



---

**Commission économique pour l'Europe**

Réunion des Parties à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement

**Comité d'examen du respect des dispositions****Soixante-douzième réunion**

Genève, 18-21 octobre 2021

Point 9 de l'ordre du jour provisoire

**Communications émanant du public****Conclusions et recommandations relatives à la communication ACCC/C/2014/124 concernant le respect des dispositions par les Pays-Bas\***

Adoptées par le Comité d'examen du respect des dispositions  
le 26 juillet 2021

**I. Introduction**

1. Le 22 décembre 2014, l'organisation non gouvernementale Stichting Greenpeace Netherlands (l'auteur de la communication) a soumis au Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (Convention d'Aarhus) une communication dans laquelle elle affirmait que les Pays-Bas ne se conformaient pas aux dispositions de la Convention relatives à l'accès à l'information sur l'environnement dans le contexte de l'autorisation de mise en service de deux centrales électriques.
2. Plus précisément, l'auteur de la communication affirme que la Partie concernée n'a pas respecté les obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 3 de l'article 2, lu conjointement avec l'article 4 et avec le paragraphe 3 (al. c) de l'article 4 de la Convention, en refusant à tort l'accès à des informations ayant un effet direct sur la prise des décisions relatives à l'environnement et en qualifiant faussement les informations demandées de « communications internes de l'administration publique ».
3. À sa quarante-huitième réunion (Genève, 24-27 mars 2015), le Comité a décidé à titre préliminaire que la communication était recevable.

---

\* Il a été convenu que le présent document serait publié après la date normale de publication en raison de circonstances indépendantes de la volonté du soumetteur.



4. Le 28 juin 2015, en application du paragraphe 22 de l'annexe de la décision I/7 de la Réunion des Parties à la Convention, la communication a été transmise à la Partie concernée.
5. Le 27 novembre 2015, la Partie concernée a soumis sa réponse à la communication.
6. Le 20 janvier 2016, l'auteur de la communication a présenté ses commentaires sur la réponse de la Partie concernée.
7. Le 3 juin 2016, la Partie concernée a fourni des informations supplémentaires.
8. À sa cinquante-quatrième réunion (Genève, 27-30 septembre 2016), le Comité a tenu une audition pour examiner le fond de la communication avec la participation de représentants de l'auteur de la communication et de la Partie concernée. À cette même réunion, il a confirmé la recevabilité de la communication.
9. Le 5 octobre 2018, le Comité a envoyé des questions à la Partie concernée, qui a communiqué sa réponse à la plupart des questions le 2 novembre 2018 et sa réponse à la question restante le 22 novembre 2018.
10. Le 2 août 2019, la Partie concernée a communiqué des informations actualisées et, le 13 septembre 2019, l'auteur de la communication a formulé des commentaires concernant ces informations. Le 5 novembre 2019, la Partie concernée a fait part de ses commentaires concernant ceux de l'auteur de la communication et, le 4 février 2020, l'auteur de la communication a fait part de ses commentaires sur ceux de la Partie concernée.
11. Le 13 juin 2021, le Comité a arrêté son projet de conclusions en suivant sa procédure électronique de prise de décisions. En application du paragraphe 34 de l'annexe de la décision I/7, le projet de conclusions a ensuite été transmis pour commentaires à la Partie concernée et à l'auteur de la communication, le 14 juin 2021. Tous deux ont été invités à faire parvenir leurs commentaires au plus tard le 23 juillet 2021.
12. L'auteur de la communication et la Partie concernée ont fait part de leurs commentaires sur le projet de conclusions du Comité les 15 et 23 juillet 2021, respectivement.
13. Le Comité a établi la version définitive de ses conclusions en séance privée, en tenant compte des commentaires reçus, et l'a adoptée le 26 juillet 2021 en suivant sa procédure électronique de prise de décisions. Il a décidé de faire publier ses conclusions en tant que document de présession officiel pour sa soixante-douzième réunion.

## **II. Résumé des faits, des éléments de preuve et des aspects considérés<sup>1</sup>**

### **A. Cadre juridique**

#### **Accès à l'information**

14. L'article 3 (par. 5) de la loi du 31 octobre 1991 sur l'accès du public à l'information officielle prévoit que la décision d'accepter une demande d'informations est fondée sur les dispositions de l'article 11<sup>2</sup>.
15. L'article 11 de la loi sur l'accès du public à l'information officielle dispose que :
  1. Lorsqu'une demande porte sur des informations qui figurent dans des documents établis à des fins de consultation interne, aucune information n'est divulguée concernant des opinions personnelles sur la politique à mener exprimées dans ces documents.

---

<sup>1</sup> Cette section résume uniquement les principaux faits, éléments de preuve et aspects considérés comme pertinents pour l'examen du respect des dispositions, tels qu'ils ont été présentés au Comité et examinés par lui.

<sup>2</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 19 et annexe 2, p. 3.

2. Les informations relatives à des opinions personnelles sur la politique à mener peuvent, dans l'intérêt d'une gouvernance efficace et démocratique, être divulguées sous une forme qui ne permet pas de remonter jusqu'à une personne. Si les personnes qui ont exprimé les opinions en question ou qui les ont soutenues sont d'accord, les informations peuvent être divulguées sous une forme qui permet de remonter jusqu'à elles.

...

4. Nonobstant le paragraphe 1, lorsqu'il est question d'informations sur l'environnement, les intérêts liés à la protection des opinions personnelles sur la politique à mener sont mis en balance avec les intérêts que présente la divulgation des informations. Les informations concernant des opinions personnelles sur la politique à mener peuvent être divulguées sous une forme qui ne permet pas de remonter jusqu'à une personne. La deuxième phrase du paragraphe 2 s'applique *mutatis mutandis*<sup>3</sup>.

16. L'article 1 (al. c)) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle définit une consultation interne comme une consultation relative à une question administrative tenue au sein d'une autorité administrative ou d'un groupe d'autorités administratives au titre de leur responsabilité conjointe concernant cette question<sup>4</sup>.

17. Selon l'exposé des motifs de la loi sur l'accès du public à l'information officielle, l'exception prévue pour les consultations internes s'applique aux cas suivants :

Le problème causé par la participation d'experts externes et d'organes consultatifs ou autres à la formulation d'une opinion sur des documents qui, selon l'autorité administrative, font encore l'objet d'une délibération interne.

Le caractère interne d'un document est déterminé par sa finalité. Une consultation interne peut donc avoir lieu même si des personnes ou des organismes externes participent à la collecte des données, au choix des mesures à prendre et/ou à la tenue de la consultation au sein de l'autorité administrative. Cette participation peut toutefois annuler le caractère interne de la consultation si elle s'apparente plus à des conseils ou à des débats structurés qu'à une consultation. De même, la consultation peut ne pas être considérée comme interne si le nombre de parties qui y prennent part est trop élevé. Selon nous, il est impossible de définir l'expression « consultation interne » en s'appuyant sur des critères objectifs et précis qui s'appliquent à tous les cas<sup>5</sup>.

18. On trouve dans l'exposé des motifs de la loi sur l'accès du public à l'information officielle les exemples suivants de documents établis à des fins de consultation interne au sens de l'article 11 (par. 1) de la loi : documents rédigés par des fonctionnaires à l'intention de responsables politiques et de fonctionnaires de haut rang, correspondance entre les différents services d'un ministère et entre différents ministères, projets de documents, agendas, comptes rendus de réunions, résumés et conclusions de débats internes, et rapports des comités consultatifs de la fonction publique<sup>6</sup>.

19. L'article 1 (al. a)) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle définit un document comme un document écrit ou un autre support contenant des données qui est déposé auprès d'une autorité administrative<sup>7</sup>.

20. L'article 1 (al. f)) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle décrit l'expression « opinion personnelle sur la politique à mener » comme renvoyant à une opinion, une proposition, une recommandation ou une conclusion formulée par une ou plusieurs personnes concernant une question administrative et aux arguments que cette ou ces personnes(s) avancent à l'appui de celle-ci<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> Réponse de la Partie à la communication, annexe 2, p. 7.

<sup>4</sup> Ibid., par. 1.

