

Séance du 30 novembre 2022

RECOURS n° 1263

En cause de : ASBL ...

représentée par Maître ...

Partie requérante

Contre : Le Service Public de Wallonie Agriculture, Ressources naturelles et Environnement (SPW ARNE),
Représenté par sa directrice générale Madame ...,
Avenue Prince de Liège, 15,

5100 NAMUR (JAMBES)

Partie adverse

Vu la requête datée du 18 juillet 2022, réceptionnée le 18 juillet 2022, par laquelle la partie requérante a introduit le recours prévu à l'article D.20.6 du livre 1er du code de l'environnement, contre l'absence de suite réservée par la partie adverse à sa demande d'accès aux informations suivantes :

« 1° la copie des guides, lignes directrices ou d'autres documents qui auraient été élaborés par les autorités régionales quant aux mesures d'accompagnement et suivis

post-implantations des parcs éoliens autorisés s'agissant de leurs effets sur le milieu biologique (chiroptères, avifaune) ;

2° les résultats des mesures d'accompagnement et études post implantation / de suivi réalisées depuis 2013, en lien ou non avec des conditions particulières d'exploitation prévues aux permis uniques s'agissant tant de l'impact sur le milieu biologique des parcs éoliens que de l'efficacité des mesures d'atténuation et de compensation (suivi de la mortalité de certaines espèces sensibles d'oiseaux et/ou de chauves-souris dites sensibles, des comportements migrateurs à l'approche d'éoliennes, de la reproduction qui permet d'apprécier l'influence du parc éolien sur les populations nicheuses, ...), que ces mesures et études émanent des autorités ou des exploitants des parcs éoliens; »

Vu l'accusé de réception de la requête du 20 juillet 2022 ;

Vu la notification de la requête à la partie adverse, en date du 20 juillet 2022;

Vu la décision de la Commission du 30 septembre 2022 prolongeant le délai pour statuer ;

Entendu en leurs explications, le 12 octobre 2022, Maître ..., conseil de la partie requérante, accompagnée de Madame ... et de Monsieur ..., représentants de la partie requérante, ainsi que Monsieur ..., Inspecteur Général du Département de l'Etude du milieu naturel et agricole (DEMNA) du SPW ARNE, Madame ..., juriste du Département de la Nature et des Forêts (DNF) du SPW ARNE et Madame ... juriste du Département des Permis et Autorisations (DPA) du SPW ARNE, tous mandatés par la directrice générale du SPW ARNE pour la représenter ;

Considérant que le 11 et le 12 octobre 2022, la partie adverse a communiqué à la Commission plusieurs documents ainsi qu'un tableau ; que celui-ci énumère et distingue :

1° les documents déjà communiqués par la partie adverse à la Commission et à la partie requérante à la suite du recours ;

2° des documents non encore communiqués à la partie requérante mais communiqués le 11 octobre 2022 à la Commission, et à la communication desquels la partie adverse consent à l'égard de la partie requérante ;

3° des documents non encore communiqués à la partie requérante mais communiqués le 12 octobre 2022 à la Commission, et à la communication desquels la partie adverse ne consent pas à l'égard de la partie requérante, l'énumération de ces informations

étant accompagnée, par catégorie d'informations, de l'exposé des motifs qui justifient, selon la partie adverse, qu'il ne soit pas fait droit à la demande d'accès à l'information ;

Considérant que, les parties en étant d'accord, la Commission a décidé, par décision interlocutoire du 12 octobre 2022 que pour le 14 octobre à 12h00 au plus tard, la partie adverse communiquerait à la partie requérante, avec copie du transmis à la Commission :

- Les documents énumérés au tableau transmis à la Commission le 11 octobre 2022 et y répertoriés comme ayant déjà été transmis à la Commission et à la partie requérante à la suite de son recours;
- Les documents énumérés au tableau précité et y répertoriés comme ayant été communiqués à la Commission uniquement, le 11 octobre 2022, et à la communication desquels la partie adverse consent à l'égard de la partie requérante ;
- Le tableau précité, dans lequel l'exposé des motifs qui justifient, selon la partie adverse, qu'il ne soit pas fait droit à la demande d'accès à l'information pour certains documents, sera complété par la partie adverse quant à la catégorie d'informations figurant à la ligne 49 du tableau ;

Que, dans la même décision, la Commission a décidé que, dans les 15 jours de la réception de ces informations, la partie requérante communiquerait à la Commission ses remarques et observations éventuelles sur les documents qui lui auront été transmis, sur le refus de la partie adverse de lui donner accès aux informations reprises à ce titre dans le tableau visé à l'article 1er, ainsi que sur les motifs invoqués par la partie adverse pour justifier ce refus ;

Que la partie adverse a communiqué, dans le délai prévu, les documents mentionnés dans la décision interlocutoire du 12 octobre 2022 ;

Que dans le délai prévu également, la partie requérante a communiqué ses remarques et observations à la Commission ;

