

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro 44997C du rôle
Inscrit le 17 septembre 2020

Audience publique du 26 janvier 2021

**Appel formé par Monsieur ..., ...,
contre un jugement du tribunal administratif
du 12 août 2020 (n° 43866 du rôle)
ayant statué sur son recours
contre une décision du Premier ministre, ministre d'Etat,
ministre des Communications et des Médias
en matière d'accès aux documents**

Vu la requête d'appel inscrite sous le numéro 44997C du rôle et déposée au greffe de la Cour administrative le 17 septembre 2020 par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ..., ..., demeurant à L-... ..., ..., dirigée contre un jugement du tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg du 12 août 2020 (n° 43866 du rôle), à travers lequel le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître à la fois du recours principal en réformation et du recours subsidiaire en annulation par lui formés contre une décision de refus du Premier ministre, ministre d'Etat, ministre des Communications et des Médias du 12 novembre 2019 relative à la communication des contrats et conventions liant l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à RTL Group dans lesquels il est question de l'ancrage du groupe au Luxembourg, tout en rejetant la demande en allocation d'une indemnité de procédure et en le condamnant aux frais et dépens ;

Vu le mémoire en réponse déposé au greffe de la Cour administrative le 16 octobre 2020 par Monsieur le délégué du gouvernement Daniel RUPPERT ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 5 novembre 2020 par Maître François MOYSE au nom de l'appelant ;

Vu le mémoire en duplique déposé au greffe de la Cour administrative le 4 décembre 2020 par Madame le délégué du gouvernement Claudine KONSBRUCK, en remplacement de Monsieur le délégué du gouvernement Daniel RUPPERT ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement dont appel ;

Le rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maître Laurent HEISTEN, en remplacement de Maître François MOYSE, et Monsieur le délégué du gouvernement Daniel RUPPERT en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 12 janvier 2021.

Par courrier du 10 octobre 2019, Monsieur ... sollicite, en sa qualité de député et de représentant de la sensibilité politique « ... », la convocation du Premier Ministre, Ministre d'Etat, Ministre des Communications et des Médias, ci-après « *le ministre* », sur la base de l'article 23, paragraphe 3, du Règlement de la Chambre des Députés, pour assister à une réunion de la Commission de la Digitalisation, des Médias et des Communications de la Chambre des Députés, ci-après « *la DIGIMCOM* », afin d'y aborder le sujet de la restructuration décidée par RTL Group, affectant des collaborateurs de son Corporate Center à Luxembourg-Kirchberg, ceci dans l'optique d'une opération de relocalisation à ... en Allemagne, ledit courrier demandant plus particulièrement la communication des contrats et conventions liant l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg à RTL Group dans lesquels il est question de l'ancrage du groupe à Luxembourg (« *de Minister soll den Deputéierten Asiicht an all dëi fir den Ankrage vun RTL Group zu Lëtzebuerg relevant Kontrakter a Konventiounen bidden* »).

Il ressort du procès-verbal de la réunion du 5 novembre 2019 de la DIGIMCOM, que le requérant rappela la demande de sa sensibilité politique, tandis que le ministre expliqua qu'il ne s'agirait pas d'une décision unilatérale de fournir aux membres de la DIGIMCOM un droit d'accès aux documents dans lesquels l'ancrage d'RTL Group au Grand-Duché de Luxembourg serait consigné, mais qu'il s'agirait d'un accord liant l'Etat luxembourgeois à une société privée tombant sous le secret des affaires, tout en promettant de faire de son mieux pour réserver une suite favorable à la demande des « ... ».

Lors de la réunion suivante de la DIGIMCOM en date du 12 novembre 2019, le ministre informa le représentant présent de la sensibilité politique « ... », le député ... – le député Monsieur ... ayant été absent – du refus de communiquer les documents sollicités, refus motivé par la clause de confidentialité incluse dans ces documents, le ministre ayant expliqué que rompre une telle clause de confidentialité, même dans le cadre d'un huis clos, exposerait, judiciairement parlant, l'Etat luxembourgeois à des poursuites et serait néfaste pour toutes autres relations liant l'Etat à des groupes privés tels que RTL Group.

D'après le procès-verbal de la DIGIMCOM dressé le 14 novembre 2019, « *M. le Ministre répond à Monsieur ... qu'après avoir (re) consulté tous les textes (contrats et conventions) liant l'Etat luxembourgeois à RTL Group dans lesquels il est question de l'ancrage du groupe à Luxembourg, il doit malheureusement lui signifier que les députés de la DIGIMCOM n'ont pas le droit de consulter ces textes, étant donné qu'ils sont frappés du sceau de la confidentialité. Rompre une telle clause de confidentialité, même dans le cadre d'un huis clos, exposerait judiciairement parlant, l'Etat luxembourgeois à des poursuites et serait néfaste pour toutes autres relations d'affaires liant l'Etat à des groupes privés tels que RTL Group.* »

Par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 5 décembre 2019, Monsieur ... a fait introduire en sa qualité de député un recours tendant à la réformation, sinon à l'annulation de la décision de refus de communication du ministre du 12 novembre 2019 précitée.

Par jugement du 12 août 2020, le tribunal se déclara incompétent *ratione materiae* pour connaître du recours principal en réformation ainsi que du recours subsidiaire en annulation du député ... tout en rejetant sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et en le condamnant aux frais et dépens.

Pour arriver à cette conclusion, le tribunal analysa la réponse ministérielle de refus de communication des documents demandés par le député ... non pas en tant que décision

administrative individuelle faisant grief au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ci-après « *la loi du 7 novembre 1996* », ouvrant un recours en annulation devant le tribunal administratif, mais en tant qu'acte de gouvernement, en s'appuyant sur la théorie afférente originaire du XIX^e siècle, également admise au Luxembourg, suivant laquelle aucun recours devant une juridiction administrative ne se trouve ouvert à l'encontre de pareil acte, s'agissant d'une décision éminemment politique échappant au contrôle judiciaire, notamment eu égard au principe de la séparation des pouvoirs.

Suivant l'analyse du tribunal, la situation factuelle à la base du litige impliquerait que celui-ci s'inscrit dans le cadre des rapports du pouvoir exécutif avec la Chambre des Députés, les actes pris dans ce contexte par le gouvernement relevant de ce que la doctrine désigne par « *acte de gouvernement* ». Pour de tels actes de gouvernement, quoiqu'ils émanent de l'autorité exécutive, ils ne sont pas pris dans l'exercice de la fonction administrative, mais dans celui de la fonction gouvernementale impliquant qu'ils relèvent de la seule responsabilité politique du gouvernement. De tels actes échapperaient éminemment au contrôle du juge administratif, de sorte que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître à la fois du recours principal en réformation et du recours subsidiaire en annulation formés par le député ..., tout en rejetant sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, eu égard à l'issue du litige, et en le condamnant aux frais et dépens.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour administrative le 17 septembre 2020, Monsieur ... a fait entreprendre le jugement précité du 12 août 2020, dont il sollicite la réformation en vue de voir les juridictions administratives se déclarer compétentes pour connaître de son recours pour, en ordre principal, voir réformer la décision ministérielle critiquée, sinon, en ordre subsidiaire, la voir annuler pour violation de la loi, sinon excès de pouvoir.