<sup>5</sup> Réponse de la Partie à la communication, annexe 7, p. 1.

<sup>6</sup> Réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, p. 2.

<sup>7</sup> Réponse de la Partie à la communication, annexe 2, p. 1.

<sup>8</sup> Ibid., p. 2.

21. L'article 1 (al. g)) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle se fonde sur la définition d'« informations sur l'environnement » figurant à l'article 19.1a de la loi sur la gestion de l'environnement<sup>9</sup>.

22. L'article 19.1a (par. 1) de la loi sur la gestion de l'environnement précise quels sont les documents qui contiennent des informations sur l'environnement et fournit une liste non exhaustive d'exemples<sup>10</sup>.

23. L'article 19.1a (par. 2) de la loi sur la gestion de l'environnement prévoit que le préambule et l'alinéa a) de l'article premier de la loi sur l'accès du public à l'information officielle s'appliquent *mutatis mutandis*<sup>11</sup>.

24. L'article 7 (par. 2) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle prévoit que l'autorité administrative fournit les informations sous la forme demandée par le demandeur, sauf si :

a) On ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle fournisse les informations sous cette forme ;

b) L'information est déjà disponible sous une autre forme facilement accessible au demandeur<sup>12</sup>.

#### **Activités de délivrance de permis susceptibles d'avoir une incidence sur les sites Natura 2000**

25. L'article 19d (par. 1) de la loi de 1998 sur la conservation de la nature, qui met en œuvre la directive Habitats de l'Union européenne<sup>13</sup>, dispose en substance que sans un permis délivré par les autorités provinciales, il est interdit de mener des projets ou d'exercer d'autres activités qui peuvent dégrader la qualité des habitats naturels et de l'habitat des espèces dans une zone de protection de la nature Natura 2000 ou avoir des effets perturbateurs importants sur les espèces pour lesquelles la zone a été désignée<sup>14</sup>.

26. L'article 19f (par. 1) de la loi sur la conservation de la nature prévoit qu'avant que les autorités provinciales prennent une décision sur une demande de permis visée à l'article 19d (par. 1) concernant des projets qui peuvent avoir des effets importants sur la zone concernée, l'initiateur doit bien évaluer ces effets<sup>15</sup>.

27. Enfin, l'article 19g (par. 2) prévoit, lorsque les effets négatifs ne peuvent être évités, une dérogation conforme à l'article 6 (par. 4) de la directive Habitats, selon laquelle en l'absence de solutions de substitution à un projet, un permis tel que visé à l'article 19d (par. 1) ne peut être accordé par les autorités provinciales que pour des raisons impératives d'intérêt public majeur, y compris de nature sociale ou économique<sup>16</sup>.

## **B. Rappel des faits**

28. La communication porte sur des demandes d'informations relatives à des permis délivrés à RWE et à Nuon (ci-après « les entreprises du secteur de l'énergie ») pour deux centrales électriques situées à Eemshaven, zone portuaire de la mer des Wadden protégée en tant que site « Natura 2000 »<sup>17</sup>.

<sup>9</sup> Ibid.

<sup>10</sup> Réponse de la Partie à la communication, annexe 6, p. 1.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Réponse de la Partie à la communication, annexe 2, p. 5.

<sup>13</sup> Directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, *Journal officiel de l'Union des communautés européennes*, L 206 (1992), p. 7 à 50.

<sup>14</sup> Réponse de la Partie à la communication, annexe 1, p. 1.

<sup>15</sup> Ibid., p. 2.

<sup>16</sup> Ibid., p. 2 et 3.

<sup>17</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 4 ; Communication, p. 2.

29. Par décisions du 14 août 2008, le Ministre de l'agriculture, de la nature et de la qualité alimentaire et les conseils exécutifs des provinces de Groningue et de Frise avaient accordé deux permis : l'un à RWE pour une centrale au charbon et l'autre à Nuon pour une centrale au charbon et au gaz. Les deux permis ont été délivrés conformément à l'article 19d (par. 1) de la loi sur la conservation de la nature<sup>18</sup>.

### Procédures de contestation des permis

30. L'auteur de la communication a formulé contre les deux décisions d'autorisation du 14 août 2008 des avis d'opposition qui ont été rejetés par la province de Groningue le 5 décembre 2008 et par la province de Frise le 13 mars 2009<sup>19</sup>. L'auteur de la communication a ensuite contesté les autorisations jusqu'au Conseil d'État (*Raad van State*), plus haute juridiction administrative de la Partie concernée<sup>20</sup>.

31. Nuon a retiré sa demande de permis concernant la partie de la centrale électrique alimentée au charbon, après quoi l'auteur de la communication a retiré son objection à la décision d'autorisation. En conséquence, la procédure concernant Nuon a été clôturée sans jugement. La partie de la décision concernant la délivrance d'un permis à Nuon pour une centrale au gaz est demeurée ; elle est devenue irrévocable car non contestée à la fin de 2011<sup>21</sup>.

32. En ce qui concerne le permis accordé à RWE, le Conseil d'État a jugé que le recours de l'auteur de la communication était fondé et a annulé le permis le 24 août 2011<sup>22</sup>. En conséquence, RWE a déposé une nouvelle demande de permis, qui a été acceptée le 19 juin 2012 et, après une contestation infructueuse de l'auteur de la communication, le nouveau permis est devenu irrévocable le 9 septembre 2015<sup>23</sup>.

33. Au cours de la procédure devant le Conseil d'État, la province de Groningue a chargé le Centre de recherche énergétique des Pays-Bas de réaliser une étude d'experts sur la nécessité de choisir Eemshaven comme site d'implantation des deux centrales électriques<sup>24</sup>.

### Procédures concernant l'accès à l'information

#### *Demande d'informations et plaintes administratives*

34. Le 1<sup>er</sup> juin 2011, peu avant la fin de l'action en justice concernant les permis de 2008, qui a eu lieu le 24 août 2011, l'auteur de la communication a soumis à la province de Groningue une demande d'accès à l'information dans laquelle il a demandé la divulgation de tous les documents relatifs à l'élaboration et à l'octroi des permis accordés à RWE et à Nuon du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 1<sup>er</sup> juin 2011 (date à laquelle la demande d'informations a été soumise)<sup>25</sup>.

35. Dans sa réponse du 19 juillet 2011, la province a informé l'auteur de la communication que la demande portait sur 1 724 documents et qu'elle en avait divulgué 1 127. L'accès aux 597 documents restants a été refusé<sup>26</sup>. Le refus de divulguer des documents était fondé sur différents motifs.

36. Au moment d'exposer les motifs, la province a expliqué qu'elle avait classé la communication entre la province et les entreprises du secteur de l'énergie et leurs conseillers en deux périodes : la phase 1 allait jusqu'à la date à laquelle ont été rendues les décisions confirmatives concernant les permis accordés à RWE et à Nuon, et la phase 2 commençait à la date à laquelle la procédure judiciaire a débuté à la suite de ces décisions confirmatives. La province a estimé que les documents produits au cours de la phase 1 ne constituaient pas une consultation interne au sens de l'article 11 (par. 1) de la loi sur l'accès du public à

<sup>18</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 5.

<sup>19</sup> Ibid., par. 6.

<sup>20</sup> Ibid., par. 7.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Ibid., par. 9.

<sup>24</sup> Ibid., par. 8.

<sup>25</sup> Communication, annexe 1 ; réponse de la Partie à la communication, par. 11.

<sup>26</sup> Communication, p. 2 ; réponse de la Partie à la communication, par. 13.

l'information officielle. En revanche, elle a considéré que les documents produits au cours de la phase 2 devaient être considérés comme relevant de la consultation interne<sup>27</sup>. En ce qui concerne cette dernière catégorie de documents, la Province a déclaré que :

Lorsque les documents ont été envoyés aux titulaires de permis ou reçus par eux (exclusivement ou non) et qu'ils datent d'après l'octroi des permis, ils concernent la consultation qui a eu lieu entre les autorités administratives et les entreprises concernées en vue de préparer la défense des décisions d'octroi de permis devant les tribunaux. Contrairement à la situation dans la phase précédant l'octroi du permis, les entreprises peuvent être considérées dans cette phase comme des tiers ayant pris part à l'élaboration de la décision finale. C'est pourquoi on considère que les documents sont destinés à la consultation interne et contiennent des opinions personnelles sur la politique à mener.