Considérant que la partie requérante n'a pas formulé de remarque ou d'observation à propos des documents que la partie adverse lui a transmis à la suite de son recours ou à la suite de la décision interlocutoire de la Commission du 12 octobre 2022 ; que le recours n'a donc plus d'objet, en tant qu'il porte sur l'absence de suite réservée par la partie adverse à sa demande d'obtenir les informations contenues dans ces documents ;

Considérant que les remarques et observations de la partie requérante ont trait aux documents répertoriés dans le tableau mentionné ci-avant comme étant ceux que la partie adverse ne consent pas à communiquer à la partie requérante ; que les considérations ci-après portent uniquement sur le refus de la partie adverse de communiquer ces documents à la partie requérante ;

Considérant que, dans le tableau établi par la partie adverse, tel que mentionné ci-avant, ces documents sont groupés, en fonction de leur objet, en quatre catégories ;

Qu'il convient logiquement d'examiner chacune de ces catégories au regard des motifs invoqués par la partie adverse pour refuser à la partie requérante la communication des documents qui relèvent de ladite catégorie ;

- A. Concernant « les rapports de visite sur l'état des lieux des mesures de compensation Avifaune, Faune et biotope, disponible pour les parcs de Dhuy, Floreffe II, Gembloux-Walhain, Gesves-Ohey, SpyII, Walcourt, Bassenge, Hannut, Héron, Juprelles, Tinlot, Villers le Bouillet, Gibecq, Silly-Hellebecq, Ollignies, Tournai, Estaimpuis, Leuze, Ostiches et Frasnes , Molenbaix, Nivelles, le Roeulx »

Quant aux documents eux-mêmes

Considérant que la Commission a constaté une discordance entre les documents qui lui ont été transmis et ceux répertoriés dans le tableau communiqué par la partie adverse ; qu'il s'est avéré que d'une part, la liste des parcs éoliens qui figure à la ligne 48 du tableau mentionnait certains parcs (Gibecq et Nivelles) pour lesquels la partie adverse n'avait pas communiqué de rapport de suivi à la Commission ; qu'à l'inverse il s'est avéré que la liste figurant au tableau ne mentionnait pas certains parcs (comme, par exemple, ceux de Boneffe, Liernu, SPY I, Fernelmont et Sivry-Rance) pour lesquels la partie adverse avait communiqué des rapports de visite à la Commission ;

Qu'interrogée à ce propos, la partie adverse a fait valoir que, concernant le parc de Gibecq, elle dispose d'un rapport pour l'année 2021, mais non pour 2022, et que le rapport relatif à l'année 2021 n'avait effectivement pas été transmis à la Commission ; que, s'agissant du parc de Nivelles, la partie adverse a expliqué qu'elle ne disposait pas du rapport de visite, celle-ci étant prévue, à sa connaissance pour l'année 2022 ;

Que pour les parcs de Liernu et Spy I, la partie adverse a expliqué que le dossier transmis ne comportait que « la localisation des parcelles en compensation et non un rapport à proprement parler » ;

Qu'elle a confirmé que, s'agissant des parcs de Boneffe, Fernelmont et Sivry-Rance, des rapports ont effectivement été réalisés, qui ne sont pas mentionnés dans le tableau ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la partie adverse dispose de rapports de suivi en tout cas pour les parcs de Boneffe, Dhuy, Fernelmont, Floreffe II, Gembloux-Walhain, Gesves-Ohey, SpyII, Walcourt, Bassenge, Hannut, Héron, Juprelles, Tinlot, Villers le Bouillet, Gibecq, Silly-Hellebecq, Ollignies, Tournai, Estaimpuis, Leuze, Ostiches et Frasnes, Molenbaix, le Roeulx et Sivry-Rance ;

Qu'il ressort des documents transmis à la Commission que la partie adverse dispose de rapports de suivis pour d'autres parcs encore, comme, par exemple, ceux d'Ecaussinnes, Hélécinne ou Soignies ;

Quant aux motifs de refus d'accès

Considérant que dans le tableau communiqué à la Commission et à la partie requérante, la partie adverse explique qu'elle refuse de donner accès à ces informations, pour les motifs suivants :

« Non disponible pour tous les parcs, non imposés par le permis. Transmis par le promoteur éolien à l'Administration à titre informel et informatif dans le cadre d'une bonne collaboration.

