l'avis qu'il s'agit d'une « *Demande de révision du collectif Zentrum fir Urban Gerechtegkeet (« ZUG* ») ».

La CAD a partiellement conclu à la communicabilité des documents demandés par le collectif.

⁷ Ci-après la « Loi du 14 septembre 2018 »

N C R A V O C A T S

La Ville de Luxembourg a fait connaître sa prise de position par suite de l'avis de la CAD dans un courrier du 6 avril 2022 (pièce 14 de Maître THEWES), maintenant les arguments exposés par elle dans sa décision du 28 janvier 2022.

Les parties requérantes ont entrepris un recours en réformation sinon en annulation à l'encontre des deux décisions communales de refus.

3. Quant au fond

3.1 Quant à la nécessité de permettre une gestion sereine des administrations

Avant toute chose, la Ville de Luxembourg tient à insister sur l'enjeu du litige en cause et la nécessité d'interpréter la loi sur l'administration transparente et ouverte de manière à ce qu'elle n'empêche pas toute possibilité de travail serein et efficace dans le chef de l'administration.

En effet, à suivre l'interprétation que font les parties requérantes de la loi précitée, tous les documents sur lesquels l'administration travaille au quotidien devraient être publiés automatiquement sur le site internet de la Ville ou communiqués à première demande.

Une telle vision, dénuée de tout pragmatisme aurait pour conséquence de rendre le travail de toute administration tout simplement impossible, puisque chaque citoyen pourrait alors contester à tout moment les travaux préparatoires des administrations et ce avant même que celui-ci aboutisse à un résultat communicable publiquement.

Retenir un tel raisonnement reviendrait à priver une administration d'un quelconque « droit au brouillon » quand elle établit ses politiques et gère une administration publique.

Or, pour assurer une saine gestion de l'administration, il est en effet nécessaire et indispensable que les documents de travail restent en interne afin de pouvoir être modifiés tout au long d'une procédure. Ce ne sera que le document final en résultant qui est à communiquer lors que le projet afférent a abouti.

Faire droit à une communication de tout document interne, en cours d'élaboration ou confidentiel, risquerait de mener, outre à une mauvaise compréhension du travail de la commune, à une impossibilité pour les administrations de travailler sereinement en ce qu'ils seraient confrontés à des demandes de clarifications incessantes des citoyens laissés interloqués face à des documents non suffisamment achevés.

N C R A V O C A T S

Une telle approche ne permettrait plus non plus à une administration de développer des idées ou des projets, alors qu'à la première esquisse son projet ferait déjà l'objet du débat public.

L'équilibre entre le principe de l'administration transparente et ouverte, qui n'est aucunement contesté par la commune et celui de la nécessité de laisser travailler une administration de manière sereine est ainsi essentiel à trouver lors de l'application de la loi sur l'administration transparente et ouverte.

3.2 Quant à la note du Service Circulation⁸ et son Analyse cartographique

Avant toute chose, il convient de souligner que les deux documents dont la communication est sollicitée par les parties requérantes font, en réalité, partie d'un même ensemble documentaire.

Ainsi, la Note est en réalité la partie écrite sommaire décrivant l'Analyse.

L'Analyse en question se présente ainsi sous forme d'une carte avec une légende où chaque passage pour piétons de la Ville est référencé par un sticker catégorisant ledit passage au regard des prescriptions du Code de la Route telles qu'interprétées par la commune en accord avec le Ministère compétent.

Cette carte constitue toutefois un brouillon qui doit être revérifié. Le même constat s'impose pour la Note qui n'est aucunement exhaustive.

Pour rappel, ces documents ont dû être établis et soumis, en urgence, au collège des bourgmestre et échevins sur la problématique soulevée par la ZUG et cela suite à l'article paru au Luxemburger Wort du 8 novembre 2021.

C'est ici de manière justifiée que la Ville de Luxembourg refuse de communiquer les documents en cause sur base des motifs suivants et notamment leur caractère interne (b), leur confidentialité (c) mais également au vu de leur caractère inachevé et en cours d'élaboration (d). Il convient d'ajouter à ces motifs celui ayant trait au caractère politique des actes en question en ce qu'il ne s'agit pas ici d'actes administratifs proprement dits (a). Pour conserver un raisonnement logique ayant trait au champ d'application de la loi, il convient d'aborder en premier lieu ce dernier moyen.

a. Le caractère interne de la Note et de l'Analyse

⁸ Ci-après la « Note »

N C R A V O C A T S

Pour contester le caractère interne de la Note, les parties requérantes estiment sur base de l'avis de le CAD qu'elle revêt un caractère éminemment public en ce qu'elle concerne des espaces publics de la Ville et qu'elle a été présentée lors d'une séance publique du Conseil communal.

