

Tribunal administratif

Présenté le: 05 Jan 2023 10:22

N° du rôle:

MÉMOIRE EN RÉPLIQUE

COPIE
CONFORME

Pour

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

parties requérantes,

ayant toutes pour avocat Maître Marc THEWES, Avocat à la Cour, dont l'étude se trouve à , L-2010 Luxembourg, 13, Breedewee (rue Large), B.P. 55, qui est constitué et occupera

désignées ensemble les « requérants »

Contre

l'administration communale de la Ville de Luxembourg, établie à la maison communale à L-2010 Luxembourg, 42, Place Guillaume II, B.P. 17, représentée en Justice par le collège des Bourgmestre et Échevins, les significations et notifications étant faites entre les mains du Bourgmestre

partie défenderesse

ayant pour avocat Maître Steve HELMINGER, Avocat à la Cour, dont l'étude se trouve à L-2560 LUXEMBOURG, 62, rue de Strasbourg

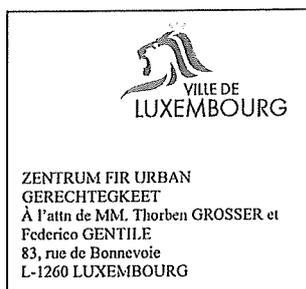
Revus les recours et mémoires antérieurement déposés en cause

FAITS ET RÉTROACTES

Les requérants maintiennent leur version des faits telle qu'exposée dans le recours introduit le 28 juin 2022.

D'après la Ville de Luxembourg, la demande d'accès aurait été introduite pour l'association de fait ZUG seule. Cette affirmation est formellement contestée alors que la Ville s'est toujours adressée à Federico GENTILE et Thorben GROSSER. En effet,

la Ville de Luxembourg s'est toujours adressée à eux au cours de la procédure non contentieuse et a toujours envoyé ses courriers au domicile de Federico GENTILE¹ :



La demande d'accès aux documents litigieuse a d'ailleurs bien été transmise à la Ville par un courrier électronique signé par Federico GENTILE et Thorben GROSSER².

Il est en outre précisé que l'assemblée générale extraordinaire du ZUG tenue le 29 décembre 2022, a adopté la résolution suivante³ :

L'asbl Zentrum fir Urban Gerechtegkeet reprend à son compte toutes les demandes faites jusqu'à ce jour par le collectif ZUG à la Ville de Luxembourg, ainsi que la saisie par le collectif ZUG de la Commission d'Accès aux Documents.

EN DROIT

Table des matières

I.	QUANT À LA RECEVABILITÉ DU RECOURS.....	4
A.	À titre principal, le recours de l'ASBL ZUG est recevable.....	4
B.	En premier ordre de subsidiarité, le recours de l'association de fait ZUG est recevable.....	5
1)	Le recours de l'association de fait est recevable, car elle est destinataire des décisions querellées.....	5
2)	Le recours de l'association de fait est recevable au titre du principe de confiance légitime	6
3)	Le recours introduit conjointement par tous les membres de l'association de fait est recevable.....	6
C.	En deuxième ordre de subsidiarité, le recours de Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Thi Khanh Francesca PHAM est recevable.....	7

¹ Cf. Lettre de la Ville de Luxembourg du 5 janvier 2022 (Pièce [10] de Me THEWES), Lettre de la Ville de Luxembourg du 28 janvier 2022 (décision initiale de refus, Pièce [11] de Me THEWES) et Lettre de la Ville de Luxembourg du 6 avril 2022 (confirmation de la décision de refus ; Pièce [14] de Me THEWES).

² Courriers électroniques de transmission de la demande (Pièce [17] de Me THEWES).

³ Résolution adoptée par l'assemblée générale extraordinaire de l'ASBL ZUG (Pièce [22] de Me THEWES)

II.	QUANT AU FOND.....	8
A.	Propos liminaires : l'attitude de la Ville de Luxembourg en matière de transparence administrative	8
	1) Une interprétation contraire à l'esprit et la lettre de la loi de 2018.....	8
	2) La dissonance entre l'attitude de la Ville à l'égard des requérants et les standards européens en matière d'accès aux documents.....	9
	3) Le défaut de dépôt du dossier administratif au greffe du Tribunal.....	11
B.	La note et l'analyse sont communicables.....	12
	1) Précisions sur les documents demandés.....	12
	2) La note et l'analyse ne sont pas des communications internes.....	13
	3) La note et l'analyse ne sont pas des documents confidentiels.....	15
	a) Les documents en causes ne sont pas soumis à un secret protégé par la loi de 2018 communale.....	15
	b) L'exception à la communication prévue pour les délibérations du Gouvernement n'est pas applicable, par analogie, à une délibération du Collège des bourgmestre et échevins ..	18
	c) La circulaire n° 3651 n'est pas pertinente pour le présent recours.....	19
	4) La note et l'analyse ne sont pas des documents en cours d'élaboration.....	20
	5) La violation du principe de confiance légitime.....	20
C.	La base de données est communicable.....	21
	1) Précision sur le document demandé.....	21
	2) La base de données n'est pas une communication interne	21
	3) La base de données, dans sa version au jour de la demande de communication, est un document achevé	22
	4) La Ville ne pouvait pas refuser la communication de la base de données au titre de prétendus droits de propriété intellectuelle sur celle-ci.....	23
	a) La Ville ne peut pas se prévaloir de l'exception tirée de prétendus droits de propriété intellectuelle qu'elle détiendrait sur la base de données.....	23
	b) La base de données est en tout état de cause communicable sur le fondement de la loi du 29 novembre 2021	24
	c) L'exception invoquée par la Ville doit être interprétée de manière à ne pas remettre en cause l'effet utile de la directive transposée par la loi du 29 novembre 2021	25
	5) L'illégalité de l'offre de consultation de la base de données.....	27
D.	Les autres documents sont communicables	28
	1) Précisions sur les documents demandés.....	28
	2) Violation du principe de collaboration	28
	3) Standard de détermination du degré de précision des demandes de communication de documents.....	29
III.	QUANT À L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE	30

I. QUANT À LA RECEVABILITÉ DU RECOURS

À titre liminaire, il est rappelé que le contentieux administratif est un contentieux objectif qui se focalise sur l'acte administratif querellé. Pour être recevable, le requérant doit démontrer qu'il dispose d'un intérêt à agir personnel, direct, actuel et certain.

En ce qui concerne les décisions querellées – la décision de refus initiale et sa confirmation – il convient donc de déterminer qui dispose de l'intérêt à agir.

Dans le cadre de cette détermination, il convient de rappeler que le ZUG n'était pas encore constitué en association sans but lucratif au moment du dépôt de sa demande de communication de documents⁴.

Pour les besoins des développements à suivre, il sera fait référence à l'« association de fait ZUG » pour désigner le collectif pendant la période antérieure à la création de l'association sans but lucratif⁵ et à l'« ASBL ZUG » pour désigner cette ASBL après sa constitution.

A. À titre principal, le recours de l'ASBL ZUG est recevable

Selon la partie défenderesse, l'ASBL ZUG ne pourrait être recevable alors qu'elle a été formellement créée après la demande d'accès. Elle n'aurait pas d'intérêt à agir de ce fait.

Il n'en est rien.

Il y a lieu de rappeler, à titre liminaire, que la capacité d'ester en justice s'apprécie au jour du dépôt du recours. En l'espèce, il est indiscutable que l'ASBL ZUG, dont les statuts ont été publiés au registre de commerce le 3 mai 2022, disposait de cette capacité à la date du recours, le 28 juin 2022.

Il convient de rappeler que la demande du ZUG a été introduite avant sa constitution en ASBL. Se pose dès lors la question de savoir à qui appartient l'intérêt à agir contre une décision prise au sujet d'une personne morale avant cette personne morale ne soit valablement constituée.

À cet égard, le Tribunal a récemment jugé qu'une société commerciale disposait d'un intérêt à agir contre une décision administrative prise alors que ladite société n'était pas encore valablement formée⁶. Pour aboutir à cette conclusion, le Tribunal a opéré une analyse casuistique de la procédure de préemption en cause en l'espèce pour aboutir à la conclusion que l'intérêt à agir de la société était vérifié parce que l'administration avait considéré au cours de la procédure non contentieuse que la société en formation était acquéreur potentiel de l'immeuble objet de la procédure.

⁴ Pièce [9] de Me THEWES.

⁵ Ci-après, « ASBL ».

⁶ Trib. adm., 9 mars 2022, n° 45172 du rôle, p. 11-12, confirmé par Cour adm., 15 décembre 2022, n° 47312C du rôle.

Il ressort de cette récente jurisprudence que l'intérêt à agir peut être transmis entre le groupement non encore constitué et une personne morale valablement formée postérieurement à l'adoption de la décision administrative querellée.

Cette jurisprudence est transposable à la situation de l'association de fait qui se voit adresser une décision administrative et dont les membres se constituent par suite en ASBL.

La Ville de Luxembourg semble en revanche considérer que la situation en cause concerne deux entités absolument distinctes : l'association de fait ZUG et l'ASBL ZUG, constituée conformément à la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations sans but lucratif et les fondations.

Or, tel n'est pas le cas. Il existe une continuité de membres, d'objet social et d'intérêt entre les deux groupements, de sorte que leur situation forme en réalité un complexe factuel unique. En effet, toute association sans but lucratif passe par une phase lors de laquelle ses membres sont organisés en association de fait, entre le moment où ses membres décident de s'associer et le moment où elle est effectivement constituée conformément à la loi de 1928 précitée et immatriculée conformément à la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Surtout, l'ASBL ZUG a ratifié les demandes introduites en son nom par ses membres avant sa constitution⁷.

Il est précisé qu'une telle ratification consiste en un acte juridique valide par lequel l'ASBL ZUG décide de reprendre avec effet rétroactif l'intérêt à agir de l'association de fait ZUG. Cet acte juridique doit pouvoir intervenir en cours d'instance, jusqu'à la clôture des débats.

Dès lors, il doit être considéré que l'ASBL ZUG, créée postérieurement à l'adoption des décisions querellées, a repris l'intérêt à agir dont disposait déjà l'association de fait ZUG. Elle est, partant, recevable pour agir en réformation des décisions querellées.

B. En premier ordre de subsidiarité, le recours de l'association de fait ZUG est recevable

En premier ordre de subsidiarité, le recours de l'association de fait est recevable.