Pour autant que de besoin, dans l'hypothèse où la Cour confirmerait l'analyse des premiers juges quant à la compétence d'attribution des juridictions administratives en la matière, l'appelant propose une question préjudicielle à soumettre à la Cour constitutionnelle en vue de savoir si l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi du 7 novembre 1996, ainsi interprété, était conforme aux dispositions de l'article 1^{er} de la Constitution suivant lequel le Grand-Duché de Luxembourg est un Etat démocratique, son article 51, paragraphe 1^{er}, suivant lequel le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire ensemble le principe constitutionnel de l'Etat de droit tel que consacré par la Cour constitutionnelle suivant son arrêt n° 146 du 28 mai 2019 ensemble le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs également consacré par la Cour constitutionnelle. L'appelant demande encore à voir renvoyer l'affaire devant l'autorité compétente pour autant que de besoin afin de voir statuer suivant ce que la Cour décidera et sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de ... € avec condamnation de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg aux dépens.

Quant à la recevabilité de l'appel

Le délégué du gouvernement se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel, sans cependant fournir une quelconque indication complémentaire.

Quoique le fait de se rapporter à prudence de justice vaille contestation, l'absence d'indication supplémentaire par la partie intimée ne permet pas de dégager sous quel aspect la recevabilité de l'appel serait spécifiquement critiquable.

L'appel ayant été interjeté suivant les formes et délai prévus par la loi, il est recevable.

Quant à la compétence d'attribution des juridictions administratives

Sur appel, la question première qui se pose à la Cour est celle de la compétence d'attribution, encore appelée compétence *ratione materiae*, des juridictions de l'ordre administratif pour connaître du recours tel que formulé par Monsieur ... en sa qualité de député à l'encontre de la décision du ministre compétent par rapport à sa demande de communication des contrats et conventions conclus entre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et la société RTL Group, formulée en sa qualité de membre de la Chambre des Députés, élu au suffrage universel, entendant exercer son contrôle parlementaire sur la question précise de l'action du gouvernement dans le contexte de l'ancrage du groupe RTL au Luxembourg.

La question de la compétence d'attribution des juridictions de l'ordre administratif en la matière est directement conditionnée par celle de la qualification de la décision de refus de communication ministérielle querellée.

A cet escient, tout comme en première instance, deux thèses fondamentalement opposées sont proposées devant la Cour. L'appelant, déclarant agir en sa qualité de député en vue de pouvoir assumer sa mission élémentaire de contrôle de l'action du pouvoir exécutif dans un domaine précis par lui préfiguré, dans le contexte traditionnel donné de la démocratie parlementaire telle que cadrée par les dispositions de la Constitution et des principes généraux d'ordre constitutionnel admis par la Cour constitutionnelle, estime que sa démarche ne porte pas sur une décision à contenu politique, mais sur un refus d'accès à des documents détenus par l'administration soulevant exclusivement des questions d'ordre juridique et s'analysant en un acte de nature administrative, sinon du moins équivalent, rentrant sous la définition de l'article 2 de la loi du 7 novembre 1996 et ouvrant un recours en annulation devant le juge administratif.

L'appelant réfute la qualification d'acte de gouvernement retenue par les premiers juges et sa conséquence d'absence de recours juridictionnel comme étant incompatible avec les exigences du principe constitutionnel de l'Etat de droit. Il estime que le principe de la séparation des pouvoirs, à analyser comme étant essentiellement un mécanisme tendant vers l'instauration d'un équilibre institutionnel sur base de multiples relations de contrôle mutuelles sous la philosophie des « *checks and balances* », n'empêcherait en rien que le juge administratif soit compétent matériellement et imposerait même que celui-ci joue son rôle d'arbitre en la matière.

Le délégué du gouvernement, de son côté, sollicite la confirmation du jugement dont appel et la consécration de la théorie des actes de gouvernement, par ailleurs par lui proposée en première instance, de manière à voir qualifier la décision ministérielle querellée d'acte à contenu politique intervenu dans le contexte des relations institutionnelles entre le gouvernement et la Chambre des Députés, ne revêtant nullement un contenu administratif, mais se caractérisant précisément par sa teneur politique entraînant qu'en aucune manière, pour une décision telle celle sous analyse, émanant du ministre du ressort dans le contexte donné, un recours juridictionnel puisse être ouvert, sous peine notamment de dérive vers un gouvernement des juges et de violation de l'équilibre institutionnel reflété par le principe de la séparation des pouvoirs.

La Cour tient à faire remarquer que la présentation des deux positions des parties est synthétique et ne relate pas en détail la multitude d'arguments et éléments, y compris de philosophie politique et de droit institutionnel, proposés dans leurs écrits par les mandataires des parties.

En effet, la Cour n'est pas le notaire des écrits des parties, mais il lui incombe d'en tenir compte, dans la mesure où ils sont pertinents, de dégager avec précision les questions litigieuses à trancher, d'appliquer les dispositions de droit pertinentes par rapport aux éléments de fait de la cause et de dégager les conséquences juridiques des opérations de qualification ainsi menées dans le cadre de l'ordonnancement juridique en place, en vue de solutionner le cas d'espèce lui soumis.

Le cadrage de l'objet du recours soumis au tribunal par le député ... est actuellement, sur appel, soumis à l'analyse de la Cour et permet de dégager une décision du ministre du ressort, autorité compétente, par rapport à une demande de communication de documents relevant de son ressort, détenus par l'administration gouvernementale, en ce qu'il s'agit de contrats et conventions conclus par le gouvernement au nom de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg avec un opérateur privé, en l'occurrence le groupe RTL, voire les sociétés en faisant partie.

De manière générale, quelle que soit *a priori* la base légale dans le cadre de laquelle elles interviennent – qu'il s'agisse des articles 11 à 13 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, encore appelé règlement PANC (procédure administrative non contentieuse), de la loi récente du 12 septembre 2018 relative à une administration transparente et ouverte ou de toute autre base légale plus spécifique – les décisions de refus d'accès à des documents détenus par l'administration s'analysent en décisions administratives individuelles faisant grief pour le demandeur en ce que l'autorité administrative, au niveau du gouvernement de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg le ministre du ressort compétent, refuse la communication des documents sollicités.

La qualification de décision administrative individuelle faisant grief retenue en la matière ouvre, dans le chef du demandeur d'accès aux documents débouté, un recours devant les juridictions de l'ordre administratif.

Si la loi prévoit un recours en réformation, c'est pareil recours de pleine juridiction qui se trouve ouvert devant le juge administratif en raison de la prévision spécifique de la loi.

En l'absence de précision de la loi, c'est l'article 2 de la loi du 7 novembre 1996 qui ouvre un recours en annulation en ce que cet article a une vocation générale à ouvrir un recours en annulation, dans l'hypothèse où aucune autre disposition de l'ordonnancement juridique en place ne prévoit un autre recours en la matière, pourvu que l'objet constitue précisément une décision administrative individuelle faisant grief. Cet article 2 de la loi du 7 novembre 1996 est un reflet direct du principe constitutionnel de l'accès à un juge.

Dès lors, en règle générale, pour toute personne déboutée de sa demande de communication de documents détenus par l'administration étatique suivant une décision du ministre de ressort, le juge administratif qualifie cette personne de demandeur intéressé se voyant opposer une décision administrative individuelle de refus lui portant grief et accueillerait son recours porté devant le tribunal administratif.