Premièrement, c'est à tort que tant les parties requérantes que la CAD considèrent que la Note ou que l'Analyse en tant que telles aient été présentés lors de la séance publique du Conseil communal puisque le compte-rendu de ladite séance mentionne uniquement que :

Le ZUG a marqué sur des ortho-photographies les croisements qui, à son avis, ne correspondent pas aux dispositions du Code de la route ou des règlements grand-ducaux afférents. Pour les croisements où la situation n'était pas claire, le ZUG a procédé à un vote parmi ses membres.

Cette manière de procéder n'est pas celle de notre Service Circulation. Son analyse de tous les passages pour piétons a donné comme résultat que seulement 32 des 475 passages pour piétons en question doivent être contrôlés plus en détail, alors que les autres sont conformes. Parmi les 32 passages pour piétons à analyser plus en détail, 5 sont situés aux abords d'arrêts de bus. Pour 16 passages pour piétons, les marquages au sol des emplacements de stationnement seront vérifiés, et pour 11 passages pour piétons, il sera vérifié si la distance de 5 mètres est respectée dans le sens de la marche devant le passage pour piétons.

(extrait de la pièce n°6 des parties requérantes)

Ainsi, ce dont il était fait état lors de la séance du conseil communal litigieuse, ce n'est certainement pas de la Note ou de l'Analyse en tant que telle dont question mais plutôt des résultats d'une première vérification des passages pour piétons de la Ville effectuée rapidement à la suite de l'article 8 novembre 2021 du Luxemburger Wort.

Il en résulte que les documents dont question n'ont jamais été communiqués en public et qu'ils servaient uniquement de compte-rendu sommaire de la situation servant à la base d'une discussion au sein du collège échevinal.

En second lieu, en ce qui concerne l'affirmation contestée que la Note ou même l'Analyse visent des espaces publics de sorte à avoir une vocation nécessairement publique et non interne, la Ville de Luxembourg ne saurait partager cette position, alors qu'une telle thèse priverait de toute substance l'exception légale visant à permettre le refus de la communication d'un document interne (article 7, point 4 de la loi).

N C R A V O C A T S

En effet, l'action d'une autorité communale étant par définition mue par l'intérêt général, tout document de travail aurait, en suivant ce raisonnement, pour vocation de constituer un document public et librement communicable à l'administré.

Or, les documents en cause constituent effectivement des documents de travail interne qui n'ont pas vocation à être communiqués publiquement.

b. Le caractère confidentiel de la Note et de l'Analyse

Les parties requérantes contestent l'argumentation de la Ville de Luxembourg, à savoir que les réunions du collège échevinal, se déroulant à huis clos, impliquent nécessairement que lesdites réunions et les documents présentés lors de celles-ci soient à considérer de confidentiels.

Elles estiment en effet que cela contreviendrait au principe de confiance légitime et que la Ville de Luxembourg retiendrait une compréhension erronée de la notion de huis clos.

*

Concernant la violation du principe de confiance légitime, les parties requérantes considèrent qu'il y a une contradiction dans le comportement de la Ville de Luxembourg en ce qu'elle a, d'une part, refusé la communication de la Note et de l'Analyse mais d'autre part, transmis le Power Point de la réunion de la Commission de la Mobilité urbaine.

Les deux réunions s'étant tenues à huis clos, les requérants en concluent donc à une violation du principe de confiance légitime ainsi que du principe de l'estoppel en vertu desquels l'Administration doit se conformer à une attitude qu'elle a suivie dans le passé et ne doit pas se contredire.

Il n'y a aucune telle contradiction dans le comportement de la Ville.

En effet, pour que les principes d'estoppel et de la confiance légitime puissent jouer, il faut que la situation factuelle et légale entre les situations comparées soient identiques ou en tout cas semblables.

