

N C R A V O C A T S

Réf : SH/AK/20220229/004
Rôle n°47607

MEMOIRE EN DUPLIQUE

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

Revu le mémoire en réponse de la Ville de Luxembourg du 5 décembre 2022

Revu le mémoire en réplique des parties requérantes, notifié en date du 5 janvier 2023

N C R A V O C A T S

Le mémoire en duplique ne vise qu'à répondre au mémoire en réplique des parties requérantes.

Pour le surplus, il est renvoyé au mémoire en réponse déposé dans le présent rôle.

1. Quant à la recevabilité

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

Les parties requérantes estiment que le recours déposé par le ZUG ASBL est recevable du fait qu'elle disposait de la capacité d'ester en justice au moment du dépôt du recours, qu'un recours introduit en cours de constitution d'une ASBL serait recevable et finalement que l'ASBL assure la continuité du collectif de sorte à défendre les intérêts de ce dernier, continuité qui serait prouvée par la ratification des activités du collectif opérée par l'ASBL lors de son AG du 29 décembre 2022.

Quant à la capacité d'ester en justice, ce point n'ayant pas été contesté par la Ville de Luxembourg, il n'y a pas lieu de l'adresser.

Sur la question de la recevabilité d'un recours déposé par une ASBL formée contre un acte adopté par l'administration publique lorsqu'elle était en cours de formation, les parties requérantes essayent de transposer au cas d'espèce un jugement du Tribunal administratif du 9 mars 2022, en matière de droit de préemption, qui a retenu que :

A cet égard, si certes le compromis de vente du 26 juin 2020 a été conclu par une société « C [...] *en constitution* », avec siège social à ... à Luxembourg, et que la société requérante, ayant une dénomination légèrement différente et un siège social différent, a été constituée uniquement le 10 septembre 2020, force est toutefois de constater que (i) il n'est pas contesté que Monsieur D, ayant signé le compromis de vente en tant que « *gérant* » de la société C non encore constituée, est le bénéficiaire économique de la société requérante, (ii) il n'est pas non plus contesté qu'aucune société sous cette dénomination C avec siège social à Luxembourg n'a été constituée par la suite, de sorte qu'une telle société est *a priori* à exclure en tant qu'acquéreur potentiel évincé, et (iii) c'est au contraire la société requérante, représentée par Monsieur D, qui a répondu le 30 septembre 2020 au courrier du 22 septembre 2020 que la Ville de Luxembourg a adressé à une société C avec siège ... à Luxembourg en tant qu'acquéreur potentiel du terrain litigieux et (iv) c'est pareillement à la société requérante que la Ville de Luxembourg a adressé l'un des trois courriers du 21 octobre 2020 par lesquels la décision d'exercer le droit de préemption a été portée à la connaissance du

N C R A V O C A T S

notaire, du vendeur et de l'acquéreur potentiel. Il s'ensuit que non seulement la requérante a justifié à suffisance avoir eu la qualité d'acquéreur potentiel évincé, en tant que société à travers laquelle son bénéficiaire économique, Monsieur D, qui apparaît de façon concordante dans tous les écrits et actes précités, a entendu acquérir la parcelle litigieuse, mais encore la Ville de Luxembourg elle-même l'a considéré comme acquéreur potentiel pour lui avoir adressé le courrier d'information de la prise de la décision d'exercer le droit de préemption. L'intérêt à agir de la société requérante se trouve dès lors vérifié à suffisance.

Or, ce jugement n'est aucunement transposable au cas d'espèce en ce que les demandes en cause n'ont aucunement été signées par le « ZUG, asbl en cours de constitution » comme c'était le cas de la société d'alors ou que la Ville n'a jamais adressé de courrier au ZUG ASBL qui n'existait pas à l'époque mais au ZUG, association de fait de sorte qu'on ne saurait considérer que la demande initiale a été introduite par l'ASBL mais au contraire par l'association de fait.

Finalement, quant à la ratification par l'ASBL ZUG de tous les actes pris par le collectif ZUG intervenue lors de l'AG du 29 décembre 2022, pour considérer que du fait des effets rétroactifs de cette dernière, l'ASBL aurait un intérêt à agir à entreprendre le refus qui se serait créé en cours d'instance, la Ville de Luxembourg tient à souligner que pour être recevable, un recours doit être intenté par une personne disposant d'un intérêt à agir et ce dernier doit se maintenir durant toute la procédure au fond.

Ainsi, si la disparition d'un intérêt à agir en cours d'instance rend le recours irrecevable, l'apparition d'un intérêt à agir qui n'existait pas au départ de l'instance rend également le recours irrecevable.

La jurisprudence administrative reconnaît ainsi expressément que :

« L'intérêt à agir est à vérifier dans le chef du demandeur comme étant personnel et direct, légitime et certain, né et actuel. Ces six qualités s'apprécient dans le temps au jour de l'introduction du recours. Elles se conjuguent par rapport à la matière en ce qu'un administré ne peut valablement recourir contre une décision administrative individuelle qu'à condition que celle-ci lui fasse grief, c'est-à-dire qu'elle aggrave effectivement et réellement, à la date de l'introduction du recours, sa situation¹. »

L'argumentation développée prouve bien que ce n'est pas l'ASBL même en construction qui a fait les demandes de renseignement auprès de la VDL mais bien le collectif ZUG en tant qu'association de fait.

¹ Cour administrative, 12 octobre 2017, n°39490C du rôle

N C R A V O C A T S

Partant, le recours intenté par le ZUG en tant qu'ASBL doit être déclaré irrecevable en ce que la décision entreprise ne lui cause pas grief ou en tout état de cause, ne lui causait pas grief au moment de l'introduction du recours.

1.2. Quant à la recevabilité du recours déposé par l'association de fait ZUG

Les parties requérantes arguent que le recours de l'association serait recevable du fait d'un côté qu'elle est la destinataire de la décision entreprise et de l'autre sur base du principe de la confiance légitime.

Pour ce dernier point, elles arguent qu'une administration ne peut pas invoquer pour la première fois en instance contentieuse l'absence d'intérêt à agir d'une association et ce alors qu'elle ne l'avait pas fait en instance précontentieuse.

Elles estiment ainsi qu'en répondant à la demande et en la déclarant non fondée, elles l'ont nécessairement considérée comme recevable de sorte à en conclure que son destinataire disposait d'un intérêt à agir pour l'entreprendre.

Il serait dès lors irrecevable dans le chef de la Ville de demander à ce qu'aucun intérêt à agir ne soit reconnu dans le chef de l'association de fait.

Finalement, elles estiment que le fait que le recours ait été intenté par tous les membres de l'association de fait signifie que cette dernière est nécessairement représentée à l'instance.

Elles se basent sur une jurisprudence qui concerne les associations momentanées en matière de marché public.

Elles en concluent qu'un recours déposé par tous les membres d'une association de fait vaut recours dans le chef de ladite association.

*

Avant toute chose, il convient de noter que le recours en cause n'a aucunement été déposé par l'association de fait ZUG à proprement parler, seule destinataire des décisions entreprises de sorte que toute mention à cet égard ne saurait valoir.

Ensuite, la Ville conteste ne pas pouvoir invoquer en instance contentieuse l'irrecevabilité d'un recours sans avoir, au préalable, au stade précontentieux, invoqué l'irrecevabilité d'une demande lui formulée.

N C R A V O C A T S

En effet, les règles afférentes à l'intérêt à agir sont propres à la procédure contentieuse de sorte qu'une administration ne saurait les invoquer au stade précontentieux.

L'absence d'intérêt à agir ne découle, en l'espèce, pas du fait que la personne qui a fait la demande initiale n'avait pas d'intérêt mais du fait que cette personne n'est pas représentée à l'instance contentieuse.