La spécificité de l'espèce, ayant donné lieu à un positionnement des parties suivant des points de vues essentiellement inconciliables, consiste en ce que l'appelant, Monsieur ..., n'a pas agi en tant que personne privée sous la qualité ordinaire d'administré face à l'administration, mais en vertu de son mandat de député, élu de la Nation au suffrage universel, entendant assumer sa mission de contrôle de l'action du gouvernement, telle que lui dévolue, sous son analyse, d'après les dispositions de la Constitution et l'agencement des institutions du Grand-Duché placé sous le

régime de la démocratie parlementaire en application de l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la loi fondamentale.

Agissant en conséquence, le député ... s'est placé dans le cadre des rouages du travail parlementaire, a sollicité et obtenu la venue du ministre compétent dans la commission parlementaire compétente, la DIGIMCOM, emportant une première analyse ministérielle provisoire le 5 novembre 2019, puis la décision de refus de communication actuellement querellée, formulée par le même ministre lors de la commission DIGIMCOM du 12 novembre 2019.

Il est constant en cause que la demande de communication de documents formulée par le député ..., articulée avec précision, a été opérée par lui en tant que démarche indispensable et préalable en vue de pouvoir exercer sa mission de contrôle, en tant que membre de la Chambre des Députés, tenancière du pouvoir législatif, en vue de rendre possible un contrôle éclairé et en connaissance de cause de l'action du gouvernement et plus particulièrement du ministre compétent par rapport à une problématique précise clairement indiquée, par le député dès l'ingrès, celle de l'ancrage de l'opérateur historique RTL Group à Luxembourg eu égard aux événements récents de l'époque et à une tendance récurrente de dilution de cet ancrage parallèlement à la dilution de l'impact financier et économique des intérêts luxembourgeois au niveau du groupe de médias en question.

La question concrète touchant au fonctionnement des institutions du Grand-Duché qui se pose actuellement à la Cour est celle de savoir si, du fait que la demande de communication de documents litigieuse a été effectuée par un député en application de ses prérogatives découlant de son mandat parlementaire en vue d'exercer sa mission de contrôle par rapport au pouvoir exécutif, dans le contexte du régime de la démocratie parlementaire sous lequel est placé l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, sa démarche est de nature à faire échapper à tout contrôle juridictionnel le refus ministériel lui opposé.

Autrement dit, est-ce que du fait que la demande de communication de documents émane d'un député dans l'exercice de ses attributions, intervenue de la sorte dans les relations entre un membre de la Chambre des Députés, membre du premier pouvoir, le pouvoir législatif et un exposant du second pouvoir, le pouvoir exécutif, place automatiquement la question à un niveau politique et échappe de ce fait d'emblée à tout contrôle juridictionnel, en raison notamment du principe de la séparation des pouvoirs ainsi entrevu suivant la thèse étatique, voire induit la qualification de décision à contenu politique par rapport au refus ministériel opposé, toujours suivant la thèse étatique, voire emporte dans le chef de la décision ministérielle de refus querellée la qualification d'acte de gouvernement appliquée par le tribunal, sur conclusions étatiques. La conclusion suivant cet angle d'analyse consisterait à chaque fois, tel que le tribunal l'a opéré de manière conséquente suivant son analyse, à voir retenir qu'en pareille hypothèse, s'agissant d'un contrôle d'ordre politique, celui-ci échappe à tout recours juridictionnel et, plus particulièrement, à la compétence des juridictions de l'ordre administratif.

Autrement dit, la Cour sera amenée à dégager si la décision ministérielle querellée s'analyse en décision à contenu politique échappant à tout contrôle juridictionnel ou, en suivant le droit commun en la matière de refus d'accès à des documents détenus par l'administration, si elle est à qualifier, suivant son contenu, de décision administrative individuelle faisant grief.

Eu égard à ce que les positions des parties sont passablement opposées et que les conceptions des institutions du pays par elles véhiculées sont éminemment divergentes et incompatibles, la Cour, en vue de trancher utilement le point litigieux lui soumis, est amenée à

tracer certains éléments essentiels du cadre institutionnel du Grand-Duché de Luxembourg tel que découlant de sa Constitution et des principes d'ordre constitutionnel actuellement admis par la Cour constitutionnelle.

Après la révision constitutionnelle majeure du 15 mai 1919 emportant suivant l'article 32, paragraphe 1^{er}, nouveau, que la puissance souveraine réside dans la Nation et que tous les Luxembourgeois majeurs sont appelés à désigner en conséquence leurs représentants, les députés formant la Chambre des Députés, au suffrage universel, et que ce nouveau système politique eut été mis en pratique durant deux décennies, interrompu par l'occupation nazie et l'abolition des institutions luxembourgeoises, le Constituant de 1948, dans un esprit à la fois de consolidation et de renouveau, modifia l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution pour qualifier le régime politique du pays en énonçant que le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire.

Plus tard, en vue de mettre en exergue le caractère démocratique du régime, le Constituant de 2003 est venu préciser à l'article 1^{er} de la Constitution que « *le Luxembourg est un Etat démocratique, (...)* ».

Par arrêt du 1^{er} octobre 2010, (n° 00057 du registre), la Cour constitutionnelle a consacré en tant que principe à valeur constitutionnelle celui de la séparation des pouvoirs, jugé inhérent aux dispositions de l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, plaçant le Grand-Duché de Luxembourg sous le régime de la démocratie parlementaire.

Par arrêt du 28 mai 2019 (n° 00146 du registre), la Cour constitutionnelle a consacré en tant que principe fondamental à valeur constitutionnelle le principe de l'État de droit en tant qu'étant inhérent à la fois à l'article 1^{er} de la Constitution suivant lequel l'État du Grand-Duché de Luxembourg est un Etat démocratique et à son article 51, paragraphe 1^{er}, plaçant précisément le Grand-Duché de Luxembourg sous le régime de la démocratie parlementaire.

Dérivés du principe fondamental de l'État de droit, la Cour constitutionnelle, par le même arrêt, a retenu que le principe de l'accès à un juge et celui du recours effectif étaient également des principes à valeur constitutionnelle.

Toujours à travers l'arrêt du 28 mai 2019 précité, la Cour constitutionnelle a précisé un aspect majeur du principe fondamental de l'État de droit en ce qu'en son application, tout acte public ou privé est soumis à la règle de droit. Le contrôle du respect de la règle de droit est à effectuer par les juridictions suivant les attributions leur conférées par l'ordonnancement juridique en vigueur.

Par son premier arrêt en formation plénière du 22 janvier 2021 (n° 00152 du registre), la Cour constitutionnelle vient de confirmer, en l'étayant, le principe fondamental de l'État de droit.

L'article 95*bis* de la Constitution attribue aux juridictions de l'ordre administratif notamment le contentieux administratif.

Les principes d'ordre constitutionnel d'accès au juge et de recours effectif impliquent que pour toute décision administrative faisant partie du contentieux administratif, un recours devant le juge administratif compétent doit se trouver ouvert.

L'article 2 de la loi du 7 novembre 1996, en ce qu'il prévoit que pour toute décision administrative pour laquelle aucun autre recours n'est prévu, le recours en annulation y inscrit doit être ouvert, est à appliquer dans cette lignée en perspective d'un accès utile au juge.