Or, ici, les situations diffèrent puisque si, certes, les deux réunions se sont tenues à huis clos, des différences existent en ce que :

1. L'organe administratif concerné n'est pas le même ;
2. La nature du document diffère.

N C R A V O C A T S

En effet, on ne peut valablement confondre le travail d'une commission consultative du conseil communal et celui de l'organe exécutif décisionnel de la commune qu'est le collège échevinal.

Là où le huis clos est imposé dans les commissions consultatives pour sauvegarder la quiétude des débats et éviter des observations ou réclamations intempestives lors des discussions de fond sur de nombreux sujets, le huis clos est imposé pour les délibérations du collège des Bourgmestre et échevins, comme pour celles du Gouvernement, afin d'offrir à ces organes décisionnels un débat ouvert et une prise de décision sereine sans pressions extérieures.

Cette divergence de situation se constate d'ailleurs d'emblée de par la nature des choix opérés par les organes en question dans la mesure où ceux de la commission ne sont que consultatifs et ceux du collège échevinal ont une nature décisionnelle.

Il convient à cet égard encore de noter que les échevins et le bourgmestre, en ce qu'ils sont nommés respectivement par le ministre de l'Intérieur et le Grand-Duc, constituent l'organe politique de la commune.

Les commissions consultatives sont quant à elles nommées par le conseil communal, organe législatif de la commune, conformément à l'article 5 du Règlement modifié d'ordre intérieur du conseil communal du 13 mai 2013⁹.

Les deux organes se différencient ainsi par leurs rôles et prérogatives, les commissions consultatives ne pouvant « *délibérer que sur les affaires qui leur sont déferées, compte tenu de leurs compétences respectives* » (article 5 du Règlement du 13 mai 2013).

Par ailleurs, les documents communiqués ont une nature totalement différente.

Les diapositives du Power Point transmises servaient à appuyer une présentation devant une commission consultative en résumant la problématique en question et ce alors que la Note interne et l'Analyse contiennent des éléments circonstanciés permettant à l'organe politique de prendre une décision en connaissance de cause.

Sur la notion de huis clos, les parties requérantes en livrent également une compréhension erronée.

⁹ Ci-après le « Règlement du 13 mai 2013 »

N C R A V O C A T S

En effet, les parties requérantes distinguent entre le huis clos des réunions et la communication des documents servant aux discussions tenues lors de ladite réunion.

A suivre leur argumentation, le huis clos ne serait qu'une formalité inscrite à l'article 51 de la loi communale du 13 décembre 1988, n'ayant aucune conséquence concrète.

Si le législateur a institué le huis clos pour les réunions du collège échevinal, c'est justement parce que les discussions et documents débattus lors de celles-ci possèdent un caractère éminemment politique et confidentiel.

C'est à ce titre que le collège échevinal diffère de la commission consultative de sorte que l'article 5.7 du règlement intérieur du Conseil communal n'est pas pertinent pour analyser le cas d'espèce.

Ensuite, pour appuyer leurs propos, les parties requérantes prennent l'exemple des commissions du Conseil d'Etat qui siègent à huis clos mais dont les documents débattus sont « *accessibles et mis à la disposition du public* » (page 9 du recours des parties requérantes). Les requérants prennent également comme exemple le Tribunal administratif.

Ces parallèles ne sont ici pas pertinents, en ce que si les décisions du Tribunal administratif sont publiques, les documents ayant été utilisés pour aboutir à cette décision ne le sont pas.

En effet, afin de parvenir à sa décision juridique, le Tribunal administratif s'appuie forcément sur des notes, des recherches juridiques, des analyses de jurisprudence etc.

Or, ces documents ne sont pas accessibles ni publiés. Seule est publiée la décision délivrée par le Tribunal administratif.

Le même raisonnement est à appliquer en matière de Commission du Conseil d'Etat. En effet, le rapport annuel 2020-2021 du Conseil d'Etat indique clairement : « *Les travaux en commission ne sont pas publics* »¹⁰.

La demande de communication concerne en l'espèce une note présentée lors d'une réunion à huis clos, ainsi la Ville de Luxembourg a valablement pu estimer qu'elle n'était pas communicable.

Ce raisonnement est suivi par le Ministre de l'Intérieur dans sa circulaire du 4 décembre 2018 n°3651.