La Ville n'a donc pas violé le principe de la confiance légitime puisque le « changement » d'attitude communale n'intervient aucunement dans les mêmes circonstances tant factuelles que juridiques.

Finalement, sur la question des membres de l'association de fait, il est indubitable que le recours en cause a été déposé par l'ASBL ainsi que par les membres de cette ASBL en tant que personne physique chacun individuellement mais aucunement en tant que représentant du destinataire de la décision à savoir le ZUG association de fait.

Cette représentation ne saurait intervenir *a posteriori* sans aucune mention à cet égard dans le recours en cause.

Ainsi, la jurisprudence administrative², contrairement à ce que disent les parties requérantes, impose, outre que l'action soit conjointe dans le chef de tous les membres de l'association, qu'elle soit menée pour le compte de l'association momentanée.

C'est encore en vain que la société ... essaie dans sa réplique de justifier sa qualité à agir individuellement en affirmant que le recours aurait dès le départ été introduit par les deux membres de l'association momentanée, alors que, tel que cela a été relevé ci-avant, le recours a été introduit par les deux sociétés individuellement sans qu'il ne soit précisé qu'ils agissent en tant que membres de l'association momentanée, de sorte qu'il ne saurait être question de représentation de l'association momentanée par l'un de ses membres qui aurait été accordée à travers la convention de cession de droits ayant été signée.

S'il est vrai qu'en instance d'appel, la Cour administrative³ a désavoué le Tribunal sur ce point en retenant que :

² Tribunal administratif, 6 mai 2019, n°41037 du rôle

³ Cour administrative, 30 janvier 2020, n°43127C

N C R A V O C A T S

S'il est vrai que, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, les deux demanderesse B et A n'ont pas expressément précisé qu'elles agissaient en leur qualité d'associés de l'association momentanée B/A, la Cour n'estime pas qu'il faille en tirer la conclusion qu'elles aient entendu agir individuellement et pour faire valoir un intérêt propre, mais il convient de dégager du libellé de la motivation de la requête introductive de première instance que les deux sociétés en question ont indubitablement entendu agir en leur qualité d'associés de l'association momentanée existant entre eux, de même qu'elles ont entendu agir pour compte de ladite association momentanée, étant rappelé que dès lors qu'une association momentanée est une entité dépourvue de la personnalité juridique et de la capacité active d'ester en justice, ce sont nécessairement ses membres qui doivent agir en justice.

La Ville conteste qu'un tel raisonnement soit transposable au cas d'espèce en ce que dans le recours initial, il n'est nullement fait état d'une association de fait mais bien d'une ASBL.

Ainsi, en application de la *ratio decidendi* de cet arrêt, s'il peut être considéré qu'il se dégage du libellé de la motivation de la requête introductive d'instance que les parties *sub 2, 3 et 4* agissent en représentation, c'est en représentation de l'ASBL dont ils sont membres, mais certainement pas du collectif ZUG qui n'est nullement mentionné dans le recours introductif d'instance en ce qu'à le lire on pourrait considérer que c'est l'ASBL qui a fait la demande auprès de la Ville.

Il est donc clair qu'à défaut de précision dans le libellé du recours introductif d'instance, les parties *sub 2, 3 et 4* se représentent soit eux-mêmes en tant que personne physique, soit l'ASBL, mais certainement pas l'association de fait, collectif ZUG, dont il n'est fait mention à aucun moment du recours.

Le recours est donc également à déclarer irrecevable à leur égard.

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

Les parties requérantes estiment finalement que s'il devait être estimé que ni l'ASBL ni l'association de fait ne disposent de la qualité pour agir, tel devrait nécessairement être le cas des parties requérantes *sub 2, 3 et 4* personnes physiques en ce qu'il faut bien qu'une entité soit considérée comme demanderesse de la demande de communication des documents.

Or, si l'association de fait ne devait pas être considérée comme la demanderesse, ce serait aux personnes physiques la composant d'être considérées comme telle de sorte à devoir être déclarées recevables à l'entreprendre.

*

N C R A V O C A T S

Il résulte de ce qui précède que ce qui est reproché aux parties requérantes c'est que la seule personne qui a qualité pour agir en l'espèce à savoir l'association de fait, à l'origine de la demande et destinataire de la réponse, n'est pas représentée à l'instance.

L'ASBL et les parties *sub 2, 3 et 4*, personnes physiques, ne la représentant aucunement en ce qu'il n'en est fait aucune mention dans le recours, il y a lieu de déclarer le recours irrecevable pour absence de qualité pour agir en justice dans le chef des parties requérantes.

2. Quant aux faits et rétroactes

Les parties requérantes arguent que leur demande d'accès n'aurait pas été formulée par la ZUG seule mais également par ses membres Monsieur GENTILE et Monsieur GROSSER en leur nom personnel.

Pour en arriver à cette conclusion, elles mentionnent une lettre du 5 janvier 2022 adressée à la ZUG par la Ville et une demande de transmission des documents qui a été adressée par courriel électronique signé par les deux personnes dont question.

Elles font encore état du procès-verbal de l'AG extraordinaire du 29 décembre 2022 qui mentionne expressément que l'ASBL reprend à son compte toutes les demandes d'accès aux documents faites par le collectif ZUG.

*

En mentionnant le procès-verbal de l'AG du 29 décembre 2022 et le fait que c'est seulement à cette date que l'ASBL reprend à son compte les demandes du collectif ZUG, les parties requérantes sont en aveu du fait que l'ASBL ne dispose d'aucun intérêt à agir à l'encontre d'une décision qu'elle n'a pas sollicitée puisqu'elle n'était pas constituée au moment de la demande.

Ensuite, sur la question de la mention de Monsieur Gentile et de Monsieur Grosser, il convient de noter que ces derniers se présentent à chaque fois sous la mention collectif ZUG.

Ainsi, les courriers du 5 janvier 2022, du 28 janvier 2022 ou du 6 avril 2022 s'adressent avant tout au collectif ZUG représenté par ces deux personnes et non à ces deux personnes prises en leur nom personnel comme essayent de le faire croire les parties requérantes.

N C R A V O C A T S

Il en est de même des courriers électroniques (pièce n°17 des parties requérantes) qui sont certes signés par Monsieur Gentile et Monsieur Grosser mais avec la mention « pour ZUG.lu ».

Federico Gentile & Thorben Grosser pour ZUG.lu

De plus, la requête en information n'est signée que par les trois lettres « ZUG ».

ZUG

On ne saurait donc considérer que c'était Monsieur Grosser ou Monsieur Gentile qui agissaient en leur nom personnel en ce qu'ils ne faisaient que représenter l'association de fait collectif « ZUG » qui n'est pas présente à l'instance en cause dans la mesure où l'ASBL ZUG n'existait pas à la date de la demande à savoir le 6 décembre 2021.

*

Pour le surplus, il est renvoyé au mémoire en réponse communal concernant les faits et rétroactes.

3. Quant au fond**3.1. Quant aux propos liminaires des parties requérantes****3.1.1. Quant à la prétendue interprétation contraire à l'esprit et à la lettre de la loi de 2018**

Les parties requérantes estiment que la Ville de Luxembourg veut inverser l'équilibre voulu par la loi de 2018 et recherché par le législateur lui-même en rappelant les difficultés auxquelles sont confrontées les administrations publiques dans leur travail quotidien.

Pour elles, le fait d'avoir rappelé l'importance d'interpréter la loi d'une manière à assurer une gestion sereine des administrations serait contraire à l'esprit et à la lettre de ladite loi.

La Ville de Luxembourg tient, à cet égard, à souligner qu'elle ne remet pas en cause le principe de communicabilité des documents administratifs tel que prévu par la loi.