La divulgation de ces documents est refusée au titre de l'article 11 (par. 1) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle. Dans la mesure où ces documents contiennent des informations sur l'environnement qui n'ont pas été divulguées ailleurs, nous invoquons l'article 11 (par. 4) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle. Nous ne pensons pas qu'il serait dans l'intérêt d'une gouvernance efficace que ces documents soient néanmoins divulgués en vertu de l'article 11 (par. 2) de la loi précitée. La nécessité de préparer correctement la défense des décisions devant les tribunaux l'emporte sur l'intérêt public que présenterait la divulgation de ces informations<sup>28</sup>.

37. La province a également justifié certains de ses refus de divulguer des informations en déclarant à deux reprises que les informations en question n'ajoutaient rien de réellement valable à ce que l'on savait déjà de l'état de l'environnement grâce aux sources publiques, aux permis délivrés en vertu de la loi sur la gestion de l'environnement et à la loi sur la conservation de la nature, ainsi qu'aux dossiers publics sur lesquels ces informations étaient fondées<sup>29</sup>.

38. Comme suite aux plaintes administratives déposées, la province a décidé, dans une décision de confirmation du 15 août 2012 (suivie d'autres décisions en date du 6 novembre 2012, du 4 décembre 2012 et du 15 janvier 2013), que, parmi les documents restants, 304 devaient être divulgués et 87 devaient être partiellement divulgués<sup>30</sup>. Il restait donc environ 200 documents non divulgués.

39. Dans l'exposé des motifs sur lesquels se fondent les décisions de confirmation, la province a confirmé que certains des documents non divulgués devaient être considérés comme relevant de la consultation interne, bien qu'il s'agisse de communications entre la province et les entreprises du secteur de l'énergie et leurs conseillers (avocats, écologistes, ingénieurs) au sujet de la délivrance de permis à ces entreprises et de la défense de ces permis<sup>31</sup>. Dans le raisonnement exposé dans les décisions de confirmation, la province a déclaré qu'il avait été convenu à l'avance avec RWE et Nuon que ces communications resteraient confidentielles<sup>32</sup>.

40. En outre, la décision de la province selon laquelle certains des documents retenus ne constituaient pas des informations sur l'environnement au sens de l'article 19.1a (par. 1) de la loi sur la gestion de l'environnement, tel qu'incorporé dans l'article 11 (par. 4) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle, a été confirmée<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Communication, p. 3 ; réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, annexe B2, p. 2.

<sup>28</sup> Réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, annexe B2, p. 2 et 3.

<sup>29</sup> Ibid., p. 2.

<sup>30</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 14 ; Communication, p. 2 ; informations supplémentaires communiquées par la Partie concernée, 3 juin 2016, annexe ; réponse de la Partie concernée aux questions du Comité, 2 novembre 2018, annexe C, p. 2.

<sup>31</sup> Communication, p. 2 ; informations supplémentaires communiqués par la Partie concernée, 3 juin 2016, p. 7 à 10 et 12.

<sup>32</sup> Communication, p. 3.

<sup>33</sup> Informations supplémentaires communiqués par la Partie concernée, 3 juin 2016, annexe, p. 9 et p.12.

*Recours devant le tribunal de première instance*

41. Le 18 juillet 2013, le tribunal de district a estimé que le refus de divulguer les communications échangées avec RWE et Nuon sur la base de l'exception prévue pour les consultations internes était injustifié<sup>34</sup>. RWE et Nuon étaient des titulaires de permis et donc des tiers ayant leurs propres intérêts, ce qui signifiait que les communications avec eux et leurs conseillers ne pouvaient pas être considérées comme internes. Le tribunal a ainsi rejeté la distinction faite par la province entre les deux phases temporelles. Il s'agissait de communications externes, qu'elles aient eu lieu pendant les procédures d'autorisation ou dans le cadre de procédures ultérieures<sup>35</sup>.

42. En ce qui concerne les documents échangés entre la province et le Centre de recherche énergétique des Pays-Bas uniquement (voir par. 33 ci-dessus), le tribunal est parvenu à une conclusion différente. Prenant acte de l'exposé des motifs de la loi sur l'accès du public à l'information officielle et de la jurisprudence constante, il a déclaré que les documents partagés avec des personnes faisant partie d'autres autorités administratives pouvaient être considérés comme relevant de la consultation interne, étant donné la portée et la complexité du processus décisionnel concerné<sup>36</sup>. En outre, les tiers tels que le Centre de recherche énergétique des Pays-Bas, placés sous la direction des autorités administratives et engagés pour un projet, pouvaient également être décrits comme des participants à la consultation interne<sup>37</sup>.

43. Le tribunal s'est rangé à l'avis de la province selon lequel certaines informations échangées entre la province et ses conseillers ne constituaient pas des « informations sur l'environnement »<sup>38</sup>. Il s'agissait d'informations sur la raison impérative d'intérêt public majeur (*dwingende reden van openbaar belang*, DROB) au titre de l'article 19g (par. 2) de la loi sur la conservation de la nature qui justifiait la délivrance de permis conformément à l'article 19d (par. 1), bien que des incidences sur une zone protégée ne pouvaient être exclues<sup>39</sup>. Le tribunal a estimé que, puisque ces documents (les documents DROB) ne constituaient pas des informations sur l'environnement, l'article 11 (par. 4) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle et sa mise en balance des intérêts ne s'appliquaient pas, et que les informations pouvaient ne pas être communiquées<sup>40</sup>.

*Recours devant la plus haute juridiction administrative*

44. L'auteur de la communication, la province et RWE ont tous fait appel du jugement du tribunal de district devant le Conseil d'État. Dans sa décision du 16 juillet 2014, le Conseil d'État a jugé que la juridiction inférieure avait estimé à tort que la participation de tiers représentant leurs propres intérêts à la communication avec les autorités publiques empêchait de considérer que cette communication relevait de la consultation interne. Il a également noté que la province et les titulaires de permis avaient convenu que les informations partagées resteraient confidentielles et que cela était nécessaire pour permettre à la province de développer sa position juridique afin d'obtenir la confirmation des permis qu'elle avait accordés à RWE et à Nuon<sup>41</sup>.

45. Le Conseil d'État a jugé qu'une décision antérieure qui concernait une demande de divulgation de projets d'évaluation de l'impact sur l'environnement ne pouvait être considérée comme un précédent en l'espèce : ces informations avaient été établies dans le contexte de consultations préliminaires entre une autorité administrative et une partie intéressée dans le cadre de sa demande de permis. En l'espèce, les documents concernés ne portaient pas sur l'élaboration et la présentation de tels documents, mais plutôt sur l'échange d'informations avec une autorité administrative, le but étant de permettre à celle-ci de déterminer sa position sur une autre question administrative, à savoir la défense des décisions

<sup>34</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 16.

<sup>35</sup> Communication, p. 3 ; réponse de la Partie à la communication, par. 16, et annexe 4b, par. 5.7 et 5.8.

<sup>36</sup> Réponse de la Partie concernée à la communication, annexe 4b, par. 5.3.

<sup>37</sup> Ibid., par. 5.4.

<sup>38</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 16 et annexe 4b, par. 7.4.1.

<sup>39</sup> Communication, p. 5.

<sup>40</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 16 et annexe 4b, par. 7.4.1.

<sup>41</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 57 et annexe 5b, par. 6.3.

d'octroi de permis devant les tribunaux<sup>42</sup>. Le Conseil d'État a donc estimé que l'exception prévue pour les consultations internes n'aurait pas dû être refusée par le tribunal de district<sup>43</sup>.

46. Le Conseil d'État a toutefois ordonné à la province de mieux expliquer les raisons de son refus. Ce faisant, il s'est rangé à l'avis de l'auteur de la communication selon lequel, même si les documents en question relevaient de la consultation interne, la province n'avait pas reconnu que certains documents contenaient des informations relatives aux émissions et devaient donc être examinés au titre de l'article 11 (par. 4) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle<sup>44</sup>. En conséquence, différents documents ont finalement été publiés après avoir été réexaminés par la province<sup>45</sup>.