1) Le recours de l'association de fait est recevable, car elle est destinataire des décisions querellées

Il appert que les décisions querellées ont été adressées à l'association de fait ZUG.

En tant que destinataire des décisions querellées, l'association de fait ZUG dispose *a priori* d'un intérêt à agir en réformation de celles-ci.

⁷ Résolution adoptée par l'assemblée générale extraordinaire de l'ASBL ZUG (Pièce [22] de Me THEWES)

En effet, l'association de fait ayant sollicité une décision de la part de la Ville de Luxembourg, elle est nécessairement fondée à voir vérifier la légalité de cette décision devant le juge.

2) *Le recours de l'association de fait est recevable au titre du principe de confiance légitime*

Le recours est également recevable au titre du principe de confiance légitime qui requiert de l'administration qu'elle ne change pas brusquement de position⁸.

Appliqué en matière de recevabilité du recours contentieux, ce principe implique que, lorsque l'administration admet qu'un recours non contentieux est recevable, mais non fondé, elle ne peut pas valablement plaider l'absence d'intérêt à agir du requérant pour la première fois lors de l'instance contentieuse.

La Ville de Luxembourg n'a d'ailleurs jamais contesté, lors de la phase non contentieuse, que l'association de fait ZUG disposait d'un intérêt à agir.

Elle a ainsi répondu à la demande introduite par l'association de fait ZUG en admettant que celle-ci était recevable, mais selon elle non fondée. En effet, en se positionnant sur les raisons pour lesquelles la demande du ZUG ne pouvait être accueillie, la Ville de Luxembourg a nécessairement admis que le ZUG disposait du droit de recevoir des documents sur le fondement de la loi de 2018.

En dirigeant ses courriers à l'endroit de Federico GENTILE et Thorben GROSSER⁹, la Ville de Luxembourg a en outre admis que ceux-ci représentaient l'association de fait ZUG.

La Ville de Luxembourg doit dès lors être déclarée irrecevable à plaider aujourd'hui que l'association de fait ZUG ne disposerait pas d'un intérêt à agir ou qu'elle serait mal représentée.

3) *Le recours introduit conjointement par tous les membres de l'association de fait est recevable*

En tout état de cause, le recours de l'association de fait ZUG est recevable, car il est introduit conjointement par tous ses membres.

Selon la partie défenderesse, Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Thi Khanh Francesca PHAM ne serait pas recevables, car ils n'ont pas introduit leur recours « en tant que représentant de l'association de fait »¹⁰.

Cette exigence formulée par la Ville de Luxembourg ne repose toutefois sur aucun fondement.

⁸ Trib. adm., 31 janvier 2022, n° 44574 du rôle : « *Suivant le principe de l'estoppel, nul ne peut se contredire au détriment d'autrui et tromper ainsi l'attente légitime de son vis-à-vis. Ce principe s'oppose à ce qu'une partie invoque une argumentation contraire à celle qu'avait avancé auparavant* ».

⁹ Lettre de la Ville de Luxembourg du 5 janvier 2022 (Pièce [10] de Me THEWES), Lettre de la Ville de Luxembourg du 28 janvier 2022 (décision initiale de refus, Pièce [11] de Me THEWES) et Lettre de la Ville de Luxembourg du 6 avril 2022 (confirmation de la décision de refus ; Pièce [14] de Me THEWES).

¹⁰ *Ibid.*

Les juridictions administratives ont déjà développé une jurisprudence claire en ce qui concerne la recevabilité du recours introduit dans l'intérêt d'un groupement dénué de la personnalité juridique. Dans ce cas, la jurisprudence retient que

*L'absence de personnalité juridique de l'association momentanée a pour effet que son action en justice n'est recevable que si elle a été introduite par tous les associés conjointement*¹¹.

Le soussigné attire, par ailleurs, l'attention du Tribunal sur le fait que cette jurisprudence repose sur une inspiration de la jurisprudence du Conseil d'État belge qui reconnaît expressément qu'une association momentanée n'est rien d'autre qu'une association de fait¹².

Ainsi, il y a lieu d'appliquer à l'association de fait en général, la jurisprudence développée pour l'association momentanée, dont la nature juridique n'est pas fondamentalement différente d'une association de fait. Il convient donc de conclure que le recours introduit dans l'intérêt d'une association de fait est recevable s'il est introduit conjointement par tous ses membres.

Force est donc de constater que cette jurisprudence ne requiert pas que la requête soit introduite par les membres « en tant que représentant » de l'association momentanée. Il suffit que la requête soit « conjointe ».

Tel est le cas en l'espèce. Avant la transformation de l'association de fait en association sans but lucratif, les membres du ZUG étaient Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Thi Khanh Francesca PHAM. Ils sont d'ailleurs toujours les seuls membres du ZUG¹³.

Le recours de l'association de fait, introduit conjointement par Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Thi Khanh Francesca PHAM, est donc recevable.

C. En deuxième ordre de subsidiarité, le recours de Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Thi Khanh Francesca PHAM est recevable

En deuxième ordre de subsidiarité s'il devait par impossible être jugé que l'association de fait ZUG ne dispose pas d'un intérêt à agir, le recours introduit par Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Thi Khanh Francesca PHAM est recevable.

Si on admettait, pour le seul besoin de l'argumentation, que l'association de fait ZUG ne peut pas avoir un intérêt à agir parce qu'elle ne dispose pas de la personnalité juridique, il faudrait alors déterminer à qui appartient l'intérêt à agir contre les décisions prises à la demande de l'association de fait. En effet, la Ville de Luxembourg a été saisie d'une demande de communication de documents. Cette demande ne peut avoir été introduite sans demandeur.

¹¹ Cour adm., 6 octobre 2015, n° 35904C du rôle ; Trib. adm., 6 mai 2019, n° 41037 du rôle.

¹² Conseil d'État belge, 6 février 2006, n° 154.549 : « ...une société momentanée n'a pas en droit belge de personnalité juridique et obéit dès lors, en ce qui concerne sa capacité d'agir en justice, à un régime comparable à celui d'une association de fait ».

¹³ Liste des membres du ZUG publiée au RCS le 7 juin 2022 (Pièce [15] de Me THEWES).

Il faudrait alors analyser la situation en faisant abstraction de l'existence de l'association de fait.

Si le demandeur n'est pas l'association de fait, force serait alors de reconnaître que les personnes physiques la composant sont les demanderesses initiales et les destinataires des décisions querellées.

Dans l'hypothèse prédéfinie, Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Thi Khanh Francesca PHAM seraient, partant, recevables en tant que destinataires de la décision.

Il résulte de ce qui précède que le recours introduit par l'ASBL ZUG est recevable en ce que celle-ci a repris l'intérêt à agir de l'association de fait ZUG.

En premier ordre de subsidiarité, le recours de l'association de fait ZUG est recevable au titre du principe de confiance légitime, sinon parce qu'il est introduit conjointement par l'ensemble des membres de l'association de fait

En second ordre de subsidiarité, le recours de Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Thi Khanh Francesca PHAM est recevable.

II. QUANT AU FOND

A. Propos liminaires : l'attitude de la Ville de Luxembourg en matière de transparence administrative

Dans son mémoire en réponse, la Ville de Luxembourg introduit ses développements au fond par une interprétation générale de la loi modifiée du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte¹⁴ qui doit être contestée avant tout autre progrès en cause.

1) Une interprétation contraire à l'esprit et la lettre de la loi de 2018

La Ville retient qu'il est nécessaire d'interpréter la loi « de manière à ce qu'elle n'empêche pas toute possibilité de travail serein et efficace dans le chef de l'administration »¹⁵. Sous de couvert de pragmatisme, elle cherche en réalité à renverser l'équilibre construit par la loi de 2018. Autrement dit, par son interprétation, la Ville cherche à remettre en cause l'équilibre décidé par le législateur lui-même, entre, d'un côté, les nécessités du travail administratif et, d'un autre côté, l'exigence de transparence attachée à la conception moderne de l'État de droit. En conséquence, la Ville n'étant pas chargée de la satisfaction de l'intérêt général à l'échelle du pays et constituant une autorité publique soumise aux actes du législateur, elle ne peut se substituer au législateur et défaire son œuvre. Elle ne peut que s'y soumettre.

¹⁴ Ci-après, la « loi de 2018 ».

¹⁵ Mémoire en réponse, p. 6.

L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la loi de 2018 consacre le caractère communicable de tout document tombant dans son champ d'application, c'est-à-dire tout document détenu par une administration et relatif à une activité administrative. La communication d'un document ne peut, par conséquent, être refusée que lorsqu'elle est fondée sur un motif expressément prévu par la loi de 2018¹⁶.

Surtout, les exceptions prévues à l'article 1^{er}, paragraphe 2 de la loi de 2018 ne doivent être interprétées que de manière stricte. Il est rappelé que les juridictions administratives ont retenu à cet égard :

Tel que l'intitulé de la loi du 14 septembre 2018 le met en exergue, celle-ci vise la transparence de l'administration et son ouverture au public. Le principe est bien celui de l'ouverture et du partage, essentiellement en ligne, des documents administratifs.

L'ouverture et le partage étant le principe, les restrictions afférentes, prévues par la loi, sont à appliquer de manière stricte.

La loi s'inscrit clairement dans un processus d'amélioration du service public à travers une plus grande ouverture de l'administration vers le public, de même qu'en une fortification de la confiance que le citoyen administré peut de la sorte nourrir tant face à l'administration centrale que par rapport à l'administration locale¹⁷.

Contrairement à ce que prétend la Ville de Luxembourg, il ne s'agit pas de « faire droit à une communication de tout document interne, en cours d'élaboration ou confidentiel »¹⁸, mais de procéder à une instruction conforme à la loi de 2018 de chaque demande, c'est-à-dire en partant du principe de communicabilité du document et en analysant, de manière stricte, si l'une des exceptions prévues par la loi de 2018 peut être mise en œuvre pour refuser la communication.

L'approche ici retenue par la Ville de Luxembourg est contraire tant à la lettre qu'à l'esprit de la loi de 2018, tel qu'explicité par la jurisprudence administrative et doit, partant, être écartée.

2) La dissonance entre l'attitude de la Ville à l'égard des requérants et les standards européens en matière d'accès aux documents

L'attitude adoptée par la Ville de Luxembourg se caractérise également par sa dissonance avec l'évolution actuelle des standards européens en matière d'accès aux documents.