En l'occurrence, il convient de délimiter le contentieux administratif comprenant les actes et décisions administratifs susceptibles d'un recours par rapport aux décisions susceptibles d'être qualifiées d'actes de gouvernement, non susceptibles de recours.

Actuellement, compte tenu de la consécration du principe fondamental de l'État de droit, ensemble les principes de l'accès à un juge et du recours effectif par la Cour constitutionnelle en tant que principes à valeur constitutionnelle, une délimitation à la fois conforme et conséquente s'impose.

En application du principe de la séparation des pouvoirs, d'essence plutôt souple que rigide dans le régime de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, des limites certaines s'imposent cependant entre les trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Pour les besoins du présent litige, il convient de dégager que le contentieux administratif visé par l'article 95*bis* de la Constitution, dans un État de droit implique que le juge administratif est incompétent pour connaître des décisions des autorités administratives à contenu purement politique, de même que de celles opérant un choix politique, de même encore qu'échappent à son contrôle les questions d'opportunité politique.

Il est cependant appelé à connaître, dans une optique conforme aux exigences notamment du principe de l'État de droit ainsi que des principes d'accès au juge et de recours effectif, de tous les recours mettant en cause des décisions individuelles et des actes réglementaires, de nature administrative, quant à leur conformité par rapport à l'ordonnancement juridique en vigueur.

La démarche de la Cour administrative pour délimiter le contenu politique du contenu administratif, suivant les critères prédécrits, est ici également d'ordre substantiel et non formel.

Avant d'appliquer ces principes au cas d'espèce, il convient encore de tracer les spécificités de la qualité de député, suivant laquelle l'appelant a agi à la base de sa demande ayant mené à la décision ministérielle querellée.

Dans l'application du principe inscrit à l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution suivant lequel le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire, la légitimité politique résultant des élections au suffrage universel par les tenants de la puissance souveraine, dans un régime de démocratie représentative, réside dans les membres de la Chambre des Députés désignés en conséquence.

Dans le régime de démocratie parlementaire luxembourgeois, c'est le Grand-Duc qui désigne les membres du gouvernement de manière à disposer de l'appui d'une majorité parlementaire.

Il est patent que pour devenir membre du gouvernement le candidat n'a point besoin d'être légitimé par le vote au suffrage universel.

Le gouvernement fonctionne et persiste dans sa position uniquement en raison de la

confiance dont il bénéficie, au jour le jour, dans l'exercice de ses fonctions d'organe exécutif, de la part d'une majorité des membres du Parlement. En ce sens, le gouvernement bénéficie d'un pouvoir dérivé qui ne doit son existence qu'au maintien de la confiance exprimée explicitement ou implicitement par les représentants élus de la Nation, que sont les députés, à raison d'une majorité parlementaire suffisante.

Le régime de la démocratie parlementaire implique, par essence, à partir des dispositions de l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, que les députés dans leur ensemble, de même que chacun considéré individuellement, disposent d'un droit de contrôle continu par rapport à l'action du gouvernement et sont redevables et responsables par rapport à leurs mandants, les électeurs, détenteurs de la puissance souveraine, de l'exercice de ce contrôle par rapport à l'action ou l'inaction des tenanciers de la gestion journalière et courante des affaires au titre du pouvoir exécutif, à savoir les membres du gouvernement.

Le droit de contrôle permanent des membres du Parlement par rapport à l'action du gouvernement découle directement de l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, dans un État de droit, et comporte que les députés, représentants de la Nation, soient mis en mesure, dans les limites des dispositions constitutionnelles en vigueur, d'assurer leur mission de contrôle.

C'est dans cette optique institutionnelle que s'inscrit la démarche légitime du député, appelant en l'espèce.

En application des principes ci-avant dégagés, la Cour est tout d'abord amenée à retenir que ce n'est pas de manière dirimante, parce que la décision ministérielle querellée est intervenue dans les relations entre un représentant du pouvoir exécutif et un député entendant exercer son contrôle en tant que membre du législatif, que la décision querellée posée par le ministre compétent aurait un caractère politique de nature à la faire échapper *ipso facto et ipso jure* à la compétence du juge administratif.

Ce n'est pas non plus le principe de la séparation des pouvoirs qui, dans un État de droit, implique que lorsqu'un représentant du pouvoir exécutif oppose une décision de refus de communication de documents à un député entendant exercer son contrôle parlementaire se dégageant directement du principe de la démocratie parlementaire, qu'aucun juge ne pourrait être appelé à trancher le différend et à fournir une réponse sur la conformité de la décision querellée à l'ordonnement juridique en place.

C'est le critère de l'analyse substantielle du contenu concret de la décision querellée qui conditionne la compétence du juge administratif en la matière d'accès aux documents détenus par l'administration.

En l'occurrence, la décision querellée s'appuie sur les clauses de confidentialité stipulées entre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, représenté en cela par son gouvernement, d'un côté, et l'opérateur privé, le groupe RTL, de l'autre. Ce faisant la décision ministérielle querellée a considéré le député comme un tiers aux contrats et conventions conclus entre parties.

Dans son mémoire en duplique, le délégué du gouvernement va même jusqu'à préciser que le député est tiers par rapport au gouvernement.

La question de la qualité du député – tiers ou représentant de l'Etat, légitimé à obtenir communication du document contenant des contrats et conventions conclus au nom de l'Etat –

n'est pas une question politique, mais éminemment une question d'ordre juridique. Elle a trait, certes, à des éléments d'ordre institutionnel et à la qualification de la place, dans le contexte constitutionnel donné, d'un député. La question de fond sera de savoir si un député est à considérer comme tiers par rapport à la clause de confidentialité stipulée ou comme représentant légitimé de l'Etat revêtant, à l'instar des membres du gouvernement compétents représentant l'Etat dans la conclusion, l'application et l'exécution des contrats et conventions dont s'agit, d'une obligation de confidentialité partagée en application de la clause de confidentialité stipulée entre parties. Toutes ces questions sont éminemment d'ordre juridique et ne revêtent, à proprement parler, aucun contenu politique ni ne reflètent un choix politique. La réponse découlera directement des exigences inhérentes au régime de démocratie parlementaire, tel que consacré par l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Le délégué du gouvernement à la suite du ministre, invoque encore les exigences d'exécution loyale des conventions en application de l'article 1134 du Code Civil. Ici encore c'est le positionnement du député à l'intérieur de la personne juridique de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg ou en tant que tiers qui est la clé de la réponse. La question est encore une fois d'ordre éminemment juridique et ne revêt ni aucun caractère politique proprement dit ni ne reflète un quelconque choix politique. La réponse découlera directement de l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution et des contingences du régime de la démocratie parlementaire y consacré.

En considérant l'ensemble des motifs de refus invoqués par la décision ministérielle querellée, la Cour vient à la conclusion que celle-ci ne revêt aucun contenu politique, ni n'effectue un quelconque choix politique, ni encore ne se trouve sous-tendue par de pures considérations d'opportunité politique.

Au contraire, tous les motifs invoqués sont d'ordre éminemment juridique : respect de la clause de confidentialité - risques d'action en responsabilité contre l'Etat - exécution loyale des conventions passées par l'Etat.