47. D'autre part, le Conseil d'État a confirmé le jugement antérieur du tribunal de district selon lequel les documents DROB ne pouvaient être qualifiés d'informations sur l'environnement<sup>46</sup>. Il a estimé que la définition des informations sur l'environnement visait uniquement les documents contenant réellement des informations relatives à l'état d'éléments de l'environnement ou à des facteurs nuisant ou susceptibles de nuire à des éléments de l'environnement. Les documents faisant simplement référence à de telles informations sans les contenir eux-mêmes ne répondaient pas à cette définition<sup>47</sup>.

48. Le Conseil d'État a donc estimé que c'était à juste titre que le tribunal de district avait jugé que la majorité des documents DROB ne nécessitaient pas d'évaluation supplémentaire au titre de l'article 11 (par. 4) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle, étant donné que ces documents ne faisaient que renvoyer à l'étude pour vérifier s'il existait une raison impérative d'intérêt public majeur pour les centrales au charbon d'Eemshaven. Les informations sur l'environnement sur lesquelles se fondait cette étude ne figuraient pas dans les documents en question<sup>48</sup>.

49. Le Conseil d'État a estimé que trois des documents contenaient bel et bien des informations sur l'environnement. Toutefois, il n'a pas annulé la décision de la province concernant ces documents, car la partie du document qui contenait des informations sur l'environnement avait été rendue publique et fournie à Greenpeace, et toutes les informations sur l'environnement figurant dans ces documents étaient désormais en possession de Greenpeace<sup>49</sup>.

50. L'exception prévue pour les documents en cours d'élaboration n'a été expressément invoquée pour justifier le refus de communiquer les informations demandées à aucun des stades susmentionnés<sup>50</sup>.

### **Nouveau courant jurisprudentiel concernant l'exception prévue pour les consultations internes**

51. Dans un jugement distinct, en date du 20 décembre 2017, le Conseil d'État a considéré que, contrairement à ce qu'il avait estimé par le passé, une consultation perdait son caractère interne si elle faisait intervenir un tiers extérieur qui défendait son propre intérêt et, à ce titre, jouait un rôle dans la consultation<sup>51</sup>. Plus précisément, le Conseil d'État a jugé que, concernant la consultation portant sur la décision relative au plan de zonage « Rhijnbeek » et au projet de Hornbach de demander un permis de construire, Hornbach avait un intérêt propre. Dans ce cas, Hornbach n'était pas une partie externe donnant des conseils uniquement

<sup>42</sup> Réponse de la Partie à la communication, annexe 5b, par. 6.3.

<sup>43</sup> Ibid., par. 6.4.

<sup>44</sup> Informations actualisées communiquées par la Partie concernée, 2 août 2019, p. 2 ; réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, annexe C, par. 15 à 17 et 20.2.

<sup>45</sup> Réponse de la Partie à la communication, par. 17.

<sup>46</sup> Communication, p. 5.

<sup>47</sup> Réponse de la Partie à la communication, annexe 5b, par. 12.3.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> Réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, annexe C, par. 12.4.

<sup>50</sup> Réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, p. 1.

<sup>51</sup> Informations actualisées communiquées par la Partie concernée, 2 août 2019, p. 2.



dans l'intérêt de l'organe administratif et ne servant aucun autre intérêt que celui de donner son avis fondé sur son expérience et ses compétences<sup>52</sup>.

52. Le Conseil d'État a depuis confirmé sa décision du 20 décembre 2017, notamment dans une décision du 24 octobre 2018<sup>53</sup>.

#### **Procédures ultérieures concernant les demandes d'information**

53. Le 16 août 2017, le Conseil d'État a déclaré que sa décision du 16 juillet 2014 était définitive et non susceptible de recours. Dans le même temps, il a estimé que certains des documents demandés contenaient des informations relatives aux émissions. La province a ensuite décidé, après avoir à nouveau évalué les intérêts en jeu, de divulguer les documents contenant des informations sur les émissions, dans la mesure où cela n'avait pas déjà été fait<sup>54</sup>.

54. RWE a demandé le contrôle juridictionnel de la décision prise par la province de divulguer d'autres documents contenant des informations relatives aux émissions comme suite à la décision du Conseil d'État en date du 16 août 2017.

55. Lors de l'audience de la procédure de contrôle juridictionnel de RWE qui s'est tenue le 23 novembre 2018, l'auteur de la communication a invoqué la nouvelle jurisprudence concernant la consultation interne. Dans le même temps, le Conseil d'État a adopté la position selon laquelle sa décision du 16 juillet 2014 était définitive et non susceptible de recours, de sorte que ses considérations sur la consultation interne dans cette procédure ne pouvaient être rouvertes<sup>55</sup>.

56. Dans son arrêt du 3 juillet 2019, le Conseil d'État a estimé que la province pouvait décider que la nécessité de divulguer au public des informations sur les émissions l'emportait sur l'accord de confidentialité qu'elle avait conclu avec RWE, et a confirmé que les documents devaient être divulgués dans la mesure où ils concernaient des informations relatives aux émissions<sup>56</sup>.

### **C. Recours internes**

57. Les procédures internes que l'auteur de la communication a suivies sont décrites aux paragraphes 41 à 49 ci-dessus. La Partie concernée n'a pas formulé de commentaires concernant l'utilisation des recours internes en l'espèce.

### **D. Questions de fond**

#### **Article 4, lu conjointement avec l'article 2 (par. 3) – Informations sur l'environnement**

58. L'auteur de la communication affirme que l'accès à une partie des documents lui a été refusé de manière arbitraire au motif qu'il ne s'agissait pas d'informations sur l'environnement. Selon lui, ces documents dits « documents DROB », ont été rassemblés par la province et RWE ou leurs conseillers au cours de la procédure judiciaire concernant les permis de 2008. Ils avaient pour finalité de démontrer que la décision d'accorder un permis au projet de RWE se fondait sur les critères établis à l'article 19d (par. 1), à savoir que, malgré une évaluation négative de ses incidences sur les sites Natura 2000 concernés et en l'absence de solutions de substitution, le projet devait être réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public majeur<sup>57</sup>.

59. L'auteur de la communication insiste sur le fait que la province aurait dû prouver que les critères susmentionnés constituaient effectivement, sur le plan juridique, une condition préalable à l'octroi du permis. Il fait également valoir que la province, le tribunal de district et le Conseil d'État ont commis une erreur en estimant que les informations demandées

<sup>52</sup> Commentaires de l'auteur de la communication sur les informations actualisées communiquées par la Partie concernée, 13 septembre 2019, p. 1.

<sup>53</sup> Informations actualisées communiquées par la Partie concernée, 2 août 2019, p. 2.

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Ibid., p. 2 et 3.

<sup>56</sup> Ibid., p. 2.

<sup>57</sup> Communication, p. 5.

n'étaient pas des informations sur l'environnement, et soutient que l'accès à ces documents n'aurait pas dû être refusé<sup>58</sup>.

60. L'auteur de la communication fait observer que le critère des raisons impératives d'intérêt public majeur est une mesure administrative visant à protéger la nature au sens de l'article 2 (par. 3 b)) de la Convention. Il ajoute que le droit d'accès à l'information sur l'environnement consacré par la Convention s'applique à tous les documents qui contiennent de telles informations, que celles-ci soient ou non jugées complètes ou correctes par les autorités publiques et qu'elles aient ou non été de ce fait intégrées dans les versions finales des documents accessibles au public<sup>59</sup>.

61. Selon l'auteur de la communication, il ressort clairement de l'arrêt du Conseil d'État et des sujets traités dans les documents, tels qu'ils sont décrits par les autorités publiques, que les documents non communiqués contiennent des informations sur l'environnement<sup>60</sup>. Pour étayer son avis sur la question, il a soumis une liste non exhaustive de titres ou de descriptifs d'un certain nombre de ces documents, notamment des informations figurant dans un courriel censé traiter des effets écologiques des dépôts d'azote provenant de centrales au charbon sur les sites protégés, échangé entre Nuon, RWE, leurs conseillers et la province, ainsi que des courriels rédigés par des individus qui devaient être, selon l'auteur de la communication, des spécialistes de l'écologie<sup>61</sup>.