REFUS de communiquer ces données sur base l'article D. 19, §1er, al.1er, g) : ces rapports ne peuvent être transmis car ils sont transmis par les promoteurs sur base volontaire, dans le cadre d'une relation de confiance avec l'Administration afin de lui permettre de vérifier la mise en oeuvre effective des mesures de compensation des projets éoliens. Le risque de transmettre ces rapports envoyés volontairement est que les promoteurs ne fassent plus confiance à l'Administration et ne lui transmettent plus leurs rapports de manière proactive. Ceci se ferait au détriment de l'information des services du SPW ARNE en charge de suivre la bonne mise en oeuvre des mesures d'atténuation et de compensation des projets éoliens. Ceci risquerait, de manière générale, de mettre à mal les relations entre l'Administration et les promoteurs éoliens en vue de favoriser la biodiversité dans le cadre de la mise en oeuvre de ces projets. »

Considérant que compte tenu de la justification ainsi donnée, la question se pose de savoir si l'affirmation selon laquelle les rapports de visite relatifs aux parcs éoliens concernés ont été transmis à la partie adverse « sur base volontaire » repose sur l'idée que les permis délivrés pour ces parcs éoliens n'imposent pas l'exécution de mesures de suivi post-implantation, notamment la réalisation de rapports de visite sur l'état des lieux des mesures de compensation, ou si elle repose plutôt sur l'idée que les permis n'imposent pas expressément l'obligation de transmettre à l'administration les résultats des mesures de suivi, notamment les rapports de visite sur l'état des lieux des mesures de compensation ;

Qu'interrogée sur ce point, la partie adverse a répondu ceci :

« Quatre situations peuvent être rencontrées :

- Certains permis n'imposent pas de rapport de suivi de l'implantation des mesures de compensations.

- Dans certains cas, des rapports de visite de l'état des lieux des mesures de compensations sont transmises sur base volontaire (1^{ère} situation) ;
- Dans d'autres cas, aucun rapport de visite sur l'état des lieux des mesures de compensations n'est transmis au SPW ARNE (2^{ème} situation) ;
- Certains permis prévoient des conditions du type *“Un rapport reprenant le type d'aménagement prévu et leur implantation (coordonnées X et Y) et numéro de parcelles SIGEC) sera fourni annuellement au DNF”*.
- Dans cette hypothèse, la transmission d'un rapport de visite sur l'état des lieux des mesures de compensations se fait alors en exécution du permis (3^{ème} situation) ;
- Il pourrait arriver que certains promoteurs omettent de transmettre les rapports, du moins de manière occasionnelle (4^{ème} situation) (à vérifier, voyez *infra*, dernier paragraphe de la réponse à la présente question). »

Que la partie adverse a ajouté que « les rapports qui [lui] sont transmis sont des rapports commandités par les promoteurs éoliens à certains bureaux d'études » et que « [c]es rapports font état de la mise en œuvre de mesures de compensation par les personnes mandatées pour ce faire (ex: agriculteur, propriétaire privé...) en vertu d'un contrat conclu entre ceux-ci et les promoteurs éoliens » ;

Que la partie adverse a enfin précisé que « vu le nombre de parcs éoliens concernés (plus de 70 parcs qui peuvent chacun faire l'objet de plusieurs permis) », il ne lui avait pas été possible, de vérifier ce qu'il en était pour chacun des parcs dans le délai imparti par la Commission ;

Considérant qu'il convient d'examiner les quatre situations susceptibles de se rencontrer, telles qu'énumérées par la partie adverse ;

Considérant que la seconde hypothèse décrite par la partie adverse est celle dans laquelle le permis n'impose pas de rapport de suivi, et où aucun rapport de suivi n'est transmis ; que la quatrième hypothèse est celle dans laquelle le titulaire du permis omet de transmettre à la partie adverse le rapport de suivi dont le permis lui impose pourtant la réalisation et la transmission ; que dans ces deux hypothèses, quelle que soit la raison, la partie adverse ne dispose pas d'un rapport de suivi pour le parc concerné ;

Qu'il résulte, en particulier, de l'article D.6, 9° et 11°, et de l'article D. 10, alinéa 1^{er}, du livre 1er du code de l'environnement que l'application des dispositions qui consacrent le droit d'accès à l'information sur demande suppose que soit demandé l'accès à des informations qui sont « détenues » par ou pour le compte d'une autorité publique, ce qui implique que l'information en question doit être effectivement disponible et en possession de l'autorité ou de la personne auprès de qui la demande est introduite ; que tel n'est pas le

cas en l'espèce ; qu'il est à cet égard indifférent que le titulaire du permis ait ou non l'obligation de communiquer le rapport de suivi à la partie adverse ; que les dispositions précitées du livre 1er du code de l'environnement n'imposent pas à l'autorité de rechercher des documents qu'elle ne détient pas mais pourrait ou devrait détenir, aux fins de les communiquer au demandeur d'accès à l'information ;

Considérant que la troisième hypothèse citée est celle où le permis impose la réalisation et la transmission d'un rapport de suivi des mesures de compensation ; que cette hypothèse n'est pas concernée par le motif de refus d'accès invoqué ; qu'il ressort en effet du tableau communiqué par la partie adverse qu'elle ne refuse pas de communiquer les rapports de suivi dans cette hypothèse ; que la partie requérante n'a pas contesté avoir reçu les documents relatifs à cette troisième hypothèse ;