La position retenue par la Ville entre, en premier lieu, en collision avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Sur le fondement de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant la liberté d'expression, la Cour reconnaît que la

¹⁶ Cf. CAD, avis n° R-8/2022, 11 octobre 2022, pt. 4 : « La CAD note que l'Administration pénitentiaire soulève le caractère sensible du document sollicité sans toutefois invoquer une exception spécifique prévue par la loi de 2018. L'argument avancé par l'Administration pénitentiaire est partant à écarter ».

¹⁷ Cour adm., 17 novembre 2020, n° 44985C du rôle, p. 5, le soussigné souligne.

¹⁸ Mémoire en réponse, p. 6.

non-communication d'informations détenues par l'autorité publique peut être contraire à la Convention dans l'hypothèse où « l'accès à l'information est déterminant pour l'exercice par l'individu de son droit à la liberté d'expression »¹⁹.

Tel est le cas pour le ZUG qui est un acteur central du débat public relatif à la mobilité et à la transparence administrative²⁰. Cela ressort d'ailleurs à suffisance de son objet social²¹ :

Art. 2. L'association a pour objet d'utiliser, de gérer et de mettre en place des infrastructures ayant pour but d'améliorer la vie dans l'espace public et de créer une société plus transparente.
L'association peut faire toutes opérations financières, mobilières ou immobilières et peut prendre toutes initiatives dans le domaine de la communication tant écrite qu'audiovisuelle, sous réserve que ces opérations et initiatives se rattachent à son objet social ou soient nécessaires à la réalisation de son objet social ou soient susceptibles d'en faciliter le développement.

Les demandes d'accès que le ZUG introduit ont pour objet d'informer le public sur la gestion, par la Ville de Luxembourg, des questions relatives à la mobilité en particulier, mais concernent également l'analyse par le citoyen de la façon dont travaille l'administration. À cet égard, le ZUG est un acteur du développement de la démocratie administrative²² indispensable dans une société démocratique²³.

D'autre part, l'attitude de la Ville correspond tout à fait à la critique de la Commission européenne qui, dans son rapport 2022 sur l'État de droit ²⁴ confirme son appréciation sur les lacunes de l'effectivité du droit à l'accès aux documents et rappelle que, déjà : « Les rapports 2020 et 2021 sur l'état de droit ont mis en évidence des inquiétudes quant à la longueur des procédures et une approche sélective en matière de divulgation des informations ».

En ayant systématiquement recours à l'extension du délai de réponse prévue par l'article 5, paragraphe 2, de la loi de 2018 et en maintenant indûment son refus malgré une décision claire de la Commission d'accès aux documents²⁵, la Ville participe sciemment à un allongement de la durée des procédures et, partant, se place dans une situation contraire aux recommandations émises par la Commission européenne.

¹⁹ Cour EDH, GC, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, 8 novembre 2016, req. n° 18030/11, §156.

²⁰ À titre de comparaison, la décision précitée de la Cour EDH concernait un refus de communication d'une liste d'avocats commis d'office à une association active dans la défense de l'État de droit.

²¹ Statuts du ZUG Asbl (Pièce [15] de Me THEWES)

²² Jacques CHEVALLIER, « De l'administration démocratique à la démocratie administrative », *RFAP*, 2011/1-2, pp. 217-227.

²³ Cf. AG Giuseppe TESAURO, Conclusions sous CJCE, aff. n° C-58/94, *Pays-Bas c. Commission*, 30 avril 1996, pt. 14 : « ce n'est que si une publicité adéquate est donnée aux activités du pouvoir législatif, de l'exécutif et de l'administration publique en général qu'il est possible, d'une part, d'exercer un contrôle effectif et efficace, également au niveau de l'opinion publique, sur le fonctionnement de l'organisation du pouvoir et, d'autre part, de développer, dans les rapports entre l'administration et les administrés, des modèles de fonctionnement assurant réellement la participation de ces derniers ».

²⁴ Commission européenne, *Rapport 2022 sur l'état de droit – La situation de l'état de droit dans l'Union européenne*, annexe au doc. n° COM(2022) 500 final, 13 juillet 2022, p. 16 (Pièce [20]).

²⁵ Ci-après, la « CAD ».

L'attention du Tribunal est encore attirée sur le fait que cette attitude de la Ville de Luxembourg contraire à la conception moderne de l'État de droit perdure à l'égard des requérants. En effet, dans le cadre d'une autre demande d'accès à des documents introduite par le ZUG, la Ville a tout simplement choisi le mutisme. Malgré l'absence totale de coopération de la Ville de Luxembourg, la CAD a conclu que ces documents sollicités étaient communicables²⁶. À ce jour, la Ville de Luxembourg n'a pas donné suite à cet avis de la CAD.

3) *Le défaut de dépôt du dossier administratif au greffe du Tribunal*

Conformément à l'article 8, paragraphe 5 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives,

L'autorité qui a posé l'acte visé par le recours dépose le dossier au greffe sans autre demande, dans le délai de trois mois à partir de la communication du recours. Les parties peuvent obtenir copie des pièces de ce dossier contre paiement des droits de copie fixés pour frais de justice. Le recouvrement de ces frais est opéré par le receveur de l'Administration de l'enregistrement.

La jurisprudence a précisé que

La notion de dossier administratif est à comprendre comme l'ensemble de toutes les pièces relatives à l'acte attaqué, même celles qui ne le fondent pas directement, étant précisé qu'il appartient à l'administration d'établir pourquoi une pièce réclamée par l'administré n'est pas pertinente²⁷.

En matière d'accès aux documents, il convient donc que l'Administration mette à la disposition du juge les documents dont la communicabilité est contestée.

En l'espèce, le recours a été signifié à la Ville de Luxembourg par acte de l'huissier Carlos CALVO le 5 juillet 2022, de sorte qu'il lui incombait de déposer le dossier le 5 octobre au plus tard.

Pour autant que de besoin, il est ici précisé que la suspension des délais pendant les vacances judiciaires est sans incidence sur le délai prévu à l'article 8, paragraphe 5 précité. En effet, il a été jugé que

la suspension des délais entre le 16 juillet et le 15 septembre inscrite à l'article 5 (6) de la loi du 21 juin 1999 précitée a trait, d'après les dispositions non équivoques de ladite disposition, aux seuls délais prévus aux paragraphes 1 et 5 du même article relatifs aux délais d'instruction de l'affaire²⁸.

Si par impossible il devait être jugé que les délais étaient suspendus, la Ville aurait tout de même dû déposer le dossier administratif avant le 5 décembre 2022.

Or, après vérification auprès du greffe du Tribunal le 19 décembre 2022, il est apparu que le dossier administratif n'a jamais été déposé par la Ville. Celui-ci n'a dès lors pas pu être consulté par le soussigné.

²⁶ CAD, Avis n° R-14/2022, 25 novembre 2022 (Pièce [21] de Me THEWES).

²⁷ Cour adm., 23 décembre 2021, n° 45696C du rôle.

²⁸ Trib. adm., 26 mars 2003, n° 15494 du rôle.

Ce manquement de la Ville à son obligation présente une incidence d'autant plus importante dans le contentieux de l'accès aux documents. En effet, ce contentieux se caractérise par une importante inégalité de position entre, d'un côté, le requérant et, d'un autre côté, la personne publique défenderesse. En effet, alors que la personne publique peut se baser sur le contenu du document et invoquer l'une ou l'autre exception, le requérant ne dispose d'aucun moyen de contrôler que ces affirmations ne constituent pas de pures allégations sans fondement.

La Ville de Luxembourg n'ayant pas déposé le dossier administratif, le juge administratif ne pourra pas non plus soumettre les dires de la Ville de Luxembourg aux vérifications qui s'imposent.

En conséquence, si, même le Tribunal n'est pas en mesure de vérifier la réalité des allégations de la Ville, le recours ouvert par la loi est vain et sans aucun intérêt. Si la position de la Ville était admise sans que le Tribunal ne puisse la vérifier, alors le Tribunal ne serait plus qu'un organe d'enregistrement des dires et affirmations non fondées de la Ville et non plus un organe juridictionnel chargé, dans le cadre du recours en réformation, d'apprécier, dans leur réalité matérielle et juridique, l'ensemble des arguments soulevés et de substituer, le cas échéant, sa propre appréciation à celle de l'autorité publique.

Partant, afin de préserver les droits de la défense des requérants et l'effectivité du droit au recours, il y aura lieu d'écarter tous les arguments de la Ville de Luxembourg qui seraient fondés sur le contenu des documents sollicités.

À titre subsidiaire, si le dossier était communiqué tardivement, le droit des requérants de produire un mémoire supplémentaire est expressément réservé.

B. La note et l'analyse sont communicables

1) Précisions sur les documents demandés

La Ville de Luxembourg affirme sans aucun fondement que ces documents ne sont que des brouillons. Ceci est manifestement faux, dès lors qu'ils ont été annexés à l'ordre du jour de la réunion du 15 novembre 2021. L'urgence et le court temps à la disposition de ses services pour établir la note et l'analyse ne sauraient énerver cette conclusion.

Il est d'ailleurs douteux que la Ville ait agi dans l'urgence. Selon la Ville, elle aurait été informée de l'existence du projet « Safe Crossing » par un article publié dans le Luxemburger Wort le 8 novembre 2021. Or, il est permis de douter de la réalité de cette date alors que le ZUG avait communiqué à la Ville le lien URL menant à la carte établie par lui des passages piétons litigieux par un tweet du 20 octobre 2021²⁹. L'attention du Tribunal est attirée sur le fait que la Ville de Luxembourg était nommément identifiée par son « twitter handle » @CityLuxembourg, de sorte que ses services ont nécessairement été notifiés de cette publication.

²⁹ Tweet du ZUG adressé à la Ville de Luxembourg le 20 octobre 2021 (Pièce [16] de Me THEWES)

En tout état de cause, même s'il était établi que la Ville n'a disposé que d'une semaine pour analyser les données présentées par le ZUG, force est de constater que le temps imparti aurait été largement suffisant. En considérant qu'elle n'eut affecté qu'un seul agent à cette tâche pour 40 heures hebdomadaires de travail, ce dernier aurait disposé de 5 minutes par passage piéton litigieux (40 heures x 60 minutes / 475 passages piétons).

Or, d'après les requérants, ce contrôle peut aisément être opéré en une quinzaine de secondes par passage piéton. Les services de la Ville auraient donc aisément pu opérer le travail de contrôle nécessaire dans l'espace d'une semaine.