¹⁰ Rapport disponible sur le site : <https://conseil-etat.public.lu/dam-assets/fr/publications/rapport-2020-2021.pdf> (page 6)

Vu qu'il s'avère toutefois nécessaire de protéger certains intérêts publics ou privés fondamentaux, ce principe d'ouverture connaît des exceptions. Ainsi, sont par exemple exclus du droit d'accès, les documents relatifs à la sûreté publique, aux droits de propriété intellectuelle ou aux secrets protégés par la loi.² Tel est par exemple le cas des délibérations du collège échevinal, qui se tiennent, en application de la loi communale, à huis clos. Ceci vaut également, le cas échéant, pour les documents et dossiers qui se rattachent aux délibérations du collège échevinal.

(extrait de la pièce n°1 de la Ville de Luxembourg)

Outre le Ministre de l'Intérieur, un tel raisonnement résulte encore de la loi en ce qu'elle prévoit que :

- (2) Sont toutefois exclus du droit d'accès, les documents relatifs :
10. à la confidentialité des délibérations du Gouvernement.

Par analogie, le collège échevinal étant le pendant au niveau de la commune du Gouvernement au niveau étatique, il y a lieu de considérer que sont également exclus du droit d'accès les documents relatifs à la confidentialité des délibérations du CBE.

Les travaux préparatoires¹¹ de la loi disposent d'ailleurs à cet égard que :

Afin de permettre au pouvoir exécutif de préparer ses décisions et pour assurer la confidentialité des délibérations du Gouvernement, les documents qui se rattachent directement aux décisions des membres du Gouvernement, tels que les procès-verbaux des réunions du Gouvernement, les dossiers sur base desquels le Conseil de Gouvernement a délibéré ainsi que les documents qui retracent les délibérations gouvernementales ne sont pas communicables.

La Note et l'Analyse en cause constituant un dossier sur base duquel le collège échevinal a débattu, il y a lieu de les considérer comme non communicables.

L'analogie entre conseil du gouvernement et collège échevinal est d'ailleurs expressément faite par les travaux préparatoires¹² de la loi qui retiennent que :

Les documents qui touchent aux secrets protégés par la loi ne sont pas communicables. Il en est de même des documents auxquels la loi confère un caractère confidentiel. Tel est par exemple le cas des délibérations du collège échevinal qui se tiennent, en application de la loi communale, à huis clos. Des

¹¹ Doc. parl. n°6810, document de dépôt, page 7

¹² Doc.parl. n°6810, document de dépôt, page 7

N C R A V O C A T S

Ce caractère confidentiel des décisions du collège échevinal et des documents à leur base découle encore de l'article 23 de la loi communale qui prévoit que « *les membres du conseil communal ont le droit de prendre connaissance des décisions du collège des bourgmestre et échevins prises en exécution des délibérations du conseil communal.* »

Cette disposition a une signification très précise, alors qu'elle serait superflue si la consultation des décisions était permise à tout un chacun.

Il se dégage ainsi implicitement, mais nécessairement de cette disposition que si la consultation des décisions échevinales de la part des membres du conseil communal est acquise dans l'idée que le conseil, en tant qu'organe « législatif » de la commune est appelé à exercer un contrôle politique sur l'action de l'exécutif communal, alors un simple particulier non chargé d'un mandat politique ne saurait par la force des choses prétendre un accès illimité à toutes décisions visées indistinctement.

Le caractère confidentiel des documents en cause est ainsi encore réitéré par le prescrit même de la loi communale.

Il résulte de tout ce qui précède que le raisonnement des parties requérantes laisse d'être fondé et qu'aucune incohérence de la part de la Ville de Luxembourg ne peut être relevée.

La Note et l'Analyse n'étaient donc, en l'espèce, pas communicables.

c. Quant au caractère en cours d'approfondissement de la Note et de l'Analyse

Les parties requérantes contestent le caractère inachevé de l'Analyse en cause en estimant qu'il s'agit plutôt d'un document préparatoire en tant que tel communicable.

Elles se basent pour en arriver à cette conclusion sur un jugement du Tribunal administratif du 2 septembre 2020 dans le rôle n°43704.

Elles estiment qu'en l'espèce, il existait un document achevé qui a été présenté lors de la Commission de la Mobilité urbaine et qui doit donc de ce fait être considéré comme achevé.

Ladite Analyse aurait ainsi dû, selon elles, être communiquée.

*

N C R A V O C A T S

La Ville de Luxembourg ne partage ni la position adverse ni celle de la CAD.

C'est ainsi à tort que les parties requérantes considèrent que l'Analyse cartographique des passages pour piétons aurait été communiquée lors de la commission consultative.