Considérant que la première hypothèse décrite par la partie adverse est celle dans laquelle le permis « n'impose pas de rapport de suivi de l'implantation des mesures de compensation » et où le rapport est transmis « sur base volontaire » ; qu'en décrivant cette hypothèse, la partie adverse ne répond pas explicitement à la question de savoir si c'est la réalisation proprement dite du rapport de suivi des mesures de compensation qui n'est pas imposée par le permis, ou si c'est uniquement la transmission à l'administration des résultats des mesures de suivi, et notamment les rapports de visite sur l'état des lieux des mesures de compensation ;

Considérant qu'en toute hypothèse, la partie adverse fonde son refus sur l'article D. 19, §1er, alinéa 1^{er}, g), du livre 1er du code de l'environnement ;

Que, selon cette disposition,

« Sans préjudice des dispositions nationales applicables en Région wallonne, le droit d'accès à l'information garanti par le présent titre peut être limité dans la mesure où son exercice est susceptible de porter atteinte, dans la sphère des compétences de la Région wallonne :

[...]

g. aux intérêts ou à la protection de toute personne qui a fourni les informations demandées sur base volontaire sans y être contrainte par décret ou sans que le décret puisse l'y contraindre, à moins que cette personne n'ait consenti à la divulgation de ces données; »

Que cette disposition vise l'intérêt ou la protection de « toute personne qui a fourni les informations » ; que, dans le tableau communiqué, la partie adverse soutient que « [l]e risque de transmettre ces rapports envoyés volontairement est que les promoteurs ne

fassent plus confiance à l'Administration et ne lui transmettent plus leurs rapports de manière proactive », ce qui « se ferait au détriment de l'information des services du SPW ARNE en charge de suivre la bonne mise en oeuvre des mesures d'atténuation et de compensation des projets éoliens », et « risquerait, de manière générale, de mettre à mal les relations entre l'Administration et les promoteurs éoliens en vue de favoriser la biodiversité dans le cadre de la mise en oeuvre de ces projets » ; que ce faisant, la partie adverse invoque pour sa part son propre intérêt ainsi que l'intérêt général - et non celui des personnes qui ont fourni les informations ;

Qu'interrogée sur la question de savoir en quoi la divulgation des informations concernées risquerait de porter atteinte spécifiquement aux intérêts ou à la protection des personnes qui ont fourni les informations visées, la partie adverse a répondu qu'elle était « en tout cas dans l'incapacité d'affirmer que la divulgation de ces informations communiquées sur base volontaire et dans leur format actuel ne portera pas préjudice aux intérêts ou à la protection des personnes qui les ont fournies » et qu'elle se proposait « d'écrire aux promoteurs concernés afin de leur demander s'ils sont d'accord qu'on communique les rapports et, dans la négative, de nous envoyer leurs arguments. Sur cette base, le SPW ARNE pourrait alors faire « la balance de l'intérêt public servi par la divulgation avec l'intérêt servi par le refus de divulguer » afin de décider de divulguer ou non les rapports » ;

Considérant toutefois qu'il convient au préalable de vérifier si toutes les conditions d'application de l'article D. 19, §1er, alinéa 1^{er}, g), du livre 1er du code de l'environnement sont remplies ; que cette disposition vise uniquement les informations transmises par une personne « sur base volontaire sans y être contrainte par décret ou sans que le décret puisse l'y contraindre » ; qu'il convient de donner une portée utile à cette disposition, notamment aux termes « sans que le décret puisse l'y contraindre » ;

Considérant qu'en l'espèce, il ressort des explications de la partie adverse que les rapports concernés permettent à la partie adverse de « suivre la bonne mise en oeuvre des mesures d'atténuation et de compensation des projets éoliens » ; que ces mesures, lorsqu'elles sont imposées, le sont nécessairement au titre de conditions attachées au permis délivré ;

Considérant que selon l'article D.159, §1^{er}, alinéa 1^{er}, du livre 1er du code de l'environnement, « [s]ans préjudice des devoirs incombant aux autres agents chargés de missions de police judiciaire et aux membres de la police fédérale et de la police locale, la surveillance et le contrôle du respect des législations visées à l'article D.138, la recherche et la constatation des infractions sont assurés par les agents constatateurs » ; que, parmi les législations visées à l'article D.138 précité, figure le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement, en vertu duquel les mesures d'atténuation et de compensation sont imposées au titre de conditions du permis délivré ;

Que selon l'article D. 162, alinéa 1^{er}, 1°, du livre 1er du même Code :

« Les agents constatateurs peuvent, dans l'accomplissement de leur mission :

1° procéder à tous examens, contrôles, enquêtes, et recueillir tous renseignements jugés nécessaires pour s'assurer que les dispositions visées à l'article D.138, sont respectées et, notamment :

[...]

b) se faire produire sans déplacement ou rechercher tout document, pièce ou titre utile à l'accomplissement de leur mission, en prendre copie photographique ou autre, ou l'emporter contre récépissé; »