62. La partie concernée fait valoir que seuls certains des documents non communiqués ont trait aux raisons impératives d'intérêt public majeur, et que seuls quelques-uns d'entre eux sont des communications échangées avec le conseiller externe du Centre de recherche énergétique des Pays-Bas auprès de la province, dans le cadre de la procédure judiciaire relative aux permis. Elle fait observer que tous les documents ont été communiqués à la fois au tribunal de district et au Conseil d'État, lesquels ont estimé qu'ils ne contenaient pas d'informations sur l'environnement au sens de la Convention<sup>62</sup>.

63. La partie concernée déclare que les documents en question renvoient à des études visant à déterminer si les centrales électriques répondent ou non à un impératif d'intérêt public majeur. À ce sujet, la province a échangé des informations avec le Centre de recherche énergétique des Pays-Bas, avant l'élaboration du rapport sur les avantages que présente Eemshaven d'un point de vue économique et administratif, mais toutes les études effectivement réalisées sur les raisons impératives d'intérêt public majeur qui figurent dans le rapport final du Centre de recherche énergétique ont été rendues publiques<sup>63</sup>.

64. La Partie concernée affirme que les autres documents non communiqués portant sur les raisons impératives d'intérêt public majeur sont des documents contenant des questions et des réponses et des documents rédigés en réaction aux motifs d'appel présentés par l'auteur de la communication, qui ont servi à préparer l'audience du tribunal de district. Tout en admettant qu'il soit possible de considérer des raisons impératives d'intérêt public majeur comme des informations sur l'environnement, la Partie concernée soutient que les documents qui ne font que renvoyer à ces impératifs ne sont pas nécessairement eux-mêmes des informations sur l'environnement<sup>64</sup>.

65. La Partie concernée déclare que les messages électroniques dans lesquels il est question d'un autre document contenant des informations sur l'environnement et d'une analyse juridique interne mentionnant des informations sur l'environnement décrites dans un autre document sont des exemples de documents qui ne font que « renvoyer » à des informations sur l'environnement, sans en « contenir » eux-mêmes<sup>65</sup>.

<sup>58</sup> Ibid., par. 6. Commentaires de l'auteur de la communication sur la réponse de la Partie à la communication, 20 janvier 2016, par. 29 à 31.

<sup>59</sup> Commentaires de l'auteur de la communication sur la réponse de la Partie à la communication, 20 janvier 2016, par. 6.

<sup>60</sup> Ibid., par. 7.

<sup>61</sup> Ibid., par. 5.

<sup>62</sup> Réponse de la Partie concernée à la communication, par. 52.

<sup>63</sup> Ibid., par. 52.

<sup>64</sup> Ibid., par. 53 et 54.

<sup>65</sup> Réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, p. 3.

**Article 4 (par. 3 c)) – Communication interne***Commentaires précédant le nouveau courant jurisprudentiel*

66. L'auteur de la communication fait valoir que la Partie concernée n'a pas respecté l'article 4 (par. 3 c)) de la Convention lorsqu'il a qualifié à tort une partie des documents retenus de communications internes des autorités publiques<sup>66</sup>. Selon lui, ces documents contenaient des communications entre, d'une part, la province, et de l'autre, les entreprises du secteur de l'énergie et leurs conseillers, à savoir entre autres des avocats, des écologistes et des ingénieurs. Une vue d'ensemble des documents qui lui ont été refusés permettait d'établir clairement que la province avait souvent été en contact avec RWE et Nuon et avait étroitement collaboré avec ces organismes pour préparer sa défense dans le cadre de la procédure judiciaire concernant les permis. L'auteur de la communication soutient en outre que des documents ont été élaborés dans le cadre d'une collaboration et à la suite de consultations approfondies entre la province et les entreprises du secteur de l'énergie<sup>67</sup>.

67. L'auteur de la communication affirme qu'un certain nombre de documents non communiqués sont des rapports commandés par RWE et Nuon pour étayer encore les conclusions écologiques de la première « évaluation appropriée » des permis qui leur avaient été accordées<sup>68</sup>. Il précise que ces documents contenaient des projets de documents publiés par la province ainsi que des comptes rendus et des rapports de tables rondes et de réunions tenues entre la province, RWE et Nuon et leurs experts externes sur des questions relatives à la qualité de l'air, la protection de l'eau de mer et l'écologie<sup>69</sup>.

68. Selon l'auteur, les communications échangées entre la province et des parties commerciales ne peuvent pas être qualifiées de communications internes au sens de l'article 4 (par. 3 c)) de la Convention, étant donné que des tiers y ont participé, d'autant plus que ceux-ci avaient leur propre intérêt économique privé à servir en communiquant avec la province, car ils cherchaient à convaincre le Conseil d'État de rejeter sa requête contestant ces permis<sup>70</sup>. L'auteur estime que des documents établis en collaboration avec des tiers, portés à la connaissance de tierces parties ou ayant fait l'objet d'échanges avec celles-ci de quelque autre manière que ce soit ne peuvent pas être considérés comme des communications internes, dans la mesure où ils ont perdu ce qu'ils avaient d'« interne »<sup>71</sup>.

69. L'auteur de la communication relève l'« interprétation très large » que les tribunaux administratifs de la Partie concernée ont faite de la dérogation prévue pour les communications internes, et affirme que l'arrêt du Conseil d'État dans l'affaire des centrales électriques d'Eemshaven constituait la première application de ce courant jurisprudentiel aux informations sur l'environnement<sup>72</sup>.

70. Enfin, l'auteur de la communication fait valoir que les autorités publiques ont non seulement refusé de mettre à disposition des informations sur l'environnement, mais qu'elles ont également accordé l'avantage aux exploitants et affaibli au contraire sa position dans cette procédure judiciaire, en délibérant avec les exploitants et en leur demandant conseil pour défendre l'obtention des permis devant les tribunaux. Il estime que cela illustre bien la fonction de passerelle du droit d'accès aux documents par rapport au droit d'accès à la justice<sup>73</sup>.

71. La Partie concernée confirme que les documents dont l'accès a été refusé sont essentiellement des communications entre les autorités publiques et des acteurs extérieurs, à savoir les entreprises du secteur de l'énergie et les conseillers consultés par celles-ci<sup>74</sup>.

<sup>66</sup> Communication, p. 4.

<sup>67</sup> Communication, p. 2 ; observations de l'auteur de la communication sur la réponse de la Partie à la communication, 20 janvier 2016, par. 17.

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> Ibid., par. 19.

<sup>70</sup> Communication, p. 3.

<sup>71</sup> Commentaires de l'auteur de la communication sur la réponse de la Partie à la communication, par. 18 et 19.

<sup>72</sup> Ibid., par. 11 à 13.

<sup>73</sup> Communication, p. 5.

<sup>74</sup> Réponse de la Partie concernée à la communication, par. 55.

Elle soutient que ces documents étaient des communications internes qui avaient été échangées dans le cadre du contrôle judiciaire des décisions relatives aux permis et que les parties les destinaient à leur propre usage ou à celui d'autres utilisateurs au sein de l'administration. Elle affirme en outre qu'il s'agit principalement de courriels contenant des propositions de textes, des explications d'éléments techniques ou juridiques, des projets de documents soumis dans le cadre de la procédure, tels que des mémoires de plaidoiries et des mémoires en défense assortis d'observations, ainsi que des documents de « questions-réponses » utilisés pour préparer l'audience du tribunal de district. Selon la Partie concernée, les versions finales de la plupart de ces documents, par exemple les plaidoiries et autres documents de procédure, sont devenues publiques par la suite, en plus de tous les documents de la phase 1 qui avaient déjà été rendus publics. Par conséquent, toutes les informations sur l'environnement ont été divulguées<sup>75</sup>.