Cependant, la Note et l'Analyse n'ont été communiquées qu'au collège échevinal et non à la commission consultative.

Ce qui fut communiqué durant la commission consultative c'est uniquement la présentation power point qui fut également communiquée aux parties requérantes.

L'argumentation adverse à cet égard est donc erronée.

Comme énoncé *supra*, il faut bien comprendre que tant la Note que l'Analyse ont été établies à la hâte entre l'article du Luxemburger Wort du 8 novembre 2021 et la réunion du conseil communal du 15 novembre de sorte qu'elles sont sommaires et nécessitent des études approfondies avant de justifier une quelconque communication au public.

Il faut ainsi se rendre compte, et l'exception légale est prévue pour cela, que la *ratio legis* de permettre le refus de la communication d'un document prématuré est qu'un tel document s'il devait être rendu public pourrait induire en erreur les administrés quant à l'intention communale et des conclusions hâtives pourraient alors être tirées.

Les travaux préparatoires¹³ de la loi prévoient d'ailleurs à cet égard que :

Ainsi, le droit d'accès ne porte que sur des documents achevés. En effet, l'administration doit avoir la possibilité de modifier un projet en cours d'élaboration, cela à l'abri de pressions susceptibles de s'exercer au cours de la phase d'élaboration.

Le Tribunal administratif rappelle également ce principe dans son jugement du 2 septembre 2020 portant le n°43704 du rôle en retenant que :

¹³ Doc. parl. n°6810, document de dépôt, page 8

N C R A V O C A T S

Le tribunal constate à cet égard que cette exception facultative est justifiée, d'une manière générale, par la doctrine, par la fluidité de l'action administrative¹⁰, et, spécifiquement en ce qui concerne les documents en cours d'élaboration ou inachevés, par la jurisprudence, par la nécessité d'éviter les malentendus au sujet de la portée d'un document, respectivement par la nécessité de préserver la sérénité du travail préparatoire et du processus décisionnel des administrations, afin de préserver le « *droit au brouillon* » de l'administration¹¹, pour que soit justifiée l'exigence d'une décision finale. Dès lors, il a été décidé que pour pouvoir être qualifié d'inachevé ou d'incomplet, il est exigé que le document administratif soit encore uniquement en circulation au sein de l'administration ; la mention de « *projet* » implique qu'il n'est pas définitif et peut encore être adapté¹²; il a encore été décidé que la seule circonstance qu'un

On se retrouve ici en plein dans cette exception en ce qu'on ne saurait considérer les documents comme circulant en dehors de l'administration.

La commune, en refusant la communication de ces documents mais en autorisant une consultation sur place de l'Analyse, cherchait ici uniquement à préserver son « *droit au brouillon* » afin d'éviter de créer des malentendus auprès du public qui pourrait penser que ce document revêt un caractère définitif.

Or, ce n'est clairement pas le cas.

Cet état de fait est confirmé par le Monsieur l'échevin de la Ville qui énonce pendant le conseil communal que :

Cette manière de procéder n'est pas celle de notre Service Circulation. Son analyse de tous les passages pour piétons a donné comme résultat que seulement 32 des 475 passages pour piétons en question doivent être contrôlés plus en détail, alors que les autres sont conformes. Parmi les 32 passages pour piétons à analyser plus en détail, 5 sont situés aux
(extrait de la pièce n°6 des parties requérantes)

Il est donc clair que cette Analyse mais aussi la Note qui l'explique ne constituaient tout au plus que des premières analyses, des brouillons non achevés rentrant dans les exceptions prévues par la loi.

C'est donc à raison que la Ville de Luxembourg a refusé de communiquer le document sollicité dans la mesure où celui-ci n'avait nullement la caractéristique d'un document préparatoire comme l'arguent erronément les parties requérantes.

A noter que, partant, en proposant au ZUG de venir consulter l'Analyse sur place à la commune, la Ville a été plus loin que le prescrit légal en conformité avec les principes de la transparence administrative.

3.4. Quant à la base de données¹⁴ dont communication est sollicitée par les parties requérantes

Les parties requérantes considèrent que la base de données serait un document communicable en ce que la loi de 2018 doit s'interpréter largement en ce qu'elle vise tant les documents physiques que les documents électroniques.