Que cette disposition ne porte pas sur tout document généralement quelconque, mais uniquement sur les documents utiles à l'accomplissement de leur mission par les agents constatateurs ; que la question se pose de savoir si dans cette stricte limite, les agents constatateurs dépendant de la partie adverse pourraient se faire produire sans déplacement ou rechercher, les rapports de suivi des mesures de compensation, en prendre copie photographique ou autre, ou les emporter contre récépissé ;

Considérant que lorsqu'un permis requis en vertu d'une disposition législative ou réglementaire impose des mesures d'atténuation et de compensation des effets d'un projet sur l'environnement, le contrôle du respect de la législation ou de la réglementation en cause, et plus spécifiquement, des conditions attachées au permis délivré en application de cette législation ou réglementation, suppose que l'agent constatateur puisse examiner et vérifier l'exécution correcte et complète des mesures d'atténuation et de compensation imposées ; que, si un rapport de suivi de l'exécution de ces mesures a été établi par ou à la demande du titulaire du permis lui-même, ce document constitue incontestablement un « document utile à l'accomplissement » de cette mission de contrôle et ce, que le permis impose ou pas l'établissement d'un tel rapport ou qu'il impose ou pas sa communication à l'administration ;

Qu'il faut en conclure que les rapports de suivi des mesures d'atténuation et de compensation des projets éoliens dont la partie adverse refuse la communication à la partie requérante sont des documents transmis certes « sur base volontaire », mais que le décret - à savoir l'article D.162 du livre 1er du code de l'environnement - peut contraindre à leur transmission ;

Que, par conséquent, l'exception invoquée par la partie adverse pour justifier son refus de communiquer les dits rapports à la partie requérante ne peut être retenue, puisque

l'une des conditions d'application de l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, g), du livre 1er du code de l'environnement n'est pas remplie;

B. Concernant « l'étude de mortalité du Milan royal par les éoliennes, réalisée par CSD et financée par plusieurs promoteurs éoliens, zone géographique concernée : Communauté germanophone (2020) »

Considérant que, concernant ce document, la partie adverse explique qu'il s'agit d'une « étude générale financée par plusieurs promoteurs pour développer une méthodologie de recherche de cadavres », document « transmis à titre indicatif pour validation au DNF/DEMNA » ;

Qu'elle fait valoir qu'il s'agit d'un document transmis « sur base volontaire » et invoque dans ce cadre l'exception prévue à l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, g), pour justifier son refus de communiquer ledit document ; qu'elle invoque également l'exception prévue à l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, h), du livre 1er du code de l'environnement au motif qu' « il s'agit notamment de données relatives à la localisation d'une espèce sensible, le milan royal » ;

Considérant qu'il convient tout d'abord d'examiner si l'exception prévue à l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, g), du livre 1er du code de l'environnement est susceptible de justifier le refus de communiquer le document concerné ;

Que, selon les explications communiquées par la partie adverse, ce document constitue incontestablement un document transmis « sur base volontaire » ; qu'il est indépendant de tout permis délivré et que la Commission n'aperçoit pas dans quel contexte, similaire par exemple à celui évoqué à propos des rapports de visite sur l'état des lieux des mesures de compensation, le décret permettrait de contraindre à sa transmission à la partie adverse ;

Que s'agissant de la question des intérêts et de la protection de la personne ayant fourni ce document sur base volontaire, la partie adverse a exposé ce qui suit :

« Compte tenu des informations [dont] il dispose à ce stade, le SPW ARNE est en tout cas dans l'incapacité d'affirmer que la divulgation de ces informations communiquées sur base volontaire et dans leur format actuel ne portera pas préjudice aux intérêts ou à la protection des personnes qui les ont fournies.

Le SPW ARNE étant dans l'impossibilité de demander l'avis des promoteurs éoliens concernés dans les délais impartis par le Livre 1er du Code de l'environnement, il a été décidé, par prudence, de ne pas les transmettre à ce stade. Ceci d'autant plus que lorsque CSD a transmis l'étude, ce bureau avait expressément expliqué que « *les développeurs ayant financé l'étude souhaitent que le rapport reste confidentiel, donc*

uniquement à destination du DNF et du DEMNA » (cf. mail repris dans les documents partagés).

Le SPW ARNE propose d'écrire aux promoteurs concernés afin de leur demander s'ils sont d'accord qu'on communique l'étude et, dans la négative, de nous envoyer leurs arguments. »

Que la communication de l'étude concernée pourrait le cas échéant aller à l'encontre des intérêts et de la protection de la personne qui a fourni les informations demandées, à savoir le bureau d'études qui l'a réalisée, dès lors que des tiers auxquels cette personne est liée et qui ont financé la dite étude ont demandé qu'elle demeure confidentielle ;

Qu'il n'apparaît donc pas manifeste que l'exception soulevée par la partie adverse ne peut trouver à s'appliquer au document considéré ;