72. La Partie concernée soutient que l'expression « communications internes » n'est pas définie dans la Convention, dont le texte n'exclut pas, par ailleurs, la participation d'acteurs extérieurs à ces communications<sup>76</sup>. Elle affirme que les documents n'ont aucun rapport avec les décisions portant sur les permis, mais qu'ils devaient permettre à l'autorité concernée de déterminer sa position devant le tribunal au sujet de la défense des permis accordés. Il était en outre nécessaire de faire participer les détenteurs des permis afin de tirer parti de leurs connaissances techniques et juridiques, compte tenu de la complexité de l'affaire<sup>77</sup>.

73. La Partie concernée déclare que le fait que les détenteurs des permis aient des intérêts propres ne signifie pas automatiquement que les documents ne peuvent pas être des communications internes, et qu'il doit donc être possible de faire en sorte que les documents auxquels ont contribué des acteurs extérieurs restent confidentiels. Renvoyant à l'arrêt du Conseil d'État, la Partie concernée soutient que la finalité du document est déterminante<sup>78</sup>. Elle appelle l'attention sur l'exposé des motifs de la loi sur l'accès du public à l'information officielle à ce sujet, et affirme que cette règle est confirmée par une jurisprudence bien établie<sup>79</sup>.

74. La Partie concernée conteste en outre que l'auteur de la communication se soit vu refuser l'accès aux informations sur l'environnement ou que les détenteurs des permis aient été avantagés à son détriment, étant donné que toutes les informations sur l'environnement ont été divulguées dans les versions finales<sup>80</sup>.

#### *Communications soumises après le nouveau courant jurisprudentiel*

75. L'auteur de la communication partage l'avis de la Partie concernée selon lequel, dans son arrêt du 20 décembre 2017, le Conseil d'État a pris une nouvelle orientation par rapport à sa jurisprudence pour interpréter la notion de communication interne au sens de l'article 11 (par. 1) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle. Il affirme que cette nouvelle interprétation a été confirmée dans des décisions judiciaires plus récentes (voir les paragraphes 51 et 52 ci-dessus)<sup>81</sup>. Il estime que, si ce nouveau courant jurisprudentiel avait été appliqué par la province ou le Conseil d'État dans la procédure d'examen de ses demandes d'information, notamment en ce qui concerne les documents portant sur les délibérations avec RWE et ses spécialistes, tous les documents relatifs aux délibérations avec RWE et Nuon auraient été rendus publics<sup>82</sup>. Il fait cependant observer que la situation dans la Partie concernée continue de poser des problèmes à deux égards, comme cela est expliqué ci-après.

<sup>75</sup> Ibid., par. 56.

<sup>76</sup> Ibid., par. 30 et 31.

<sup>77</sup> Ibid., par. 57.

<sup>78</sup> Ibid., par. 35 et 57 ; renseignements complémentaires communiqués par la Partie concernée, 3 juin 2016, p. 1.

<sup>79</sup> Réponse de la Partie concernée à la communication, par. 34 à 39.

<sup>80</sup> Ibid., par. 58.

<sup>81</sup> Commentaires de l'auteur de la communication sur les informations actualisées fournies par la Partie concernée, 13 septembre 2019, par. 1.

<sup>82</sup> Ibid., par. 4.

76. Tout d'abord, l'auteur de la communication affirme que, dans la nouvelle jurisprudence, rien n'indique que des tiers autres que les détenteurs ou les demandeurs de permis soient considérés comme des « tiers ayant un intérêt propre dans l'issue des délibérations internes », comme dans le cas des échanges d'Hornbach avec une commune (arrêt du 20 décembre 2017)<sup>83</sup>. Il fait donc valoir que, même si le nouveau courant jurisprudentiel devait être appliqué à ses demandes, la province ne serait en aucun cas tenue de communiquer tous les documents concernant les communications relatives au projet de réalisation des centrales au charbon échangées entre la province et d'autres tierces parties, y compris celles auxquelles auraient participé des conseillers comme ceux du Centre de recherche énergétique des Pays-Bas, et d'autres provinces et organismes publics<sup>84</sup>.

77. À cet égard, l'auteur de la communication déclare qu'une grande partie des documents qu'il avait demandés comportaient des échanges d'informations ou des correspondances entre la province et des experts externes engagés par les entreprises du secteur de l'énergie ou par la province elle-même. L'accès à ces documents n'a toujours pas été accordé par la province et l'allégation de non-conformité formulée dans la communication initiale n'a donc pas été traitée<sup>85</sup>.

78. Deuxièmement, l'auteur de la communication constate que, s'il est vrai que l'application de la nouvelle jurisprudence aux communications échangées entre la province et les entreprises du secteur de l'énergie aurait abouti à la mise à disposition des documents demandés, il n'empêche qu'à ce jour les documents relatifs aux communications directes entre ces parties n'ont pas encore été rendus publics. En conséquence, la Partie concernée continue de manquer à ses obligations à cet égard<sup>86</sup>.

79. La Partie concernée fait valoir qu'à la lumière de l'évolution de la jurisprudence, les communications entre la province et RWE ne peuvent pas être considérées comme des communications internes<sup>87</sup>. Elle admet toutefois que : « cela ne change rien au fait que la demande d'information soumise par Greenpeace a depuis abouti à une décision finale et définitive »<sup>88</sup>, tout en ajoutant : « On a une idée précise de la manière dont les futures demandes d'information impliquant des tiers seront traitées. Il appartient aux parties concernées, si elles ont encore un intérêt dans cette affaire, de déterminer si elles souhaitent agir au vu de cette nouvelle jurisprudence »<sup>89</sup>.

#### **Article 4 (par. 3 c)) – Documents en cours d'élaboration**

80. La Partie concernée affirme en outre que les informations demandées se trouvaient dans des « documents en cours d'élaboration » et qu'il s'agit là d'un motif de refus prévu par l'article 11 (par. 1) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle. Elle précise que, selon la jurisprudence, les projets de documents sont considérés comme des documents établis à des fins de consultation interne. La communication de projets de documents a donc été refusée pour cette raison, mais les informations sur l'environnement proprement dites ont été rendues publiques ultérieurement<sup>90</sup>.

81. Tout en reconnaissant que l'exception relative aux « documents en cours d'élaboration » n'est pas reconnue en ces termes dans sa législation interne, la Partie concernée affirme que la province, le tribunal de district et le Conseil d'État accordent tous une importance au fait que bon nombre de ces documents étaient encore à l'état de projet et constituaient, par conséquent, selon elle, des « documents en cours d'élaboration ». Elle soutient que cela vaut également lorsqu'il est question de déterminer s'il s'agit d'opinions personnelles sur la politique à mener, formulées à des fins de consultation interne (voir par. 15 ci-dessus)<sup>91</sup>. La Partie concernée affirme que l'exposé des motifs de la loi sur

<sup>83</sup> Ibid., par. 5.

<sup>84</sup> Ibid., par. 4.

<sup>85</sup> Ibid., par. 6.

<sup>86</sup> Ibid., par. 6 et 7.

<sup>87</sup> Informations actualisées transmises par la Partie concernée, 2 août 2019, p. 3.

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> Renseignements complémentaires communiqués par la Partie concernée, 3 juin 2016, p. 1 et 2.

<sup>91</sup> Réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, p. 1.

l'accès du public à l'information officielle cite les « projets de documents » parmi les exemples de documents établis à des fins de consultation interne au sens de l'article 11 (par. 1) de cette loi<sup>92</sup>.

82. L'auteur de la communication n'a pas formulé de commentaires sur les informations transmises par la Partie concernée au sujet des documents en cours d'élaboration.

### III. Examen et évaluation par le Comité

83. Les Pays-Bas ont déposé leur instrument de ratification de la Convention le 29 décembre 2004, ce qui signifie que la Convention est entrée en vigueur pour ce pays le 29 mars 2005, soit quatre-vingt-dix jours après la date de dépôt de l'instrument de ratification.