Elles citent encore la loi du 29 novembre 2021 sur les données ouvertes en arguant que la définition large y reprise est applicable au cas d'espèce.

Elles en concluent que la base de données constitue un document achevé et qu'elle aurait dû partant être communiquée en ce que le fait que le code source évolue ne saurait rendre ledit document inachevé au sens de la loi.

Elles excluent encore l'application de l'exception de la protection des droits intellectuels en se basant sur l'avis de la CAD.

*

Avant toute chose, il convient de bien cerner ce qu'il y a lieu d'entendre par Base de données dans le cas d'espèce.

En effet, il s'agit d'un document électronique à usage interne des services de la Ville de Luxembourg qui est utilisé par l'ensemble de ces services et qui est constamment remis à jour par ces derniers au fur et à mesure des informations glanées.

Ce document, qui est la propriété intellectuelle de la Ville de Luxembourg, ne saurait ainsi être communiqué au public à l'état brut en ce qu'il contient de nombreuses données sensibles touchant notamment à la sécurité publique.

Cette base de données constitue, en outre, un éternel brouillon qui est sans cesse révérifié et réévalué par les services compétents.

En imposer la communication au grand public aurait pour conséquence de demander un travail de vérification et de triage des informations sensibles considérable dans le chef de la Ville tout simplement impossible à mener.

Cela forcerait cette dernière à simplement abandonner la tenue de cette base de

¹⁴ Ci-après la « Base de données »

N C R A V O C A T S

données en ce qu'elle ne pourrait en garantir la véracité en temps réel et que cette communication risquerait d'être mal interprétée sans explication par le grand public.

C'est à cet égard que la Ville a proposé une présentation sur place de la Base de données plutôt qu'une communication pure et simple de cette dernière.

En résumé, cette dernière n'est donc ici pas communicable en ce qu'elle constitue un document interne nécessaire au travail quotidien de l'administration et qui est sans cesse réévalué. Il ne saurait partant être considéré comme un document abouti au sens de la loi et des exceptions énoncées *supra*.

Il y a partant lieu de considérer que cette dernière n'était pas communicable en l'état contrairement à ce qu'affirment les parties requérantes.

Concernant la loi du 29 novembre 2021, il convient de noter que les travaux préparatoires¹⁵ de la loi disposent expressément que :

Il est important de souligner que l'Open Data ne régle pas la question de l'accès aux documents mais se construit plutôt sur ces règles. Un document qui n'est pas communicable en vertu de l'accès à l'information, ne peut pas être mis à disposition du public par le biais de l'Open data. Cette deuxième refonte est marquée par un élargissement considérable du champ d'application (I), de l'introduction des ensembles de données de forte valeur (II), l'introduction d'une voie de recours (III) ainsi que de l'allègement des conditions de réutilisation (IV).

Il est donc clair qu'un document qui ne saurait être communiqué en vertu de la loi sur la transparence administrative ne saurait pareillement l'être en vertu de la loi de 2021.

Partant, la base de données étant un document de travail interne en perpétuelle évolution dont la propriété intellectuelle appartient à la seule Ville de Luxembourg, on ne saurait considérer qu'il a vocation à être communiqué au grand public de sorte que c'est à bon droit que la Ville a refusé sa communication.

Le fait que la CAD, dans son avis du 2 mars 2022, ait conclu à la communicabilité de la Base de données ne change rien à la situation et pour le surplus contrevient aux dispositions légales.

En effet, si le législateur a prévu l'exception tirée des droits de propriété intellectuelle, il ne revient pas à la CAD de remettre en cause cette exception en estimant qu'elle « ne saurait s'appliquer à une représentation graphique d'une

¹⁵ Doc. parl. n°60301, document de dépôt, page 1

N C R A V O C A T S

base de données contenant des informations sur les espaces publics » (pièce 13 de Me THEWES).

Il résulte de tout ce qui précède que l'argumentation des parties requérantes laisse d'être fondée et doit être écartée en ce que la Base de données doit être considérée ici comme un document non communicable.

3.5. L'offre de consulter les données géographiques lors d'un entretien

Les parties requérantes estiment que la solution intermédiaire proposée par la commune de leur permettre de venir consulter les données géographiques lors d'un entretien à la commune n'était pas légale.

Or, il résulte des éléments mis en exergue *supra* que c'est à raison que la Ville de Luxembourg n'a pas communiqué les documents en cause en ce que ceux-ci rentrent dans les exceptions légales.