Toutefois, la loi prévoit aussi des exceptions et ces exceptions doivent

N C R A V O C A T S

s'interpréter conformément à la volonté du législateur telle qu'énoncée dans les travaux préparatoires.

Ainsi, ces exceptions ont un sens et notamment de permettre une gestion sereine de l'administration et notamment la paisibilité des débats de l'organe exécutif communal.

Par leur attitude, les parties requérantes cherchent, en réalité, à gommer tout effet utile aux exceptions prévues par la loi et ce en contrariété avec la *ratio legis* de celles-ci.

La Ville ne cherche ainsi pas à se dérober à ses obligations mais simplement à appliquer le prescrit de la loi dans son entièreté en tenant compte des exceptions au principe de la communicabilité des documents.

En conclusion, il est essentiel pour le Tribunal de tenir compte de l'objectif voulu derrière chaque exception légale et notamment quant à la préservation du droit au brouillon des administrations afin de permettre une gestion communale sereine.

3.1.2. Quant à la prétendue dissonance entre l'attitude de la Ville à l'égard des requérants et les standards européens en matière d'accès aux documents

Les parties requérantes estiment, ensuite, que la position communale serait en dissonance avec les standards européens en matière d'accès aux documents.

Elles arguent que le ZUG est un acteur du débat public et de la démocratie et que l'attitude communale irait à l'encontre de son droit à la liberté d'expression.

Elles mettent également en évidence un rapport de la Commission européenne sur l'Etat de droit qui attire l'attention, au titre de risque pour l'Etat de droit, la difficulté de divulgation par les administrations des informations à leur disposition.

Elles reprochent à la Ville une volonté de participer sciemment à un allongement de la durée des procédures et de ne pas suivre l'avis de la CAD.

Elles clôturent leur argumentation en disposant que la Ville de Luxembourg continuerait à agir de manière non conforme à l'Etat de droit en ce qu'elle aurait choisi le mutisme face à une nouvelle demande de communication de documents de la part du ZUG.

*

N C R A V O C A T S

Dans ces affirmations, les parties requérantes n'hésitent pas à user de la mauvaise foi pour tenter d'arriver à leur fin en faisant passer la Ville de Luxembourg pour une administration opaque.

En effet, leur seconde demande du 2 septembre 2022 a été accueillie favorablement par la Ville de Luxembourg qui leur a communiqué les documents sollicités en date du 25 novembre 2022 dès réception de l'avis de la CAD (pièce n°4 de la Ville).

Il est donc totalement erroné de dire que la commune n'aurait pas répondu à la seconde demande du ZUG.

Ensuite, sur les autres points, il ne s'agit nullement pour la Ville de bâillonner la liberté d'expression du ZUG ou de remettre en cause les fondements de l'Etat de droit mais simplement de faire valoir ses intérêts au regard de la loi de 2018 et notamment des exceptions y prévues.

Ainsi, l'attitude de la Ville n'est certainement pas déloyale ou avec une volonté de nuire mais simplement de voir appliquer la loi dans le respect de ses droits au regard de la loi applicable.

Les exceptions légales étant remplies en l'espèce comme cela résulte du mémoire en réponse et du présent mémoire en duplique, c'est à raison que la Ville a refusé de communiquer certains documents à l'association de fait ZUG en ce que ceux-ci n'étaient pas communicables au sens de la loi.

Aucune faute ou tentative de violer l'Etat de droit ne saurait donc être prouvée en l'espèce.

3.1.3. Quant au dépôt du dossier administratif

Les parties requérantes reprochent à la Ville de ne pas avoir déposé le dossier administratif avant le 5 octobre 2022 et ce en contrariété avec l'article 8, paragraphe 5 de la loi du 21 juin 1999.

Elles arguent, en citant une jurisprudence, que ce délai ne serait pas suspendu pendant les vacances judiciaires en ce que la suspension ne vise que les délais de dépôt des mémoires.

Elles reprochent également de ne pas avoir communiqué les documents dont la communicabilité est contestée.

Elles concluent à un traitement inégalitaire en ce qu'elles ne peuvent pas vérifier que les allégations de la Ville sont vraies.

N C R A V O C A T S

Les parties requérantes estiment ainsi que les moyens de la Ville doivent d'office être rejetés à défaut de pouvoir être vérifiés par le Tribunal administratif et se réservent le droit de déposer un mémoire supplémentaire en cas de dépôt tardif du dossier administratif.

*

Les parties requérantes confondent encore une fois tous les éléments pour faire passer la Ville de Luxembourg pour une administration ne respectant aucun droit.

Or, tel n'est certainement pas le cas en l'espèce.

Tout d'abord, la Ville estime que la jurisprudence du 26 mars 2003 citée par les parties requérantes n'est pas transposable au cas d'espèce en ce qu'elle visait l'absence de suspension, pendant les vacances judiciaires, du délai pour introduire un recours contentieux contre un acte administratif.

Cela ne concernait donc aucunement le dépôt du dossier administratif à la suite d'un recours administratif.

Le cas d'espèce concerne la mise en concordance du délai pour déposer un mémoire en réponse et le délai pour déposer le dossier administratif.

Il est donc clair qu'il n'aurait aucun sens de suspendre le délai pour déposer le mémoire en réponse mais pas celui pour déposer le dossier administratif en ce que les deux éléments sont nécessairement les deux faces d'une même pièce.

Le régime applicable au mémoire est donc également applicable au dossier administratif.

En tout état de cause, à défaut de sanction prévue par la loi, aucun effet de droit ne saurait être retiré de l'éventuel dépôt tardif du dossier administratif, et ce *a fortiori* dans la mesure où ce dépôt ne lèse pas les droits des parties requérantes.

Ensuite, concernant le dossier administratif en tant que tel, le mémoire en réplique adverse est assez tendancieux en ce qu'à le lire, on pourrait croire que les parties requérantes tentent d'obtenir via le dossier administratif communication des documents dont accès leur est refusé en vertu des exceptions de la loi de 2018.

Une telle thèse mènerait à vider le texte de la loi de toute substance. Il suffirait alors en effet, non seulement dans le cas où une communication est refusée par

N C R A V O C A T S

une administration, mais également pour le cas où le CAD estime une communication non justifiée, saisir le Tribunal pour alors obtenir quand-même communication de ces documents !? Le recours deviendrait alors du fait du dépôt du dossier administratif sans objet !

Or, par définition, ces éléments sont confidentiels et ne sauraient être communiqués à titre de pièce au Tribunal au risque par la suite d'être transmis aux requérants.

Partant, il convient de différencier le dossier administratif communicable comprenant tous les éléments en lien avec le litige et le dossier administratif confidentiel.

Concernant les documents communicables, dès l'ingrès et son mémoire en réponse, la Ville de Luxembourg a mis en évidence que :

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 ;

(extrait du dispositif du mémoire en réponse de la Ville)

Ainsi, il n'y avait pas lieu pour la Ville de redéposer une seconde fois tout le dossier administratif puisque ce dernier a été en grande partie versé à l'appui du recours dans la farde de pièce I des parties requérantes.

La commune n'a ainsi fait que verser, dans sa farde de pièces n°1, les autres documents à sa disposition en lien avec les dossiers non déposés par les parties requérantes.

Une telle attitude économe ne saurait lui être reprochée.

La Ville n'identifie à cet égard pas quels autres documents auraient pu/dû être communiqués dans le dossier en cause pour satisfaire les parties requérantes.

Il y a donc lieu de considérer qu'il résulte des fardes de pièces versées en cause que le dossier administratif communicable a été versé.