#### Portée de l'examen

84. Pour commencer, le Comité précise que l'article 2 (par. 3) de la Convention dispose que l'expression information(s) sur l'environnement désigne toute information « disponible sous forme écrite, visuelle, orale ou électronique ou sous toute autre forme matérielle ». Cette définition ne se limite manifestement pas aux informations figurant dans les « documents », terme utilisé à l'article 1 a) de la loi sur l'accès du public à l'information officielle et à l'article 19.1a (par. 1) de la loi sur la gestion de l'environnement (voir par. 19 et 22 ci-dessus). Cependant, étant donné que l'auteur de la communication n'a formulé aucune allégation sur ce point et que le Comité ne dispose d'aucun élément permettant de conclure qu'il pose un problème dans la pratique, celui-ci ne sera pas examiné plus avant par le Comité dans le cadre de la présente affaire.

85. Dans ses commentaires datés du 13 septembre 2019, l'auteur de la communication estime que malgré les changements survenus dans la jurisprudence à la suite de la décision du Conseil d'État du 20 décembre 2017, l'accès à l'ensemble des documents visés par ses demandes d'information n'aurait pas encore été imposé, car une grande partie des informations demandées concernait des communications échangées non pas entre la province et RWE et Nuon, mais entre la province et d'autres tierces parties, comme le Centre de recherche énergétique des Pays-Bas (voir par. 76 et 77 ci-dessus). Étant donné que l'auteur de la communication n'invoque pas le non-respect de l'article 4 (par. 1 et 3 c)) de la Convention au sujet des communications échangées avec des tiers autres que RWE et Nuon, le Comité n'examinera pas cette question dans le cas présent.

#### Article 4 (par. 1), lu conjointement avec l'article 2 (par. 3 b)) – Documents portant sur les raisons impératives d'intérêt public majeur

86. L'auteur de la communication affirme que, dans son arrêt du 16 juillet 2014, le Conseil d'État a jugé à tort que les documents DROB ne constituaient pas des « informations sur l'environnement » au sens de l'article 2 (par. 3) de la Convention. Ces documents ont été établis par la province et le Centre de recherche énergétique des Pays-Bas durant la procédure judiciaire pour démontrer que le permis accordé pour le projet de RWE répondait aux critères justifiant l'octroi d'un permis au titre de l'article 19d (par. 1), à savoir que, malgré une évaluation négative de ses incidences sur les sites Natura 2000 concernés et en l'absence de solutions de substitution, le projet devait être mené à bien pour des raisons impératives d'intérêt public majeur<sup>93</sup>.

87. La Partie concernée reconnaît qu'il est possible de considérer des raisons impératives d'intérêt public majeur comme des informations sur l'environnement. Elle affirme cependant que toutes ces raisons ont été publiées dans le rapport final du Centre de recherche énergétique des Pays-Bas<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Ibid., p. 1 et 2.

<sup>93</sup> Communication, p. 5.

<sup>94</sup> Réponse de la Partie concernée à la communication, par. 54.

88. La définition de l'expression « information(s) sur l'environnement » figurant à l'article 2 (par. 3 b)) de la Convention englobe « toute information... sur... des mesures administratives... qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement ». L'octroi d'un permis est une mesure administrative, et il s'ensuit que toute information relative à un permis qui a, ou risque d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement constitue une information sur l'environnement au sens de l'article 2 (par. 3) de la Convention.

89. Dans le cas présent, les raisons impératives d'intérêt public majeur ont servi de base à la décision prise par la province d'accorder exceptionnellement des permis pour des projets dont on a estimé qu'ils avaient des incidences négatives sur un site Natura 2000 protégé. Le libellé de l'article 19g (par. 2) de la loi sur la conservation de la nature dispose clairement que ces impératifs sont une condition préalable à l'octroi d'un permis.

90. Compte tenu de ce qui précède, le Comité considère que toute information sur les raisons impératives d'intérêt public majeur concernant un site Natura 2000 sont des informations sur l'environnement au sens de l'article 2 (par. 3 b)) de la Convention.

91. Dans les paragraphes qui suivent, le Comité examine la question de savoir si la Convention impose : a) la divulgation de ces informations si celles-ci ont déjà été publiées dans d'autres documents ; b) la communication de documents qui « renvoient » à ces informations.

#### *Informations sur l'environnement déjà publiées dans d'autres documents*

92. Revenant sur la déclaration de la Partie concernée selon laquelle toutes les raisons impératives d'intérêt public majeur ont été publiées dans le rapport final du Centre de recherche énergétique des Pays-Bas (voir par. 87 ci-dessus), le Comité précise que si des informations particulières sur l'environnement ont été divulguées dans un document donné, cela n'exclut pas la possibilité de devoir mettre à disposition un autre document qui pourrait contenir les mêmes informations.

93. Le Comité rappelle à la Partie concernée que l'article 4 (par. 1) prévoit l'obligation de mettre à la disposition du public, sur demande, « des copies des documents dans lesquels [les informations sur l'environnement demandées] se trouvent effectivement consignées, que ces documents renferment ou non d'autres informations ». Par conséquent, si des copies de ces documents sont demandées, le respect de l'article 4 (par. 1) ne serait pas assuré si l'on se contentait d'« extraire » les éléments ou fragments d'informations sur l'environnement qui y figurent et de mettre uniquement à disposition ces bouts d'information, plutôt que le document entier qui les contient. De même, l'accès à un document précis contenant des informations sur l'environnement ne peut pas être refusé du simple fait qu'un autre document contenant les mêmes informations a déjà été rendu public. Au contraire, il convient de mettre à disposition le document demandé lui-même, y compris toutes les informations sur l'environnement qu'il contient. Évidemment, ceci n'exclut pas l'application des exceptions prévues à l'article 4 (par. 3 et 4) de la Convention, avant la mise à disposition du document.

#### *Documents « renvoyant » à des informations sur l'environnement*

94. Le Comité examine ensuite l'affirmation de la Partie concernée selon laquelle les seuls documents portant sur les raisons impératives d'intérêt public majeur qui n'ont pas été mis à disposition étaient des documents qui ne faisaient que « renvoyer » à ces raisons<sup>95</sup>.

95. La Partie concernée a fourni les exemples généraux ci-après de documents qui, selon elle, ne contenaient pas d'informations sur l'environnement, mais « renvoyaient » à de telles informations : « des documents sous forme de messages électroniques qui ne contiennent pas eux-mêmes d'informations sur l'environnement, mais renvoient à un autre document qui en comporte, par exemple une notice d'impact sur l'environnement. Un autre exemple est celui d'une analyse juridique interne dans laquelle il est question d'informations sur l'environnement décrites ailleurs, dans un autre document »<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Ibid., par. 53 et 54.

<sup>96</sup> Réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, p. 3.

96. Comme cela est précisé au paragraphe 88 ci-dessus, la définition de l'expression « information(s) sur l'environnement » figurant à l'article 2 (par. 3 b)) de la Convention englobe toute information sur des mesures administratives qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement. Les documents mentionnés plus haut ont été établis dans le cadre d'une action en justice pour défendre l'octroi de permis à des projets dont l'exécution est prévue sur un site Natura 2000. Il s'agissait donc d'informations établies en vue de défendre des mesures administratives (octroi de permis) ayant ou risquant d'avoir des incidences sur les éléments de l'environnement. Le Comité en conclut donc que les documents énumérés au paragraphe 95 ci-dessus constituent des « informations sur l'environnement » au sens de l'article 2 (par. 3 b)) de la Convention.

#### *Conclusions*

97. Au vu de ce qui précède, le Comité conclut qu'en refusant de donner accès à des documents portant sur les raisons impératives d'intérêt public majeur ou renvoyant à celles-ci en ce qui concerne un site Natura 2000, au motif que ces documents ne correspondent pas à la notion d'« information(s) sur l'environnement », la Partie concernée ne s'est pas conformée aux dispositions de l'article 4 (par. 1), lu conjointement avec l'article 2 (par. 3) de la Convention.

#### **Article 4 (par. 1 et 3 c)) – Communications internes**

98. Le Comité examine ensuite la question de savoir si les documents échangés entre la province et les entreprises du secteur de l'énergie ainsi que leurs conseillers respectifs pendant les préparatifs de la procédure judiciaire relative aux permis accordés à RWE et Nuon devraient être considérés comme des communications internes au sens de l'article 4 (par. 3 c)) de la Convention.