Pour le député demandeur, la réponse ainsi fournie constitue, à ce stade, une fin de non-recevoir. Sur base des motifs invoqués il n'aura aucun accès aux documents demandés. Il se trouve pour ainsi dire dans une impasse.

Le principe fondamental de l'Etat de droit, ensemble le principe constitutionnel de l'accès au juge en découlant, s'opposent à ce que, dans une démocratie parlementaire, des questions juridiques, se trouvant en dehors du domaine du contenu politique, échappent à tout contrôle juridictionnel.

Le principe fondamental de l'Etat de droit, ensemble celui de la séparation des pouvoirs, impliquent que dans un juste équilibre des pouvoirs, ce soit le pouvoir judiciaire qui ait le rôle d'arbitre et auquel il incombe de trancher les questions juridiques posées, dont précisément le contenu n'est pas de nature politique.

Il découle de toutes ces considérations que c'est le juge de droit commun en matière de décisions administratives de refus d'accès à des documents détenus par l'administration publique qui est appelé à connaître d'une décision de refus querellée émanant d'un tenancier d'une parcelle du pouvoir exécutif.

Conformément au droit commun, s'agissant éminemment d'une décision administrative individuelle faisant grief, la compétence d'attribution, encore appelée compétence *ratione materiae*, des juridictions de l'ordre administratif en la matière se trouve dès lors vérifiée en l'occurrence.

Il est cependant constant qu'aucune disposition de l'ordonnancement juridique en place n'attribue au tribunal administratif, en la matière précise, un recours en réformation.

Dès lors, c'est à juste titre, mais pour d'autres motifs, que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître du recours principal en réformation.

De même, les conclusions de l'appelant tendant à voir réformer le jugement dont appel en vue de voir accueillir son recours en réformation principal doivent être écartées.

Cependant, par réformation du jugement dont appel, il convient d'accueillir le recours subsidiaire en annulation sur base des dispositions de l'article 95bis de la Constitution ensemble l'article 2 de la loi du 7 novembre 1996, en ce que le tribunal administratif était compétent *ratione materiae* pour connaître précisément du recours subsidiaire en annulation du député ...

Quant à la question préjudicielle à soumettre à la Cour constitutionnelle

Pour l'hypothèse où la Cour aurait confirmé les premiers juges et conclu également à l'incompétence *ratione materiae* des juridictions de l'ordre administratif pour connaître du recours du député ..., celui-ci propose le libellé d'une question préjudicielle à soumettre à la Cour constitutionnelle, tel que ci-avant précisé.

Dans la mesure où la Cour vient de réformer le jugement dont appel et de reconnaître la compétence d'attribution des juridictions de l'ordre administratif pour connaître du recours, cette question devient non nécessaire pour toiser les questions juridiques soumises à la Cour. Il y a dès lors tout simplement lieu de l'écartier pour ne pas être pertinente dans le contexte donné en application de l'article 6 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle.

Quant à l'évocation de l'affaire

La Cour ayant, par réformation du jugement dont appel, reconnu la compétence d'attribution du tribunal administratif pour connaître du recours, elle serait normalement amenée à renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal.

Cependant, dans l'hypothèse vérifiée de l'espèce où l'affaire se trouve entièrement instruite quant aux questions subséquentes de recevabilité du recours et d'analyse de son bien-fondé, pour des considérations d'écoulement du temps et de nécessité de clarification dans les meilleurs délais possibles de positions diamétralement opposées dans un domaine névralgique, en considération des conclusions concordantes des parties demandant à la Cour de toiser les questions subséquentes en question, il convient, dans ce cas particulier, d'évoquer l'affaire et de toiser en instance d'appel les questions de recevabilité et de fond litigieuses entre parties, sans renvoi du dossier en première instance.

Quant à la recevabilité du recours initial

Le délégué du gouvernement conclut à l'irrecevabilité du recours initial pour défaut d'intérêt à agir suffisamment vérifié dans le chef du demandeur. Celui-ci ne ferait pas suffisamment état d'un grief. Il n'aurait pas d'intérêt direct, ni certain et ne tirerait pas de satisfaction effective d'une annulation de la décision ministérielle querellée.

La position étatique semble concevoir de manière insuffisante le statut et les attributions d'un député, tels que ci-avant dégagés.

De manière inhérente à son mandat électoral, en application directe de l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution plaçant le Grand-Duché de Luxembourg sous le régime de la démocratie parlementaire, le député, élu au suffrage universel est, de manière permanente, durant son mandat, habilité, du seul fait de son statut de député, à contrôler l'action des membres du gouvernement, en tant que tenanciers du pouvoir exécutif chargés de la gestion courante du pays.

Il est élémentaire que, tout comme pour un administré face à l'action de l'administration, seul un accès consistant aux éléments de fait, c'est-à-dire aux documents sous-tendant la situation visée, permet d'évaluer les tenants et aboutissants de cette situation dont le contrôle est à opérer. Au niveau de l'administration, un changement de paradigme a eu lieu à partir des années 1970 depuis la Résolution (77) 31 du comité des ministres du Conseil de l'Europe sur la protection de l'individu au regard des actes de l'administration adoptée par le comité des ministres le 28 septembre 1977 ayant finalement abouti au Luxembourg notamment aux dispositions des articles 11 à 13 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 concernant l'accès aux dossiers les concernant pour les administrés.

Cet accès n'est évidemment pas absolu et des limites circonstanciées se trouvent notamment inscrites à l'article 13 en question. Parallèlement, un demi-siècle plus tard, la loi du 12 septembre 2018 tend à généraliser, dans un esprit de transparence et d'ouverture spécifiquement mis en exergue à partir de son titre-même, un accès élargi des citoyens – sans devoir autrement prouver un intérêt spécifique – aux documents détenus par l'administration, sous observation de certaines exceptions ici également inhérentes à la matière.

Contrairement aux dernières conclusions étatiques, il n'appartenait pas au député ... de passer par la procédure de la loi du 14 septembre 2018.

D'abord, il n'est pas un tiers par rapport à l'activité étatique qu'il lui incombe de contrôler, en vertu de son mandat de député.

Il est ensuite un organe de l'Etat, dûment habilité à remplir sa mission de contrôle.

La raison en est que l'accès aux documents afférents n'étant qu'un préalable indispensable à ces fins. Le droit d'accès d'un député aux documents détenus par l'administration découle directement de son mandat d'élu de la Nation en application directe de l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution plaçant le Grand-Duché de Luxembourg sous le régime de la démocratie parlementaire.

Evidemment, le député est amené à procéder de manière responsable, digne et adéquate. Des demandes de documents détenus par l'administration suivant une formule tous azimuts ou de simple pêche aux renseignements généralisée et non adaptée à son but, ne seraient pas conformes au dispositif constitutionnel en place.

Cette dernière problématique ne se pose pas dans le cas d'espèce, étant entendu que le député ..., dès l'ingrès, a clairement ciblé le but de sa demande de documentation en entendant, de manière transparente, vérifier l'action des responsables du pouvoir exécutif par rapport à la question de l'ancrage historique de l'opérateur RTL Group au Luxembourg.