Quant aux pièces qui seraient à communiquer uniquement au Tribunal, à titre confidentiel, la Ville attend un avis en ce sens de la part du tribunal en ce qu'il ne lui appartient pas de fixer les modalités d'un tel dépôt à la place des juges.

En tout état de cause, l'absence de communications de ces pièces avec le mémoire en réponse ne saurait avoir les conséquences voulues par les parties

N C R A V O C A T S

requérantes puisque ces dernières ne pourront en prendre connaissance de sorte que tout mémoire supplémentaire ne s'avérera pas nécessaire.

En conclusion, le dossier administratif communicable a, dans ce dossier, été communiqué en temps et en heure.

La partie du dossier administratif confidentiel facilement communicable est communiquée avec le présent mémoire et il appartient au Tribunal de fixer les modalités de communication de la base de données, s'il entend en prendre connaissance en ce qu'elle n'est pas consultable hors des bureaux de la Ville de Luxembourg.

Toutes les considérations quant au caractère vain des moyens présentés par la Ville sont donc formellement contestées.

3.2. Quant à la Note du Service Circulation⁴ et son Analyse cartographique

a. Quant aux précisions sur les documents demandés

Les parties requérantes contestent que les documents sollicités puissent être considérés de simple brouillon en ce que selon elles, la Ville de Luxembourg, respectivement le service de la circulation, disposait de suffisamment de temps avant la réunion du conseil communal du 15 novembre 2021 pour établir une Note définitive et exacte.

Elles se basent pour dire cela sur le fait que des notes et analyses auraient été annexées à l'ordre du jour de la réunion du 15 novembre 2021 et sur le fait pour le ZUG d'avoir cité la Ville de Luxembourg dans un tweet du 20 octobre 2021 dans lequel leur projet « Safe Crossing » était abordé.

Elles estiment également qu'en une semaine, l'administration de la Ville aurait eu le temps de vérifier la conformité des 475 passages pour piétons litigieux en mettant un fonctionnaire pendant 40 heures à vérifier cette tâche ce qui ferait 5 minutes par passage alors qu'il faudrait, selon elles, 5 secondes pour vérifier la conformité d'un passage.

Elles concluent que si ces documents ont été discutés lors d'une réunion, ils sont nécessairement définitifs en ce que le CBE ne pourraient prendre de décision sur un document en cours d'élaboration.

⁴ Ci-après la « Note »

N C R A V O C A T S

Pour elles, l'affirmation de la Ville serait sans fondement à défaut de dépôt du dossier administratif.

*

Concernant le dépôt du dossier administratif, il est renvoyé aux points mis en évidence *supra* en ce que les documents non communiqués ne font par définition pas partie du dossier administratif communicable aux parties requérantes. Toute prétendue violation du droit au recours effectif est donc formellement contestée.

Ensuite, sur la question que la Ville du fait du tweet du ZUG aurait dû être au courant dès le 20 octobre 2021 du caractère non conforme de certains passages, ce point est formellement contesté en ce qu'un simple tweet taguant la Ville de Luxembourg ne saurait aucunement valoir information transmise à une administration publique.

Les parties requérantes se trompent cruellement si elles estiment qu'une administration doit agir dès qu'un tweet serait posté dans une affaire qui pourrait la concerner.

Il n'appartient pas non plus aux parties requérantes de s'ériger en gestionnaire des affaires de la Ville pour dicter comment elle aurait à fonctionner.

Les services de la Ville ont bien évidemment également autre chose à faire que de réagir à des tweets.

La Ville maintient qu'elle n'a pris connaissance de l'étude du ZUG qu'en date du 8 novembre 2021 avec l'article dans le Luxemburger Wort.

Quant au délai d'établissement de la Note, celle-ci a été établie en date du 10 novembre 2021 pour par la suite avoir été communiquée aux membres du Collège des bourgmestre et échevins afin qu'ils puissent appréhender la réunion du Conseil communal du 15 novembre 2021 en connaissance de cause.

On parle donc d'un document purement interne dont l'analyse ne constitue qu'un brouillon qui devait être approfondie avant de pouvoir être communiqué au grand public dans une optique d'éviter une mauvaise interprétation de la part du particulier.

Ceci est d'ailleurs expressément et dès l'ingrès précisé par l'échevin en charge de ce dossier lorsqu'il a pris la parole lors de la réunion du conseil communal du 15 novembre 2021.

N C R A V O C A T S

La Ville maintient donc que le document établi n'était qu'en cours d'approfondissement par les services de la Ville et qu'il n'aurait pas pu, en l'état, être communiqué.

Ces documents n'ont permis au collège que de réagir sur l'étude publiée tout en y mettant les emphases nécessaires sans qu'aucune réelle décision ne soit prise de sorte que l'argumentation adverse quant au caractère nécessairement finalisé des documents est nécessairement à exclure pour être basée sur des éléments de fait et de droit erronés.

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

Les parties requérantes insistent sur le fait que l'exception prévue à l'article 7 point 4 de la loi ne vise nécessairement que les communications internes en ce qu'elle est de stricte interprétation.

Elles estiment que les communications visent les échanges de messages internes comme des missives, des mails ou autres éléments entre préposés de l'administration dans l'exercice de leurs fonctions.

Selon elles, les termes « communications » ne concernent pas des documents qui manifestent l'expression d'une volonté ou d'une prise de position par l'administration publique elle-même.

Elles estiment qu'une fois mentionnées en public, les communications quittent la sphère interne pour constituer des documents publics.

Le fait d'avoir été mentionnée dans la réunion du conseil communal du 15 novembre 2021 permettrait ainsi d'écarter le caractère interne du document en cause.

Selon elles, la Note et l'Analyse expriment, en outre, encore une prise de position de la part du Collège des bourgmestre et échevins sur une question d'intérêt public.

Elles critiquent finalement l'argumentation communale qui ferait d'une publication le préalable nécessaire à la communication d'un document.

*

Avant toute chose, il convient de noter que la Note et l'Analyse sont des communications internes en ce qu'il s'agit d'une missive écrite et

N C R A V O C A T S

cartographiques adressées par le chef du service circulation à l'Ingénieur-Directeur de la Direction Mobilité.

Il ne s'agit donc aucunement d'une réelle communication rentrant dans le cadre de l'exception et ne constituant aucunement un document qui démontre l'expression d'une prise de position dans le chef de la personne publique.

L'argumentation adverse doit donc être écartée sur ce point.

Dans ledit document, l'administration n'exprime ainsi aucune volonté. Ce document reprend que des éléments internes à l'administration à la suite de l'analyse réalisée par le ZUG pour permettre au Collège des bourgmestre et échevins (ci-après en abrégé : CBE) de débattre en connaissance de cause.

Cette communication interne mentionnée par l'échevin avec les emphases nécessaires au titre de brouillon et de document en cours d'approfondissement ne saurait ainsi être considérée comme un document public ayant quitté la sphère interne de l'administration.

En outre, 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)

N C R A V O C A T S

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 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, en tant que tels, 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.

Le raisonnement des parties requérantes tombe donc à faux.

Finalement, sur la question du caractère interne d'un document non publié, la commune n'a jamais considéré la publication d'un document comme prémisses de sa communicabilité mais a simplement rappelé qu'on ne saurait interpréter le caractère public d'une communication en fonction du terme qu'il traite au risque de supprimer tout effet utile aux exceptions prévues par la loi.

La Ville n'a ainsi jamais considéré qu'un document doit être au préalable publié avant de pouvoir être communiqué, les affirmations adverses qui caricaturent le propos communal sont formellement contestées à cet égard.

La Note et l'Analyse constituent ainsi des communications internes qu'il n'y avait pas lieu pour la Ville de communiquer aux parties requérantes puisque protégées par les exceptions légales.

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

Les parties requérantes estiment que les délibérations du CBE ne sont protégées par aucun secret particulier.