La solution intermédiaire pour trouver un juste équilibre entre la nécessité de poursuivre une transparence administrative, tout en assurant une gestion sereine de l'administration en évitant toute mauvaise compréhension quant au contenu tant de l'Analyse que de la Base de données et d'ainsi éviter leur diffusion publique prématurée ou non prévue était ainsi de leur en donner accès en permettant aux parties requérantes de venir les consulter sur place.

Cette solution aurait également permis à la Ville de veiller à ce que des données confidentielles ne soient pas divulguées.

Cette solution est d'ailleurs expressément prévue par l'article 5, paragraphe 1. point 3, de la Loi du 14 septembre 2018 :

Art. 5.

(1) Le document demandé est mis à la disposition du demandeur dans les meilleurs délais et au plus tard dans le mois qui suit la réception de la demande par l'organisme sollicité selon les modalités suivantes :

1. par la délivrance de copies en un seul exemplaire ;
Sans préjudice des pouvoirs conférés par la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 aux autorités communales, un règlement grand-ducal peut fixer une redevance à payer par le demandeur en cas de délivrance de copies d'un document. Cette redevance ne peut excéder le coût réel de reproduction.
2. par la transmission par voie électronique lorsque le document est disponible sous forme électronique et si le demandeur a communiqué une adresse électronique aux organismes visés à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} ;
3. par la consultation sur place lorsque la reproduction nuit à la conservation du document ou n'est pas possible en raison de la nature du document demandé.

Contrairement aux assertions adverses, la Ville de Luxembourg a donc joué la transparence et proposé, même si elle n'y était nullement obligée, de venir consulter les documents.

Un tel comportement ne saurait lui être reproché.

Les documents parlementaires¹⁶ disposent d'ailleurs à cet égard que :

Le principe de la délivrance d'une copie du document connaît une exception, lorsque la reproduction par copie nuit au document ou si la reproduction est trop compliquée, comme tel pourrait être le cas par exemple pour des documents techniques et des plans dans le cadre d'un plan d'occupation du sol.

La fourniture de telles informations en parallèle de la consultation des documents est ici essentielle pour éviter toute mauvaise interprétation de la part du public.

Ensemble avec l'objectif d'assurer une administration transparente et ouverte, il est ainsi nécessaire pour les administrations de s'assurer que l'information est transmise de manière claire et surtout qu'elle est comprise par le citoyen qui la reçoit.

Pour les documents en cause, une communication publique n'était également pas envisageable de ce fait.

3.6. Quant aux autres documents

Les parties requérantes insistent à demander la communication des documents suivants :

- Le(s) document(s) reprenant l'accord avec le Ministère de la Mobilité et des Travaux Publics concernant l'interprétation des articles 164 (2.)(e) et 166 (h) du Code de la route et son application sur le territoire de la Ville de Luxembourg ;
- Le document le plus récent d'interprétation interne du Service Circulation de ces mêmes articles ;
- Le document le plus récent d'interprétation interne du Service Juridique de ces mêmes articles ;

Elles arguent qu'il est certain qu'il existe des documents qui matérialisent l'analyse des passages et l'interprétation commune que la Ville partage avec le Ministère des Transports et des Travaux publics des articles du Code de la route.

Elles invoquent ainsi une violation dans le chef de la commune de son devoir de collaboration en ce qu'elle n'aurait pas demandé aux requérants des précisions quant aux documents demandés afin de chercher précisément leur existence dans le dossier.

Finalement, elles estiment que leur demande en obtention de documents était suffisamment précise en ce qu'elle visait « *des documents relatifs à l'analyse de*

¹⁶ Doc. parl. n°6810, document de dépôt, page 9

N C R A V O C A T S

la note du Service de la Circulation » et en ce qu'elle visait « des documents relatifs à l'accord des dispositions du Code de la route »

Quant à la Note du Service de la circulation et à l'Analyse, elles arguent que des documents préparatoires à ces dernières, comme des photos ou des prises de mesure, existent nécessairement et que partant, la Ville de Luxembourg aurait dû les fournir sur base de la demande en cause.

Sur la question des documents afférents à l'accord d'interprétation entre la Ville et le ministère, elles citent l'échevin de la Ville lors du conseil communal du 15 novembre 2021 et en concluent qu'un accord écrit existe nécessairement et ce alors qu'un accord oral ne saurait survivre lors des transitions politiques et la nomination de nouveaux échevins.