Quant à la question précisément posée de l'intérêt à agir du demandeur, il découle directement des développements qui précèdent qu'un député qui, dans l'exercice de sa mission de contrôle de l'action des tenanciers du pouvoir exécutif, découlant directement de son mandat d'élue de la Nation, se voit opposer un refus quant à sa demande de communication de documents détenus par l'administration publique, se voit en quelque sorte appliquer un frein à son travail de contrôle inhérent à son statut constitutionnel.

D'évidence, le contrôle du bien-fondé du refus lui opposé à effectuer par un juge indépendant et impartial avec la perspective d'une annulation du refus opposé en cas de non-justification eu égard à l'ordonnancement juridique en place, est de nature à fournir au député en question, *ès-qualités*, une satisfaction effective et réelle.

L'accès accordé aux documents demandés, libéré, dans cette hypothèse d'annulation, de la décision de refus non justifiée, permettra éminemment au député en question d'effectuer sa mission de contrôle inhérente à son mandat d'élue de la Nation.

Son intérêt à agir est patent dans les circonstances données.

Il y a dès lors lieu d'écarter le moyen étatique tiré de l'absence d'intérêt à agir dans le chef du demandeur.

Aucun autre moyen d'irrecevabilité n'ayant été soulevé et le recours initial ayant été introduit suivant les exigences de forme et de délai prévues par la loi, il y a lieu de déclarer le recours recevable.

Quant au fond

Il convient de reprendre, pour autant que de besoin, les éléments caractérisant le différend entre parties au fond, afin d'y fournir les réponses juridictionnelles adéquates en vue de trancher le nœud effectif du problème qui est celui du bien-fondé des motifs de refus de communication opposés par le ministre au député demandeur.

Tandis que le député en question défend la thèse que dans un régime de démocratie parlementaire auquel s'applique le principe fondamental de l'Etat de droit, le droit d'investigation d'un député comportant, pour remplir sa mission, celui d'obtenir communication de documents détenus par l'administration publique au niveau de l'exécutif du pays découle directement, mais nécessairement, des articles de la Constitution mettant en place le régime de démocratie parlementaire en question, la partie étatique est d'une toute autre opinion. Elle estime que les relations entre la Chambre des Députés et le gouvernement, dont les droits d'investigation des députés, sont réglées par le règlement de la Chambre des Députés qui ne prévoirait tout simplement

pas les prérogatives à titre individuel d'un député telles que mises en avant par l'appelant. En réitérant les différentes formes d'action prévues par le règlement de la Chambre des Députés, déjà énumérées en première instance et reprises en partie par le jugement dont appel dans son exposé, la partie étatique conclut dans ses mémoires en réponse et en duplique qu'aucun contrôle individuel d'un député, tel que mis en exergue par l'appelant suivant un contrôle du Parlement considéré comme permanent et inhérent même au statut de député, ne serait prévu par les textes applicables, dont notamment ledit règlement de procédure.

Par ailleurs, la demande de communication de documents serait intervenue dans le cadre de la convocation de la commission parlementaire compétente, la DIGIMCOM, et l'article 23, dans ses paragraphes 3 et 4, du règlement de la Chambre des Députés, applicable en pareille hypothèse, ne prévoirait tout simplement pas un droit de communication de documents.

Dans son mémoire en duplique, la partie étatique estime même que l'appelant aurait dû procéder par la procédure générale prévue dorénavant par la loi du 12 septembre 2018, dans le contexte des règles mises en place concernant une administration transparente et ouverte.

Dans ses développements antérieurs, la Cour a déjà été amenée à fournir les grandes lignes de la réponse de nature à départager ces deux conceptions essentiellement antinomiques.

La Cour est amenée à réitérer que seule une lecture substantielle des textes, au-delà de toute contingence formelle non pertinente, permet d'en retirer la substantifique moelle.

Il en est plus particulièrement ainsi des textes les plus importants qui encadrent le fonctionnement des institutions, dont plus particulièrement ceux de la Constitution qui, par essence, se caractérisent, en règle générale, par un libellé essentiellement succinct.

C'est dans l'application des textes, par tous ceux que la chose concerne, que ceux-ci sont remplis de vie.

En cas de différend, il appartient au juge compétent d'en préciser la teneur.

Dans ce contexte, la teneur dégagée par la juridiction de dernier ressort fait autorité.

C'est pour cela que la Cour, consciente de sa mission, entend procéder avec circonspection, tout en se voyant obligée de retirer des textes fondamentaux toute leur substantifique portée.

Afin de dissiper toute méprise, la Cour tient à préciser que dans le système institutionnel luxembourgeois, ce n'est pas la Cour constitutionnelle qui, de manière systématique, serait appelée à fixer le contenu des dispositions de la Constitution.

Dans son libellé actuel, pareillement au texte originaire de 1996, l'article 95^{ter} de la Constitution limite toujours la compétence de la Cour constitutionnelle à une seule activité : celle d'indiquer, sur saisine préjudicielle par une juridiction, si telle disposition de la loi visée par pareille question est conforme ou non aux dispositions de la Constitution.

La Cour constitutionnelle n'est saisie que dans les hypothèses où une juridiction a besoin de la réponse à la question de savoir si telle disposition de la loi est conforme à la Constitution pour trancher son litige, notamment eu égard à la question de l'applicabilité ou non d'une disposition de la loi dont la constitutionnalité a été mise en cause devant elle.

Lorsque la Cour constitutionnelle, à travers ses arrêts dans le cadre du contrôle de conformité d'une loi à la Constitution, est amenée à cadrer une disposition de la loi fondamentale, cette interprétation fait évidemment autorité.

Il appartient de même à la seule Cour constitutionnelle de dégager l'existence de principes généraux sinon même de principes fondamentaux non énoncés de manière directe et effective par les termes de la loi fondamentale, mais se dégageant de manière inhérente et nécessaire à partir de ses dispositions.

Le fait même que la Cour constitutionnelle ait adopté pareille démarche de dégager des principes généraux d'ordre constitutionnel non formulés expressément dans le texte de la Constitution, mais se dégageant implicitement mais nécessairement de son dispositif, est un indicateur fort également pour la Cour en vue de conférer une portée substantifique au texte de la Constitution notamment en ce que cette portée résulte de l'essence même de la formulation du texte constitutionnel pertinent.

Confortée ainsi dans sa démarche, la Cour estime que si successivement en 1948 l'article 51, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, en énonçant que le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire, puis en 2003 l'article 1^{er} de la Constitution énonçant que le Grand-Duché de Luxembourg est un Etat démocratique, sont venus en quelque sorte préciser la marque du régime politique luxembourgeois, c'est d'évidence l'article 32, paragraphe 1^{er}, qui, depuis le 15 mai 1919, fournit la réponse substantifique du siège de la puissance souveraine dans notre pays en ce que : « *la puissance souveraine réside dans la Nation* ».

Dans la mesure où, mises à part quelques possibilités de recours éparses au référendum en tant qu'expression d'une démocratie directe (articles 51, paragraphe 7, et 114 de la Constitution), la conjugaison des dispositions de la loi fondamentale a instauré un régime de démocratie indirecte, c'est-à-dire un régime représentatif en ce qu'à travers des élections devant avoir lieu au moins tous les cinq ans, les membres de la Nation, tenanciers de la puissance souveraine, délèguent l'exercice de celle-ci à des représentants, précisément les députés élus au suffrage universel.