Elles citent à cet égard un avis de la CAD du 13 juillet 2022 qui reconnaît le caractère nullement confidentiel des délibérations du collège échevinal et de leur procès-verbal sur base de l'article 51 de la loi communale.

Elles concluent encore de même sur base de l'article 23 de la loi communale en ce que, selon elles, ce dernier n'établirait pas une confidentialité des documents à la disposition du CBE.

Elles citent pour justifier leur raisonnement les travaux préparatoires de la loi communale qui prouveraient que cette dernière ne cherche pas à garantir le secret des décisions du collège échevinal à l'égard du public.

N C R A V O C A T S

Elles estiment, encore, que l'article 23 ne saurait, à défaut de le préciser expressément, créer un secret dérogatoire à la loi de 2018.

Concernant l'article 51 de la loi communale, elles considèrent que le huis clos ne serait justifié que par le fait que le CBE ne prend que des décisions d'exécution des actes et non pour protéger des débats éminemment politiques.

De leur estime, la protection ne viserait, en outre, que les échanges qui ont eu lieu pendant les réunions mais pas les documents qui précèdent ces dernières.

Elles en concluent que la position défendue par la Ville serait incohérente en ce que cela reviendrait à rendre toutes les décisions du CBE secrètes et non communicables de sorte à ne pas pouvoir être opposées aux tiers et ne revêtir aucun effet juridique.

Finalement, elles arguent encore que l'exception applicable aux délibérations du conseil de gouvernement ne seraient pas applicables aux délibérations du collège des bourgmestre et échevins.

Elles proscrivent toute possibilité de raisonnement par analogie en ce que les exceptions seraient nécessairement de stricte interprétation et que l'exception prévue ne pourrait s'appliquer qu'au gouvernement au sens strict tel que défini par la Constitution.

Elles excluent également la pertinence de la circulaire n°3651 pour arguer qu'il est de jurisprudence constante qu'une circulaire n'a aucun effet juridique contraignant.

Les parties requérantes estiment ainsi qu'elle doit être considérée comme illégale pour être contraire au prescrit de la loi en ce qu'elle ajoute une condition qui n'y est pas prévue.

*

Avant toute chose, il conviendra de souligner que les différents avis de la CAD mis en évidence par les parties requérantes dans leur recours ou mémoire ne sont que des éléments interprétatifs mis en évidence par une administration publique qui ne sauraient primer sur le contenu de la loi ou sur l'intention du législateur établie dans les travaux préparatoires.

Ainsi, et nous y reviendrons *infra*, il est indubitable au vu des termes des travaux préparatoires de la loi de 2018 que le régime applicable aux délibérations du gouvernement est également applicable aux délibérations du collège des bourgmestre et échevins.

N C R A V O C A T S

Or, il n'a jamais été reproché à une délibération du gouvernement en conseil de ne pas être opposable aux particuliers du fait de ne pas être publiée puis qu'il peut en être fait état en public et qu'elle peut être invoquée à l'égard d'un particulier sans qu'il ne soit nécessaire de faire état des documents politiques à sa base.

Il conviendra, en outre, de relever qu'il est assez paradoxal, d'un côté d'invoquer de nombreux avis de la CAD, par essence non contraignants, quand ils vont dans le sens voulu par les parties requérantes pour exclure la circulaire d'un revers de la main quand elle ne va pas dans leur sens.

Concernant les deux bases légales invoquées pour justifier le caractère secret des documents en cause, les parties requérantes cherchent à tirer des travaux parlementaires des éléments qu'ils ne disent pas.

Ainsi, à aucun moment ces derniers ne consacrent le caractère public des délibérations ou des documents à la base des délibérations du collège échevinal, ils ne font que mettre en évidence la logique de la règle qui est de préciser le caractère communicable de certaines décisions aux conseillers communaux quand c'est nécessaire ainsi que le caractère nécessairement à huis clos des délibérations du collège.

Ensuite, dans leur appréhension des décisions du collège échevinal et des documents à leur base, les parties requérantes se fourvoient complètement et ne tiennent, délibérément, pas compte des éléments probants mis en exergue par la commune dans sa réponse.

Il convient donc de réitérer le raisonnement communal de manière claire et limpide.

Le principe est que tout document est, sauf exception expresse de la loi, communicable aux administrés qui en font la demande.

Toutefois, la loi précise d'emblée plusieurs restrictions au caractère large de son champ d'application et notamment que le principe de communicabilité ne vise que les documents relatifs à une activité administrative (article 1, paragraphe 1) et donc pas une activité autre qui serait politique ou commerciale ou encore qu'il ne concerne pas les délibérations du conseil de gouvernement (article 1^{er}, paragraphe 2, point 10).

Or, si la loi ne cite, certes, pas en tant que tel, le collège des bourgmestre et échevins, les travaux préparatoires⁵ de cette dernière justifient la confidentialité

⁵ Doc. parl. n°6810, document de dépôt, page 7

N C R A V O C A T S

des délibérations du gouvernement par le fait qu'il s'agit de permettre au pouvoir exécutif de préparer ses décisions :

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.

et quelques lignes plus loin que les délibérations du collège échevinal sont des documents auxquels la loi confère un caractère confidentiel :

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

Il est donc clair qu'il y a lieu d'appliquer le même régime légal aux délibérations du collège échevinal et aux documents à sa base qu'aux délibérations du conseil de gouvernement.

Contrairement à l'argumentation adverse, le caractère confidentiel de par l'effet de la loi des délibérations du collège échevinal est ainsi expressément consacré.

La Ville considère, en outre, que l'argumentation des parties requérantes part de la prémisse erronée qu'il y a lieu de considérer les documents à l'appui d'une décision du collège échevinal comme un document par principe communicable.

Or, il ressort des textes de loi mis en évidence dans les mémoires de la Ville mais également de la circulaire ministérielle que tel n'est aucunement le cas.

Ainsi, les décisions et les éléments à la base des délibérations de l'organe exécutif communal doivent être considérés comme des documents par principe confidentiels afin de préserver le rôle du pouvoir exécutif et ses prises de décisions de sorte à ne pas être pas communicables.

Ils ne seront communicables qu'en vertu de l'article 23 de la loi communale aux membres du conseil communal dans les cas strictement définis par les travaux préparatoires.

C'est en ce sens que l'article 23 doit se lire et qu'il a du sens en ce qu'il vient déroger au caractère par principe confidentiel desdits documents.

Toute lecture contraire reviendrait à le rendre sans objet puisqu'il n'y aurait pas lieu de préciser un tel élément si lesdites délibérations étaient par principe communicables à tout un chacun puisqu'un conseiller communal est avant son mandat communal un administré comme un autre.

N C R A V O C A T S

Le seul raisonnement logique qui peut être tenu sur cette question est donc de considérer que les délibérations du collège échevinal et les documents soumis au débat au sein de ce dernier sont confidentiels de par l'effet de la loi tel que les travaux préparatoires l'identifient expressément.

En conclusion, 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 donc relevée.

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

Pour le surplus, il est renvoyé au mémoire en réponse communal.

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

Les parties requérantes contestent le caractère inachevé de l'Analyse et de la Note en cause en estimant que s'ils ont été débattus lors de la réunion du 15 novembre 2021 [sic] c'est qu'ils étaient nécessairement finalisés de sorte à être communicables.

Elles arguent encore que ces documents permettent à la Ville d'affirmer que 443 passages seraient conformes à la loi ce qui les rendraient finalisés.

*

Aucune réunion n'a eu lieu au collège échevinal le 15 novembre 2021.

Le but de la Note et de l'Analyse était d'être discuté au sein du collège échevinal afin de pouvoir le cas échéant répondre à une interpellation des conseillers suite à l'article publié dans le Luxemburger Wort.