En tout état de cause, si, comme la Ville de Luxembourg le prétend, la note et l'analyse ont été établies précisément pour être discutées lors de cette réunion, ces documents étaient nécessairement finalisés à cette date, faute de quoi ils n'auraient pas pu être débattus lors de cette réunion. Il est en effet inconcevable que le collège échevinal prenne des décisions, respectivement, arrête des positions sur la base d'éléments incertains ou faux. Si le collège des bourgmestre et échevins a pris une décision sur la base de ces documents, il ne peut être valablement plaidé qu'ils étaient en cours d'élaboration sans mettre à mal le processus décisionnel dans son ensemble.

En tout état de cause, la Ville n'ayant pas déposé le dossier administratif, l'affirmation sans fondement de la Ville de Luxembourg selon laquelle les documents sollicités seraient inachevés doit, en tout état de cause, être écartée pour n'être tout simplement pas démontrée, et, ce, afin de préserver les droits de la défense des requérants³⁰ et, par voie de conséquence, l'effectivité du droit au recours.

2) La note et l'analyse ne sont pas des communications internes

La Ville de Luxembourg considère que la note et l'analyse ont « un caractère interne » et « n'ont jamais été communiqués au public »³¹.

Contrairement à l'interprétation erronée de la Ville de Luxembourg³², le seul fait qu'un document soit interne ne fait pas obstacle à sa communicabilité. Au contraire, l'objectif de la loi de 2018 est d'aboutir à la situation dans laquelle l'action administrative se développe en toute transparence afin de pouvoir être contrôlée par le citoyen.

L'exception invoquée ne vise en réalité qu'une portion congrue des « documents internes ». En effet, l'article 7, pt 4 de la loi de 2018 prévoit

*La demande de communication peut être refusée si : (...)
4. la demande concerne des **communications internes**.*

Les exceptions à la loi de 2018 étant d'interprétation stricte, cette possibilité de refus ne peut pas être étendue à tout document qui ne serait pas une communication.

³⁰ Cf. supra sub II. A. 3).

³¹ Mémoire en réponse, p. 8.

³² Mémoire en réponse, p. 8.

La notion de « communication » n'est pas définie par la loi de 2018. Il est cependant évident que le législateur a opéré une distinction en choisissant le terme « communication » plutôt que « documents » pour les besoins de cette exception. En effet, s'il a avait souhaité que tous les documents internes soient concernés, il aurait maintenu le terme « document » usité dans le reste des dispositions de la loi de 2018.

Comprise dans son sens le plus strict, la communication interne est, au sens de la loi de 2018, l'échange de messages internes au sein de l'administration. Elle vise en premier lieu, les e-mails et autres missives que s'échangent quotidiennement les préposés de l'administration dans l'exercice de leurs fonctions.

Il est ici défendu que cette notion n'inclut en revanche pas les documents qui démontrent l'expression d'une volonté ou d'une prise de position par la personne publique elle-même. Tel est le cas d'un document interne sur la base duquel l'administration prend une décision³³ ou d'une circulaire prenant la forme d'une lettre adressée par un ministre à ses services³⁴.

Surtout, lorsque l'existence d'un document est portée à la connaissance du public, ce document ne peut plus être considéré comme une communication interne. Tel est le cas lorsque le document a « quitté la sphère interne de l'administration communale »³⁵ en étant communiqué hors de l'administration. Par exemple, un rapport initialement interne, mais dont l'existence est mentionnée dans un rapport d'activités n'est plus une communication interne³⁶.

En l'espèce, le fait que l'existence de la note et de l'analyse ait été révélée par la mention de leurs résultats par l'Échevin GOLDSCHMIDT lors de la réunion du 15 novembre 2021 suffit pour écarter l'hypothèse du caractère interne de ces documents. En effet, en expliquant, dans une réunion publique, que des conclusions ont été tirées sur la base des résultats issus des documents demandés, ceux-ci ont nécessairement quitté la sphère interne de l'administration.

Il y a donc lieu de conclure que la note et l'analyse démontrent une prise de position de la part du Collège des bourgmestre et échevins sur une question d'intérêt public et que leur existence a été divulguée au public.

Elles ne peuvent donc bénéficier de l'exception invoquée.

Du reste, l'argument de la Ville selon lequel, si un document n'a pas été porté à la connaissance du public, alors il doit nécessairement être considéré comme une « communication interne » est encore à rejeter, car il est tautologique et prive d'effectivité tout le mécanisme d'accès au document construit par la loi.

En effet, si un tel argument était admis, alors, il suffirait à une administration de ne pas publier un document pour en refuser la communication lorsqu'elle est sollicitée. Autrement dit, l'interprétation proposée erronément par la Ville ferait du critère de la publication préalable et antérieure à la demande de communication l'unique critère

³³ CAD, avis n° R-3/2022, 26 avril 2022.

³⁴ CAD, avis n° R-11/2021, 14 juillet 2021.

³⁵ CAD, avis n° R-11/2022 du 11 octobre 2022.

³⁶ CAD, avis n° R-8/2022 du 11 octobre 2022.

d'accessibilité à un document. Ainsi, à suivre la Ville, il n'y aurait que deux situations possibles : soit le document a déjà été publié, et la demande de communication ne sert à rien, soit, à l'inverse, l'autorité a choisi de ne pas le publier et l'absence de publication empêcherait l'accès au document.

Poussé à son terme, le raisonnement proposé par la Ville conduit à une situation absurde. Cette situation serait d'autant plus absurde qu'à suivre l'argumentation de la Ville de Luxembourg, elle serait en mesure de décider, de manière totalement arbitraire, qu'un document est interne.

Le raisonnement de la Ville de Luxembourg doit en conséquence être rejeté.

Il résulte de ce qui précède que :

1. les documents sollicités ne constituent pas des « communications internes » au sens et pour l'application de la loi ; et
2. l'absence de publication antérieure n'est pas un critère valable pour fonder un refus de communication.

Il en résulte que les documents sollicités sont communicables.

3) *La note et l'analyse ne sont pas des documents confidentiels*

- a) Les documents en causes ne sont pas soumis à un secret protégé par la loi de 2018 communale

Selon la Ville de Luxembourg, les documents ne seraient pas communicables, car soumis à un secret protégé par la loi de 2018.

L'article 1^{er}, paragraphe 2, pt 6 de la loi de 2018 dispose en effet que

- (2) *Sont exclus du droit d'accès, les documents relatifs : (...)*
 6. *à un secret ou à une confidentialité protégés par la loi.*

Il convient ici de retenir que pour qu'un document sorte du champ d'application de la loi de 2018, il est nécessaire qu'une obligation légale protège ce document ou son contenu par un secret ou une confidentialité³⁷.

Il faut donc que soit clairement assignée à l'autorité publique détentrice du document une interdiction de divulgation³⁸. Il est par exemple interdit pour la Commission de

³⁷ Malgré l'usage de deux termes, le soussigné donne à considérer que secret et confidentialité sont synonymes. En effet, d'après le *Trésor de la langue française informatisé*, le substantif « secret » renvoie à « ce qui ne peut être connu ou compris parce que volontairement caché à ceux qui ne sont pas initiés ou confidents ». L'adjectif « confidentiel » signifie quant à lui : ce qui est « privé, secret ». Cf. <<http://atilf.atilf.fr>>.

³⁸ Cf. par ex., loi du 8 juillet 1967 concernant la divulgation et la mise en œuvre des inventions et des secrets de fabrique intéressant la défense du territoire ou la sûreté de l'État, art. 1^{er}, para. 1^{er} : « Est interdite la divulgation des inventions et des secrets de fabrique, lorsqu'elle est contraire aux intérêts de la défense du territoire ou de la sûreté de l'État luxembourgeois ou d'un État avec lequel le Grand-Duché de Luxembourg est uni par un accord régional en vue d'une défense commune ».

Surveillance du secteur financier³⁹ ou pour la Banque centrale de Luxembourg⁴⁰ de divulguer certaines informations obtenues dans le cadre de leurs fonctions prudentielles. Une telle interdiction n'existe pas à la charge de l'administration communale. Certes ses agents sont soumis à titre individuel au secret professionnel⁴¹, mais l'administration elle-même, en tant que personne morale, ne l'est pas.

Ainsi que cela a déjà été exposé dans le cadre du recours⁴², les délibérations du Collège des bourgmestre et échevins ne sont pas protégées par un secret particulier.

La CAD l'a récemment confirmé sans ambages⁴³ :

Dans ses avis n° R-1/2022 et R-3/2022, la CAD avait conclu que l'article 51 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 qui prévoit que « *Sauf disposition légale contraire, les réunions du collège des bourgmestre et échevins ont lieu à huis clos* », n'a pas pour effet d'imposer le secret ou la confidentialité des délibérations du collège des bourgmestre et échevins. En effet, l'expression « huis clos » signifie « *toutes portes fermées* » pour désigner, soit l'audience à laquelle le public n'est pas admis par exception du principe de la publicité des débats, soit la décision du juge de ne pas (ou de ne plus) admettre le public »⁴¹ ; elle ne vise toutefois pas la publicité ou non du jugement ou de la décision. De même, le huis clos des réunions du collège des bourgmestre et échevins ne peut donc pas non plus interdire la communication ou la publication du procès-verbal de la réunion par la suite.

Partant, l'exception prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 2, point 6°, de la Loi qui prévoit que sont exclus du droit d'accès, les documents relatifs à un secret ou une confidentialité protégés par la loi, ne s'applique pas aux décisions du collège des bourgmestre et échevins de ne pas exercer le droit de préemption.

D'une part, l'article 23 de la loi communale invoqué par la Ville de Luxembourg n'instaure pas un secret ou une confidentialité des délibérations du collège échevinal.

Cet article dispose

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.

Force est de constater que cette disposition ne prévoit pas une interdiction de divulgation des décisions en cause et ne saurait partant constitué un « secret protégé par la loi » au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 2, pt 6 de la loi de 2018. Cette conclusion est confirmée par les travaux préparatoires de la loi communale qui précisent que la disposition ne vise pas à garantir le secret des décisions du collège

³⁹ Loi modifiée du 23 décembre 1988 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, art. 16.

⁴⁰ Loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg, art. 33.

⁴¹ Loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, art. 13, al. 1^{er}, première phrase : « Il est interdit au fonctionnaire de révéler les faits dont il a obtenu connaissance en raison de ses fonctions et qui auraient un caractère secret et par leur nature ou de par les prescriptions des supérieurs hiérarchiques, à moins d'en être dispensé par le collège des bourgmestre et échevins ».