C'est en cela que le statut du député est éminent.

Il est, par voie déléguée, à travers le résultat des élections au suffrage universel, revêtu de cette légitimité politique qui en fait, par délégation démocratique, le tenancier de la puissance souveraine en représentation de la Nation investie du droit de vote au suffrage universel. Ce statut éminent du député *ut singulus* et de l'ensemble des représentants de la nation élus au suffrage universel en tant que Chambre des Députés est reflété par l'article 50 de la Constitution, suivant lequel c'est la Chambre des Députés qui représente le pays.

C'est à partir de toutes ces dispositions de la Constitution et de la substance même du contenu du statut éminent du député, représentant de la Nation, élu au suffrage universel, tenancier par délégation de la puissance souveraine, que le droit d'un député à la communication de documents nécessaires à un contrôle effectif de l'action du gouvernement, dont il a la vocation permanente, se trouve fondée de manière inhérente dans le système de démocratie parlementaire mis en place par la Constitution depuis 1919.

Cette conclusion, tirée directement des dispositions pertinentes de la Constitution et des principes d'ordre constitutionnel dégagés par la Cour constitutionnelle, n'est pas énervée par le fait que l'article 70 de la Constitution prévoit que la Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions et que ce règlement ne cadre pas le droit pour un député de demander l'accès aux documents détenus par l'administration dans l'exercice de sa mission de contrôle de l'exécutif.

La Cour voudrait relever que toute cette discussion sur le principe même du droit pour un député de solliciter la communication de documents détenus par l'administration publique, en tant que préalable à son exercice de contrôle de l'action du gouvernement, n'a été déclenchée qu'en phase contentieuse à travers les conclusions étatiques devant les juridictions administratives.

La lecture particulièrement réductrice des attributions d'un député, faite par les mémoires étatiques est en dysphase non seulement par rapport à l'essence même du régime démocratique dégagée ci-avant par la Cour, mais encore par rapport au contenu de la réponse fournie par le ministre au député actuellement appelant à travers sa décision querellée du 12 novembre 2019.

Le ministre n'y dit point que l'honorable député, ni plus loin ses collègues de la DIGIMCOM, n'auraient pas eu le droit ni ne se seraient trouvés dans leur rôle en formulant la demande en communication des documents demandés.

En effet, ni à travers la réponse préalable lors de la séance de DIGIMCOM du 5 novembre 2019, ni surtout à travers la décision querellée constituant la réponse définitive à la demande de communication de documents du député ..., le ministre n'a en une quelconque manière remis en question le droit de celui-ci de procéder tel qu'il l'a fait.

La réponse ministérielle consistant dans la décision actuellement querellée se place en effet à un tout autre niveau.

Tel qu'il a été dégagé au stade de la discussion sur la compétence d'attribution des juridictions de l'ordre administratif en sa matière, tous les motifs invoqués pour justifier le refus de communication sont de nature purement juridique et se situent précisément par rapport aux clauses de confidentialité stipulées entre parties, au risque de voir engager la responsabilité de l'Etat pour violation de pareilles clauses et aux exigences d'exécution loyale des conventions passées entre parties.

C'est l'analyse de cette position étatique en dysphase à la fois par rapport à la position ministérielle soumise au contrôle de la Cour et à la portée des principes fondateurs de l'Etat du Grand-Duché, tels que résultant de sa Constitution qui a, de la sorte, dû être menée par la Cour en vue de trancher le différend tel qu'il a évolué jusque devant elle.

La boucle est dorénavant bouclée et la Cour confirme que le député ... était en principe dans son rôle de solliciter, tel qu'il l'a fait, la communication des documents concernant l'ancrage du groupe RTL afin de contrôler l'action du gouvernement par rapport à cette question précise.

La décision ministérielle querellée était à son tour en phase avec les principes fondateurs du régime démocratique du Grand-Duché en ne mettant pas en cause le droit du député demandeur de procéder de la sorte.

Toutes ces précisions étant formulées, la Cour en vient enfin à la véritable question litigieuse du bien-fondé des motifs de refus opposés par la décision ministérielle querellée à la demande du député actuellement appelant.

En réduisant l'ensemble des argumentaires proposés par les parties aux véritables points de division entre eux, la Cour vient dégager les lignes de partition suivantes : la question va être de savoir si compte tenu de son statut, le député est à considérer comme tiers, non pas par rapport au gouvernement qui n'a fait que représenter l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg dans la conclusion des conventions et contrats dont s'agit, mais à l'égard des parties afférentes et concrètement à l'égard de la partie étatique – c'est la thèse étatique – ou si, par contre, eu égard à son statut et à sa mission de contrôle, en tant qu'organe de l'Etat habilité pour le surplus à le représenter, le député ne doit pas être vu, également au regard des clauses de confidentialité stipulées, en tant que faisant partie des organes habilités d'une des parties contractantes, en l'occurrence l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, de nature à ne pas pouvoir se voir opposer la clause de confidentialité au titre d'un tiers et à avoir un droit de regard sur le contenu des documents en question.

S'agissant d'une question théorique abstraite et pour le surplus de principe, la Cour estime ne pas avoir besoin de connaître le libellé exact des clauses de confidentialité stipulées. D'ailleurs, la partie étatique n'envisageait à aucun moment de proposer à la Cour, en tant que confident nécessaire, la communication de l'ensemble des documents litigieux, dans le cadre de sa mission de trancher le litige entre parties, sous observation de la plus stricte confidentialité possible dans ce contexte en ne réservant, dans un premier stade, la lecture des documents en question qu'aux seuls membres de la Cour à l'exclusion des représentants des parties et des parties elles-mêmes.

Toutefois, en date du 14 décembre 2020, le délégué du gouvernement a communiqué au titre de « *1. Dossier administratif* » une des conventions conclues entre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et les sociétés CLT-UFA et RTL Group en date du 31 mars 2017 ayant trait plus particulièrement aux service public de la télévision.

Après demande afférente de la Cour, afin de s'assurer qu'aucune clause de confidentialité n'affectait cette convention versée au dossier, le délégué du gouvernement a confirmé par courriel du même jour qu'il avait communiqué celle-ci en connaissance de cause, précisément parce qu'elle était publique et d'ailleurs accessible sur un site internet qu'il indiqua par la suite.

Dans une optique de juste adéquation des moyens employés en vue de dégager, de manière utile, la solution du litige, la Cour entend se contenter des informations recueillies à travers les écrits des parties. Elle retient ainsi l'existence de clauses de confidentialité sur l'affirmation afférente du ministre dont elle ne voit aucune raison plausible de remettre en cause la véracité, au-delà de la convention publique, finalement communiquée en cause le 14 décembre 2020 par la partie étatique.

A défaut d'autres précisions fournies plus particulièrement par la partie étatique – l'appelant restant jusqu'à nouvel ordre dans l'ignorance à ce sujet – la Cour considère ces clauses de confidentialité comme devant correspondre à des clauses classiques en la matière portant défense à chacune des parties contractantes de communiquer d'une quelconque manière à des personnes tierces au contrat le contenu de celui-ci sous peine d'engager sa responsabilité et d'encourir des sanctions, soit prédéterminées contractuellement, soit à déterminer par les instances compétentes en la matière.