Ladite Note date ainsi du 10 novembre 2021.

Ces documents ne sont aucunement achevés ou finalisés en ce qu'il s'agit de documents en cours d'approfondissement par les services communaux comme le souligne lui-même l'échevin compétent.

Les parties requérantes se fourvoient donc dans leur appréciation de la situation d'espèce en ce que l'échevin a expressément constaté le caractère non définitivement achevé de ces documents lors de la séance publique du conseil communal, comme ce fût mis en évidence ci-dessus. On ne saurait donc parler de documents complètement finalisés puisque tous les passages piétons

N C R A V O C A T S

devaient être réévalués y compris les 443 *a priori* conformes. L'Analyse a tout au mieux permis de nuancer rapidement les affirmations péremptoires du ZUG, non autrement étayées, dans le journal.

La commune conteste donc que ces documents puissent être considérés comme des documents définitifs permettant de consacrer de manière certaine le caractère conforme ou non à la loi des passages pour piétons sis sur le territoire de la commune.

La communication de ces documents risquerait ainsi d'être mal comprise par une grande majorité du public qui les liraient sans aucune explication de la part de l'administration sur leur caractère inachevé.

Il conviendra sous ce point encore de noter que la qualification de l'Analyse dans sa légende comme un « audit passages piétons 2021 » ne signifie aucunement que les vérifications de la Ville quant à la conformité des passages pour piétons sont terminées.

Ainsi, l'audit réalisé rapidement doit toujours, être confirmé comme l'atteste d'ailleurs la mention, sur ce dernier, d'une modification du document réalisée en date du 16 novembre 2021 soit postérieurement au conseil communal litigieux et qui prouve à elle seule le caractère en cours d'approfondissement de l'Analyse dont communication est réclamée.

Sur la question du dossier administratif confidentiel, il sera communiqué à première demande par la Ville au Tribunal dans des conditions permettant d'assurer leur confidentialité et le transfert notamment de la base de donnée ce qui apparaît d'emblée comme techniquement difficile.

e. Quant à la prétendue violation du principe de la confiance légitime

Finalement, les parties requérantes réitèrent leur argument quant au fait que la commune aurait violé le principe de la confiance légitime en communiquant les slides de la commission consultative et pas les documents à la base de la délibératoire du collège échevinal.

Selon elles, le choix communal n'aurait aucune rationalité apparente.

Il est renvoyé sur ce point au mémoire en réponse communal en ce que l'argumentation adverse n'en tient nullement en compte.

En effet, il a été à suffisance prouvé dans celui-ci que des réunions du collège échevinal et d'une commission consultative ne sauraient être confondues en ce que le secret des documents en lien avec les délibérations du collège échevinal

N C R A V O C A T S

n'est établi, par les travaux préparatoires de la loi de 2018, que pour un organe décisionnel et non pour un organe d'avis en lien avec le conseil communal.

Il est donc clair que les deux situations ne sont nullement identiques de sorte que toute violation du principe de la confiance légitime est formellement déniée.

*

En conclusion, le refus de communication de la Note et de l'Analyse était pleinement justifié au regard de la loi en vigueur de sorte qu'il y a lieu d'en confirmer la légalité.

3.4. Quant à la Base de données⁶ dont communication est sollicitée par les parties requérantes

a. Quant à la qualification de la base de données

La Ville de Luxembourg laisse le soin au Tribunal de qualifier si la base de données dont communication est sollicitée en l'espèce constitue un document au sens de la loi de 2018 en ce qu'il s'agit d'un recueil informatique rassemblant toutes les données à la disposition des différents services de la Ville permettant une meilleure administration de son territoire.

Ce recueil, comme expliqué dans la réponse, est difficilement communicable à l'état brut au public, en ce qu'il s'agit d'un brouillon en constante réévaluation par les services dans leur pratique quotidienne.

Si le Tribunal veut en prendre intégralement connaissance à titre confidentiel, il conviendra qu'il se déplace à l'hôtel de Ville en ce qu'il est, en tant que tel, difficilement communicable et exportable dans son intégralité.

Des extraits de celle-ci sont, toutefois, versés en annexe afin de lui permettre de se rendre compte de la forme de cette dernière.

b. Quant au caractère interne de la base de données

Les parties requérantes estiment que la base de données ne constituerait pas une communication interne en ce qu'elle proposerait des copies de cette dernière contre rémunération ou qu'elle en utiliserait des parties pour informer le public sur les chantiers de voirie au niveau communal.

⁶ Ci-après la « Base de données »

N C R A V O C A T S

Elles estiment encore qu'une telle base de données ne constituerait pas une communication interne mais bien un document qui démontre une prise de position ou une appréciation de la part de la personne publique sur une situation donnée.

*

Avant toute chose, il convient de souligner que le recueil de données en cause n'émet aucune position de l'administration sur une situation, il n'établit ainsi pas pour le cas d'espèce si un passage pour piétons est conforme ou non à la loi.

Cette base de données en constante évolution ne fait que refléter, au su des fonctionnaires de la commune, la situation factuelle d'un lieu donné sur le territoire communal.

Ce recueil électronique qui ne constitue qu'un réceptacle de toutes les communications internes entre les services compétents en lien avec l'aménagement du territoire n'a ainsi aucune vocation à être rendus publics à l'état brut en ce que les mentions y reprises sont à chaque fois revérifiées par les services compétents avant, le cas échéant, d'être communiquées en partie au public.

C'est le cas, par exemple, des travaux projetés sur la rue de Strasbourg en ce que les extraits repris dans les diapositives versées en pièces n°23 ont été revérifiées avant d'être mises à la disposition du public pour un chantier précis.

Un tel travail pour l'intégralité de la Base de données qui est en constante évolution et vérification serait tout simplement impossible dans le chef de l'administration et forcerait cette dernière à abandonner son projet au risque d'induire en erreur les administrés sur des éléments factuels non suffisamment vérifiés.

Quant à la mention du règlement-taxe, l'atlas topographique est encore totalement différent de la base de données dont il est question en l'espèce.

L'atlas topographique constitue en réalité une version plus précise des orthophotos repris sur le site géoportail comprenant des informations sur la topographie des lieux dont extrait est sollicité.

On parle de deux recueils électroniques totalement différents de sorte que le fait de mettre à disposition du public, moyennant paiement d'une taxe, une copie de l'atlas topographique ne saurait être un argument justifiant la mise à disposition de la base de données dont question.

N C R A V O C A T S

Il résulte de ce qui précède que la base de données constitue effectivement un recueil de communications internes non communicable au sens de la loi de 2018.

c. Quant au prétendu caractère achevé de la base de données

Les parties requérantes arguent que du fait de l'utilisation de la base de données par la Ville, ce document est à considérer comme achevé et donc communicable dans sa version la plus récente au jour de la demande de communication du document.

Elles estiment que le fait que la base de données puisse contenir des erreurs ne saurait être un argument justifiant son refus de communication.

Elles tirent encore argument du fait que celle-ci doit être utilisée pour la prise de décisions administratives pour justifier qu'elle possède un caractère achevé.

*

Les parties requérantes refusent délibérément de comprendre l'argumentation communale.

En effet, il est somme toute logique et conforme aux principes de bonne administration que de refuser la communication d'une base de données qui constitue un recueil d'informations brutes qui est vérifié par la suite de manière systématique dans le cadre des activités quotidiennes de l'administration publique.

Ainsi, contrairement à ce qu'essayent de faire croire les parties requérantes, aucune décision administrative n'est directement prise en tablant uniquement sur des éléments collectés de la base de données.