⁴² Recours du 28 juin 2022, exposé des moyens, I. B. 2., p. 7-9.

⁴³ Cf. CAD, avis n° 4/2022 du 13 juillet 2022.

échevinal à l'égard du public, mais à garantir que le collège échevinal ne dissimule pas des éléments d'intérêt communal aux membres du conseil communal⁴⁴ :

L'article 30 nouveau veut que rien de ce qui concerne l'administration de la commune n'échappe à l'attention des édiles communaux. Mais le collège des bourgmestre et échevins et le bourgmestre ont une double mission. D'une part, ils défendent les intérêts de la commune, d'autre part, ils ont une mission d'intérêt général. Les pièces administratives relatives à cette dernière mission ne sont pas à la disposition des conseillers communaux. Aussi le droit de prendre connaissance et communication des actes et pièces concernant l'administration de la commune ne s'applique-t-il pas à la correspondance échangée par le collège avec l'autorité de tutelle relative à l'exécution des lois et règlements d'administration générale, ni à la correspondance échangée par le bourgmestre avec la même autorité pour autant que l'exercice de son pouvoir de police est en cause. Cette disposition tend à mettre fin aux difficultés que les conseillers communaux ont rencontré dans certaines communes, rares il est vrai, où la connaissance des actes et pièces de l'administration communale ainsi que des délibérations du registre des bourgmestre et échevins leur fut refusée.

Certes seuls les élus communaux disposaient à l'origine d'un titre juridique pour demander la communication de ces documents au collège échevinal. Cependant, la loi de 2018 a consacré un droit pour toute personne d'obtenir la communication de documents détenus par l'autorité publique. Puisque l'article 23 précité ne crée pas de secret particulier, il ne saurait être permis à la Ville de considérer qu'il empêche la communication des documents concernés.

La Ville de Luxembourg tente, d'autre part, de déceler un secret dans le cœur de l'article 51 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 qui dispose :

Sauf disposition légale contraire, les réunions du collège des bourgmestre et échevins ont lieu à huis clos.

La Ville de Luxembourg affirme que l'intention du législateur en instaurant ce huis clos était de créer un secret protégé par la loi. Or, cette affirmation est formellement contredite par la lecture des travaux préparatoires de la loi de 2018 communale.

Le projet de loi originel précisait en effet que le huis clos était tout simplement justifié par le fait que seules des décisions d'exécution sont prises par le Collège des bourgmestre et échevins⁴⁵ :

Art. 58.— Sauf disposition légale contraire, les réunions du collège des bourgmestre et échevins ont lieu à huis clos.

L'article 58 nouveau a pour but de préciser que les réunions du collège des bourgmestre et échevins ne sont pas publiques. Cela s'explique par le fait que le collège est un organe purement administratif qui, à l'encontre du conseil communal, est principalement chargé de missions d'exécution.

Le collège échevinal ne peut décider que ses réunions sont publiques. Bien entendu lorsque la loi prévoit, dans des cas déterminés, comme par exemple en matière électorale, que les séances du collège échevinal sont publiques, la publicité est de rigueur.

Ce n'est donc pas pour protéger le secret d'un débat éminemment politique que le Collège des bourgmestre et échevins siège à huis clos, mais c'est parce que les

⁴⁴ Projet de loi portant réforme de la législation communale, déposé le 2 février 1983, doss. parl. n° 2675, Commentaire des articles, p. 24-25.

⁴⁵ Projet de loi portant réforme de la législation communale, déposé le 2 février 1983, doss. parl. n° 2675, Commentaire des articles, p. 36.

décisions qu'il prend ne nécessitent pas de débat politique et, partant, ne nécessitent pas de publicité.

Ce qui est protégé de la vue du public, du libellé même de l'article 51 de la loi communale, précitée, ce sont les réunions et uniquement les réunions, c'est-à-dire, l'échange qui précède l'adoption d'une décision ou d'une position.

Par ailleurs, la protection prévue par l'article 51 de la loi communale précitée est celle du huis clos. Le terme de huis clos signifie, littéralement, « toutes portes fermées »⁴⁶. Autrement dit, le mécanisme de protection prévu par l'article 51 de la loi communale précitée ne vaut que pour les échanges qui ont lieu pendant la « réunion ».

Ainsi, ce qui précède et ce qui succède aux réunions *stricto sensu* ne tombe pas dans le champ d'application du huis clos.

Juger le contraire, comme demandé par la Ville, conduirait, encore une fois, à des situations absurdes. Ainsi, à suivre la Ville, tous les documents discutés pendant la réunion seraient alors inaccessibles et obligatoirement secrets. Les décisions du collège des bourgmestres et échevins seraient ainsi obligatoirement secrètes et ne pourraient pas être publiées. Ce faisant, les actes adoptés pendant ces réunions ne pourraient pas être opposables aux tiers et n'auraient donc aucun effet juridique. De même, dès lors qu'un document serait soumis au collège pour examen ou pour exécution, comme une délibération du conseil communal, par ex., il deviendrait, par l'effet du huis clos tel que l'entend la Ville, secret.

En réalité, la position défendue par la Ville est intenable et incohérente. Elle doit être rejetée.

- b) L'exception à la communication prévue pour les délibérations du Gouvernement n'est pas applicable, par analogie, à une délibération du Collège des bourgmestre et échevins

Parmi les motifs de refus d'une demande de communication de documents, la loi de 2018 prévoit que

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

La Ville de Luxembourg considère, en procédant « par analogie », que cette règle devrait être appliquée *mutatis mutandis* au Collège des bourgmestre et échevins, qui serait selon elle « le pendant au niveau de la commune du Gouvernement au niveau étatique »⁴⁷.

Or, la Ville de Luxembourg n'est pas un État dans l'État, pour lequel le Collège des bourgmestre et échevins constituerait une forme de « Gouvernement ».

⁴⁶ G. CORNU et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014, 10^e éd, entrée « Huis clos ».

⁴⁷ Mémoire en réponse, p. 12.

Dans l'élaboration de la disposition précitée, le législateur a fait le choix de viser le Gouvernement de manière expresse et limitée, alors qu'il aurait pu faire référence au pouvoir exécutif de manière plus générale⁴⁸.

Le Gouvernement, au sens et pour l'application de la loi, est celui dont le fonctionnement est régi, notamment aux articles 76 à 83 de la Constitution et rien d'autre.

Dans le cadre d'une interprétation restrictive, comme doit l'être celle relative aux exceptions au principe de communicabilité des documents, l'analogie constitue un procédé proscrit.

Par ce choix de vocabulaire, le législateur a clairement limité l'effet de la disposition précitée au seul Gouvernement, tel que défini par les articles 76 à 83 de la Constitution et par l'Arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal.

L'interprétation proposée visant à étendre le champ d'application pour faire bénéficier du secret ici créé au « pouvoir exécutif » au sens large ne saurait être admise.

Il y a donc lieu d'écarter le raisonnement par analogie de la Ville de Luxembourg et de reconnaître que l'exception visée à l'article 1^{er}, paragraphe 2, pt 10 de la loi de 2018 n'est pas applicable.

c) La circulaire n° 3651 n'est pas pertinente pour le présent recours

À l'appui de son argumentation quant à la confidentialité des documents concernés, la Ville de Luxembourg invoque une circulaire du ministre de l'Intérieur⁴⁹.

Il est de jurisprudence constante que

les circulaires ministérielles constituent des instructions en forme de lettres adressées par les ministres aux divers fonctionnaires de leur département. Elles n'ont pas de caractère légal et elles ne constituent pas des actes réglementaires ou des décisions obligatoires pour les administrés. Elles ne sont obligatoires que pour les fonctionnaires et ne s'imposent ni aux tribunaux ni aux personnes étrangères à l'administration. Elles doivent garder en principe un caractère interne à l'administration, en ce qu'elles règlent la manière dont les fonctionnaires doivent accomplir leur mission. Une circulaire doit se borner à interpréter les textes de loi en vigueur, sans pouvoir fixer des règles nouvelles. Elle ne saurait être invoquée comme base juridique suffisante, alors qu'elle ne reflète que l'opinion de son auteur et ne constitue pas une norme juridique⁵⁰.

À titre principal, la circulaire invoquée n'a pas d'effet juridique contraignant vis-à-vis de la Ville de Luxembourg. Partant, le ministre de l'Intérieur n'a pu légalement enjoindre à la Ville de Luxembourg d'interpréter les restrictions à la loi de manière extensive.

⁴⁸ Cf. CAD, avis n° 4/2022 du 13 juillet 2022.

⁴⁹ Pièce n° 1 de Me HELMINGER.

⁵⁰ Trib. adm., 23 décembre 1997, n° 9938 du rôle, confirmé par Cour adm. 14 juillet 1998, n° 10528C du rôle, *Pas. adm.* 2021, Lois et règlements, n° 144 et autres références y citées.

À titre subsidiaire, s'il était reconnu que la circulaire est obligatoire pour l'administration communale – *quod non* –, la circulaire invoquée devrait être écartée au motif de son illégalité. En effet, en considérant que les délibérations du collège relèvent d'un secret protégé par la loi, cette circulaire ajouterait une nouvelle justification permettant le refus d'une demande d'accès à un document public. Se faisant, la circulaire ajouterait et à la loi de 2018 et constituerait un acte réglementaire illicite.

Il y a donc lieu d'écarter la circulaire n° 3651 du ministre de l'Intérieur des débats.

4) *La note et l'analyse ne sont pas des documents en cours d'élaboration*

La Ville de Luxembourg indique que la note et l'analyse ne sont que des brouillons d'un document futur. Cette affirmation est, d'une part, absolument sans fondement et, d'autre part, manifestement erronée.

Si, comme la Ville de Luxembourg le prétend, la note et l'analyse ont été établies précisément pour être discutées lors de la réunion du 15 novembre 2021, ces documents étaient nécessairement finalisés à cette date, faute de quoi ils n'auraient pu être débattus lors de cette réunion.

Ces documents étant finalisés en date du 15 novembre 2021, ils sont, partant, communicables.

Le fait qu'une nouvelle analyse ait été opérée ou soit en cours ne modifie pas ce constat. En effet, la première analyse a déjà permis d'aboutir à la conclusion que sur les 475 passages piétons étudiés, 32 « doivent être contrôlés plus en détail, alors que les autres sont conformes »⁵¹. Cela implique que la position de la Ville est arrêtée et définitive quant aux 443 passages qui sont selon elle conformes à la loi de 2018.