99. La Partie concernée ne conteste pas que les documents demandés contenaient des informations sur l'environnement au sens de l'article 2 (par. 3) de la Convention. Elle affirme plutôt que toutes les informations sur l'environnement qui figurent dans ces documents ont été divulguées ultérieurement, dans les versions finales et accessibles au public de ces documents<sup>97</sup>. Comme le Comité l'a souligné au paragraphe 92 ci-dessus, le fait que l'information ait été divulguée ultérieurement dans un autre document est sans intérêt.

#### *Communications échangées entre la province et RWE et Nuon*

100. La province a peut-être choisi de demander à RWE et Nuon de l'aider à préparer l'action en justice engagée pour défendre l'octroi de permis, mais leurs échanges ne constituent pas pour autant des communications internes. Le fait que la province, RWE et Nuon aient pu avoir, chacun, un intérêt à défendre les décisions d'octroi de permis devant le tribunal, ou qu'ils aient convenu que leurs communications devaient rester confidentielles, ne permet pas non plus de considérer que leurs communications étaient internes au sens de l'article 4 (par. 3 c)) de la Convention. À cet égard, le Comité précise que la « finalité » des communications n'est pas déterminante pour savoir si elles sont « internes » ou non.

101. Les communications entre la province et RWE et Nuon étaient des communications entre l'organisme de réglementation et les détenteurs des permis et leurs représentants. Il est clair pour le Comité que les communications entre une autorité publique et un détenteur de permis ne peuvent pas être considérées comme étant internes. De même, les communications échangées entre une autorité publique et toute personne agissant pour le compte des détenteurs des permis ne peuvent pas être internes. Par conséquent, la province n'était pas en droit d'appliquer l'exception prévue pour les communications internes au titre de l'article 4 (par. 3 c)) de la Convention aux informations sur l'environnement échangées avec RWE et Nuon, ou leurs conseillers, durant les préparatifs de la procédure judiciaire concernant les permis accordés à RWE et Nuon.

102. Compte tenu de ce qui précède, le Comité estime qu'en appliquant l'exception prévue pour les communications internes à l'article 4 (par. 3 c)) de la Convention afin d'éviter de divulguer les informations sur l'environnement échangées entre une autorité publique,

<sup>97</sup> Réponse de la Partie concernée à la communication, par. 58.



les détenteurs des permis et les représentants de ces derniers, la Partie concernée n'a pas respecté le paragraphe 1 de l'article 4, lu conjointement avec l'alinéa c du paragraphe 3 du même article de la Convention.

#### Évolution ultérieure

103. Le Comité note que les parties s'accordent sur le fait que la jurisprudence des tribunaux de la Partie concernée relative aux communications internes a évolué à la suite de l'arrêt du Conseil d'État du 20 décembre 2017 et que l'exception prévue pour ces communications ne s'appliquerait plus aux échanges entre la province, RWE et Nuon (voir par. 51 et 52 ci-dessus), évolution que le Comité accueille avec satisfaction.

104. Étant donné que l'auteur de la communication et la Partie concernée sont tous deux d'avis que le non-respect du paragraphe 1 de l'article 4 lu conjointement avec l'alinéa c) du paragraphe 3 du même article constaté en l'espèce ne devrait pas se reproduire, le Comité s'abstient de formuler une recommandation sur ce point.

#### **Article 4 (par. 3 c)) – Documents en cours d'élaboration**

105. La Partie concernée reconnaît que l'exception appliquée aux « documents en cours d'élaboration » prévue à l'article 4 (par. 3 c)) de la Convention n'est pas consacrée en ces termes dans sa législation nationale<sup>98</sup>. Elle affirme cependant que l'exposé des motifs de la loi sur l'accès du public à l'information officielle cite les « projets de documents » parmi les exemples de documents établis à des fins de consultation interne au sens de l'article 11 (par. 1) de cette loi<sup>99</sup>.

106. Le Comité constate que l'exception relative aux « documents en cours d'élaboration » n'a pas été invoquée par la province au moment où celle-ci a refusé de divulguer les informations demandées, mais que ce point a plutôt été soulevé par la Partie concernée, dans ses communications au Comité, pour proposer de considérer cette exception comme un motif supplémentaire en vertu duquel la province aurait eu le droit de ne pas divulguer les documents en question.

107. Le Comité considère que le simple fait qu'un document en soit encore à l'état de projet ne suffit pas pour que celui-ci relève automatiquement de l'exception appliquée aux « documents en cours d'élaboration ». Les termes « en cours d'élaboration » donnent à penser qu'il s'agit de documents distincts sur lesquels l'autorité publique travaille activement. Dès qu'ils ne sont plus « en cours d'élaboration », les documents demandés doivent être mis à la disposition du public, même s'ils sont encore inachevés et même si la décision sur laquelle ils portent n'a pas encore été prise. L'expression « en cours d'élaboration » laisse entendre que le document fera l'objet d'un travail supplémentaire dans un délai raisonnable<sup>100</sup>. Comme le Comité l'a affirmé dans ses conclusions sur la communication ACCC/C/2010/51 (Roumanie), « l'expression « documents en cours d'élaboration » renvoie au processus de préparation d'informations ou d'un document et non à l'ensemble du processus décisionnel pour lequel ces informations ou ce document ont été élaborés »<sup>101</sup>.

108. Ainsi, étant donné que l'information visée par la demande de l'auteur de la communication ne faisait plus l'objet d'un travail actif d'élaboration, la Partie concernée n'était pas en droit d'invoquer l'exception relative aux « documents en cours d'élaboration » prévue à l'article 4 (par. 3 c)) pour ne pas divulguer les informations demandées dans le cadre de la communication.

109. La province n'ayant pas refusé l'accès aux informations demandées sur la base de cette exception, et ce point ayant plutôt été soulevé par la Partie concernée dans ses communications au Comité pour éventuellement servir de motif supplémentaire en vertu

<sup>98</sup> Réponse de la Partie aux questions du Comité, 2 novembre 2018, p. 1.

<sup>99</sup> Ibid., par. 2.

<sup>100</sup> *La Convention d'Aarhus : Guide d'application* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.13.II.E.3), p. 85.

<sup>101</sup> ECE/MP.PP/C.1/2014/12, par. 85.

duquel la province aurait été en droit de refuser l'accès aux documents, le Comité ne formule pas de conclusion sur ce sujet.

## **IV. Conclusions et recommandations**

110. Compte tenu de ce qui précède, le Comité adopte les conclusions et les recommandations ci-après.

### **A. Principales conclusions relatives au non-respect des dispositions**

111. Le Comité conclut ce qui suit :

a) En refusant d'assurer l'accès à des documents portant sur les raisons impératives d'intérêt public majeur ou renvoyant à celles-ci en ce qui concerne un site Natura 2000, au motif que ces documents ne correspondent pas à la notion d'« information sur l'environnement », la Partie concernée n'a pas respecté l'article 4 (par. 1) lu conjointement avec l'article 2 (par. 3) de la Convention ;

b) En utilisant l'exception prévue pour les communications internes à l'article 4 (par. 3 c)) de la Convention pour éviter de divulguer des informations sur l'environnement échangées entre une autorité publique, les détenteurs des permis et les représentants de ces derniers, la Partie concernée n'a pas respecté le paragraphe 1 de l'article 4, lu conjointement avec l'alinéa c) du paragraphe 3 du même article de la Convention.

### **B. Recommandations**

112. En application du paragraphe 35 de l'annexe de la décision I/7 de la Réunion des Parties et constatant que la Partie concernée a donné son accord pour qu'il prenne les mesures prévues au paragraphe 36 (al. b)) de l'annexe de la décision I/7, le Comité recommande à la Partie concernée de prendre les mesures législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour faire en sorte que les fonctionnaires, y compris les magistrats, aient l'obligation légale et exigible de veiller à ce que les documents portant sur les raisons impératives d'intérêt public majeur ou y renvoyant au sujet d'un site Natura 2000 soient considérés comme des informations sur l'environnement au sens de l'article 2 (par. 3 b)) de la Convention.

---