Ces éléments sont revérifiés scrupuleusement, au cas par cas, avant qu'une décision administrative ne soit prise ou que des parties de cette base ne soient communiquées au public.

La base de données est donc un brouillon perpétuel reposant sur des informations non vérifiées glanées par les services communaux dans le cadre de leur pratique quotidienne. Si elle peut circuler entre fonctionnaires qui ont un devoir de réserve et de confidentialité, elle ne saurait être communiquée à l'état brut au public au risque de mettre en danger la sécurité et la sûreté publique mais également d'être mal interprétés par les citoyens et administrés.

N C R A V O C A T S

C'est donc du fait de ce statut particulier et en sans cesse attente de vérification avant le cas échéant une communication au public d'une partie déterminée de celle-ci que la base de données ne saurait être communiquée à tout un chacun à première demande.

On parle d'une base contenant plusieurs milliers de données qui ne sauraient toutes être vérifiées en temps réel.

La Ville maintient donc qu'une communication au public de cette base de données entrainerait des risques pour la sécurité nationale et poserait des problèmes au niveau de la responsabilité d'une administration quant à la véracité des informations qu'elle transmet au public.

Le corollaire d'une telle base, pour qu'elle puisse avoir un effet utile, est qu'elle puisse rester un éternel brouillon dans les mains de l'administration pour faciliter la gestion du territoire communal.

Si elle doit être rendue publique, les coûts en dépassent largement les bénéfices de sorte que la Ville démantèlera purement et simplement la base de données existante au détriment de l'intérêt de tous les citoyens de la Ville de Luxembourg.

d. Quant à la propriété intellectuelle

i. Quant à la prétendue absence de droit intellectuel sur la base de données en cause

Les parties requérantes estiment que la commune ne pourrait se fonder sur le motif de l'existence d'un droit de propriété intellectuelle dans son chef au motif que le dossier administratif n'aurait pas été déposé ou que la base de données ne serait pas protégée par les droits d'auteur.

Pour fonder ce dernier point, elles arguent que la base de données communale ne constituerait pas une création originale.

Selon elles, celle-ci ne serait qu'un atlas topographique sur lequel ne sont reprises que des mentions techniques qui ne pourraient être protégées par les droits d'auteur en vertu de la jurisprudence de la CJUE.

Elles arguent finalement, qu'en tout état de cause, la protection si elle concerne la base de données n'englobe pas le contenu de cette dernière qui serait nécessairement communicable.

*

N C R A V O C A T S

Le dossier administratif ayant été déposé en temps et en heure à l'exception des éléments dont communication est sollicitée qui ne sont mis à la disposition du Tribunal qu'à titre confidentiel avec le présent mémoire, l'affirmation contraire des parties requérantes laisse d'être fondée.

Ensuite, sur la question de la création originale, il est clair que la base de données constitue un recueil propre à la Ville de Luxembourg que ses services ont créé selon un mode de classement propre à leurs besoins.

Cette base de données constitue donc une création originale de la Ville qui a rassemblé dans un seul recueil différentes informations diffusées de manière libre et créative afin de permettre à son personnel de les retrouver le plus rapidement possible et d'offrir ainsi une base efficace pour le travail quotidien de l'administration.

La Ville de Luxembourg conteste donc qu'on puisse parler d'un atlas topographique ne reprenant que des mentions purement techniques et sans originalité.

La Ville estime donc que sa base de données doit être protégée par le droit d'auteur au sens de la loi telle qu'interprétée par la jurisprudence.

Finalement sur le contenu de la base de données, les parties requérantes ne semblent pas prendre en compte le fait que cette base rassemble des milliers d'informations provenant de sources différentes.

Ainsi, si la base est protégée et n'est pas à communiquer en tant que telle, cela rendrait la demande des parties requérantes non précises en ce que cela reviendrait à solliciter la communication par la Ville de Luxembourg de toutes les données à sa connaissance sur l'intégralité de son territoire.

Une telle demande non précise est directement exclue du champ d'application de la loi et justifie un refus de communication de documents.

Le contenu de la base de données ne saurait donc être communiqué à l'état brut aux parties requérantes.

ii. Quant à la loi du 29 novembre 2021 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public

Les parties requérantes arguent sur base de l'article 1^{er}, paragraphe 2 de cette loi que la non communication de documents n'est possible que quand les droits de propriété intellectuelle appartiennent à des tiers ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque cette propriété appartient à la Ville.

N C R A V O C A T S

Or, en raisonnant de la sorte, les parties requérantes ne tiennent pas compte tant des travaux préparatoires⁷ de la loi que du paragraphe 3 de l'article 1 de la loi de 2021 qui disposent que :

(3) La présente loi s'appuie sur les règles d'accès en vigueur et ne les affecte en rien.

Il est important de souligner que l'Open Data ne règle 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).

La directive transposée prévoyant à cet égard expressément dans son considérant n°23 que :

(23) La présente directive ne limite pas et n'entrave pas l'exercice, par les autorités publiques et les autres organismes du secteur public, des missions qui leur incombent en vertu de la loi. La présente directive fait obligation aux États membres de rendre tous les documents existants réutilisables, à moins que des règles nationales relatives à l'accès aux documents ne limitent ou n'excluent cet accès ou sous réserve des autres exceptions prévues par la présente directive. La présente directive s'appuie sur les règles d'accès en vigueur dans les États membres et ne modifie pas les règles nationales en matière d'accès aux documents. Elle ne s'applique pas aux cas dans lesquels, conformément aux règles d'accès pertinentes, les citoyens ou les personnes morales ne peuvent obtenir les documents que s'ils peuvent démontrer un intérêt particulier. Au niveau de l'Union, l'article 41 relatif au droit à une bonne administration et l'article 42 relatif au droit d'accès aux documents de la Charte reconnaissent le droit pour tout citoyen de l'Union et pour toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre d'avoir accès aux documents détenus par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. Les organismes du secteur public devraient être encouragés à mettre à disposition en vue de leur réutilisation tous les documents qu'ils détiennent. Les organismes de service public devraient promouvoir et encourager la réutilisation des documents, y compris des textes officiels à caractère législatif et administratif, dans les cas où l'organisme de service public concerné a le droit d'autoriser leur réutilisation.

Ainsi, la loi de 2021 ne déroge aucunement à la loi de 2018.

Si un document n'est pas communicable en vertu de la loi de 2018 parce qu'il est interne, inachevé et protégé par le droit d'auteur, il n'est pas communicable en vertu de la loi de 2021.

En tentant d'arguer le contraire, les parties requérantes cherchent à dévoyer le sens de l'ordonnancement juridique applicable à l'accès à l'information.

iii. Quant à l'effet utile de la directive transposée du 20 juin 2019

Les parties requérantes invoquent le principe de l'effet utile des directives européennes pour considérer qu'il y aurait lieu de faire une interprétation de la loi

⁷ Doc. parl. n°60301, document de dépôt, page 1

N C R A V O C A T S

de 2018 conforme à la loi de 2021 pour permettre un accès à tous les documents à la disposition d'une administration publique.

Elles en concluent qu'il y aurait lieu d'interpréter l'exception des droits intellectuels visée par la loi de 2018 comme ne concernant que les droits intellectuels appartenant à des tiers et non les droits intellectuels appartenant à l'administration publique.

Elles estiment que si le Tribunal ne devait pas retenir cette interprétation, il y aurait lieu de poser une question préjudicielle à la CJUE pour demander comment interpréter la loi de 2018 qui constitue en réalité une entrave à l'effectivité de la directive du 20 juin 2019.

*

Par leur argumentaire, les parties requérantes cherchent à étendre abusivement le champ d'application de la directive du 20 juin 2019.