Aucun élément du dossier ne tend à ce que le député demandeur ne soit pas tiers par rapport au groupe RTL.

La question se pose effectivement par rapport à la partie Etat du Grand-Duché de Luxembourg. Il coule de source que l'analyse de la qualité du député demandeur par rapport aux parties contractantes à la convention contenant la clause de confidentialité est à amener par rapport à la partie elle-même mais non point par rapport à ses représentants ayant contracté en son nom.

Il se dégage à partir de l'ensemble des développements qui précèdent concernant le statut du député et sa double mission de représenter le pays en tant qu'élu de la Nation détenteur par délégation d'une parcelle de la puissance souveraine et de contrôleur de l'action du gouvernement investi d'une mission permanente afférente, que le député est à considérer non pas comme tiers par rapport à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, mais en tant qu'organe de cet Etat habilité à avoir connaissance, *ès-qualités*, des contrats et conventions conclus au nom de l'Etat, pareillement au(x) membre(s) du gouvernement ayant conclu au nom de l'Etat et aux fonctionnaires chargés de manière indispensable d'assister les ministres dans les phases de conclusion, d'application et d'exécution des contrats et conventions en question.

De la sorte, en se voyant un jour communiquer les documents en question stipulés sous le sceau de la clause de confidentialité, le député en question est amené à partager les secrets qu'ils contiennent. Il devient de la sorte un confident nécessaire.

A ce stade, il convient de préciser que tous les représentants des parties au contrat contenant des clauses de confidentialité, qui de la sorte ont connaissance de manière partagée des secrets y contenus sont également responsables du maintien de la confidentialité et verraient leur responsabilité engagée en cas de fuite vérifiée ayant entraîné que des éléments de ces contrats et conventions tombant sous le sceau de la confidentialité, avaient été, de leur fait, divulgués à des tiers.

En conséquence, si le député demandeur était en droit d'obtenir communication des contrats et conventions dont s'agit, *ès-qualités* et même compte tenu des clauses de confidentialité y stipulées, ce droit lui conférant la qualité de confident nécessaire, il s'accompagne d'une obligation de confidentialité partagée emportant que toute divulgation due à son fait d'éléments tombant sous le sceau de la confidentialité est *a priori* de nature à engager sa responsabilité.

Les concepts de secret partagé et de confident nécessaire appliqués en l'occurrence par la Cour répondent à cette double nécessité de respect de la clause de confidentialité stipulée également par les organes des parties contractantes elles-mêmes et les exigences inhérentes au fonctionnement de ces parties comportant que non seulement les organes de gestion ou de direction ayant eu, par la force des choses, connaissance de ces clauses eu égard à leur implication dans la phase de conclusion, puis dans l'application et l'exécution des contrats et conventions dont s'agit, mais également les organes de contrôle interne aux personnes contractantes, dans l'hypothèse où il ne s'agit pas de personnes physiques, mais de personnes morales, que ce soit de droit public ou de droit privé, doivent en principe y avoir un accès. La situation du député est à cet égard en quelque sorte comparable, au niveau d'une société de droit privé, à celle des organes de contrôle par rapport aux organes de gestion courante et de direction de la société.

Nul ne songerait à interdire, en raison d'une clause de confidentialité stipulée par une telle société, la communication du contrat ou de la convention la soutenant en raison précisément de la clause en question, lorsque par ailleurs cette personne se trouve habilitée en tant que membre d'un

organe de contrôle, tel un conseil d'administration ou un conseil de surveillance, à avoir due connaissance des contrats conclus au nom de la société dont le contrôle lui incombe *qualitate qua*.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que le motif tiré de la stipulation de clauses de confidentialité n'est pas de nature à sous-tendre utilement le refus de communication des documents litigieux face à un député habilité, *ès-qualités*, à obtenir communication de ces documents dans sa démarche, précisément circonscrite par lui, de contrôle de l'action des membres du pouvoir exécutif compétents par rapport à l'objet du contrôle, en l'occurrence l'ancrage de l'opérateur historique RTL Group au Luxembourg.

Les deux autres motifs de refus opposés dans la décision querellée consistant dans un risque d'actions en responsabilité engagées contre l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg et une application non loyale des conventions conclues contrairement aux exigences de l'article 1134 du Code civil tombent également à faux, à la suite du premier motif, au regard des explications circonstanciées dégagées par la Cour et notamment du revers du droit de regard accordé au député consistant dans la responsabilité par lui encourue en cas de violation d'un secret partagé contrairement aux exigences de son statut de confident nécessaire.

En ce que le refus, tel que formulé, vient d'être jugé non justifié dans son principe, le moyen d'excès de pouvoir voire de mesure disproportionnée soulevé encore par l'appelant devient surabondant.

En conclusion générale de tout ce qui précède, la Cour est amenée à annuler la décision de refus ministérielle querellée en ce que les motifs de refus invoqués à sa base ne la sous-tendent pas utilement au regard de l'ordonnancement juridique en vigueur et, plus particulièrement, compte tenu du statut éminent d'un député tel que lui conféré par la Constitution dans le cadre d'un régime de démocratie parlementaire soumis au principe fondamental de l'État de droit.

L'annulation de la décision querellée comporte le renvoi de l'affaire en prosécution de cause devant le ministre compétent.

Dans l'intérêt partagé également du député demandeur, toutes les garanties usuelles sont à prendre lors de la communication des documents sollicités. D'ailleurs le député lui-même, sans doute conscient du caractère délicat de sa démarche, avait sollicité à bon escient une communication utile dans le cadre de la DIGIMCOM statuant à huis clos.

Quant à l'indemnité de procédure

L'appelant sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de ... € au motif qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais **non** répétibles.

Cette demande est cependant à rejeter, étant donné que les conditions fixées par les articles 33 et 54 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ne se trouvent pas réunies, dans la mesure où il n'est pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à charge de l'appelant les frais non répétibles, s'agissant en l'occurrence de questions de principe impliquant les fondements de l'État de droit par rapport auxquels aucune réponse judiciaire définitive n'avait encore été fournie jusqu'à ce jour.

Par ces motifs

la Cour, statuant à l'égard de toutes les parties en cause ;

déclare l'appel recevable ;

au fond, le dit justifié ;

partant, par réformation du jugement dont appel, déclare que le tribunal administratif était compétent en principe pour connaître du recours de Monsieur ... ;

en conséquence, déclare que le tribunal, effectivement incompétent pour connaître du recours principal en réformation en l'absence de texte de loi afférent, était compétent *ratione materiae* pour connaître du recours subsidiaire en annulation ;

évoquant ;

déclare ce recours recevable ;

au fond, le dit justifié ;

partant, annule la décision de refus de communication querellée du ministre des Communications et des Médias du 12 novembre 2019 ;

renvoie le dossier en prosécution de cause devant ledit ministre ;

rejette la demande en allocation d'une indemnité de procédure de l'appelant ;

condamne l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg aux dépens des deux instances.

Ainsi délibéré et jugé par :

Francis DELAPORTE, président,
Henri CAMPILL, vice-président,
Serge SCHROEDER, premier conseiller,

et lu par le président en l'audience publique à Luxembourg au local ordinaire des audiences de la Cour à la date indiquée en tête, en présence du greffier assumé de la Cour

s. ...

s. DELAPORTE