En tout état de cause, la Ville n'ayant pas déposé le dossier administratif, l'affirmation sans fondement de la Ville de Luxembourg selon laquelle les documents sollicités seraient inachevés doit être écartée pour n'être tout simplement pas démontrée, et, ce, afin de préserver les droits de la défense des requérants et, par voie de conséquence, l'effectivité du droit au recours⁵².

5) *La violation du principe de confiance légitime*

Pour mémoire, la Ville de Luxembourg a accepté de transmettre un diaporama PowerPoint diffusé lors d'une réunion à huis clos, mais refuse de transmettre la note et l'analyse également discutées lors d'une telle réunion.

Le soussigné renvoie expressément au recours introduit le 28 juin 2022⁵³.

La Ville de Luxembourg cherche à démontrer qu'il existerait une distinction entre le huis clos de la Commission mobilité et le huis clos du Collège des bourgmestre et échevins.

⁵¹ Minutes de la réunion du Conseil communal du 15 novembre 2021 (Pièce [6] de Me THEWES).

⁵² Cf. supra sub II. A. 3).

⁵³ Recours du 28 juin 2022, I. B. 2. b.

Il n'en est rien.

Ainsi que le prévoit l'article 5.7 du Règlement intérieur du Conseil communal de la Ville de Luxembourg⁵⁴,

Les réunions des commissions consultatives sont non publiques.

Comme évoqué précédemment, l'article 51 de la loi communale dispose

Sauf dispositions légales contraires, les réunions du collège des bourgmestre et échevins ont lieu à huis clos.

Malgré une divergence de libellé, il n'y a pas lieu d'opérer une distinction entre les deux règles régissant le déroulement des réunions des deux organes comparés. En effet, une réunion « non publique » comme celle des commissions consultatives, est une réunion à laquelle le public n'est pas admis, c'est-à-dire une réunion à huis clos.

Les deux réunions se tiennent à huis clos pour des raisons organisationnelles similaires. La Ville choisit, sans rationalité apparente, de refuser transmettre un document discuté lors de la réunion du collège échevinal, alors qu'elle communique celui qui a été débattu par la Commission mobilité.

Il y a donc lieu de conclure à la violation du principe de confiance légitime.

Il résulte de ce qui précède que la note et l'analyse sont communicables, en ce qu'aucune des exceptions soulevées par la Ville de Luxembourg n'est donnée en l'espèce.

La décision de refus de communication entreprise encourt donc la réformation.

C. La base de données est communicable

1) Précision sur le document demandé

À titre liminaire, le soussigné relève que la Ville de Luxembourg admet dans son mémoire en réponse, contrairement à ce qu'elle soutenait dans sa décision du 6 avril 2022⁵⁵, que la base de données est un document au sens de la loi de 2018⁵⁶.

Il sera démontré qu'aucune des justifications avancées ne permettait de refuser la demande de communication des requérants.

2) La base de données n'est pas une communication interne

La Ville explique d'abord que la base de données est un document à « usage interne ». Elle en conclut qu'elle ne pourrait pas être communiquée de ce fait.

Il est cependant faux d'affirmer que la base de données ne sert qu'un usage interne alors que la Ville de Luxembourg propose contre rémunération des extraits de l'atlas

⁵⁴ Pièce [2] de Me THEWES.

⁵⁵ Lettre de la Ville de Luxembourg du 6 avril 2022, p. 3 (Pièce [14] de Me THEWES).

⁵⁶ Mémoire en réponse, p. 16 : « ... 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 au fur et à mesure des informations glanées » (sic).

topographique constituant cette base de données⁵⁷. Par ailleurs, la Ville utilise de tels extraits pour procéder à l'information du public au sujet des chantiers de voirie qu'elle conduit. Elle diffuse par conséquent au public des extraits de la base de données lors de réunions publiques d'informations et sur le site internet « www.chantiers.vdl.lu »⁵⁸.

Or, comme indiqué précédemment⁵⁹, l'exception prévue à l'article 7, pt 4 de la loi de 2018 n'offre la faculté à l'autorité administrative de refuser une demande que dans l'hypothèse où celle-ci porte sur des communications internes au sens strict.

Or, une base de données n'entre manifestement pas dans la catégorie des communications. Il ne s'agit pas d'informations échangées entre les membres des services de la Ville, mais bien d'un document qui démontre une prise de position ou une appréciation de la personne publique sur la situation et la légalité des passages piétons concernés.

Il y a donc lieu d'écarter l'exception soulevée.

3) La base de données, dans sa version au jour de la demande de communication, est un document achevé

Si, comme la Ville l'indique, la base de données est utilisée par les services de la Ville, il convient de considérer que chacune des versions de la base de données est une version achevée de celle-ci.

Ainsi, en demandant la communication de la base de données, les requérants ont demandé sa version la plus récente au jour de la demande.

Le fait que la base de données comporte de probables erreurs n'a pas d'influence sur cette conclusion. La loi n'impose pas une obligation de véracité des informations contenues dans les documents utilisés par l'administration, mais seulement une obligation de transmettre les documents. Au demeurant, le fait qu'un document contienne des erreurs ne constitue pas un motif de refus de communication prévu par la loi.

Malgré son caractère d'« éternel brouillon », la base de données est bien utilisée par les services de la Ville. Cela implique que des décisions administratives sont prises sur la base de sa consultation.

Le soussigné donne ici à considérer qu'outre prendre l'information contenue dans le document, le droit fondamental de recevoir des documents administratifs participe de la promotion de l'État de droit.

Il y a donc lieu d'écarter l'exception soulevée.

⁵⁷ Règlement-taxe de la Ville de Luxembourg, Chap. A-6, article 7 (Pièce [7] de Me THEWES).

⁵⁸ À titre d'illustration, diapositives de présentation des travaux de réaménagement de la rue de Strasbourg (extraits, Pièce [23] de Me THEWES). Le document complet est disponible ici : https://www.vdl.lu/sites/default/files/media/document/15_0003%20-%20RÉUNION%20RIVERAIN_S_10.10.2022_DMS.pdf.

⁵⁹ Cf. supra sub II. B. 2).

- 4) *La Ville ne pouvait pas refuser la communication de la base de données au titre de prétendus droits de propriété intellectuelle sur celle-ci*

L'article 1^{er}, paragraphe 2, point 5 de la loi de 2018 dispose

- (2) *Sont exclus du droit d'accès, les documents relatifs : (...)*
5. *à des droits de propriété intellectuelle.*

- a) *La Ville ne peut pas se prévaloir de l'exception tirée de prétendus droits de propriété intellectuelle qu'elle détiendrait sur la base de données*

À titre principal, la Ville de Luxembourg ne peut valablement soulever l'argument fondé sur l'existence de droits de propriété intellectuelle. En effet, la Ville de Luxembourg n'ayant pas déposé le dossier administratif⁶⁰, ni les requérants ni le juge ne peuvent procéder à ce contrôle.

Il y a dès lors lieu d'écarter l'argument de la Ville de Luxembourg.

À titre subsidiaire, force est de constater que la base de données en cause n'est, en tout état de cause, pas protégée par des droits d'auteurs.

Il est ici rappelé que la protection des bases de données est définie en droit positif. Selon l'article 1^{er}, paragraphe 2 de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteurs, les droits voisins et les bases de données :

Sont des bases de données au sens du paragraphe précédent, les recueils ou compilations d'œuvres ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière structurée ayant nécessité un investissement substantiel.

Sont protégées les bases de données originales dont la structure, par le choix ou la disposition des éléments qu'elles contiennent, constituent une création propre à leur auteur, qu'elles soient accessibles par des moyens électroniques ou par d'autres moyens, à l'exclusion des phonogrammes et des œuvres audiovisuelles.

La protection des bases de données ne s'étend pas à leur contenu ni aux programmes d'ordinateur utilisés le cas échéant pour leur création, leur fonctionnement ou leur consultation, sans préjudice de la protection propre de ces éléments.

Cette protection découle de la transposition en droit national de la Directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données.

Il n'est pas contesté que la base de données dont il est question entre dans cette définition, en ce qu'elle est probablement un agrégat de données organisées selon un schéma ou un ordre particulier.

Il est en revanche formellement contesté que cette base de données dispose d'une protection légale. En effet, pour cela, il faudrait qu'elle soit une création originale⁶¹.

⁶⁰ Cf. supra sub II. A. 3).

⁶¹ CJUE, C-604/10, *Football Dataco*, 1^{er} mars 2012, ECLI:EU:C:2012:115, pt. 28.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, « la notion de création intellectuelle propre à son auteur renvoie au critère de l'originalité »⁶². Selon la Cour, « aucun autre critère que celui de l'originalité n'est applicable afin d'apprécier l'éligibilité d'une base de données à la protection par le droit d'auteur »⁶³.

En ce qui concerne les bases de données, la Cour a précisé que

*ce critère de l'originalité est rempli lorsque, à travers le choix ou la disposition des données qu'elle contient, son auteur exprime sa capacité créative de manière originale en effectuant des choix libres et créatifs*⁶⁴.

En revanche,

*ledit critère n'est pas rempli lorsque la constitution de la base de données est dictée par des considérations techniques, des règles ou des contraintes qui ne laissent pas de place pour une liberté créative*⁶⁵.

Il est soutenu que la base de données dont il est question n'est probablement qu'un atlas topographique sur lequel ne sont portées que des mentions techniques. Sa création ne remplit pas le critère d'originalité défini par la jurisprudence de la Cour de Justice. Par conséquent, cette base de données ne saurait bénéficier de la protection juridique prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 2, point 5 de la loi de 2018.

À titre encore plus subsidiaire, la protection prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 2, point 5 de la loi de 2018 ne permet pas, en l'espèce, de refuser la communication du contenu de la base de données.

En effet, même si la base de données recevait une protection juridique au titre de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteurs, les droits voisins et les bases de données, l'article 1^{er}, paragraphe 2, al. 3 de la loi modifiée du 18 avril 2001, précité exclut explicitement le contenu de la base de données du champ de la protection. En conséquence, la protection invoquée par la Ville, outre qu'elle n'est pas démontrée en l'espèce, ne s'attache en tout état de cause pas au contenu de la base de données.

- b) La base de données est en tout état de cause communicable sur le fondement de la loi du 29 novembre 2021

L'article 3, paragraphe 1^{er} de la loi du 29 novembre 2021 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public consacre le principe selon lequel

- (1) *Sous réserve du paragraphe 2, les documents auxquels s'applique la présente loi peuvent être réutilisés à des fins commerciales ou non commerciales, conformément aux chapitres 3 et 4.*

⁶² *Ibid.*, pt. 37.