Considérant toutefois que si la partie adverse peut se fonder le cas échéant sur l'article D.19 §1^{er}, alinéa 1^{er}, g), du livre 1^{er} du code de l'environnement pour refuser l'accès à des informations environnementales, il résulte de l'article D.19, § 2, alinéa 1^{er}, du même livre que, dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation doit être mis en balance avec l'intérêt spécifique servi par le refus de divulguer ;

Qu'à ce propos, il convient d'avoir égard aux explications communiquées par la partie adverse quant à la portée et l'objectif de l'étude concernée, et quant aux raisons pour lesquelles cette étude a été transmise « à titre indicatif pour validation au DNF/DEMNA » ;

Que la partie adverse a expliqué à ce propos que « l'administration a été sollicitée pour valider le protocole d'étude » ; qu'elle a ajouté que « [l]a validation du DNF et du DEMNA a été sollicitée pour le protocole développé par le bureau d'étude relatif à la recherche de cadavres de milan (première étude systématique sur le sujet en Wallonie, rendue possible notamment grâce à l'exploitation des nouvelles technologies disponibles en matière d'observations de terrain, à savoir l'utilisation de drones) », l'objectif du bureau d'études étant que « l'administration valide ce protocole afin de pouvoir l'utiliser dans d'autres études » ; que la partie adverse a encore précisé que si cette validation n'est pas encore intervenue, « [p]ar contre, le DNF a délivré une dérogation « LCN » [: « loi sur la conservation de la nature] aux mesures de protection des espèces pour que l'étude puisse être menée [...] » ;

Qu'il en résulte que le document considéré constitue la première étude systématique sur le sujet en Région wallonne et a trait à un protocole développé par un bureau d'études, lequel entend voir valider ledit protocole afin de pouvoir utiliser celui-ci dans d'autres études à venir ;

Qu'ainsi, ce protocole innovant et inédit est destiné à être utilisé à d'autres occasions dans le futur, en lien avec d'autres études environnementales, ce pourquoi sa validation par

la partie adverse est sollicitée par son auteur ; qu'il a donc vocation à constituer un document essentiel et fondateur concernant la recherche de cadavres d'espèces protégées ; que dans ce contexte, l'intérêt public servi par sa divulgation apparaît prépondérant par rapport à l'intérêt spécifique qui serait éventuellement servi par le refus de le divulguer ;

Considérant qu'il convient encore d'examiner si le refus de communiquer l'étude concernée peut se fonder sur l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, h), du livre 1^{er} du code de l'environnement, à savoir sur « la protection de l'environnement auquel se rapportent les informations » ;

Qu'au regard de cette disposition, la Commission a demandé à la partie adverse d'expliquer les risques concrets de mise en danger de cette espèce que pourrait susciter la divulgation des documents ;

Que la partie adverse a répondu qu'il s'agissait de « données biologiques d'espèces sensibles », « menacées, protégées au niveau européen et wallon » « transmises à l'administration avec la réserve de confidentialité relative à l'accès aux données biologiques » dès lors que « [l]a localisation des nids peut en effet conduire au dérangement volontaire de ceux-ci (photographes, observateurs, ...) voire à la destruction des espèces (chasseurs braconniers) » ;

Considérant que la Commission a également demandé à la partie adverse d'indiquer précisément quels passages ou éléments des documents doivent, à son estime, rester confidentiels pour ce motif ;

Que la partie adverse a répondu en ces termes :

« Nous ne pouvons donner de réponse plus précise à ce stade. Cela dépend des espèces visées. La détermination des passages ou éléments qui doivent rester confidentiels nécessite une relecture et analyse fine de chaque document de la part des agents du SPW ARNE.

[...] Pour le Milan royal, la localisation du nid apparaît dans les EIE mais pas de façon suffisamment précise pour le retrouver facilement sur le terrain. Si les rapports repris aux lignes 49 et 50 fournissent des indications qui permettraient de retrouver le nid, celles-ci devraient rester confidentielles.

Dans le cas où la CRAIE exigerait la transmission de ces documents, le DNF/DEMNA identifieront, après relecture approfondie des rapports, les passages de ceux-ci qui devraient être retirés.»

Considérant que la partie adverse est donc disposée à opérer une relecture approfondie du document demandé, pour en expurger les passages ou éléments qui doivent rester confidentiels pour le motif, fondé sur l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, h), du livre 1^{er} du Code de l'environnement, que « [l]a localisation des nids peut en effet conduire au

dérangement volontaire de ceux-ci (photographes, observateurs, ...) voire à la destruction des espèces (chasseurs braconniers) » ;

Qu'il ressort ainsi des explications et propositions de la partie adverse que son refus de communiquer l'étude demandée, dans la mesure où il est fondé sur l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, h), du livre 1^{er} du Code de l'environnement, est strictement limité à ce qui est nécessaire aux fins d'éviter le risque de conduire à un dérangement volontaire des nids, ou à la destruction de l'espèce ;