En effet, celle-ci précise expressément dans ses considérants qu'elle s'appuie « sur les règles d'accès en vigueur dans les Etats membres et ne modifie pas les règles nationales en matière d'accès aux documents. »

Or, de par l'argumentation développée et de par la question préjudicielle qu'elles veulent poser, les parties requérantes cherchent à modifier les règles luxembourgeoises en matière d'accès aux documents telles que prévues par la loi du 14 septembre 2018 relative à l'administration transparente et ouverte.

Partant, l'argumentation adverse doit être rejetée et il n'y a lieu de poser aucune question préjudicielle à la CJUE puisque la directive prévoit expressément que les règles d'accès aux documents sont régies par la loi nationale et non pas par la directive en question.

Le litige en cause ayant trait à l'accès au document, c'est donc bien sur base de la loi du 14 septembre 2018 qu'il y a lieu d'apprécier le litige en cause.

La base de données constituant un recueil de communications internes, inachevé et soumis aux droits d'auteur, c'est à raison que la Ville de Luxembourg en a refusé la communication en dépit de l'avis de la CAD.

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

Les parties requérantes s'offusquent de cette offre et considèrent que les conditions de l'article 5, paragraphe 1, point 3 ne seraient pas remplies en l'espèce.

N C R A V O C A T S

Elles se basent pour ce faire sur un avis de la CAD lors duquel cette dernière confirme le caractère transmissible d'un document électronique du fait de son envoi par courriel à la CAD lors de la prise de position de la Ville de Luxembourg.

Elles en concluent que l'offre de la Ville serait illégale pour ne pas rentrer dans le champ de la loi mais qu'en tout état de cause, en proposant cette consultation, elle a reconnu que les documents sollicités étaient communicables.

Elles estiment que la Ville aurait fait volte-face et serait irrecevable à plaider maintenant que ces documents ne sont pas communicables.

*

Or, un tel raisonnement est le signe de la particulière mauvaise foi des parties requérantes.

En effet, la Ville expose expressément dans son courrier du 6 avril 2022, pièce n°14 des parties requérantes, que l'offre de consulter sur place s'inscrit dans une volonté de pacification sociale et d'ouverture de l'administration mais qu'elle considère que la base de données n'est en tout état de cause pas communicable pour être protégée par les droits d'auteur.

Alors que la Commission d'accès aux documents ne s'est pas prononcée de manière claire sur la demande d'accès à une base de données géographiques par le Zentrum fir Urban Gerechtegkeet, la Ville de Luxembourg tient encore une fois à souligner que celle-ci ne constitue pas un document au sens de la loi du 14 septembre 2018¹ et que dans le cas contraire, des motifs liés à des droits de propriété intellectuelle tels que visés par l'article 1^{er} paragraphe 2 point 5 s'opposent à une consultation.

Aucune violation du principe de la confiance légitime ne saurait donc être prouvée en l'espèce puisque la commune n'a fait que proposer cette offre de prise de connaissance des documents sur place dans une optique de transparence administrative et d'ouverture.

A titre principal, la Ville maintient donc comme elle l'a toujours fait que la base de données n'est pas communicable. Ce constat ressort encore à suffisance des éléments mis en exergue *supra*.

A titre subsidiaire, toutefois, à condition que la base de données soit un document communicable, la Ville de Luxembourg invoque l'exception prévue à l'article 5, paragraphe 1^{er} de la loi de 2018 en ce qu'au vu de sa nature, et notamment de sa taille, il est très difficile voire impossible de la communiquer facilement à un particulier, à une association ou même au Tribunal en ce que sa prise de connaissance n'est possible que dans les bureaux de la commune.

N C R A V O C A T S

Ce problème se pose naturellement également pour le dépôt du dossier administratif confidentiel au greffe du Tribunal administratif.

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.

Aucune illégalité ne saurait donc être recherchée dans le comportement de la Ville en l'espèce en ce qu'au contraire, un tel comportement prouve sa bonne foi et sa volonté de s'ouvrir aux administrés conformément aux objectifs de la loi

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'à défaut de dépôt du dossier administratif, l'argumentation communale ne serait pas vérifiable.

Elles invoquent encore une violation du principe de collaboration en ce que la Ville n'aurait pas demandé aux parties requérantes de préciser leur demande afin de déceler si des documents relatifs à leur demande existaient.

Finalement, elles contestent se livrer à une « pêche à l'information » en ce qu'il résulterait de la présente instance que leur demande serait précise et circonstanciée.

N C R A V O C A T S

Elles estiment qu'il conviendrait pour le Tribunal d'analyser le présent litige en procédant à une analogie par rapport au raisonnement de la CAD française qui considère qu'il convient de vérifier si l'objet de la demande est suffisamment identifié et si la problématique est suffisamment définie.

*

La Ville de Luxembourg s'interroge sur les moyens à sa disposition pour prouver que les documents sollicités n'existent pas et ne peuvent donc être communiqués par elle.

Il ne s'agit donc pas de cacher une information divulgable ou de refuser de mauvaise foi d'en fournir une copie mais simplement d'une impossibilité circonstanciée dans son chef de fournir les documents réclamés.

Ainsi, contrairement à l'énième affirmation adverse, le dossier administratif en lien avec la demande en cause a été versé au Tribunal en partie par les parties requérantes et en partie par la Ville de sorte que l'argumentation communale quant à l'absence des documents sollicités peut être vérifiée.

A cet égard, la Ville dénie toute violation du principe de collaboration puisqu'elle ne saurait collaborer à communiquer un document qui n'existe pas.

Elle n'a ainsi jamais dit que la demande n'était pas précise mais bien qu'elle ne correspondît à aucun document au niveau communal de sorte à ne pas pouvoir être satisfaite.

La pêche à l'information résulte de l'obsession avec laquelle les parties requérantes insistent pour obtenir un document qui n'existe pas et leur volonté aux furs et à mesure des écrits d'étendre le champ d'application de leur demande.

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

Il découle des mémoires versés en cause que la Ville n'a commis aucune faute et que son attitude est justifiée par le prescrit de la loi de 2018 et les exceptions y

N C R A V O C A T S

prévues quant aux obligations de communiquer des documents à des particuliers.

Toute existence d'une faute ou d'une négligence dans le chef de la Ville est donc formellement contestée.

La demande des parties requérantes en obtention d'une indemnité de procédure doit donc être rejetée.

A contrario, l'obstination des parties requérantes de vouloir obtenir la communication de documents qui sont soit non communicables en vertu de la loi de 2018 soit n'existent pas entraîne des frais dans le chef de la Ville qu'il serait inique de lui laisser supporter.

L'indemnité de procédure au profit de la Ville de Luxembourg est donc due.

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 duplique en la pure forme ;

statuer conformément aux mémoires pris en cause par la Ville de Luxembourg ;

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

rejeter la demande des parties requérantes visant à poser une question préjudicielle à la CJUE comme n'étant pas pertinente ;

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 ;

N C R A V O C A T S

donner acte à la Ville de Luxembourg que la Note et l'Analyse ont été déposées, à titre confidentiel, au Tribunal et qu'elle se tient à la disposition de celui-ci en ce qui concerne sa prise de connaissance de la base de données ;

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 duplique notifié en copie à Maître THEWES

Luxembourg, le 6 février 2023

Pour original


p. Me Steve HELMINGER emp.
s. Me Adrien KARIGER

Reçu en copie, le

Me Marc THEWES

N C R A V O C A T S

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

4. Lettre de la Ville de Luxembourg au ZUG du 25 novembre 2022
5. Courriel adressé au ZUG du 25 novembre 2022

A TITRE CONFIDENTIEL :

1. Note interne du 10 novembre 2021
2. Analyse en cours d'approfondissement de la situation des passages pour piétons sur le territoire de la Ville de Luxembourg