Elles se réservent finalement le droit de préciser leur demande en cours de procédure quant aux documents visés par le recours.

*

En invoquant la violation du principe de collaboration et en se réservant le droit de préciser en cours de procédure les documents visés par leur demande d'accès aux documents, les parties requérantes montrent ici qu'elles sont dans une espèce de « pêche à l'information ».

Or, en procédant de la sorte, elles essayent d'inverser la logique définie par la loi de 2018 qui est que la demande initiale doit être suffisamment précise.

La Ville a ainsi collaboré avec les parties requérantes en répondant à leur demande de communication des documents à sa disposition.

Toutefois, à l'impossible nul n'étant tenu, elle n'aurait pu verser des documents qui n'existent pas.

La Ville conteste donc toute violation du principe de collaboration.

Ensuite, il convient de passer en revue l'argumentation adverse concernant les documents demandés.

Quant à l'accord entre le Ministère et la Ville concernant l'interprétation à donner au Code de la route, comme l'a souligné la Ville dans son courrier du 6 avril 2022, il s'agit d'un accord strictement oral sans que cet accord n'ait été matérialisé par un quelconque écrit et qui est appliqué lors du traçage des passages pour piétons.

N C R A V O C A T S

Il s'agit là en quelque sorte d'une coutume qui résulte de la pratique entre les administrations quand elles sont amenées à collaborer sur un projet.

La Ville ne saurait donc verser un quelconque document à cet égard.

En conclusion, comme l'a souligné l'avis de la CAD du 2 mars 2022 (pièce 13 de Maître THEWES), la Ville ne saurait fournir des documents qui n'existent pas ou qui ne sont pas en sa possession.

Les considérations des parties requérantes à cet égard doivent donc être déclarées non fondées.

4. Quant à l'indemnité de procédure

Les parties requérantes demandent encore à se voir accorder une indemnité de procédure de 3.000.-€ sur base de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 sans pour autant justifier en quoi les conditions pour pouvoir y prétendre seraient remplies en l'espèce en ce qu'aucune iniquité n'est et ne saurait être établie.

A contrario, et alors qu'il serait inique de laisser à la Ville de Luxembourg supporter seule les frais de sa défense en justice découlant de l'obstination des parties requérantes à obtenir la communication de documents non communicables en vertu de la loi sur la transparence administrative.

Il y a lieu de les condamner, solidairement, sur base de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 à payer une indemnité de procédure de 3000.-€ au profit de la Ville.

PAR CES MOTIFS

et tous autres à déduire en plaidant et à suppléer même d'office et sous la réserve expresse et formelle de pouvoir changer, majorer ou modifier les présentes conclusions en cours d'instance et suivant qu'il appartiendra, Maître Steve HELMINGER, pour sa part, conclut à ce qu'il

PLAISE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

recevoir le présent mémoire en réponse en la pure forme ;

statuer conformément au présent mémoire en réponse ;

partant déclarer le recours introductif d'instance des parties requérantes irrecevable sinon non fondé ;

N C R A V O C A T S

rejeter la demande des parties requérantes en obtention d'une indemnité de procédure comme n'étant pas fondée ;

constater qu'une grande partie du dossier administratif a déjà été versé par les parties requérantes de sorte qu'il n'y a pas lieu de le reverser une deuxième fois, la Ville le déposera à première demande dans le cas où le Tribunal devait estimer un tel dépôt utile ;

condamner les parties de Maître Thewes, solidairement, à payer à la Ville de Luxembourg une indemnité de procédure de 3.000.- € sur base de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999 ;

condamner les parties de Maître THEWES à tous les frais et dépens de l'instance ;

réserver à la partie de Maître HELMINGER tous autres droits, dus, moyens et actions ;

Soit le présent mémoire en réponse notifié en copie à Maître THEWES

Luxembourg, le 5 décembre 2022

Pour original

Me Steve HELMINGER

Reçu en copie, le

Me Marc THEWES

LISTE DES PIÈCES VERSEES A L'APPUI DU MÉMOIRE EN REPONSE :

1. Circulaire du Ministère de l'Intérieur du 4 décembre 2018
2. Prise de position de la Ville du 23 février 2022 par rapport à la requête devant la CAD
3. Courrier de la ZUG aux membres de la Commission de la Mobilité Urbaine