Que, comme mentionné ci-avant, il résulte de l'article D.19, § 2, alinéa 1^{er}, du même livre que, dans chaque cas particulier, l'intérêt public servi par la divulgation doit être mis en balance avec l'intérêt spécifique servi par le refus de divulguer ; que s'agissant du risque de conduire à un dérangement des nids ou à la destruction d'une espèce protégée, la balance des intérêts penche en faveur de l'intérêt spécifique du refus de divulguer l'information ;

C. Concernant le « parc éolien de Saint Vith : suivi de l'évolution de la population du Milan royal par CSD (2014) »

Considérant qu'à propos de ce document, la partie adverse expose qu'il s'agit d'une étude menée en exécution du permis et qu'il s'agit du résultat partiel transmis à titre confidentiel, le résultat final n'ayant pas encore été transmis ;

Que la partie adverse entend s'appuyer sur l'article D. 18, §1^{er}, d), du livre 1^{er} du code de l'environnement qui permet de refuser l'accès à une information environnementale lorsque celle-ci porte sur des documents en cours d'élaboration ou des documents ou données inachevés, étant entendu que dans ce cas, l'autorité publique désigne l'autorité qui élabore les documents ou données en question et indique le délai jugé nécessaire pour les finaliser ;

Qu'elle invoque également l'article l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, h), du livre 1^{er} du code de l'environnement, à savoir « la protection de l'environnement auquel se rapportent les informations » ;

Considérant qu'il convient tout d'abord d'examiner si l'exception prévue à l'article D.18, §1^{er}, d), du livre 1^{er} du code de l'environnement est susceptible de justifier le refus de communiquer le document concerné ;

Qu'interrogée sur le caractère inachevé du document considéré, la partie adverse a expliqué ce qui suit :

« Ce rapport reprend les données récoltées dans le cadre de la réalisation de l'EIE en 2008 et les données de suivi récoltées en 2011/2012/2013 dans le cadre du suivi des Milans royaux et noirs (mentionné dans le rapport joint). Il manque donc les données acquises en 2014 pour la dernière année de suivi (5 années au total) et l'interprétation globale qui découle de l'ensemble des résultats. Il s'agit donc bien d'un document intermédiaire et partiel ne reprenant pas l'ensemble des résultats et

des données utiles (données inachevées). Le résultat final attendu est un rapport complet sur l'ensemble des 5 années permettant d'interpréter l'ensemble des données et tenant compte des informations complémentaires qui pourraient être apportées par l'administration. Le rapport final a déjà été sollicité par le DNF (Direction de Malmédy), en vain. Le DNF ne sait pas si ce rapport a été finalisé et, si tel est le cas, les raisons pour lesquelles il ne lui a pas été communiqué. Il va rédiger à nouveau un courrier de rappel sollicitant le rapport final. »

Qu'à cet égard, il convient de relever que, dans son introduction, le document communiqué à la Commission indique que le permis unique délivré pour le parc éolien de Saint-Vith prévoit la transmission au DNF de deux rapports annuels, l'un sur le suivi et l'évaluation du taux de mortalité du milan royal, et l'autre sur le suivi de l'évolution du succès reproducteur de celui-ci ; qu'interrogée par la Commission à propos de ces rapports annuels, la partie adverse a expliqué qu'elle ne disposait que du rapport sur le suivi de l'évolution de la population, le suivi de la mortalité ayant été pour sa part suspendu pour des raisons qu'il n'appartient pas à la Commission d'examiner;

Qu'il ressort des explications ainsi communiquées que le rapport annuel sur le suivi de l'évolution de la population du Milan royal, ainsi exigé par le permis unique, est, en réalité, matérialisé pour les années 2011, 2012 et 2013 dans un document unique, étant le document de 2014 transmis à la Commission ; que ce document constitue le seul rapport détenu par la partie adverse, que celle-ci qualifie de « rapport intermédiaire » ;

Considérant qu'ainsi, le document de 2014 couvrant les années 2008, 2011, 2012 et 2013 n'apparaît pas comme étant un document en cours d'élaboration ou inachevé ; qu'il constitue un document achevé par son auteur, et transmis comme tel par ce dernier à la partie adverse ; que ce document constitue en quelque sorte la consolidation ou la somme des rapports annuels requis par le permis unique et afférents aux années 2011, 2012 et 2013 ; que la circonstance qu'aucun rapport relatif à l'année 2014, de même qu'aucun document comprenant l'évaluation globale qui découle de l'ensemble des résultats, ne soit détenu par la partie adverse, ne confère pas un caractère inachevé au document afférent aux années 2011, 2012 et 2013 ; que, de même, ce document ne saurait être tenu comme étant « en cours d'élaboration » ;

Que le motif de refus fondé sur l'article D.18, §1^{er}, d), du livre 1^{er} du code de l'environnement ne peut être retenu ;

Considérant qu'il convient encore d'examiner si le refus de communiquer l'étude concernée peut se fonder sur l'article D.19, §1^{er}, alinéa 1^{er}, h), du livre 1^{er} du code de l'environnement, à savoir sur « la protection de l'environnement auquel se rapportent les informations » ;