⁶³ *Ibid.*, pt. 40.

⁶⁴ *Ibid.*, pt. 38.

⁶⁵ *Ibid.*, pt. 39.

Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, point 1^o de cette loi, celle-ci s'applique aux

documents existants détenus par des organismes du secteur public.

Certains documents sont toutefois exclus du champ d'application de cette loi par l'article 1^{er}, paragraphe 2. Dans le cadre de cette législation spéciale, il est notamment prévu qu'elle ne s'applique pas

*aux documents dont des tiers détiennent les droits de propriété intellectuelle*⁶⁶.

La loi du 29 novembre 2021 précitée opère ainsi une précision fondamentale sur le champ d'application de l'exception tirée de la protection de droits de propriété intellectuelle en la limitant à la protection des droits des tiers.

A contrario, la loi du 29 novembre 2021 permet donc la réutilisation de données couvertes par des droits de propriété intellectuelle appartenant à la personne publique requise de communiquer les documents.

En admettant pour le seul besoin du raisonnement que la base de données est protégée – *quod non* en l'espèce, les droits de propriété intellectuelle invoqués ne seraient pas détenus par un tiers, mais, de son propre aveu, par la Ville elle-même⁶⁷.

Par conséquent, la base de données serait communicable conformément à la loi du 29 novembre 2021, même si elle était protégée par des droits de propriété intellectuelle – *quod non* à défaut d'être prouvés.

- c) L'exception invoquée par la Ville doit être interprétée de manière à ne pas remettre en cause l'effet utile de la directive transposée par la loi du 29 novembre 2021

L'article 288, alinéa 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose

La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens.

Sur le fondement de cette disposition du Traité, la Cour de justice de l'Union européenne a dégagé un principe d'interprétation conforme du droit national pour garantir la pleine effectivité du droit de l'Union européenne. Ainsi, il est de jurisprudence constante qu'

en appliquant le droit interne, les juridictions nationales sont tenues de l'interpréter dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci et, partant, se conformer à l'article 288, troisième alinéa, TFUE. Cette obligation d'interprétation conforme du droit national est en effet inhérente au système du traité FUE en ce qu'elle permet aux juridictions nationales d'assurer, dans le

⁶⁶ Loi du 29 novembre 2021 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations, art. 1^{er}, para. 2, pt. 3^o, le soussigné souligne.

⁶⁷ Mémoire en réponse, p. 16 : « Ce document, qui est la propriété intellectuelle de la Ville ne saurait ainsi être communiqué [...] ». Le soussigné souligne.

*cadre de leurs compétences, la pleine efficacité du droit de l'Union lorsqu'elles tranchent les litiges dont elles sont saisies*⁶⁸.

L'article 1^{er}, paragraphe 2, point 3° de la loi du 29 novembre 2021 transpose en droit national l'article 1^{er}, paragraphe 2, point c) de la directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public.

Par le truchement de la loi de 2018, la décision de refus querellée fondée sur la protection de « droits de propriété intellectuelle » appartenant à la Ville de Luxembourg a pour conséquence de priver la disposition précitée de la Directive (UE) 2019/1024 de son effet utile.

Elle empêche en effet la mise en œuvre correcte de la directive en refusant la communication d'un document qui entre *ipso jure* dans le champ d'application de l'obligation de mise à disposition des données détenues par l'autorité publique.

Au titre du principe d'interprétation conforme, il y a donc lieu d'interpréter les deux exceptions de droit national d'une manière qui ne remettra pas en cause l'effet utile des dispositions du droit de l'Union européenne.

Il convient par conséquent de retenir que l'exception prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 2, point 5 de la loi de 2018 doit être interprétée comme ne visant que les droits de propriété intellectuelle appartenant à des tiers. Partant, elle n'est pas applicable aux documents couverts par des droits de propriété intellectuelle appartenant à l'autorité publique requise de les communiquer.

À titre encore plus subsidiaire, si le Tribunal s'apprêtait à juger que la base de données ne peut pas être communicable au titre de la protection des droits de propriété intellectuels dont la Ville de Luxembourg disposerait sur celle-ci, il conviendrait de transmettre une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette question aurait la teneur suivante :

Une disposition de droit national, telle que l'article 1^{er}, paragraphe 2, point 5 de la loi du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte en l'espèce, n'ayant pas été adoptée pour transposer une directive, telle que la directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public comme en l'espèce, mais étant susceptible de porter atteinte à l'effectivité et à l'effet utile de cette directive, comme, en l'espèce, par l'établissement d'une exception empêchant la réutilisation de données détenues par l'autorité publique lorsque celle-ci dispose elle-même de droits de propriété intellectuelle sur le document qui les contient, alors que l'article 1^{er}, paragraphe 2, point c) de la directive (UE) 2019/1024 précitée n'exclut de son champ d'application que les documents pour

⁶⁸ CJCE, 5 octobre 2004, *Pfeiffer e.a.*, C-397/01 à C-403/01, pt. 114.

lesquels ce sont des tiers qui détiennent des droits de propriété intellectuelle, est-elle conforme au droit de l'Union européenne ?

5) *L'illégalité de l'offre de consultation de la base de données*

Les requérants maintiennent que l'offre de consultation sur place de la base de données ne respecte pas le prescrit de l'article 5, paragraphe 1^{er}, pt 3 la loi de 2018 au titre duquel la consultation sur place n'est possible que

lorsque la reproduction nuit à la conservation du document ou n'est pas possible en raison de la nature du document demandé.

Il est ici expressément renvoyé au recours introduit le 28 juin 2022 dans lequel il est démontré à suffisance qu'aucune des exceptions prévues à l'article 5, paragraphe 1^{er}, pt 3 de la loi de 2018 ne trouvent à s'appliquer⁶⁹.

La CAD a d'ailleurs confirmé cette interprétation de l'article 5 de la loi de 2018⁷⁰ :

Dans sa prise de position, la Commune de Walferdange estime qu'elle n'a pas refusé l'accès aux documents sollicités vu que la demanderesse a pu consulter les documents sur place. Or, la CAD rappelle que l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la Loi prévoit qu'une copie papier ou une version électronique du document demandé doit être mis à la disposition du demandeur. Ce n'est que lorsque la reproduction du document nuit à la conservation du document ou n'est pas possible en raison de la nature du document que l'accès peut se faire par consultation sur place (article 5, paragraphe 1^{er}, point 3^o, de la Loi). Étant donné que la Commune de Walferdange a transmis les documents sollicités à la CAD par courriel, la CAD constate que l'article 5, paragraphe 1^{er}, point 3^o, de la Loi n'est pas applicable en l'espèce. Partant, le défaut d'avoir mis à disposition de la demanderesse une copie papier ou la version électronique des documents sollicités dans le mois qui suit la réception de la demande équivaut à un refus implicite.

En effet, un « document électronique » dont la reproduction est possible à l'infini ne saurait bénéficier d'une exception fondée sur le risque de nuire à sa conservation.

Il y a, partant, lieu de conclure que l'offre de consultation sur place de la Ville de Luxembourg viole les dispositions de la loi de 2018.

En outre, il y a lieu de rappeler que l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la loi organise les modalités de la communication. Autrement dit, l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la loi ne trouve à s'appliquer qu'aux documents qui sont communicables.

En conséquence, en proposant aux requérants de consulter sur place les documents sollicités, la Ville a implicitement, mais nécessairement admis la communicabilité de des documents.

En application du principe de confiance légitime et du principe de la prohibition de l'*estoppel*, la Ville est donc irrecevable à plaider, respectivement son moyen doit être rejeté, que les documents sollicités ne seraient pas communicables. En effet, ce faisant, la Ville, outre qu'elle viole la loi, se contredit elle-même au détriment des requérants.

⁶⁹ Recours en réformation, sinon en annulation, p. 14-15.

⁷⁰ CAD, avis n° R-4/2022, 10 mai 2022.

Il résulte de ce qui précède que la base de données en cause est un document communicable et qu'aucune des exceptions soulevées par la Ville de Luxembourg n'est donnée en l'espèce.

La décision de refus de communication entreprise encourt donc la réformation de ce chef.

D. Les autres documents sont communicables

1) Précisions sur les documents demandés

Les requérants demandaient la communication de documents en possession de la Ville de Luxembourg qui matérialise l'accord entre elle et le Ministère au sujet de l'interprétation des dispositions du Code de la route. Ils demandaient également la position la plus récente des services compétents de l'administration communale sur l'interprétation de ces dispositions. Ils demandaient, enfin, la communication d'autres documents, en plus de la note du Service de la Circulation du 10 novembre 2021, qui matérialisaient l'analyse des 475 passages pour piétons litigieux.

La Ville de Luxembourg a refusé ces demandes en alléguant l'inexistence des documents sollicités. Il est rappelé que la Ville de Luxembourg n'a pas déposé le dossier administratif et que ni le juge ni les requérants ne sont en mesure de vérifier les dires de la Ville à cet égard.

Il y a dès lors lieu d'écarter l'argument de la Ville.

2) Violation du principe de collaboration

Il est maintenu que le refus de la Ville de Luxembourg est en l'espèce contraire au principe de collaboration.

L'article 4, paragraphe 2 de la loi de 2018 fait obligation à l'autorité publique de demander au requérant de préciser sa demande, si elle avait estimé que la demande était formulée « de manière trop générale » – *quod non*. Cette obligation n'a pas été respectée, puisque la Ville n'a pas demandé aux requérants de préciser leur demande afin de déceler si des documents relatifs à leurs interrogations pouvaient être déterminés.

Elle s'est contentée d'indiquer que les documents n'existaient pas pour refuser la demande.

Il est donc évident que la Ville de Luxembourg n'a pas respecté son obligation de collaboration au titre de laquelle,

en vue de garantir une jouissance effective des droits auxquels l'administré peut prétendre, l'administration doit l'aider dans ses démarches sans se

*retrancher derrière un formalisme excessif pour faire échec aux demandes qui lui sont adressées*⁷¹.

La décision de refus entreprise encourt donc la réformation sur ce point.

3) *Standard de détermination du degré de précision des demandes de communication de documents.*

Il est formellement contesté que les requérants se livrent à une forme de « pêche à l'information ». En effet, comme cela a été démontré et tel qu'il résulte de leur libellé même, leurs demandes sont précises et circonstanciées.

La Ville oppose un refus fondé sur une simple allégation de l'inexistence de documents répondant à la demande d'information. Dans son avis n° R-1/2022, la CAD ne procède cependant à aucune vérification de la véracité de cette allégation.

On ne peut admettre la solution qui consiste à ne considérer une demande comme suffisamment précise que dans l'hypothèse où l'administration divulgue un document de bonne foi⁷². En effet, il suffirait alors à l'administration d'indiquer qu'aucun document n'existe pour se délier totalement de son obligation de communication et ainsi rendre le droit d'accès totalement théorique et illusoire.

Pour que le recours contentieux prévu par la loi soit effectif, le Tribunal doit nécessairement analyser la décision prise de manière objective et ne pas s'en tenir à l'affirmation de la Ville de Luxembourg. Il est ainsi nécessaire d'appuyer le contrôle juridictionnel sur un standard objectif pour évaluer si une demande est suffisamment précise et si, par corollaire, le refus de l'administration n'est pas abusif.

La pratique des pays voisins connaissant un régime d'accès aux documents similaires au nôtre, essentiellement parce que leur législation constitue la source de notre législation, est fournie et doit être prise comme méthode de référence.

Ainsi, la pratique de la Commission d'accès aux documents administratifs française retient, de manière objective, qu'une demande est suffisamment précise, lorsque son objet « est circonscrit à un objet identifié et à une problématique précisément définie »⁷³.

Pour assurer l'effectivité du recours contentieux, il y a lieu d'adopter cette méthode de contrôle.

Tel est le cas pour les demandes des requérants tel que cela ressort de leur demande initiale et des précisions qu'ils ont données de bonne foi dans le cadre du recours introduit le 28 juin 2022.

Il résulte de ce qui précède que la décision de refus entreprise encourt la réformation en ce qu'elle procède d'une violation du principe de collaboration et, qu'en tout état de cause, la demande des requérants était suffisamment précise

⁷¹ Paul SCHMITT, « La protection de l'administré dans la procédure administrative », Conseil d'État, 2015, p. 120.

⁷² CAD, avis n° R-8/2021, 10 mai 2021.

⁷³ CADA fr., avis n° 20193826, *Ministère de l'économie, des finances et de la relance*, 12 mars 2020 (Pièce [15] de Me THEWES)

pour permettre à la Ville de Luxembourg de déterminer les documents qui auraient pu satisfaire celle-ci.

III. QUANT À L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE

La Ville conteste l'indemnité de procédure demandée par les requérants.

Il convient de rappeler que

les juridictions administratives, d'une manière générale, n'accordent d'indemnité de procédure à un administré qu'en présence d'une attitude fautive ou négligente de l'administration, laquelle, au-delà du simple fait d'avoir émis une décision ne satisfaisant pas l'administré, a contraint l'administré à engager une procédure contentieuse⁷⁴.

C'est, en l'espèce, la position arc-boutée de la Ville et sa ferme intention de ne pas transmettre les documents aux requérants, malgré une décision claire de la CAD, et au mépris de ses obligations légales, qui les a forcés à solliciter un avocat à la Cour pour introduire le présent recours.

L'attitude de la Ville de Luxembourg est déjà fautive et négligente à l'égard du Tribunal et des requérants du fait du défaut de dépôt du dossier administratif. En effet ce défaut empêche une bonne administration de la justice et enfreint les droits de la défense des requérants, ainsi que l'effectivité du recours.

Le soussigné attire surtout l'attention du Tribunal sur le fait que les demandes d'accès aux documents ne sont pas nécessairement liées à un intérêt économique des requérants. De plus, elles sont souvent, comme c'est le cas en l'espèce, introduites par des entités qui ne disposent d'aucun revenu stable.

Il ne faudrait donc pas – en refusant d'accorder l'indemnité de procédure sollicitée – décourager les administrés de faire valoir leurs droits contre une administration qui parierait sur l'absence de ressources financières des requérants et priverait ainsi d'effectivité le droit au recours.

Une telle solution irait à l'encontre de l'objectif de transparence et d'ouverture promu par la loi de 2018 et requis pour permettre le développement de la démocratie administrative. Partant, l'équité commande ici d'accorder l'indemnité sollicitée.

PAR CES MOTIFS

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

⁷⁴ Trib. adm., 2 décembre 2013, n° 28182 du rôle, *Pas. Adm.*, cf. Procédure contentieuse, n° 1180.

PLAISE AU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DISPOSITIF

à titre principal, recevoir le présent recours en réformation en la forme,

à titre subsidiaire, recevoir le recours en annulation en la forme,

avant tout progrès en cause, surseoir à statuer et, conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, transmettre à la Cour de justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Une disposition de droit national, telle que l'article 1^{er}, paragraphe 2, point 5 de la loi du 14 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte en l'espèce, n'ayant pas été adoptée pour transposer une directive, telle que la directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public comme en l'espèce, mais étant susceptible de porter atteinte à l'effectivité et à l'effet utile de cette directive, comme, en l'espèce, par l'établissement d'une exception empêchant la réutilisation de données lorsque l'autorité publique qui les détient dispose elle-même de droits de propriété intellectuelle sur celles-ci, alors que l'article 1^{er}, paragraphe 2, point c) de la directive (UE) 2019/1024 précitée n'exclut de son champ d'application que les documents dont des tiers détiennent les droits de propriété intellectuelle, est-elle conforme au droit de l'Union européenne ? »

au fond, et dans tous les cas, le dire justifié, partant l'admettre et annuler le refus de communication opposé par la Ville de Luxembourg par ses courriers du 28 janvier 2021 et du 6 avril 2022 ;

par conséquent, ordonner la communication de tous les documents pertinents pour satisfaire à la demande introduite par le ZENTRUM FIR URBAN GERECHTEGKEET, Federico GENTILE et Thorben GROSSER par leur courrier commun du 6 décembre 2021 ;

subsidiairement, renvoyer l'affaire devant la Ville de Luxembourg pour communication ;

en toute hypothèse, condamner la Ville de Luxembourg à payer à ZENTRUM FIR URBAN GERECHTEGKEET, Federico GENTILE, Thorben GROSSER et Francesca PHAM une indemnité de procédure de 3.000 EUR pour les frais qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge au vœu de l'article 33 de la loi du 21 juin 1999, parmi lesquels les honoraires d'avocat;

rejeter la demande de la Ville de Luxembourg de voir les requérants condamnés à une indemnité de procédure

condamner la Ville de Luxembourg à tous frais et dépens de l'instance avec distraction à Maître Marc THEWES, qui affirme en avoir fait l'avance;

sous toutes réserves généralement quelconques.

INVENTAIRE DES PIÈCES À L'APPUI DU RECOURS

À l'appui du recours présenté dans l'affaire ZENTRUM FIR URBAN GERECHTEGKEET (ZUG) c. VILLE DE LUXEMBOURG, Maître Marc THEWES produit les pièces suivantes :

Farde de pièces n° 1

- Pièce [1] CADA (fr.), Conseil n° 20071492 du 19 avril 2007, *directeur du groupement d'intérêt public Aménagement du Territoire et Gestion des Risques*
- Pièce [2] Règlement intérieur du Conseil communal de la Ville de Luxembourg du 13 mai 2013, tel que modifié par délibération du Conseil communal du 4 décembre 2017
- Pièce [3] Tribunal administratif de Paris, 5^{ème} section, 2^{ème} chambre, jugement du 10 mars 2016, *M.A. c. Ministère des finances et des comptes publics*
- Pièce [4] CADA (fr), Avis n° 20196027 du 29 octobre 2020, *Mairie de Divonne-les-Bains*
- Pièce [5] CADA (fr.), Avis n° 20204461 du 7 janvier 2021, *Mairie de Consenvoye*
- Pièce [6] Minutes de la réunion du Conseil communal du 15 novembre 2021 (extraits)
- Pièce [7] Règlement-taxe de la Ville de Luxembourg, version coordonnée de septembre 2021
- Pièce [8] Diapositives « PowerPoint » présentées lors de la réunion du 2 décembre 2021 de la Commission de la Mobilité urbaine
- Pièce [9] Demande de communication de documents adressée par Federico GENTILE, Thorben GROSSER et le ZUG à la Ville de Luxembourg du 6 décembre 2021
- Pièce [10] Lettre de la Ville de Luxembourg du 5 janvier 2022
- Pièce [11] Lettre de la Ville de Luxembourg du 28 janvier 2022
- Pièce [12] Saisine de la CAD par Federico GENTILE, Thorben GROSSER et ZUG du 8 février 2022
- Pièce [13] Avis de la Commission d'accès aux documents n° R-1/2022 du 2 mars 2022
- Pièce [14] Lettre de la Ville de Luxembourg du 6 avril 2022

Farde de pièces n° 2

- Pièce [15] CADA (fr.), Avis n°20193826, *Ministère de l'économie, des finances et de la relance*, 12 mars 2020
- Pièce [16] Tweet du ZUG adressé à la Ville de Luxembourg du 20 octobre 2021
- Pièce [17] Courriers électroniques de transmission de la demande du 6 décembre 2021
- Pièce [18] Statuts de l'Asbl ZUG publiés au RCS le 3 mai 2022
- Pièce [19] Liste des membres du ZUG publiée au RCS le 7 juin 2022
- Pièce [20] Commission européenne, *Rapport 2022 sur l'état de droit – La situation de l'état de droit dans l'Union européenne*, annexe au doc. n° COM(2022) 500 final, 13 juillet 2022
- Pièce [21] Avis de la Commission d'accès aux documents n° R-14/2022 du 25 novembre 2022
- Pièce [22] Résolution adoptée par l'assemblée générale extraordinaire de l'ASBL ZUG le 29 décembre 2022
- Pièce [23] Diapositives d'information sur les travaux de réaménagement de la rue de Strasbourg (extraits)

Soit le mémoire qui précède notifié en copie et sous toutes réserves à Maître Steve HELMINGER

Luxembourg, le 05/01/2023

Pour original
pour Maître Marc THEWES
Maître Laurent WELTER



Reçu le mémoire ci-dessus dans l'affaire ZENTRUM FIR URBAN GERECHTEGKEET (ZUG) c. VILLE DE LUXEMBOURG, le

Maître Steve HELMINGER

RECEVU
LE 10/05/2017
A 14H00


pour copie conforme
Maître Laurent WELTER - Avocat à la Cour