Qu'au regard de cette disposition, il échet, pour les mêmes motifs que ceux déjà évoqués au point B. ci-avant, de décider de la même manière qu'en ce qui concerne

« l'étude de mortalité du Milan royal par les éoliennes, réalisée par CSD et financée par plusieurs promoteurs éoliens, zone géographique concernée : Communauté germanophone (2020) » ;

D. Concernant le document intitulé « Evaluation du risque posé par l'implantation de 7 éoliennes sur le plateau de Herbet sur le Faucon pèlerin (Falco peregrinus) et le Grand-Duc d'Europe (Bubobubo). IRScNB 2013 »

Considérant que, s'agissant de ce document, la partie adverse a précisé qu'il s'agit d'un rapport « établi dans le cadre d'un permis non déposé et donc qui n'est pas associé à une EIE » ;

Que le document ne constitue ni un guide, ni une ligne directrice ou un autre document « élaboré par les autorités régionales quant aux mesures d'accompagnement et suivis post-implantations des parcs éoliens autorisés s'agissant de leurs effets sur le milieu biologique (chiroptères, avifaune) » ;

Qu'il n'est pas non plus le résultat « des mesures d'accompagnement et études post implantation/de suivi réalisées depuis 2013, en lien ou non avec des conditions particulières d'exploitation prévues aux permis uniques s'agissant tant de l'impact sur le milieu biologique des parcs éoliens que de l'efficacité des mesures d'atténuation et de compensation (suivi de la mortalité de certaines espèces sensibles d'oiseaux et/ou de chauves-souris dites sensibles, des comportements migrateurs à l'approche d'éoliennes, de la reproduction qui permet d'apprécier l'influence du parc éolien sur les populations nicheuses, ...), que ces mesures et études émanent des autorités ou des exploitants des parcs éoliens » ;

Que ce document n'est pas donc pas visé par la demande d'accès à l'information formée par la partie requérante auprès de la partie adverse ;

Considérant que, lorsque la Commission est saisie d'un recours contre la suite ou l'absence de suite réservée à une demande d'information introduite sur la base des dispositions du livre 1er du code de l'environnement consacrant et réglant le droit d'accès à l'information sur demande, elle doit se limiter à s'assurer que ces dispositions ont été ou soient correctement appliquées à la demande d'information telle qu'elle a été déterminée par son auteur au moment où celui-ci l'a introduite ; qu'il incombe donc à la Commission de s'en tenir à l'objet de la demande d'information, tel qu'il a été circonscrit lors de l'introduction de cette dernière ;

PAR CES MOTIFS,

LA COMMISSION DECIDE :

Article 1^{er} : Il n'y a plus lieu de statuer sur le recours, en tant qu'il porte sur l'absence de suite réservée par la partie adverse à la demande de la partie requérante d'obtenir les informations contenues dans les documents que la partie adverse lui a transmis à la suite de son recours ou à la suite de la décision interlocutoire de la Commission du 12 octobre 2022.

Article 2 : Le recours est recevable et partiellement fondé pour le surplus.

La partie adverse communiquera à la partie requérante, dans les huit jours de la notification de la présente décision :

1° une copie des rapports de visite sur l'état des lieux des mesures de compensation Avifaune, Faune et biotope, dont elle dispose pour les parcs éoliens établis en Région wallonne en ce compris, en tout cas, les parcs de Boneffe, Dhuy, Fernelmont, Floreffe II, Gembloux-Walhain, Gesves-Ohey, Spyll, Walcourt, Bassenge, Hannut, Héron, Juprelles, Tinlot, Villers le Bouillet, Gibecq, Silly-Hellebecq, Ollignies, Tournai, Estaimpuis, Leuze, Ostiches et Frasnes, Molenbaix, le Roeulx et Sivry-Rance, Ecaussinnes, Hélécline et Soignies ; la partie adverse se limitera quant à ce aux documents qu'elle n'a pas encore communiqués à la partie requérante ;

2° une copie de l'étude de mortalité du Milan royal réalisée par CSD relative à la zone géographique de la Communauté germanophone, pour l'année 2020, dans laquelle seront biffés les passages ou éléments permettant de retrouver les nids de l'espèce concernée ;

3° une copie du document relatif au suivi de l'évolution de la population du Milan royal établi par CSD en 2014, concernant le parc éolien de Saint-Vith, dans lequel seront biffés les passages ou éléments permettant de retrouver les nids de l'espèce concernée ;

Ainsi délibéré et prononcé à Namur le 30 novembre 2022 par la Commission de recours composée de Madame A.VAGMAN, présidente, Mesdames C. COLLARD, C. LAMBERT, membres effectives, Madame D. DENGIS, membre suppléante, et Monsieur F. FILLEE, membre effectif assurant, pour la présente décision, la fonction de secrétaire de la Commission.

La Présidente,

Le Secrétaire suppléant,

A. VAGMAN

F. FILLEE